

T.C. İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN
SONA ERMESİ

Yüksek Lisans Tezi

ONUR ÇOPUR
1150Y77211

İstanbul, Ekim 2018



T.C. İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

ÖZEL HUKUK

Yüksek Lisans programı öğrencisi ÖMER GÖRÜR

BEKİRLİ SÜRELTİSİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERİLMESİ başlıklı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulu 25.05.2018 tarih ve 2018 / 475 / 12 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

UNVANI, ADI SOYADI

İMZA

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Emin Zeytinopulu

JÜRİ ÜYESİ

Prof. Dr. Mustafa İdris

JÜRİ ÜYESİ

Doç. Dr. Erkaner Öztürk

(*) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

T.C. İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN
SONA ERMESİ

Yüksek Lisans Tezi

ONUR ÇOPUR
1150Y77211

Danışman: Prof. Dr. EMİN ZEYTİNOĞLU

İstanbul, Ekim 2018

ÖZET

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca iş sözleşmeleri genel itibariyle belirli veya belirsiz olarak yapılır. İş hukuku normlarına göre sözleşmenin belirsiz süreli olarak akdedilmesi kuraldır. Ancak işin, doğası gereği belir bir süre devam etmesi ya da ilişkinin taraflarca sadece belli bir süre için kurulmasına karar verilmesi söz konusu olabilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi, süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi olarak tanımlanabilir. Günümüz çalışma hayatında işverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma eğilimleri belirli süreli iş sözleşmesinin her aşamasında uyuşmazlığa neden olmuştur. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden ve feshe bağlı olan alacaklarından mahrum kalma durumu belirsiz süreli iş sözleşmesinin asıl sözleşme olarak kabul edilmesinin en temel nedenlerinden biridir. Özellikle 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki yetersiz düzenlemeler doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalara çalışmamıza detaylı olarak yer verilmiş ve TBK kapsamında çözüm önerisi getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Kıdem Tazminatı, İş Güvencesi, Kendiliğinden Sona Erme, Objektif Koşul, İşe İade Davası.

ABSTRACT

accordance with Article 9 of the Labor Law No. 4857, employment contracts are generally made for a fixed-term or an indefinite term. According to the Labor Law norms, the conclusion of the contract for an indefinite term is the rule. However, it may be possible for the job to continue for a certain period of time by nature, or to decide to establish the relationship for only a certain period of time. A fixed-term employment contract may be defined as an employment contract signed in a written form between the employer and the employee for a periodical job or depending on the objective conditions, such as the completion of a specific job or the occurrence of a particular case. In today's work life, the tendency of employers to make a fixed-term employment contract has led to the disagreement in each stage of the fixed-term employment contract. The indefinite term employment contract is accepted as main contract due to the deprivation of the employees who work with fixed-term employment contracts from job security provisions and receivables arising from the termination. In particular, the inadequate regulations in the period of the Code of Obligations (818) led to discussions in Doctrine. These discussions are given in detail in our study and a solution proposal has been proposed under the Turkish Code of Obligations.

Key Words: Fixed-Term Employment Contract, Severance Pay, Job Security, Spontaneously Expiration, Objective Condition, Reemployment Lawsuit.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

§ 1. TÜRK HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMELERİ VE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ	4
1.1 Genel Olarak İş Sözleşmeleri.....	4
1.2 Belirli Süreli İş Sözleşmesi	6
1.3 Zincirleme İş Sözleşmesi	11
§ 2. BELİRLİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKİL	13
2.1 Genel Olarak	13
2.2 Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Şekil Şartı.....	14
2.3 Yazılı Şekle Uyulmamasının Hukuki Sonuçları	16
§ 3. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SÜRELENDİRİLMESİ	18
3.1 Genel Olarak	18
3.2 Takvim Esasına Göre Sürelendirme	20
3.3 Sürelendirmede İşin Amacının Esas Alınması	20
§ 4. TARAFLARIN SÖZLEŞME SÜRELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMALARI	23
4.1 Tarafların Sözleşme Süresini Uzaltmaları	23
4.2 Tarafların Sözleşme Süresini Kısaltmaları	24
§ 5. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE DİĞER İŞ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR	25
5.1 Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Olan Farklar	25
5.1.1 Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım Yasağı ve Ayrımın Sınırları.....	27
5.2 Azami Süreli İş Sözleşmesi ile Olan Farklar	29
5.3 Asgari Süreli İş Sözleşmesi ile Olan Farklar	32

İKİNCİ BÖLÜM
BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN
HALLER

§ 6. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN HALLER	38
6.1 Genel Olarak	38
6.2 Ölüm	39
6.2.1 İşçinin Ölümü.....	39
6.2.2 İşverenin Ölümü.....	42
6.3 Tarafların Anlaşması (İkale)	43
6.4 Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolması	48
6.4.1 Genel Olarak	48
6.4.2. Sürelendirmede Takvim Biriminin Esas Alınması	49
6.4.3. Sürelendirmede İşin Amacının Esas Alınması	50
6.4.4 Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasının Sonuçları.....	51
6.4.5 Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasına Rağmen İş İlişkisinin Devam Etmesi	53
6.4.5.1 Sürenin Dolması İle Yeni Bir Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması.....	54
6.4.5.2 Sürenin Dolmasına Rağmen İş İlişkisine Susarak Devam Edilmesi	55
6.4.5.2.1. Borçlar Kanunu Bakımından	56
6.4.5.2.2. Deniz İş Kanunu Bakımından	59
6.4.6 Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Bildirim Şartı	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERDİRİLMESİ

§ 7. GENEL OLARAK FESİH	63
§ 8. BİLDİRİMLİ FESİH	66
8.1 Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Bildirimli Fesih Şartına Bağlanması	66
8.2 On Yıldan Fazla Süren Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Fesihle Sona Ermesi.....	68
8.2.1 İşçi Tarafından Yapılan Bildirimli Fesih	69
8.2.2 İşveren Tarafından Yapılan Bildirimli Fesih	71
§ 9. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ	72
9.1 Genel Olarak	72
9.2 Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması ve Sonuçları	75

9.2.1 Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması	75
9.2.2 Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sonuçları	77

§ 10. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN DENEME SÜRESİ İÇİNDE FESHEDİLMESİ	80
10.1 Genel Olarak	80
10.2 Deneme Süresi İçinde Fesih.....	82

§ 11. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKSIZ FESHİ VE SONUÇLARI.....	83
11.1 İşveren Tarafından Sözleşmenin Süresinden Önce Haksız Feshi	84
11.1.1 Genel Olarak	84
11.1.2 Alacaklının Temerrüdü Olarak Tanımlayan Görüş	84
11.1.3 Sonraki Kusurlu İmkansızlık Olarak Tanımlayan Görüş	87
11.1.4 Sözleşmenin Son Bulduğunu Kabul Görüş	88
11.1.5 6098 Sayılı TBK Açısından Haksız Feshin Niteliği	89
11.1.6 İşverenin Haksız Fesihinin Sonuçları	93
11.1.6.1 Bakiye Sürelere İlişkin Talebin Niteliği ve Kapsamı	93
11.1.6.2 Tazminattan Mahsup Edilecek Kalemler.....	96
11.1.6.2.1 Tasarruf Edilen Gelir	96
11.1.6.2.2 Başka İşten Elde Edilen Gelir	97
11.1.6.2.3 Kasten Elde Etmekten İmtina Edilen Miktar	98
11.1.6.3 Haksız Fesih Tazminatı.....	100
11.1.6.4 Kıdem ve İhbar Tazminatı	102
11.1.6.4 Kötü Niyet Tazminatı	104
11.2 İşçi Tarafından Sözleşmenin Süresinden Önce Haksız Feshi	105
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	112

KISALTMALAR

BK	:818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
E.	:Esas
f	:Fıkra
HD.	:Hukuk Dairesi
HGK.	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization)
İHU	:İş Hukuku Uygulaması, Kararlar ve İncelemeleri, İstanbul
İK.	:İş Kanunu
K.	:Karar,
K.T	:Karar Tarihi,
Kamu-İş	:İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi, Ankara
KİBB	:Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Legal İHSGHD	:Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul
m.	:Madde
Mercek	:Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Dergisi, İstanbul
S.	:Sayı
Sicil İHD.	:Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, İstanbul İş Hukuku Dergisi
Tekstil İşv. D.	:Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Dergisi, İstanbul
TÜHİS	:Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi, Ankara
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
vb.	:ve benzeri
vd.:	:ve devamı

GİRİŞ

İş hukukunun tarihsel gelişimi irdelendiğinde, modern anlamda işçi ve işveren kavramlarının sanayileşme devrinin yaşandığı 18. Yüzyılın ikinci yarısında kullanılmaya başlandığı görülecektir.

Sanayi üretiminde buharlı makinanın yer alması ile atölye ve tazgah üretimi yerini seri fabrika üretimine bırakmıştır. Bu durum sanayinin giderek gelişmesine, işgücü istihdam ihtiyacının artmasına, toplumların sosyal, ekonomik ve hukuki yapılarının değişmesine sebep olmuştur. Özellikle toplumun kırsal kesimlerden sanayi bölgelerine doğru yapmış olduğu göç kentleşmeyi artırmıştır. O zamana kadar kendi işyerine sahip olan esnaf ve sanatkarlar, başka kişilerin emir ve talimatı altında çalışmaya başlamıştır. Yaşanan bu süreç toplumun önemli bir kısmını oluşturan işçi sınıfı doğurmuştur.

Sözleşme serbestisi ilkesinin esas olarak benimsendiği bu dönemde her ne kadar iktisadi gelişmeler yaşanmışsa da işverenin, işçi karşısında giderek güçlenmesi toplum içi dengeleri bozulmasına yol açmıştır. İşverenlerin elde ettikleri bu gücü kötü niyetli olarak kullanmaları işçi sınıfının adeta sömürülmesine sebebiyet vermiştir. Bu itibarla toplum düzeninin yeninden sağlanması ve taraflar arasındaki dengenin kurulabilmesi için devlet müdahalesi zorunluk haline gelmiştir.

Hukukumuzda ILO Sözleşmesi ve AB Hukuku esaslarına uygun olarak düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmeleri, hizmet ilişkisini düzenleyen asıl sözleşme tipi olarak kabul edilmiştir. Ancak küreselleşme sürecinin beraberinde getirdiği rekabet ortamı, teknolojik gelişmeler ve değişen iş koşulları yeni çalışma biçimlerinin benimsenmesine yol açmıştır. Bu kapsamda atipik bir sözleşme türü olan belirli süreli iş sözleşmeleri diğer çalışma türleri arasında çalışma hayatında en çok başvurulan sözleşme türü olmaya başlamıştır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin en temel özelliği, tarafların fesih bildirimine gerek kalmaksızın kararlaştırılan sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesidir. Sözleşmenin bu niteliği nedeniyle işverenler, sözleşme serbestisi ilkesinin herhangi bir

sınırlama olmaksızın uygulandığı yıllarda sıkça belirli süreli iş sözleşmesi eğilimi göstermiştir. İşverenlerin kötü niyetli olarak iş güvenliği hükümlerinden ve özellikle belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshine bağlı sonuçlarından kurtulmak için belirli süreli iş sözleşmesi akdetmeye çalışmaları, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında bazı yasal sınırlamalara ihtiyaç duyurmuştur.

Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamalar ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda yer almıştır. Ancak kanunun belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin maddelerinin yetersiz ve yoruma açık olması yasalaşma sırasında ortaya çıkan tartışmaların güncelliğinin korumasına neden olmaktadır.

Çalışmamızın konusunu belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki niteliği ve bu sözleşme türünün akdedilmesi, yenilenmesi ve özellikle sona ermesi sonucu karşılaşılan sorunlar oluşturmaktadır. Burada ana problem, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi ya da yenilenebilmesi için gerekli olan şartların göz ardı edilerek her türlü hizmet ilişkisine konu edilmeye çalışılmasının yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesinin feshinin hangi hallerde ve ne şekilde mümkün olduğunun tam olarak belirlenememesidir. Bu problemin çözümünde belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki kaynaklarından, ders kitaplarından ve uygulamada esas alınan Yargıtay içtihatlarından yararlanılmıştır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki niteliği, sona ermesi ve uygulamadaki sorunları ile ilgili böyle bir çalışmanın yapılması, özellikle iş ilişkisi kuracak olan taraflara ve meslektaşlarımıza olası uyuşmazlıkların çözümünde fayda sağlayacaktır.

Tezin kapsamı belirli süreli iş sözleşmesinin genel özellikleri, belirli süreli iş sözleşmesini sona erdiren haller ve feshinin sonuçları ile sınırlı tutulmuştur. Belirli süreli iş sözleşmelerinin yabancı hukuk sistemlerindeki düzenleniş biçimine değinilmemiş ve herhangi bir karşılaştırma yapılmamıştır.

Tez çalışmamızın ortaya çıkmasında kütüphane araştırması yöntemi ile kitap ve sürekli yayın araştırması yapılmıştır. Ayrıca elektronik yayınlardan, makalelerden, Yargıtay içtihatlarından ve farklı konularda daha önce yazılmış tezlerden

yararlanılmıştır. Elde edilen veriler objektif olarak ele alınmış ve durum değerlendirilmesi yapılarak çalışmaya aktarılmıştır.

Tezin birinci bölümünde genel olarak belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı, belirli süreli iş sözleşmesinin sürelendirilmesi, belirli süreli iş sözleşmesinin şekil şartları ve diğer iş sözleşmesinden farkı anlatılmaktadır.

Tezin ikinci bölümünde belirli süreli iş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesine neden olan haller ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ile bu duruma bağlanan hukuki sonuçlar anlatılmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde belirli süreli iş sözleşmesinin fesih ile sona ermesinin sonuçları ile buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuki sonuçlarına değinilmiştir. Özellikle belirli süreli iş sözleşmesinin işveren ya da işçi tarafından haksız feshinin sonuçları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde doktrindeki tartışmalara değinilerek ele alınmıştır.

Sonuç kısmında ise çalışmamızda yer verilen konular özetlenmiş ve uygulamada karşılaşılan sorunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

§ 1. TÜRK HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMELERİ VE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

1.1. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMELERİ

Sözleşme (mukavele, akit, kontrat) bir hukuki sonuç elde etmek üzere iki ya da daha fazla tarafın iradelerini karşılık ve birbirine uygun bir şekilde açıklamaları ile oluşan ve yine tarafların hak ve yükümlülüklerini belirledikleri hukuki işlemdir¹.

İş sözleşmeleri ise iş görme amacı güden, konusu insan emeği olan, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir². Zira hem işçinin hem de işverenin edimleri karşılıklı olarak değişilmektedir. İşçi belirli ya da belirsiz bir süre için hizmet görmeyi işveren ise bu hizmetin karşılığı olarak ücret ödemeyi taahhüt eder.

Bireysel iş ilişkileri, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, kısa adıyla 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bu kanunların kapsamı dışında kalan işlere ve yine bu kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde ise 6098 sayılı Borçlar Kanunu (TBK. md. 393 vd.) uygulanmaktadır. Bu kapsamda İş Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri aynı hukuki konuları düzenlediğinden, kavram karmaşasının önüne geçmek adına hizmet sözleşmesinin, iş sözleşmesi ile aynı anlamı ifade ettiğini belirtmekte fayda bulunmaktadır³.

¹ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2018, s. 21.

² AKINTÜRK /ATEŞ KARAMAN, 303.

³ ERKOL DURSUN, Arzu/DURSUN, Nurullah, İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, Birinci Baskı, Ankara, 2017, s. 25; 3008 sayılı İş Kanunu'nda, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak hizmet akdi yerine iş akdi teriminin kullanılması öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kimi yazarlar bu iki akdin farklı olduğunu ileri sürerken (Bkz. TOLGA, Muammer, Muhteva ve Şekil Bakımından İş ve Hizmet Akitleri Arasındaki Esaslı Farklar, İstanbul Barosu. Dergisi, 1948, s. 681 vd.; ARCAK, Ali, İş Akdi Hizmet Akdinin Türkçesi midir? Adalet Dergisi, 1952, s. 396 vd.) diğer yazarlar bu iki terim arasında fark olmadığını, iş akdi deyiminin

4857 sayılı İş Kanunu’nda iş sözleşmesi, “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*” şeklinde tanımlanırken, (md. 8/I) TBK’da ise, “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır (md. 393). Kanun metinlerinde yer alan tanımlar doğrultusunda iş sözleşmesinin unsurları; çalışma (iş), tabiiyet (bağımlılık) ve ücrettir⁴.

Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin genel itibariyle İş Kanunu’na tabi olmayan işçilere (İK md. 4, 8), İş Kanunu hükümlerinin ise bu kanun kapsamına giren iş ilişkilerine uygulanacağı kabul edilmektedir. Ancak bu genellemeden Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinin İş Kanunu kapsamında kalan iş ilişkilerine hiç uygulanamayacağı sonucunu çıkartmak mümkün olmayacaktır⁵.

İş Kanunu’nun 9. maddesinde yer alan “*Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir*” hükmü ile taraflara, Anayasa’nın 48. maddesinde yer alan sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda, yasal sınırlar dahilinde sözleşme yapma özgürlüğü tanınmıştır. Bu düzenlemeye bağlı olarak İş Kanunu’nda yer alan temel sözleşme türleri, işin niteliğine göre “sürekli-süresiz” iş sözleşmeleri, işin süresine

hizmet akdinin Türkçe hali olduğunu ileri sürmüşlerdir. (Bkz. OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 647; **EKONOMİ**, Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987, s. 75 vd., (İş Hukuku); **ATABEK**, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, s. 23). Baskın olan ve günümüzde geçerli kabul edilen görüş; iki terim arasında bir ayrım olmadığı yönündedir.

⁴ **NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri – I, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 175, (Ferdi İş İlişkileri);

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; “*Davacının sürekli olarak, davalı işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık ettiği, sözleşmede belirtilen işlemleri yaptığı ve işverenin de buna karşılık prim (komisyon) ödediği anlaşılmaktadır. Satış şartları, ürün fiyatları davalı işveren tarafından belirlenmektedir. Davacı ile davalı arasında pazarlamacılık sözleşmesi nedeni ile iş ilişkisi bulunduğu açıktır. İş Kanunu kapsamında sayılmayan işlerden olmadığına göre iş mahkemesi görevlidir. Mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir. Aksi gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.* (9. HD, K.T:19.10.2015 E: 2015/22587, K: 2015/28954), KİBB.

⁵ **SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2017, s. 247.

göre “belirli süreli-belirsiz süreli” iş sözleşmeleri, çalışma biçimlerine göre “tam süreli-kısmi süreli” iş sözleşmeleridir⁶.

Adı geçen sözleşme türlerinden belirli süreli iş sözleşmesi, çalışma konumuzu oluşturması sebebiyle detaylı olarak incelenecek olup, diğer benzer iş sözleşmeleri ile arasındaki farklara kısaca değinilecektir.

1.2. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İş Kanunu’nda, görülecek işin süresine göre akdedilebilecek iki farklı sözleşme tipi yer almaktadır. Bunlar “belirli-belirsiz süreli” iş sözleşmeleridir. Söz konusu ayırım, tarafların sözleşme süresini belirleyip belirlememelerinden kaynaklanmaktadır. İş Hukukunda, işçinin bir işveren nezdinde, işverene ait işyerinde çalışması ve onun işlerini yapması, belirsiz süreli olarak kararlaştırılmış tipik bir iş ilişkisi olarak nitelendirilir. Bu düzenden farklı olarak kurulan iş ilişkilerine de atipik iş ilişkileri adı verilmektedir⁷. Mesela, kısmi süreli çalışma⁸, çalışma sürelerinin ve işin esnek bir biçimde paylaşımı⁹, uzaktan çalışma, tele çalışma, başka bir işveren nezdinde geçici olarak çalışma, çağrı üzerine çalışma normal çalışma düzeninden farklı çalışma türleridir.

İş ilişkisi, kural olarak belirsiz süreli olarak kurulmaktadır. Ancak işin doğası gereği belir bir süre devam etmesi ya da ilişkinin taraflarca sadece belli bir süre için kurulmasına karar verilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu istisna dışı durumlarda kurulan belirli süreli iş ilişkisinin de atipik bir niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁰.

⁶ NARMANLIOĞLU, s. 212.

⁷ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 2016, Ankara, s. 159 (İş Hukuku).

⁸ Ayrıntılı bilgi için; ZEYTİNOĞLU, Emin, Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011.

⁹ Ayrıntılı bilgi için; ZEYTİNOĞLU, Emin, İş Paylaşımı, İstanbul, 2000

¹⁰ ÇİL, Şahin, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara, 2010, s. 33-35 (Belirli Süreli); GÜZEL, Ali/ÖZKARACA, Ercüment/UGAN, Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılma ve Yenileme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:1, İstanbul, 2011, s. 475-476; SÜZEK, s. 251.

Çalışmamızın giriş bölümünde de değinildiği üzere, sektörel gelişmeler ve artan rekabet, çalışma düzenlerinin değişmesine neden olmuştur. Günümüzde işverenlerin zorlu rekabet koşulları ile mücadele edebilmek için işletmesel maliyetleri minimuma indirmeye çalıştıkları görülmektedir. Bu maliyetlerden en önemli kalemi işçilik alacakları oluşturmaktadır. Dolayısıyla işverenler, belirsiz süreli iş sözleşmesi yerine fesih sürecinden ve iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak adına belirli süreli iş sözleşmesi akdetme eğilimi göstermektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren lehine yararlar sağladığı göz önüne alındığında bu hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesine dair bir tanım bulunmamaktadır. Bu sebeple öğretide, belirli süreli iş sözleşmesi için yapılmış çeşitli tanımlarla karşılaşmaktayız. ESENER, belirli süreli iş sözleşmesini, sözleşmenin kurulduğu anda taraflar arasındaki ilişkinin ne kadar süreceğinin bilindiği veya öngörülebildiği, bununla birlikte sürenin dolduğu anın açıkça veya zımnen taraflarca kararlaştırılabildiği bir sözleşme olarak tanımlarken,¹¹ ALPAGUT da benzer ifade ile belirli süreli iş sözleşmesini, *“taraflarca sözleşmenin kurulduğu anda hukuki ilişkinin devam süresinin, diğer bir ifade ile sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği, bu anın sözleşmede açıkça veya örtülü olarak kararlaştırıldığı sözleşme.”* olarak tanımlamıştır¹².

Belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin tek tanım, aynı dönemde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. Kanunu'nun 338. maddesi'ne göre, *“Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış olsa yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbar hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur.”* İşbu madde uyarınca sözleşmede zımni veya açık bir şekilde süre kararlaştırılmadığı takdirde sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir¹³. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise belirli süreli hizmet sözleşmesinin tanımı bulunmamakla birlikte 393.

¹¹ ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, 3. Bası, Ankara, 978, s. 33.

¹² ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayınları, İstanbul, 1998, s.7, (Belirli Süreli).

¹³ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, 2012, s. 13.

maddesinde sözleşmenin belirli ya da belirsiz olarak akdedilebileceği ifade edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun düzenlenmesinde esas alınan, 99/70 sayılı AB Yönergesi'nde de belirli süreli iş sözleşmesinin tanımına yer verilmemiş, Çerçeve Anlaşması'nın 3. maddesinde belirli süreli çalışan işçinin tanımı yapılmıştır¹⁴. Bu tanıma göre, *“İş sözleşmesinin ya da iş ilişkisinin sonunun belirli bir tarihe ulaşılması veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirlenen iş sözleşmesine ya da iş ilişkisine sahip işçiye belirli süreli çalışan işçi”* denilmektedir.¹⁵ Bu tanım uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu Bilim Kurulu, hazırladığı taslak metinde belirli süreli iş sözleşmesini, *“süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı ve niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan”* sözleşme türü olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan yola çıkarak belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedebilmek için önem arz eden unsur, taraflarca sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin açık veya örtülü şekilde anlaşılabilmesidir. Ancak TBMM görüşmeleri sırasında bu tanım değişikliğe uğrayarak bugünkü halini almıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/I. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi; *“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi”* şeklinde tanımlanmıştır¹⁶. Bu tanım ile birlikte belirli süreli iş

¹⁴ GENİŞ, Hasan, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Ankara, 2013, s. 9.

¹⁵ BAŞTERZİ, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 127.

¹⁶ Yargıtay konuya ilişkin kararında; *“4857 sayılı İş Kanunun 11.maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş ve iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı kuralına yer verilerek, asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu vurgulamıştır. Gerçekten, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için işçinin belirsiz süreli iş sözleşme kapsamında çalışması gerekir. İşverenlerin iş güvencesi hükümlerinin etkinliğini azaltmak için yaygın olarak belirli süreli iş sözleşmesi düzenlemeleri imkan dahilinde olduğundan, İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi ve yenilenmesi özel bazı koşullara tabi tutulmuştur”* demiştir. (Yarg. 9. HD K.T: 13.02.2007, E: 2006/32500, K:2007/3291), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3/14, s. 231.

sözleşmesinin ilk kez kanuni bir tanımı yapılmış olmakla birlikte madde metninin net olmaması ve yoruma bağlı ifadeler içermesi öğretide tartışmalara neden olmuştur¹⁷.

Kanunun yapmış olduğu tanım çerçevesinde; belirli süreli iş sözleşmesi, ancak objektif koşulların varlığı halinde kurulabilecektir. Diğer bir ifade ile taraflara belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için sınırsız bir özgürlük tanınmamıştır. Aynı husus belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesinde de geçerlidir (İK md. 11/II)¹⁸. Ancak tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin süresini belirlerken objektif koşulları göz önünde bulundurmalarının gerekli olup olmadığı kanunda yeteri kadar açık değildir¹⁹. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğine ilişkin şekil şartı, İş Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan düzenleme ile çelişmektedir.

Kanunda yapılan tanımdan yola çıkarak ALPAGUT, belirli süreli iş sözleşmesini, *“belirli objektif nedenlerin varlığı durumunda, taraflarca sözleşmenin sona erme anı, zaman veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme”* olarak tanımlarken madde metninde sözleşmenin taraflarca süreye bağlanması unsuruna yer verilmemesini haklı olarak eleştirmiştir²⁰. SÜZEK de, hükümde yer alan *“belirli süreli işlerde”* ifadesi yerine *“niteliği gereği belirli süreli işlerde”* ifadesinin kullanılmasının daha uygun düşeceğine kanaat getirmiştir²¹.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU ise, belirli süreli iş sözleşmesini, *“objektif koşulların varlığı halinde sözleşmenin sona erme anının sözleşme kurulduğu esnada taraflarca takvime göre veya amaca dayalı olarak belirlendiği ve taraflarca önceden öngörülebilir olduğu iş sözleşmesi”* olarak tanımlamıştır²².

¹⁷ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 14.

¹⁸ YİĞİT, Yusuf, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:2, 2012, s. 104.

¹⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 15.

²⁰ ALPAGUT, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Mercek, Ocak, S. 33, Yıl 9, 2004, s. 74. (4857 Sayılı Yasa)

²¹ SÜZEK, s. 253, “Belirli süreli işlerde” ifadesinin, iş sözleşmesine sürenin zaman ve tarih olarak belirlenmesi şeklinde algılanması gerektiğine dair görüş için bkz. ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Baskı 30, İstanbul, 2017, s. 129.

²² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 16.

Kanaatimizce, kanunun metni ve doktrinde yapılan tanımlar doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmesi, objektif koşulların bulunması koşulu ile tarafların sözleşmenin ne zaman sona ereceğini kesin bir tarih veya önceden öngörülebilir olmak koşu ile işin tamamlandığı ana bağlı olarak belirleyebildikleri bir sözleşme türü olarak tanımlanabilir. Fakat kanun metninin net olmaması ve kanunun diğer maddeleri ile çelişmesi haklı olarak eleştirileri ve öğretideki tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Sözleşmenin taraflarından birinin farklı statülerde çalışan işçiler olduğu göz önünde tutulduğunda, yasa koyucunun daha net ifadelerin yer aldığı ve çalışma hayatının ihtiyaçlarına cevap verir nitelikte kanun metni düzenlemesi yapması gerektiği inancındayız. Zira İş Kanunu belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında objektif koşulların varlığını aramıştır²³. İşveren ile aynı masaya oturan işçinin, objektif koşul ifadesi ile ne kastedilmek istendiğine dair bir fikrinin olmaması ihtimali göz önüne alındığında, işverenin kanuna aykırı şekilde belirli süreli iş sözleşmesi akdetme eğilimine karşı bir müdahalesi olmayacaktır.

Günümüzde önemli sayıdaki Avrupa ülkesi istihdamı arttırmak adına belirli süreli iş sözleşmesi yapma koşullarında esneklik getirmeye başlamıştır²⁴. Ülkemizde de işverenlerin yatırıma özendirilmesi ve işsizlik oranının düşürülmesi amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında aranan objektif nedenlerin, bazı koşullarla esnetilmesine veya sözleşmenin sınırlı sayıda yenilenmesine imkan verilmesi gerektiği kanısındayız.

²³ SÜZEK, s. 251; Buna karşılık Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde, hizmet sözleşmesinin ilk kez süreli olarak yapılmasına herhangi bir sınır getirilmemiştir. Bu sınırlamanın İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde de aranmaması gerektiğine ilişkin görüş için bkz., TAŞKENT, Savaş, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde "Esaslı Neden" Sorunu", Sicil, S. 24, Aralık, 2011, s. 27-29, (Belirli Süreli).

²⁴ AB yönergesi ve AB ülkelerindeki düzenlemeler için bkz., BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 133 vd., GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 478 vd., MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, Ankara, 2017, s. 426-429.

1.3. ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMESİ

Birbirini arka arkaya takip eder şekilde akdedilen veya yenilenen belirli süreli iş sözleşmelerine zincirleme iş sözleşmesi denilmektedir²⁵. Zincirleme iş sözleşmesinden bahsedebilmek için sözleşmeler arasında kesinti olmama şartı bulunmamaktadır. Fakat bu kesintilerin bahsi geçen hukuki ilişkinin bütünlüğünü bozacak şekilde uzamaması gerekmektedir. Aksi halde zincirleme iş sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır²⁶.

Diğer taraftan, sözleşmelerin zincirleme olup olmadığının tespitinde sadece sözleşmeler arasındaki sürenin esas alınması yeterli olmayacaktır. Ayrıca iki sözleşme arasındaki işin türü, ücret ve yapılan iş gibi unsurların da bir bütünlük teşkil edip etmediğinin tespiti gerekecektir²⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/II maddesi uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste yapılmayacaktır. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Hükümde yer alan "birden fazla üst üste" ifadesinden, sözleşmenin bir defa yapılması ya da yenilenmesi halinde zincirleme durumu oluşacağına dair bir anlam çıkarılması mümkündür. Fakat madde gerekçesi irdelendiğinde, bahsi geçen ifade ile tarafların belirli süreli iş sözleşmesini bir kez daha yapabilecekleri/yenileyebilecekleri kastedilmektedir²⁸.

99/70 sayılı AB Yönergesi ile yürürlüğe giren Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması'nın 5. maddesine göre, belirli süreli iş sözleşmelerini hangi durumlarda zincirleme sayılacağına ve belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine ilişkin düzenlemeleri üye devletler tarafından taraflara danışmak

²⁵ GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yayın No:5, 2005, s. 20.

²⁶ NARMANLIOĞLU, Ünal, Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay'ın Tutumu, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, 1996, s. 319, (Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesi); Yargıtay'ın aralarında 6-7 aylık süre bulunan sözleşmelerin zincirleme sözleşme kabul edilmeyeceğine yönelik kararı için bkz; Yarg. 9. HD. K.T: 07.02.2011, E: 2000/18306 K:2011/1898. (Karartek İçtihat Bankası)

²⁷ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 61.

²⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 143.

suretiyle belirlenecektir. Ancak Adalet Divanı bu yetkinin sınırsız olmadığını belirtmiştir²⁹.

Öğretideki baskın görüşe göre, Kanunun 11/I maddesine göre, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında aranan “objektif koşul” ile aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında sözü geçen “esaslı neden” aynı anlamdadır. EYRENCİ de konuya ilişkin olarak, “ikinci ve üçüncü fıkra da yer verilen esaslı nedenin, birinci fıkra da sayılan ve objektif olarak nitelendirilen nedenleri de kapsadığını, zira bir defa yapılan iş sözleşmesi ile zincirleme yapılan iş sözleşmeleri için farklı objektif nedenlerin aranmasının mantıklı bir açıklaması olmayacağını” ifade etmiştir³⁰.

Yargıtay bazı eski kararlarında, hemşire ile hastane arasında zincirleme olarak akdedilen sözleşmelerin her birinin belirli süreli olduğunu³¹, geçici bir süre için alınan işlerde, işçi ile işveren arasında akdedilen sözleşmenin de aynı nitelikte olduğunu ancak bunun dışındaki sözleşmelerin belirsiz süreli olarak sayılacağını³², elektrik ve elektronik mühendisi olan ve araştırma grup lideri ünvanı ile çalışan³³ veya sadece bir iş projesinde³⁴ çalıştırılmak üzere istihdam edilen kişilerin nitelikleri ve yaptıkları iş nedeniyle akdedilen belirli süreli iş sözleşmelerinin, kaç yıl yenilenmiş olursa olsun belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edileceğine hükmetmiştir. Fakat Yargıtay, daha sonra bu hatalı kararlarından dönerek, doktrin tarafından kabul edilen genel görüşü benimsemiştir³⁵. Bu haklı görüşe göre, yapılan iş ya da işçi nitelikli dahi olsa İş Kanunu’nun 11. maddesinde aranan objektif nedenlerin bulunmaması halinde belirli

²⁹ GÜZEL, Ali/ERTAN, Emre, Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Legal İHSGHD, 2008/18, s. 404.

³⁰ EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016, s. 70.

³¹ Yarg. 9. HD, K.T: 09.05.2002, E: 2001/20847 K: 2002/7404, Tekstil İşv.D., Temmuz 2013, s. 37.

³² Yarg. 9.HD, K.T: 13.02.2007, E: 2006/32500 K: 2007/3291 ve kararı isabetli bulan E. Özdemir’in incelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi 2008/1, s 171-182.

³³ Yarg. HGK, K.T: 15.12.2004, E: 2004/9-655 K:2004/714, (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 137).

İşin niteliğinin ve işçinin müdür olmasının esas alındığı benzer yönde bir karar; Yargıtay 9. HD, K.T: 11.04.2003, E: 2002/20581 K:2003/6120, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2003, s. 52-53.

³⁴ Yarg. 22. HD, K.T: 17.05.2012, E: 2011/17480 K: 2012/10198 (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 137).

³⁵ “Somut olayda davacı avukatın işçi statüsünde çalıştığı sabittir. Avukatlık işi niteliği gereği belirli süreli bir iş değildir. Her ne kadar taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış ise de yapılan işin niteliği gereği taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli olduğundan mahkemece bakiye süre ücretine hükmedilmesi hatalıdır”, Yarg. 9. HD., K.T: 30.05.2012, E:2012/16589, K:2012/18956 (Legalbank İçtihat Bankası).

sürelî iş sözleşmesi kurulamayacaktır. Diğer bir ifade ile; süreklilik arz eden bir iş için istihdam edilen işçinin, işyeri hekimi, mühendis ya da müdür gibi salt olarak nitelikli bir işçi olması belirli süreli iş sözleşmesi akdetmek için yeterli olmayacaktır³⁶.

§ 2. BELİRLİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKİL

2.1. GENEL OLARAK

Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden biri olan şekil serbestisi, tarafların hukuki muamele ve sözleşmeleri belirli bir şekle tabi olmaksızın yapabilmesini anlamına gelmektedir. Kanun sözleşmenin akdedilmesini herhangi bir şekle bağlı kılmadığı takdirde, ehliyetli ve yetkili olan iki tarafın birbirlerine uygun irade beyanları ile sözleşme kurulmuş sayılacaktır³⁷.

Türk Borçlar Kanunu’nun 12/I maddesine göre, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi görülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” Benzer düzenleme hizmet sözleşmeleri için de geçerlidir. TBK md.394/I hükmüne göre; “Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir.”

Hizmet sözleşmelerinde genel kural sözleşme serbestisi olmakla birlikte, kanuni şekil zorunluluğunun arandığı ya da taraflarca sözleşmenin şekle bağlandığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu noktada söz konusu şekil şartına uyulmaması halinde sözleşmenin geçerli olup olmayacağı sorusu akıllara gelecektir. Kanun hükmü ile sözleşmenin şekle bağlı olarak yapılması zorunlu kılınmış ise aksine bir düzenleme bulunmadıkça şekil şartı sözleşmenin geçerlilik koşulu haline gelecektir³⁸. Nitekim TBK’nın 13/I maddesinde, “Kanunda yazılı şekilde yapılması ön görülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” hükmü yer alırken, 17/I maddesinde ise; “Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması

³⁶ SÜZEK, s. 256; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 194 vd.

³⁷ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 191.

³⁸ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2015, s. 43.

kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan szleme tarafları bağlamaz.” hükmü yer almaktadır.

Türk İş Hukuku’nda da Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Diğer bir ifade ile iş sözleşmeleri, kanunda özel bir şekil şartı aranmadıka sözlü ve yazılı ve hatta örtülü bir şekilde yapılabilir³⁹. Ancak kanun koyucu, özellikle sözleşmenin tarafı olan işçiyi korumak adına şekle ilişkin bazı özel düzenlemeler getirmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8/II ve 11/I maddeleri ile belirli sürelİ iş sözleşmelerine, 16/II maddesi ile takım sözleşmelerine, 14/I maddesi ile ağrı üzerine çalışma sözleşmelerine şekil şartı getirilmiştir. Ancak bahsi geçen şekil koşulları, işbu çalışmamızın konusunu oluşturan belirli sürelİ iş sözleşmesi açısından değerlendirilecektir.

2.2. BELİRLİ SÜRELİ İş SöZLEşMELERİNDE şEKİL şARTI

4857 sayılı İş Kanunu’nda belirli sürelİ iş sözleşmelerine ilişkin iki farklı yasal düzenleme mevcuttur. İlk düzenleme 8. maddede yer alan, *“Süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunludur.”* hükmüdür. Çelişkiye ve doktrin tartışmalarına neden olan diğer düzenleme ise belirli sürelİ iş sözleşmesinin tanımının yapıldığı 11. maddedir⁴⁰. Bu maddeye göre, *“... belirli sürelİ işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli sürelİ iş sözleşmesidir.”* Madde hükümleri birlikte irdelendiğinde 8. maddede, sadece süresi bir yıl veya daha fazla olan sözleşmeleri yazılı yapma şartı söz konusu iken, 11. madde ise işçiyi korumak ve işçinin sözleşmedeki haklarını bilmesini sağlamak adına herhangi bir ayırım olmaksızın tüm belirli sürelİ iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerektiği dzenlenmiřtir⁴¹. Söz konusu düzenlemeler haklı olarak süresi bir yıldan az olan belirli sürelİ iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasının zorunlu olup olmadığı sorusunu doğurmaktadır.

³⁹ BOZKURT GüMRüKçüOğLU, s. 86.

⁴⁰ şAHANKAYA, Sarp, Belirli Sürelİ İş Sözleşmeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2016/4, s. 185.

⁴¹ EKONOMİ, Münir, 4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Sürelİ İş Sözleşmelerinin şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal İHSGHD, 15/2006, s. 894. (şekil Yönünden Hukuka Uygunluk).

4857 sayılı İş Kanunu'nun taslağını hazırlayan Bilim Kurulu tarafından, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımında yazılılık unsuruna yer verilmezken, yasalaşma sürecinde 8. madde görmezden gelinmiştir.

Konuyla ilgili olarak öğretilerde bir kısım görüş, bir yıldan az belirli süreli iş sözleşmeleri için de yazılı şekil şartı aranması gerektiğini ileri sürmüştür⁴². Diğer görüş sahipleri ise bir yıldan az belirli süreli iş sözleşmeleri için kanunun aramış olduğu herhangi bir şekil şartı bulunmadığını ifade etmişlerdir⁴³. Zira tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerektiğinin kabul edilmesi halinde, 8. maddede yer alan, sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı olması zorunluluğu getiren ve süresi bir yılı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı belge verme zorunluluğunun olmadığını belirten düzenlemeler hiçbir anlam ifade etmeyecektir⁴⁴. Bu itibarla 8. maddede yer alan düzenlemelerin içeriğini boşaltmamak adına “Tanım ve Şekil” başlıklı 11. maddeyi, 8. madde çerçevesinde değerlendirmek ve sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Öğretilerdeki bu konuya dair yapılan tartışmalar, sadece süresi bir yıldan az olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapıp yapılmaması gerektiğine ilişkin değildir. Süresi bir yıldan az olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerektiğini ileri süren görüş sahipleri, sözleşmenin yazılı yapılmamasının sonuçlarının ne olacağı konusunda da ayrılmış durumdadırlar. Zira bir kısım yazar, yazılı şekil şartını ispat şartı olarak yorumlarken, ⁴⁵ diğer yazarlar ise bu sözleşmeler için aranacak şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu ileri sürmektedirler⁴⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere doktrinde tartışmalara yol açan temel sebep, TBMM'nin İş Kanunu'nun yasalaşması sırasında 11. maddede yer alan belirli süreli iş

⁴² ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.129; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 546; EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, s. 903.

⁴³ GÜLER, s. 5; SENYEN KAPLAN, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, Ankara 2017, s. 69, (İş Hukuku); ÇİL, Belirli Süreli, s. 37; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 115.

⁴⁴ SÜZEK, s. 316.

⁴⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 461; EYRENCİ, Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, Ocak-Mart 2004, s. 26, (4857 Sayılı İş Kanunu); EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, s. 900.

⁴⁶ GÜZEL/KARACA/UGAN, s. 547; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara, 2017, s. 59, (İş Hukuku).

sözleşmesinin tanımına eklediği yazılılık unsurudur. Oysa ki Yasa Koyucu, Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslağın bütününe esas almış olsa idi bu denli farklı görüşlerin ortaya çıkmasının önüne geçmiş olacaktı. Dolayısıyla işçilerin korunması amacıyla belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan şekil şartlarının kanunda sadece bir fıkra ile düzenlenmesi ve buna bağlı hukuki sonuçların net ve detaylı bir şekilde düzenlenmemesi günümüzde dahi hala ortak bir görüş altında toplanılmasını engellemektedir.

Kanaatimizce, Kanun Koyucunun bir yıldan az süreli belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı şekil şartını aramaması, işçinin korunması ilkesinin ruhuna ters düşmektedir. Bu sebeple yapılacak bir düzenleme ile, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi ne olursa olsun yazılı yapılması gerektiği hüküm altına alınmalı ve aksi durumdaki sonuçları net bir şekilde ortaya konmalıdır⁴⁷.

2.3. YAZILI ŞEKLE UYULMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekil kurallarına aykırı olarak yapılması halinde buna bağlanacak hukuki sonuçlar hakkında da öğretide tartışmalar söz konusudur. Söz konusu görüş farklılıkları, yazılı şekil kuralının geçerlilik şartı ya da ispat şartı olarak yorumlanmasından kaynaklanmaktadır⁴⁸.

Yazılı şekli, ispat şartı değerlendiren kesime göre; yazılı şekle uyulmasa dahi sözleşme geçerli kabul edilecektir. Bu görüşü savunanlar, şekil kurallarının işçiyi korumak adına düzenlendiğini, yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi halinde iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz hale gelecek ve bu durum işçinin bazı haklarından mahrum kalmasına neden olacaktır. Oysa yazılı şekil, ispat şartı olarak kabul edildiğinde, belirli süreli olarak akdedildiği ispat edilemeyen sözleşme, belirsiz süreli sayılacaktır⁴⁹.

⁴⁷ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 86.

⁴⁸ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 99

⁴⁹ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 21; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 26; ULUCAN, Devrim, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, 2013, s. 47, (4857 Sayılı Kanun). Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları; Yarg. 9. HD, K.T: 28.05.1985, E: 1985/2971, K: 1985/5867; Yarg. 9. HD, K.T: 07.05.2009, E: 2009/41218, K: 2009/12877 (SÜZEK, s. 317).

Şekil kuralını, geçerlilik şartı olarak kabul eden görüşe göre, iş sözleşmeleri bakımından aranan şekil kuralı geçerlilik şartı olarak kabul edilmeli, aksi halde iş sözleşmesi geçersiz olarak kabul edilmelidir⁵⁰. Zira TBK md. 12/2 uyarınca; kanunun belirlediği şekil kurallarının aksi belirtilmedikçe geçerlilik şartı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak iş sözleşmesinin geçersizliği, Borçlar hukukundan farklı olarak geçmişe değil ileriye yönelik olacaktır (ex nunc)⁵¹. Aynı husus belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, şekle aykırılığın yaptırımını geçersizlik olmakla birlikte, işçinin hak kaybına uğramaması adına geçersizliğin etkisi geleceğe yönelik olacaktır.

Yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Fakat yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi ile konuya dair özeli bir düzenleme getirilmiştir. İlgili maddenin ikinci fıkrası uyarınca; *“Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılınca kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.”*

Tüm bu düzenlemeler karşısında, yazılı şekli geçerlilik şartı olarak kabul eden diğer bir fıkreye göre, belirli süreli iş sözleşmesinin şekle aykırı yapılması halinde uygulanması gereken yaptırım, belirli süreli iş sözleşmesinin “belirsiz süreli” iş sözleşmesine dönmesidir⁵².

Kanaatimizce de İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, süresi bir yıldan uzun olan belirli süreli iş sözleşmeleri için aranan şekil kuralı geçerlilik şartıdır. Fakat aksi durumda belirli süreli iş sözleşmesi, TBK'nın 394. maddesi uyarınca geçmişe yönelik olarak geçersiz sayılmamalı, en başından itibaren belirsiz süreli kabul edilmelidir. Tabi ki süresi bir yıldan az olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmaması halinde herhangi bir geçersizlikten bahsedilemeyecektir. Ancak yazılı olma koşulu, bu tip iş sözleşmelerinin ispatı açısından önem arz edecektir. Olası bir uyuşmazlıkta, özellikle işverenlerin, taraflar arasında süresi bir yıldan az belirli süreli

⁵⁰ ERENER, Ebru, Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s. 43; SÜZEK, s. 317, EKONOMİ, İş Hukuku, s. 272; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 464.

⁵¹ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 122.

⁵² ERENER, s. 44; GÜLER, s. 56; AYAN, Serkan, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, AÜHFD, C. 54, S4, 2005, s. 455, GÜZEL/KARACA/UGAN, s. 547.

iş sözleşme akdedildiği yönündeki iddialarını yazılı olarak ispatlayamaması durumunda işbu sözleşme de belirsiz süreli sayılacaktır. Sonuç olarak, kanunda tartışmalara yer vermeyecek şekilde bir madde düzenlemesi yapılması gerektiğine ilişkin düşüncelerimizi tekrar etmekle birlikte; İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarına yer verdiği 11. maddesi uyarınca, süresi bir yıldan uzun ya da kısa olan ve yazılı olarak yapılmayan tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü kabul edilmelidir.

§ 3.BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SÜRELENDİRİLMESİ

3.1. GENEL OLARAK

Kanunen geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedebilmek için, taraflarca sözleşmenin sona ereceği anın açıkça öngörülebilir olmalıdır⁵³. Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kurulması istisnai bir durumdur. Bu itibarla kanunun aradığı objektif koşulların varlığı, belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasında tek başına yeterli değildir⁵⁴. Sözleşmenin süreye bağlanması ile objektif nedenlerin varlığı farklı kavramlar olup, objektif nedenlerin bulunduğu her sözleşmenin, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi hatalı bir değerlendirme olacaktır⁵⁵. Diğer bir ifade ile, sözleşmenin kurulduğu sırada var olan objektif nedenler, taraflara belirli süreli iş sözleşmesi kurma yetkisi tanımaktadır. Taraflar söz konusu nedenlerin varlığına rağmen sözleşmeyi belirsiz süreli olarak kurabilirler.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı sırada, işin süresinin belirli olması sözleşmenin belirli süreli olduğunu göstermez. Önemli olan yapılan işin, amacı,

⁵³ESENER, s.135; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 171; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 64; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 361; YORULMAZ, Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2010/1, s. 206.

⁵⁴BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 111.

⁵⁵SÜZEK, s. 261; Objektif nedenlerin varlığına rağmen sözleşmenin açık veya örtülü bir şekilde sürelendirilmediği takdirde belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacağına dair Yargıtay kararları için bkz; Yarg. 9. HD, K. T: 28.04.2008, E: 2007/30736, K:2008/10339; Yarg. 9. HD, K.T: 28.04.2008, E: 2007/31272, K: 2008/10447; Yarg. 9.HD, K.T: 20.04.2009, E: 2008/27838, K:2008/12011 (Legal İHSGHD, S 22, 2009, s. 669-672).

niteliği ya da türü itibariyle süresinin belirli olmasıdır. Aksi halde işin başlangıç ve bitiş tarihinin yer aldığı her sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilirdi. Bu durum işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçebilmek adına belirli süreli iş sözleşmesi yapma eğilimini artıracaktır⁵⁶.

Açıklanan bilgiler ışığında, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerli olabilmesi için objektif nedenlerin varlığının yanı sıra sözleşmenin süresinin süreye bağlanması gerekmektedir⁵⁷. Herhangi bir sürenin belirlenmemiş olması iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapıldığı anlamına gelecektir⁵⁸.

Taraflar iş sözleşmesi yaparken, süreyi açıkça belirleyebilecekleri gibi, örtülü bir şekilde de sözleşmeye süre belirleyebilirler. İşin niteliği gereği sözleşmenin belirli bir süre için yapılması ve tarafların bunu iş sözleşmesini imza altına aldıkları sırada ön görüyor olmaları da sözleşmeyi kendiliğinden belirli süreli iş sözleşmesi yapmayacaktır. Dolayısıyla tarafların ayrıca örtülü ve açık biçimde sözleşmeyi sürelendirmiş olması gerekmektedir⁵⁹.

Sürelendirmeye ilişkin dikkat edilmesi gereken diğer noktalar ise, sözleşme süresinin belirlenmesinin taraflardan birinin iradesine bırakılmaması veya sözleşme kurulduktan sonra sözleşmenin sona erme anının tayin edilmemesidir. Uygulamada işverenlerin, belirli süreli iş sözleşmesi yaparken sözleşmenin bitiş tarihinin yer aldığı kısımları boş bıraktığı, işçinin işine son vermeye karar verdiği zaman bu kısımları doldurduğu görülmektedir. Böyle bir durumda sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır⁶⁰. Zira belirli süreli iş sözleşmesinin işverenin iradesi ile sona ermesi mümkün değildir. Esas olan, bu sürenin tarafların ortak iradesi sonucu birlikte

⁵⁶ **ERKOL DURSUN/DURSUN**, s. 62.

⁵⁷ Konuya ilişkin olarak Yarg. 9. HD, K.T: 12.05.2015, E: 2005/14221, K:2005/ 16526 sayılı kararında; *“... Dosya içeriğine göre her ne kadar taraflar arasında dört yıllık belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş ise de, davalılara ait süreklilik arz eden işte, imalat işçisi olarak çalışan davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekmektedir...”* demiştir, (GENİŞ, s. 30).

⁵⁸ **ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT**, s. 128-129; **AYAN**, s. 441; **ŞAHANKAYA**, s. 188.

⁵⁹ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 112.

⁶⁰ **EKONOMİ**, Münir, 4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram Süre ve Yenileme, Legal İHSGHD, 2006, S. 9, s 23. (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I).

kararlaştırılmasıdır. Aksi halde belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceği gibi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi söz konusu olacaktır ⁶¹.

Son olarak, Türk İş Hukuku normlarına göre belirli süreli iş sözleşmelerinde süre bakımından bir sınırlama söz konusu değildir. Ancak bu süre elbette ki, sözleşmenin unsurlarından olan objektif koşullar ile uyum içinde olmalıdır⁶².

3.2. TAKVİM ESASINA GÖRE SÜRELENDİRME

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sürelendirilmesinde en çok kullanılan metot, belirli bir takvim biriminin esas alınmasıdır. Taraflar, sözleşmenin süresini gün, hafta, ay, yıl gibi bir takvim birimi esas alarak belirlemektedir. Bu metotta sona erme anı kesin bir önel şeklinde yahut bir tarih olarak tespit edilmektedir⁶³. Örneğin iş sözleşmesinde, “sözleşmenin süresi iki aydır” şeklinde bir ibare bulunması, sürenin kesin bir önelle belirlendiğini, “sözleşme 01.01.2019 tarihinde sona erecektir” şeklinde bir ibarenin bulunması ise sürenin kesin bir tarih ile belirlendiğini göstermektedir.

Sözleşme süresinin açıkça saptanabilir olması gerektiğinden, tereddüde mahal verecek ifadelerden kaçınmalıdır⁶⁴. Şu halde “yaklaşık şu kadar hafta için”, “azami üç ay kadar” veya “en az bir yıl” gibi ifadelerin yer aldığı ve sözleşmenin ancak taraflardan birisinin iradesini açıklaması halinde sona ereceği sözleşmelerin belirli süreli olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁶⁵. Yine benzer şekilde, “sözleşme bir iki hafta sürecektir”, “sözleşme sevkiyat devam ettikçe sürecektir” şeklindeki muallak ifadeler, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabul edilmesine engel olacaktır.

3.3.SÜRELENDİRMEDE İŞİN AMACININ ESAS ALINMASI

Taraflar, iş sözleşmesinin süresini açık olarak belli bir tarihe bağlı olarak belirleyebildikleri gibi sözleşmeye konu işin amacını esas alarak, sözleşmeyi örtülü

⁶¹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOğLU, s. 112.

⁶² ÇİL, Belirli Süreli, s. 42.

⁶³ MOLLAMAHMUTOğLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419; ÇİL, s. 31; SÜMER, İş Hukuku, s. 43.

⁶⁴ MOLLAMAHMUTOğLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419; YORULMAZ, s. 207; ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 8.

⁶⁵ EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, s. 20.

olarak sürelendirebilmektedirler⁶⁶. Sözleşmenin süresi, işle güdülen amaçtan anlaşılıyorsa, işbu sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabulü gerekecektir⁶⁷. Ancak bunun değerlendirmesi taraflardan birinin iradesine bırakılamaz⁶⁸.

İş Kanunu'na göre objektif koşulların varlığı belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için tek başına yeterli olmayıp, sözleşmede belirli bir tarih veya süre belirlenmiş olması gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, taraflar iş sözleşmesinin süresini işin amacını esas alarak belirlemiş dahi olsalar, herhangi bir yoruma gerek kalmaksızın sözleşmenin sona ereceği anı öngörüyor olmalıdırlar. Örneğin, 2018 Dünya Kupası Organizasyonu'nda çalışacak saha görevlisi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde işin amacının esas alındığı bir sürelendirme olacaktır. Mevsimlik işler, tanıtım işleri, proje işleri, belli bir stok için yapılan satışlar vb. için yapılacak iş sözleşmeleri belirli bir süre devam edecek işlere emsal gösterilebilir⁶⁹.

İşin amacı ve niteliği belirli bir süre ile sınırlı olsa dahi işbu husus sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesinde yeterli değildir. İlk olarak, taraflar sözleşmenin yapıldığı sırada sürelendirmenin işin amacı veya niteliği esas alınarak belirlendiğini objektif olarak anlayabilmelidir⁷⁰. Özellikle işverenin, sözleşmenin belirli süreli

⁶⁶ Bkz. Yarg. 7.HD, K.T: 18.02.2016, E: 2015/41363 K: 2016/3740, (**ERKOL DURSUN/DURSUN**, s. 62).

⁶⁷ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 338. maddesinde yer alan “*işin maksut gayesinden – but auquel vise el travail*” ifadesiyle amaca göre sürelendirmenin mümkün olduğu kabul edilmiş idi. Ancak 6098 sayılı TBK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Deniz İş Kanunu'nun 7. maddesinde ise, hizmet akti belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz yapılabilir ifadesiyle amaca göre sürelendirmenin mümkün olduğu belirtilmiştir.

⁶⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL**, s. 420.

⁶⁹ **ERKOL DURSUN/DURSUN**, s. 63. Konuya ilişkin Yargıtay 22 HD. K.T: 14.06.2016, E: 2016/15764, K: 2016/17745 sayılı kararında; “... Sözleşmelerin incelenmesinde davacının çadır dikim ustası olarak çalışacağı belirtilmiş olup sözleşmenin diğer hükümlerinin incelenmesinde ve davalının yaptığı işin niteliği de gözetildiğinde, sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektirir belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartların bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabul edilmesi gerekir...” demiştir, KİBB.

Diğer bir kararda ise; “... Somut olayda, davacının çalıştığı iş objektif nedenler göz önünde tutulduğunda, belirli süreli yapılması gereken işlerden değildir. İş, süreklilik arz etmekte ve yapılan ihaleler ile aynı işi yapan başka alt işverenler nezdinde, kesintisiz olarak devam etmektedir. Bu durumda sırf sözleşmenin, alt işverenin ihale süresi ile sınırlı süreli olarak yapılması, bu işi belirli süreli hale getirmez. Mahkemenin de kabulünün aksine, iş akdinin belirli süreli yapılmasını gerektirecek objektif nedenler bulunmadığından sözleşme belirsiz sürelidir...” demiştir, (Yarg. 7. HD, K.T: 09.06.2014, E: 2014/7708, K: 2014/12728), KİBB.

⁷⁰ **ALPAGUT**, Belirli Süreli, s. 10; **ESENER**, s. 135; **ARSLAN**, Arzu, Yargıtay'ın Belirli/Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul, 2001, s. 1047-1048.

olmasına neden olan işin amacını işçiye açıklaması gerekmektedir⁷¹. Dolayısıyla işçi, işin amacının bildirilmesi ile sözleşmenin ne kadar süreceğinin kastedildiğini anlamalıdır. Örneğin yüksek katlı bir plazanın camlarının silinmesi için işe alınan işçi, işin süreklilik arz edeceğini ve camlar tekrar kirlendiğinde tekrar görev verileceğini düşünebilir. Bu itibarla işveren, bu tarz yanlış anlamalara yer vermemek adına işin amacına göre nasıl bir sürelendirme yapıldığını işçiye açık bir şekilde izah etmelidir. Örneğin bir işçi, doğum iznine ayrılan biri yerine işe başlaması halinde, iş sözleşmesinin işçiye verilen izin süresinin dolduğu ana kadar yürürlükte kalacağını net bir şekilde bilmelidir. İkinci olarak ise, işin amacına erişilecek anın yani sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilebilir olması gerekmektedir⁷². Yargıtay, süre olarak petrol boru hattı yapımının esas alındığı sözleşmeyi isabetli olarak belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmemiştir⁷³.

Diğer taraftan, MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre, sona ermesi bozucu bir şarta tabi tutulan iş sözleşmelerinde şartın, tarafların iradesinden bağımsız gerçekleşmesi ve taraflar açısından sona erme anının öngörülebilir olmaması sebebiyle işbu sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Böyle bir sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilmelidir⁷⁴. Bu görüşten hareketle yukarıdaki örneğe benzer bir şekilde, 2018 Dünya Kupası Organizasyon'unda bir takımın şoförü olarak çalışacak işçi ile yapılan sözleşmenin sona erme anının, takımın kupadan elendiği gün olarak belirlenmesi, sözleşmeyi baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi yapacaktır. Zira iş sözleşmesi, tarafların iradesinden bağımsız bir şekilde sona erecektir⁷⁵.

Kanaatimizce, İş Hukuku normlarının işçiyi korumaya yönelik bir şekilde düzenlendiği göz önüne alındığında, belirli süreli iş sözleşmelerinin gerek takvimsel

⁷¹ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 10-11.

⁷² ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 91; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 64; NARMANLIOĞLU, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 382, (Kıdem Tazminatı).

⁷³ Yarg. 9 HD, K.T: 16.11.2009, E: 2009/6794 K:31883. Benzer yönde, Hukuk Genel Kurulu, baraj inşaatının bitimine kadar devam edecek olan sözleşmeyi, inşaatın ne zaman tamamlanacağı objektif olarak ön görülemediğinden sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir, (K.T: 07.10.1998, K: 9-647/687), KİBB.

⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419.

⁷⁵ Çok istisnai durumlarda bu tip sözleşmelerin geçerli olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüş için bkz; ALPAGUT, Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul, 2000, s. 426, (Bozucu Şart).

gerekse işin amacının esas alındığı bir sürelendirmede özellikle de işçi, iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini şüpheye düşmeyecek şekilde anlamalı ve taraflar ortak bir iradede buluşmalıdır. Aksi halde sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak sayılmalıdır.

Uygulamada özellikle asıl işveren nezdinde ihale kazanan alt işverenin, sözleşmenin süresini ihale dönemi olarak belirlediği görülmektedir. Alt işverenlerin ihaleyi kaybetmesine rağmen işçinin asıl işveren nezdinde sürekli olarak çalıştığı, dolayısıyla ihale konusu işin süreklilik arz ettiği sabittir. Bu itibarla işçi ile akdedilen bu tip sözleşmeler belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmalıdır. Böylece asıl işveren ile sözleşmesi sona eren alt işveren, ya işçiyi şartları taşıması halinde başka bir işyerine nakledecek ya da en başından beri belirsiz olan iş sözleşmesini işçinin rızasını almak suretiyle bir sonraki alt işverene devredecektir.

Son olarak GÜMRÜKÇÜOĞLU, işin ne zaman tamamlanacağını yaklaşık olarak belirli olduğu fakat kesin olarak tespit edilemediği durumlarda, işverenin iyi niyetli olarak işçiye makul bir süre önce bildirimde bulunması gerektiğini ifade etmişse de işbu bildirimin uygulamada bir fesih iradesi olarak algılanması muhtemeldir⁷⁶. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, sözleşmenin süresinin ne zaman sona ereceğinin değerlendirmesi taraflardan birinin iradesine bırakılmamalıdır. İşçi, işinin biteceği anı sözleşme kurulurken net bir şekilde anlamalıdır.

§4.TARAFLARIN SÖZLEŞME SÜRESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMALARI

4.1. TARAFLARIN SÖZLEŞME SÜRESİNİ UZATMALARI

Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin süresini uzatma ve kısaltma hususunda karar verilebilir⁷⁷. Tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucunda ve en önemlisi objektif koşulların varlığının devam

⁷⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 123.

⁷⁷ EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmesi I, s. 27, BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 124.

etmesi halinde sözleşmenin uzatılması mümkündür⁷⁸. Aksi halde kanun tarafından yasaklanan duruma farklı bir yoldan ulaşılması söz konusu olacaktır⁷⁹.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin uzatılması durumunda mevcut sözleşmenin hukuki niteliği hakkında yanılığa düşmek söz konusu olabilir. Böyle bir durumda yeni bir sözleşme akdedilmemiş olup mevcut sözleşmenin süresinin uzatılması söz konusudur⁸⁰.

Örneğin, altı ay sürecek bir iş için istihdam edilen çalışanın iş sözleşmesi, işin sona erme tarihinin iki hafta ertelenmesi halinde, sözleşmenin iki hafta kadar daha uzatılması mümkündür⁸¹. Objektif koşulun varlığı devam ettiğinden sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünü ileri sürmek mümkün olmayacaktır.

Süresi bir yıldan uzun belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması geçerlilik şartı olduğundan sözleşme süresini uzatma işlemi de sözleşmenin eki niteliği sayılabilecek bir protokol ile yazılı yapılmalıdır.

4.2. TARAFLARIN SÖZLEŞME SÜRESİNİ KISALTMALARI

Tarafların, belirli süreli iş sözleşmesinin süresini, belirlenen süre sona ermeden önce kısaltmaları da mümkündür⁸². Belirli süreli iş sözleşmesinin bildirimli fesih yolu ile sona ermesi mümkün olmadığından taraflar ancak ikale sözleşmesi ile sözleşmesinin süresini kısaltabilirler⁸³. Bu noktada önem arz eden husus; objektif koşulun, sözleşme kurulduğu sırada ön görülüp öngörülemediğidir. Zira sözleşmenin süresini belirlerken var olan objektif koşullar, sözleşmenin devamı sırasında kararlaştırıldan daha önce ortadan kalkar ise sözleşme belirli süreli olma vasfını koruyacaktır. Ancak sözleşme süresinin, objektif koşulun gerektirdiği süreden daha fazla olduğu sözleşmenin kurulduğu anda biliniyor ise sözleşme en başından itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir⁸⁴.

⁷⁸ EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, s. 26; Geniş, s. 35.

⁷⁹ GÜLER, s.51; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, s. 85.

⁸⁰ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 124.

⁸¹ ÇİL, s. 42.

⁸² GENİŞ, s. 34.

⁸³ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 126.

⁸⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 126.

§5. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE DİĞER İŞ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR

5.1. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE OLAN FARKLAR

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiş olan iki temel sözleşme türü olmakla sözleşmelerin belirsiz süreli olması esas, belirli olmaları ise istisnadır⁸⁵. Zira bu sözleşmelerin sona ermesi ve sona ermesinin sonuçları bakımından önemli farklılıklar söz konusudur. Özellikle işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı bağlı kılınan sözleşmenin türüne göre belirlenecektir⁸⁶.

Bu bilgiler ışığında iki sözleşme arasındaki en temel fark; belirsiz süreli iş sözleşmesinin, sona ereceği tarihin önceden belirli olmaması sebebiyle İş Kanunu md.17'de düzenlenen ihbar sürelerine uymak suretiyle her zaman feshedilebilmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi ise belirlenen sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Diğer bir ifade ile belirli süreli iş sözleşmesinde tarafların bildirimli fesih hakkı ve buna bağlı olarak ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır⁸⁷.

⁸⁵ Yarg. 9. HD, K.T:05.12.2008, E:2007/27515, K:2008/33470 sayılı kararında, “...İş akitlerinin belirsiz süreli olması asıl belirli süreli yapılması istisnadır. Durumun özelliğine göre işin niteliği belirli süreli iş akdinin yapılmasına olanak tanımaktaysa da bunun işçinin nitelikli olması ile bir ilgisi yoktur.İşçi nitelikli de olsa 4857 sayılı Kanunun 11.maddesinde yer alan objektif nedenlerin bulunmaması halinde belirli süreli iş akdi kurulamaz...” demiştir.

⁸⁶ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 50; **ARSLAN**, Arzu, Yargıtay'ın Belirli/Belirsiz Hizmet Sözleşmesi Niteliğinden İlişkin Bir Kararı Üzerine, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan C.2, İstanbul 2001, s.1048 (Belirli/Belirsiz Süreli); **GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN**, s. 477; **BAŞTERZİ**, s. 119.

⁸⁷ Yarg. 9. HD, K.T: 21.06.2016, E. 2015/16097 K. 2016/18567 K. sayılı kararında, “...Taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinde, birden fazla kez süre uzatımına gidilmesi ise projenin uzamasına ve nihayetinde kapanış ile ilgili son işlemlerin yerine getirilmesi ihtiyacına bağlı olarak yapılmış olduğundan 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen esaslı sebep şartı da oluşmuştur. Dolayısıyla, taraflar arasındaki ilişki belirli süreli iş sözleşmesine dayanmakta olup, bu halde ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur...” demiştir, KİBB; Yarg. 9. HD, K.T: 26.5.2008, E. 2007/37495 K. 2008/12518 sayılı kararında ise “...Davacı ile süreli bir iş için sözleşme yapılmadığı gibi, belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması nedeni ile iş ilişkisi kurulmuş da değildir. Kısaca davacı ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif ve yenilenmesini gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmiştir. İhbar tazminatının ödenmesi iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulüdür. Mahkemece yazılı gerekçe ile istemin reddi hatalıdır...” diyerek ihbar tazminatı ödenmesi yapılması durumunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulüne karar vermiştir. Ancak bu tespitin her somut olay için uygulanmasının doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim işverenin sehven ihbar tazminatı ödediği durumlar olabilir. Bu ödemenin olası tazminat hesabından mahsubu gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamasına karşılık sözleşmesel bir güvenceye sahiptirler⁸⁸. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı nedenlerin varlığı halinde feshedilebileceği unutulmamalıdır⁸⁹.

Kıdem tazminatının talep edilip edilemeyeceği ise belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme nedenine göre tespit edilecektir. Kıdem tazminatı, işçinin işveren nezdinde çalıştığı süre boyunca harcadığı emeğin ve yıpranmanın karşılığı olarak işveren tarafından ödenmesi gereken bir tazminattır⁹⁰. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirli-belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından bir ayırım yapılmaması nedeniyle şartları taşıması halinde belirli süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçi de kıdem tazminatı talep edebilecektir⁹¹. Buna karşılık belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme hallerinden biri olan sürenin dolması durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır⁹². Zira sürenin dolması ile kendiliğinden son bulma hali, ilgili Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen hallerden biri değildir.

İşverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi akdetme eğilimi göstermelerinde bir diğer unsur ise işçinin iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak istemeleridir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir işçinin sözleşmesinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca geçerli bir sebep olmaksızın bildirimli olarak feshedilmesi mümkün olmadığından işveren, işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi akdetmeye çalışmaktadır. Bu durum belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesinin ayırımının önem kazanmasına neden olmuştur. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, işverenin haksız feshine karşı işçiye sağladığı haklar bakımından işçi lehine olduğu tartışmasızdır.

⁸⁸ **KABAKÇI**, Mahmut, Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Yıl:6, S.21, Mart 2011, s. 127, (Belirli Süreli); **BAŞTERZİ**, s. 119.

⁸⁹ **ARSLAN**, Belirli/Belirsiz Süreli, s. 1048; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 439.

⁹⁰ **NARMANLIOĞLU**, Kıdem Tazminatı, s. 4;

⁹¹ **ESENER**, s. 247;

⁹² **ALPAGUT**, Belirli Süreli, s. 36; **EKONOMİ**, İş Hukuku, s. 232; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 232.

Bunun en temel sebebi, İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerinin belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanamamasıdır⁹³.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin bu özelliği sebebiyle birbirine aykırı iki işlevi olduğu kabul edilmektedir⁹⁴. Bunlardan ilki; işçinin belirlenen süre zarfında sözleşmesel bir iş güvencesi olması ve haklı nedenlerin varlığı dışında belirlenen süre sona ermeden iş sözleşmesinin feshedilememesidir. Diğer işlevi ise, belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenme zorunluluğu bulunmadığından işverene, bildirim sürelerine uymaksızın ve kıdem tazminatı ödemeksizin iş ilişkisini sonlandırma imkanı tanınmasıdır. Bu kapsamda iş sözleşmesi haksız bir şekilde sona eren işçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açması ya da işe iade davasının sonuçlarından yararlanması mümkün değildir⁹⁵. Buna karşılık çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak irdeleneceği üzere, iş sözleşmesi haksız bir şekilde feshedilen işçinin, belirsiz süreli sözleşmelerinden farklı olarak bakiye süreye ilişkin tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

5.1.1. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri Arasında Ayrım Yasağı ve Ayrımın Sınırları

Belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri gerek akdedilmeleri gerekse sonuçları bakımından farklı esaslara bağlıdır. Ancak bu durum işçiler arasında ayrım yapılmasına ve farklı bir hukuki muamele yapılmasına neden olamaz. Bu nedenle Kanun Koyucu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin daha kötü çalışma koşullarında çalışmasının önüne geçmeye çalışmıştır.

4857 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan “*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı*

⁹³ SÜZEK, s. 251; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 59; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 64.

⁹⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 64.

⁹⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 120.

*işleme tabi tutulamaz” hükmü ile 99/70 sayılı AB Yönergesi ile uyumlu bir düzenleme yapılmıştır*⁹⁶.

İlgili maddenin ikinci fıkrası ile belirli süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçiye, belli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin, işçinin çalıştığı süreyle orantılı olarak verileceği, herhangi bir çalışma şartından yaralanmak için kıdem süresine bakıldığında, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi için esas alınacak kıdem haklı bir neden göstermedikçe belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi için de uygulanacağı belirtilmiştir. İşveren bu yasak nedeniyle, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi, benzer işte belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye nazaran daha ağır şartlarla ya da daha düşük ücretle çalıştıramayacak, eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranamayacaktır ⁹⁷ . İşverenin ayrımcılık yaptığını ileri sürebilmek için işverenin bu yönde bir niyetinin olup olmasının önemi bulunmamaktadır. İşveren aksi niyette dahi olsa fiili olarak ayrımcılık teşkil eden bir davranış sergilemesi ayrımcılık yasağının ihlali için yeterlidir⁹⁸.

Buna karşılık işverenin haklı nedenlerin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara farklı işlemler uygulayabileceği unutulmamalıdır⁹⁹. Fakat ayrıma neden olan sebepler, uygulanması bakımından gerekli ve hakkaniyet gereği olmalıdır. Örneğin işçiler arasındaki kıdem farkı, tecrübe, eğitim düzeyi, işin niteliği gibi unsurlar bu farklılığa neden olan sebepler olarak gösterilebilir.

İş Kanunu’nun 12. maddesinin son fıkrasında ise; emsal işçinin, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi olduğu ve işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer

⁹⁶ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 63; **AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN**, s. 60; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 74.

⁹⁷ **GÜLER**, Belirli Süreli, s.57; **BAŞTERZİ**, s. 126-127; **CENGİZ URHANOĞLU**, İştar, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Avrupa Birliği’nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi, Kamu-İş, C. 10, S.1, 2008 s.83; **GÖKKAYA**, Vildan, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.27.

⁹⁸ **DOĞAN YENİSEY**, Kübra “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, **Legal İHSGHD**, S.5, 2005, s. 983. (Eşit Davranma İlkesi)

⁹⁹ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 67; **MOLLAMAHMUTOĞLU**ASTARLI, s 657.

iş i üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile işverene, aynı iş kolundaki işyerlerinde uygulanan çalışma koşullarını araştırma ve uygulama zorunluluğu getirilmektedir. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmesi kolay olmadığından haklı olarak eleştirilmiştir¹⁰⁰

İş Kanunu'nun "Eşit Davranma İlkesi" başlıklı 5. maddesinde de belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerine bağlı olarak çalışan işçiler arasında ayrım yasağına ilişkin ek düzenleme öngörülmüştür. Geneli itibariyle eşitlik ilkesini düzenleyen maddenin ikinci fıkrasında, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler arasında farklı işlem yapılamayacağı düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinde 12. maddesinden farklı olarak eşitliğe aykırılığın tespiti halinde, işçiye dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka işçinin yoksun bırakıldığı hakları talep edebileceği hükme bağlanmıştır¹⁰¹. Bu itibarla, İş Kanunu md. 12/1 ve md.12/2'ye aykırı davranan bir işverenin aynı zamanda İş Kanunu'nun 5. maddesine de aykırı davrandığı kabul edilecektir.

Tüm bu anlatılan bilgiler ışığında işverenin, eşitliğe aykırı davrandığını ispat yükü işçinin üzerindendir. İşçi olası bir davada işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerden farklı bir muameleye maruz kaldığını şüpheye yer vermeyecek şekilde ispatlamakla mükelleftir¹⁰².

5.2. AZAMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE FARKLILIKLAR

Azami süreli iş sözleşmeleri, tarafların, sözleşmenin yürürlükte kalacağı azami süreyi tayin ettikleri bir iş sözleşmesi türüdür¹⁰³. Örneğin sözleşmede, "işbu sözleşme 01.01.2019 tarihine kadar devam edecektir" şeklinde bir ibare bulunması sözleşmenin azami süreli olduğunu göstermektedir. Bu sözleşme türünde taraflar arasındaki iş ilişkisinin kararlaştırılan süreden sonra devam etmeyeceği kesin ancak sürenin sonuna

¹⁰⁰ ALPAGUT, Gülsevil, Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, C.1, İstanbul, 2010, s. 40(Ayrım Yasağı).

¹⁰¹ EYRENCİ/TAŞKEN/ULUCAN, s. 67

¹⁰² AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 58.

¹⁰³ ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 58.

kadar yürürlükte kalıp kalmayacağı belirsizdir¹⁰⁴. Çünkü tarafların belirlenen azami süre öncesinde sözleşmeyi geçerli ya da haklı nedenlerle feshetme hakkı bulunmaktadır¹⁰⁵. Belirlenen azami süre içinde sözleşmenin feshedilmemesi halinde, sözleşme azami sürenin sonunda kendiliğinden son bulacaktır.¹⁰⁶ Taraflar sözleşmenin sona erme anını, belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi amaca göre ya da takvime dayalı olarak tayin edebilirler.

Yukarıdaki bilgiler ışığında azami süreli iş sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında akıllarda karışıklık olması muhtemeldir. Zira sözleşmenin azami süre içerisinde ihbar öneli vermek suretiyle feshedilebilmesi belirsiz süreli iş sözleşmesinin, azami sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi ise belirli süreli iş sözleşmesinin özelliğidir¹⁰⁷. Bu nedenle öğretideki bir görüş, azami süreli iş sözleşmelerini belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak nitelendirilirken¹⁰⁸, diğer görüş sahipleri ise belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmektedir¹⁰⁹. Bahsi geçen görüş farklılıkları karşısında bazı yazarlar da azami süreli iş sözleşmelerini, uygulanacak farklı hükümler nedeniyle karma bir sözleşme olarak tanımlamaktadır¹¹⁰.

Azami süresi içerisinde tarafların, sözleşmeyi ihbar öneli vererek veya haklı nedenle derhal feshetme haklarının bulunması sebebiyle, belirlenen azami süreye kadar belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin maddeler uygulanır¹¹¹. Dolayısıyla sözleşmenin azami süre içerisinde işveren tarafından feshedilmesi halinde işçi iş

¹⁰⁴ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 226.

¹⁰⁵ GÜLER, s. 35; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, s. 32; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 58.

¹⁰⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 28; SÜZEK, s. 266; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, s. 32; OĞUZMAN, Kemal Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 41 (Fesih).

¹⁰⁷ ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmeleri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar-1, İstanbul 2012, s. 134 (Asgari ve Azami Süreli).

¹⁰⁸ EYRENCİ/TAŞKEN/ULUCAN, s. 70; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 365.

¹⁰⁹ ALPAGUT, Belirli Süreli, s.14; NARMALIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 172; AKTAY, Nizamaettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2013, s.89.

¹¹⁰ GÜLER, Belirli Süreli, s. 35; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 28; YUVALI, Ertuğrul, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Geçerli Olarak Yapılablmesini Objektif Bir Nedenin Mevcudiyetine Bağlaması Karşısında Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Objektif Nedenin Gerekliği, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S.2, 2006, s. 332.

¹¹¹ GENİŞ, s. 17.

güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek, şartları sağlaması halinde kıdem tazminatı başta olmak üzere feshe bağlı alacaklarını talep edebilecektir¹¹².

Buna karşılık tarafların, sözleşme süresi içinde fesih haklarını kullanmaması halinde sözleşme azami sürenin dolması ile kendiliğinden son bulacaktır. Bu nedenle azami süre sonunda, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır¹¹³. Bu durumun en önemli sonucu, işçinin iş güvencesi hükümlerinden ve feshe bağlı haklardan yararlanamamasıdır.

Azami süreli iş sözleşmesi sürenin dolması ile kendiliğinden sona ereceğinden belirli süreli iş sözleşmeleri için getirilen sınırlamalar azami süreli iş sözleşmeleri için de geçerli olacaktır¹¹⁴. Dolayısıyla azami süreli iş sözleşmesi yapabilmek için İK md. 11/1'de belirtilen objektif nedenlerden birinin varlığı şart olup sözleşmenin azami süreli olmasını gerektirecek bir objektif koşul bulunmaması durumunda sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilecektir¹¹⁵.

Buna karşılık bazı yazarlar, azami süreli iş sözleşmelerinin gerek bildirimli feshinde gerekse sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir¹¹⁶. Yazarlara göre objektif nedenlerden birinin varlığı ile sözleşmeye süre konmuş dahi olsa, azami süreli sözleşmelerde tarafların bildirimli fesih haklarının bulunması nedeniyle azami süreli sözleşmelere belirli süreli iş sözleşmesinin hükümleri uygulanamaz.

Kanaatimizce azami süreli iş sözleşmeleri hukuki niteliği itibari ile belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Çünkü taraflara verilen bildirimli fesih hakkı, belirli süreli iş sözleşmesinin kanundan doğan nitelikleri ile bağdaşmamaktadır.

¹¹² SÜZEK, s. 266; GÜLER, Belirli Süreli, s. 36.

¹¹³ GÜLER, Belirli Süreli, s. 35; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 226

¹¹⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 31; SÜZEK, s. 266.

¹¹⁵ ŞAHANKAYA, s.183; GÜLER Belirli Süreli s. 36; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 31; GENİŞ, s. 17; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 59.

¹¹⁶ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 226; ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 58.

Yargıtay da konuya ilişkin verdiği kararlarda, azami süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin hükümlerine tabi olması gerektiğine hükmetmiştir¹¹⁷.

5.3. ASGARİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE FARKLILIKLAR

Günümüz iş hayatında işverenler, özellikle uzmanlık gerektiren işlerde çalışacak nitelikli işçilerin, sözleşme süresi boyunca edimlerini yerine getirmesini güvence altına almak, işçiler de iş kaybetme korkusu yaşamamak istemektedirler. Tarafların bu amaçla akdedebilecekleri sözleşme türünün başında belirli süreli iş sözleşmesi gelmektedir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi akdedilebilmek için Kanun bazı sınırlamalar koymuştur. Bu itibarla tarafların sadece sözleşmenin devam etmesini garantileme istekleri, belirli süreli iş sözleşmesi akdetmek için yeterli olmayacaktır. Böyle bir durumda taraflar, sözleşmenin belirlenen tarihten önce sona ermesini engellemek adına asgari süreli iş sözleşmesi akdedebilir¹¹⁸.

Asgari süreli iş sözleşmelerinde taraflar, sözleşmeye ekleyecekleri bir hüküm ile bildirimli fesih hakkının belli bir süreyle kullanılmayacağını yani sözleşmenin feshedilmeyeceğini kararlaştırmaktadırlar¹¹⁹. Örneğin, “işbu sözleşme en az 01.01.2019 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır” ya da “sözleşme en az 6 ay sürecektir” şeklindeki düzenlemeler sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olduğunu göstermektedir. Elbette ki tarafların haklı nedenle derhal fesih hakları saklıdır¹²⁰.

Asgari süreli iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak belirlenen asgari sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir¹²¹. Bu tip sözleşmeler aslında bir nevi bildirimli fesih hakkının taraflarca tayin edilen süreye kadar kullanılmasının yasaklandığı belirsiz süreli bir sözleşmedir. Diğer bir ifade ile

¹¹⁷ Yarg. 22. HD, K.T: 29.01.2015, E: 2015/1536, K: 2015/1572 sayılı kararında, “... Sözleşmenin sona ermiş halleri belirtilmiş olup, azami süre içerisinde hangi şartlarda sözleşmenin sonlanacağı tespit edilmiştir. Bu bilgi ışığında yapılan değerlendirmeye göre eldeki iş sözleşmesi, belirli süreli olmayıp azami süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olması sebebiyle diğer şartların da varlığı halinde, işe iade davası açabileceğinden, mahkemenin ret gerekçesi yerinde değildir...” demiştir, KİBB.

¹¹⁸ **EKONOMİ**, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, s. 31; **ÇİL**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 47.

¹¹⁹ **ERENER**, s. 50; **SÜZEK**, s. 266; **GÜLER**, s. 33; **ERKOL DURSUN/DURSUN**, s. 57.

¹²⁰ **ALPAGUT**, Asgari ve Azami Süreli, s. 134; **SÜZEK**, s. 266.

¹²¹ **SÜZEK**, s. 266; **ERKOL DURSUN/DURSUN**, s. 57; **EKONOMİ**, Münir, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu I, LEGAL İHSGHD, 2006, S. 9, s. 31.

sözleşme, asgari sürenin dolması ile birlikte belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak yürürlükte kalmaya devam eder. Bununla birlikte asgari süreli iş sözleşmelerinin sona erdiği tarih, objektif olarak belli olmadığından sözleşme başından itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir¹²². Bu nitelendirmeden de anlaşılacağı üzere işçi, şartları taşıması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek ve kıdem-ihbar tazminatı talep edebilecektir¹²³.

Asgari süreli iş sözleşmelerinde tarafların iradeleri sadece belli bir süre bildirimli fesih hakkının kullanılmaması yönünde birleştiğinden sözleşmenin kurulduğu sırada İş Kanunu'nun md. 11/I fıkrasındaki koşulların varlığı aranmayacaktır¹²⁴. Bu itibarla taraflar sözleşmenin yürürlükte kalmasını istedikleri asgari süreyi istediği gibi belirleyebilecektir.

Bununla birlikte asgari süreli iş sözleşmelerinde, tarafların belirledikleri asgari süre dolmadan sözleşmeyi bildirimli olarak feshetmeleri halinde hangi sözleşme türüne ait hükümlerin uygulanacağı öğretide tartışma konusudur¹²⁵.

Öğretide bazı yazarlar, asgari süreli iş sözleşmelerinin kurulduğu andan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmeleri olduğunu belirterek, asgari süre dolmadan yapılan bildirimli fesih halinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtmektedirler¹²⁶. Çünkü asgari sürenin dolması iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmemektedir. Öğretideki diğer görüş ise, işveren

¹²² GÜLER, s. 33; NARMALIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri s. 227. AKYİĞİT ise aksi bir görüşle, asgari süreli iş sözleşmelerinin asgari süre içinde belirli süreli iş sözleşmesi, asgari sürenin dolmasından sonra ise belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir, AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 145; Yarg. 9.HD., K.T: 22.03.2018, E:2017/19997, K:2018/6093 K. sayılı kararında; “...Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği sebebiyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir...” demiştir.

¹²³ ERENER, s. 56.

¹²⁴ SÜZEK, s. 266; ALPAGUT, Asgari ve Azami Süreli s. 133.

¹²⁵ GENİŞ, s. 15; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 24.

¹²⁶ GÜLER, s. 29; EKONOMİ, Münir, Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları, İHU, İşK 9, No:4 (Zincirleme Hizmet Akitleri).

tarafından asgari süreli sözleşmenin süresinden önce haksız bir şekilde feshedilmesi durumunda, asgari süre boyunca belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır¹²⁷. Bu durumda işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gibi ihbar tazminatı ve iş arama izni talep edemeyecektir. Fakat TBK md. 438 uyarınca bakiye süreye ilişkin zararını tazminat olarak talep edebilecek ve şartları taşıyor ise kıdem tazminatı isteyebilecektir.¹²⁸

Konuya ilişkin Yargıtay'ın 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verdiği kararlar incelendiğinde, asgari süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız olarak feshedilmesi durumunda işçinin BK md. 325 uyarınca bakiye süreye ilişkin ücretinin ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir¹²⁹.

Kanaatimizce Yargıtay'ın, asgari süreli iş sözleşmelerinin asgari süre içerisinde feshedilmesi durumunda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması yönündeki kararları işçi lehine haksız bir durum yaratmaktadır. Zira belirli süreli iş sözleşmesi akdedemeyen işverenin, asgari süreli iş sözleşmesini haksız olarak feshetmesi halinde işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamakta ve ihbar tazminatı talep etmemektedir. Bunun yanı sıra asgari sürenin tamamlanmasına az bir süre kalması halinde talep edilecek tazminat tutarı ciddi şekilde azalacaktır. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesinin hükümlerinden yararlanmak adına asgari süreli iş sözleşmesi akdetme eğilimi artacaktır.

Asgari süre içerisinde sözleşmenin işçi tarafından feshedilmesine ilişkin düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. TBK md. 439'a göre "*İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek*

¹²⁷ **ESENER**, s. 135; **ÇİL**, s. 48-49; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 25; **OĞUZMAN**, Fesih, s. 13; **CANBOLAT**, Talat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanunun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, S.13, Y. 2007, s. 207 (Değerlendirme).

¹²⁸ **ERENER**, s. 143; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 26.

¹²⁹ Yarg. 9.HD. K.T: 29.07.2005, E: 2005/7279 K:2005/31416, KİBB; sayılı kararında özetle; davacı işçi ile davalı arasında iş sözleşmesinin 3 yıl asgari olarak yapıldığı sabit olup, sözleşmenin süresinden önce işveren tarafından feshedilmesi sebebiyle bakiye süreye ilişkin ücretin ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir; Aynı yöndeki karar için bkz; Yarg. 9.HD. K.T: 29.05.2008, E: 2007/20621 K:2008/12956, KİBB.

zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.” Bu fırka ile işveren, işçinin haksız feshi ile zarara uğramamış dahi olsa götürü tazminat niteliğindeki bu tazminatı talep etme hakkına sahiptir¹³⁰. Ancak işveren zarara uğramamışsa ya da uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise hakim, tazminat miktarından indirim yapabilir (f.2).

Asgari süreli iş sözleşmeleri ile alakalı önemli bir diğer konu ise 5580 sayılı Özel Öğretim Eğitim Kanunu kapsamında çalışanlar ile yapılan sözleşmenin hukuki niteliğidir. 5580 sayılı Kanun’un “özlük hakları ve sorumlulukları” başlığını taşıyan 9. maddesi uyarınca, “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir”. Madde metninde yer alan bir yıllık süre ifadesi ile sözleşmenin asgari süreli bir iş sözleşmesi mi yoksa en az bir yıl olarak akdedilmesi gereken bir belirli süreli iş sözleşmesi mi olduğu öğretide tartışmalara neden olmuştur.

Öğretideki bir fikre göre, 5580 sayılı ÖÖK döneminde bu Kanun kapsamına giren çalışanlarla yapılan iş sözleşmeleri, asgari süreli iş sözleşmesidir¹³¹. Bu fikri savunanlar, kanun kapsamında kalan çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi akdedebilmek için objektif koşulların varlığının gerektiğini, aksi halde sözleşmenin belirsiz süreli olarak kurulacağını, sözleşmenin en az bir yıl olarak kurulması gerekliliğinin sözleşmenin belirli değil asgari süreli olduğunu gösterdiğini ifade etmektedirler¹³².

¹³⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, Türk Borçlar Kanununun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi, Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu Armağan’ı, Ankara 2012, s. 593, (Haklı Nedenle Fesih).

¹³¹ Erener s. 99’dan, **ASTARLI**, Muhittin, İş İlişisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, 25-26 Kasım 2016, İstanbul Yayınlanmamış Tebliğ, (2015 Değerlendirme); **ERKOL DURSUN/DURSUN**, s. 57.

¹³² Yargıtay’ın 5580 Sayılı ÖÖK sayılı Kanun kapsamındaki çalışanlarla imzalanan sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul ettiği kararlar için bkz; Yarg. 9.HD, 16.02.2016, E: 2014/26392,

Öğretide çoğunluğun katıldığı fikre göre ise, Kanun’a göre yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olarak akdedilmesi yasadan kaynaklı bir zorunluluktur. Söz konusu yasal zorunluluğun, sözleşmenin belirli süreli olarak akdedilmesine imkan veren bir objektif koşul olduğu ifade edilmektedir¹³³. Bu görüşü benimseyen yazarlar, ÖÖK Kanunu’nun 9. maddesi karşısında asgari süreli dolaylı olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü hükümlerin uygulanamayacağını, eğitimin aksamaması için belirli süreli iş sözleşmesi akdedilmesinin zorunluluk olduğunu belirtmiştir¹³⁴.

Yargıtay Hukuk Daireleri’nin de ÖÖK Kanunu kapsamında çalışan işçiler ile yapılan sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkında farklı kararları olmuştur. Özellikle 2015 yılı sonrasında Yargıtay 7.ve 9. Hukuk Daireleri görüş değiştirerek 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanlar ile yapılan sözleşmeleri belirli süreli değil asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir¹³⁵. Yargıtay Hukuk Dairelerinin söz konusu farklı kararları üzerine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 23.02.2018 tarihinde vermiş olduğu karar ile yaşanan tartışmalara son vermiştir. Kararda özetle, *“...Bu açıklamalar ışığında 5580 Özel Eğitim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11’inci maddesine belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu ön gördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin*

K:2016/2749; Yarg. 9.HD, 27.05.2015, E: 2015/9148, K:2015/19325; Yarg. 9.HD, 28.03.2016, E: 2014/37063, K:2016/7547, KİBB.

¹³³ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 182; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 380; ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 114; BAŞTERZİ, s 173; SÜMER, s 43; GÜLER, s. 45; SÜZEK, s. 258; CENTEL, Tankut, Özel Okul Öğretmenleriyle Sözleşme Yapılması, Sicil, S. 6, Haziran 2007, s. 22; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 237.

¹³⁴ Yargıtay’ın 5580 Sayılı ÖÖK sayılı Kanun kapsamındaki çalışanlarla imzalanan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul ettiği kararlar için bkz; Yarg. 9.HD, 28.04.2008, E: 1007/30736, K:2008/10339; Yarg. 9.HD, 26.05.2008, E: 2007/37495, K:2008/12518; Yarg. 9.HD, 08.06.2012, E: 2011/10535, K: 2012/12767, KİBB.

¹³⁵ Yarg. 7. HD, K.T:16.03.2015, E: 2014/22023, K:2015/4628 sayılı kararında, *“... 5880 Sayılı Kanun kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir...”* demiştir; Aynı yönde karar için bkz; Yarg. 9 HD, K.T: 02.04.2010, E:2015/5046, K: 2015/13009, KİBB; GÖKKAYA, s. 13.

belirli süreli yapılması gereken hallerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Hal böyle olunca 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır..." denilmiştir.

Kanaatimizce de, 5580 sayılı ÖÖK Kanunu kapsamında yer alan çalışanlar ile yapılan sözleşmenin belirli süreli olarak nitelendirilmesi yerinde olmuştur. Sözleşmenin belirli süreli akdedilmesi kanundan kaynaklı bir zorunluluk olduğu gözetildiğinde sözleşmenin akdedilmesinde ayrıca objektif bir neden aranmaması gerekmektedir. Böylece asgari süreli iş sözleşmelerinde var olan bildirimli fesih hakkına başvurulamayacak ve eğitimin aksama riski ortadan kalkmış olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN HALLER

§ 6. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN HALLER

6.1.GENEL OLARAK

İş sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme türü olduğundan edimlerin ifası ile hemen sona ermez. Tarafların edim ve ifaları, bir süreç içinde tekrarlanarak devam etmektedir. İş sözleşmelerinin sürekli borç doğuran bir ilişki kurması ile sözleşmenin belirli veya belirsiz olmasının ya da sürekli ya da süreksiz olmasının herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır¹³⁶.

Diğer taraftan, hayatın olağan akışı gereği söz konusu edim ve ifaların sonsuza kadar devam etmesi beklenemez. Özellikle iş sözleşmelerinde taraflardan birinin masaya daha güçlü oturan işveren olması sebebiyle sona erme halleri, diğer karşılıklı borç doğuran sözleşmelere göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle yasa koyucu, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile sözleşmenin sona ermesine neden olan sebepleri ve bunların sonuçlarını detaylı olarak düzenlemiş ve birtakım emredici sınırlamalar getirmiştir¹³⁷. Hizmet/İş ilişkisi çeşitli nedenlerden dolayı sona erebileceği gibi, tarafların ya da taraflardan birinin iradesi üzerine de sona erebilir. İşçi-işveren ilişkisini sona erdiren sebepler; tüm iş sözleşmeleri için geçerlilik arz eden *ölüm, ikale*, belirli

¹³⁶ SÜMER, İş Hukuku, s. 41; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 348; SÜZEK, s. 244.

¹³⁷ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 333.

sürelî iş sözleşmeleri bakımından *sürenin dolması ve fesih*¹³⁸. İşbu sebepler, temelde iş sözleşmesini sona erdirirken, doğurdukları sonuçlar sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasına göre değişkenlik gösterecektir¹³⁹. Ancak çalışmamızın konusu gereği, sözleşmenin sona erme/erendirilme halleri ve sonuçları, belirli süreli iş sözleşmeleri açısından incelenecektir.

6.2. ÖLÜM

6.2.1. İşçinin Ölümü

TBK'nın 395. maddesi uyarınca; “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, iş sözleşmeleri işçinin kişilik veya özellikleri göz önünde tutularak akdedildiğinden işçinin ölümü ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir¹⁴⁰. Nitekim TBK'nın 340. maddesinde de, sözleşmenin, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ereceği açıkça ifade edilmiştir. İşverenin ya da mirasçılarının herhangi bir fesih bildiriminde bulunmaları gerekmemektedir. Bu durumda işçinin kanundan ve sözleşmeden doğan tüm hükümleri kanuni mirasçılara geçecektir¹⁴¹.

İşçinin ölümü ile iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi açısından, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin ölümü halinde de mirasçılar 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatı talep edebilecektir.¹⁴² Buna karşılık işçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işverenin herhangi bir tazminat hakkı doğmayacağı gibi, iş görme borcu işçinin mirasçılara geçmeyecektir¹⁴³. Fakat işverenin, mirasçılardan birini ölen işçi yerine çalıştırması söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda mirasçı ile işveren

¹³⁸ İş Hukukunda üzerinde en çok uyuşmazlık çıkan ve dava konusu olan sona erme halinin fesih olduğunu, fesih maddelerinin yorumlanması ve sonuçları hakkında yüzlerce içtihat oluşturulduğunu hatırlatmakta fayda görmekteyiz.

¹³⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 282.

¹⁴⁰ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 334; SÜZEK, s. 530; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 229.

¹⁴¹ SÜMER, İş Hukuku, s. 92.

¹⁴² ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 159.

¹⁴³ ESENER, s. 215; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 464; AKI, Erol/İZVEREN Adil, İş Hukuku, İzmir, 1998, s. 284.

arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu ve mirasçının ölen işçinin sözleşmesinden yararlanamayacağı kabul edilmelidir¹⁴⁴.

İşçinin ölümüne dair getirilen önemli diğer bir düzenleme ise TBK'nın 440. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, *“İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.”* İşçinin ölümü halinde ödenmesi gereken söz konusu tazminat, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatından farklıdır. Zira kıdem tazminatı için aranan asgari bir yıllık kıdem şartı, bu durumda aranmayacak olup ödeme, mirasçılara değil sadece maddede bahsi geçen kişilere yapılacaktır¹⁴⁵.

Türk Borçlar Kanunu ile getirilen bu tazminat yükümlülüğünün, İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından geçerli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir fikre göre; İş Kanunu'nda işçinin ölümüne dair bir düzenleme bulunmadığından söz konusu ödeme İş Kanunu'na tabi işler için de geçerli olacaktır¹⁴⁶. Diğer fikre göre ise; Borçlar Kanunu'nda ölüm tazminatına yer verilmesi, İş Kanunu'nda olduğu gibi işçinin ölümü halinde kıdem tazminatına hak kazanabileceğine dair ayrıca bir düzenlemenin yer almamasından kaynaklanmaktadır¹⁴⁷. Bu nedenle söz konusu fikre dayanak iki görüş ortaya çıkmaktadır. Borçlar Kanunu'nda yer alan ölüm tazminatından, kıdem tazminatına hak kazanamayan sağ kalan eş ve ergin çocuklar yararlanacaktır¹⁴⁸. Diğer fikre göre ise İş Kanunu'nda işçinin ölümü halinde mirasçıların kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlemiş olduğundan, İş Kanunu'na tabi işçiler yönünden bu madde uygulama alanı bulmayacaktır¹⁴⁹.

¹⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 464; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 170.

¹⁴⁵ SOYER, Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 18; AKYİĞİT, Ercan, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 37, (Ölüm).

¹⁴⁶ AKYİĞİT, Ölüm, s. 39; SOYER, s. 18.

¹⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 701; ALPAGUT, Gülsevil, Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Son Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İHSGHD, C.8, S.31, 2011, s. 940-941, (Türk Borçlar Kanunu).

¹⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 701.

¹⁴⁹ ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 941.

Kanaatimize ve ağır basan doktrin görüşlerine göre, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ölüm tazminatı ile İş Kanunu'nda yer alan kıdem tazminatı birbirlerinden farklı düzenlemelerdir. Ölüm tazminatına ilişkin İş Kanunu'nda ayrıca bir düzenleme bulunmaması sebebiyle TBK'nın 440. maddesi İş Kanunu'na tabi işçilere de uygulanmalıdır¹⁵⁰.

Merak edilen diğer bir husus ise, İş Kanunu'na tabi olup kıdem tazminatına hak kazanan işçinin ölmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 440. maddesine göre ayrıca ölüm tazminatının ödenip ödenmeyeceğidir. Bazı yazarlar, iki tazminat türünün farklı nitelikte olması sebebiyle, bir yıldan fazla kıdem sahip işçinin ölümü halinde ergin olmayan çocukları bunlar yok ise bakmakla yükümlü olduğu kanuni mirasçılarının kıdem tazminatının yanı sıra ölüm tazminatına da hak kazanacakları kanaatindedir¹⁵¹.

Ölüm tazminatı hesaplanırken işçinin ölüm tarihindeki son çıplak ücreti esas alınmalıdır. Söz konusu düzenleme nispi emredici nitelikte olmadığından tazminat miktarı sözleşme ile artırılabilir¹⁵².

Ölen işçinin sadece eşi ya da ergin olmayan çocuğu hayatta kalmış ise ödeme sadece ona yapılır. Ancak hepsi hayatta ise sayılarına göre tazminat eşit miktarda paylaşılır¹⁵³. İşçinin ergen olmayan çocuklarına ise, fiziki, medeni, ruhani ve ekonomik durumları ne olursa olsun herhangi bir ödeme yapılmaz¹⁵⁴.

Ölen işçinin sağ eşi ya da ergin olmayan çocukları bulunmaması halinde ödeme bakmakla yükümlü olduğu kişilere yapılır. Söz konusu kişilerin tespitinde fiili olarak bakılıp bakılmadıklarının önemi bulunmamaktadır. Yasa metninden de anlaşılacağı üzere “bakmakla yükümlü olduğu” kişilere ödeme yapılacaktır¹⁵⁵.

¹⁵⁰ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 285.

¹⁵¹ SÜZEK, s. 771; SOYER, s. 18; AKYİĞİT, Ölüm, s. 37-38; DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2012, s. 325, (Hizmet Sözleşmesi). Aksi görüş için bkz; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 9.

¹⁵² SÜZEK, s. 530.

¹⁵³ AKYİĞİT, Ölüm, s. 35-37.

¹⁵⁴ SÜZEK, s. 530.

¹⁵⁵ AKYİĞİT, Ölüm, s. 36.

6.2.2. İşverenin Ölümü

Gerçek kişi olan işverenin ölüm halinde, iş sözleşmesinin sona erip ermeyeceği, sözleşmenin işverenin kişiliğine bağlı olarak yapılıp yapılmadığına bağlı olarak belirlenecektir. Kural olarak işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi sona ermez ve külli halefiyet ilkesi gereğince mirasçılarla devam eder¹⁵⁶. Bu durumda işyerinin tamamının ya da bir bölümünün devri halinde uygulanacak hükümler kıyasen uygulanır¹⁵⁷. Dolayısıyla işçi, işverenin ölümü halinde iş görme edimini mirasçılara karşı yerine getirecek ve sözleşmeden doğan hak ve alacaklarını yine mirasçılardan talep edebilecektir. Mirasçıların işçi ile çalışmak istememesi halinde sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasını beklemeleri ya da İş Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca iş sözleşmesini feshetmeleri gerekecektir¹⁵⁸.

Diğer taraftan iş sözleşmesi işverenin kişiliği göz önünde tutularak akdedilmiş olabilir. Örneğin yaşlı bir hastaya bakmak için istihdam edilen hemşire ile akdedilen sözleşme bu niteliktedir¹⁵⁹. Bu tip durumlar için TBK'nın 441. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen; *“Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer”* hükmü ile konuya açıklık getirilmiştir¹⁶⁰.

Belirli süreli iş sözleşmesinin, işverenin kişiliği göz önünde tutularak akdedilmesi durumunda işverenin ölümü sözleşmeyi sona erdireceğinden işçi zarara uğramış olabilir. Yasa koyucu bu ihtimale binaen TBK'nın 441. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle işçinin, uğradığı zarar için mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabileceği düzenlemiştir. Söz konusu tazminatın belirlenmesine yönelik AKYİĞİT'in görüşü;

¹⁵⁶ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 335; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 464; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2016, s. 191; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s. 177;

¹⁵⁷ TBK md. 441.

¹⁵⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 464.

¹⁵⁹ NARMANLIOĞLU, s. 335. Bir yazarın anılarını yazıya dökmek için istihdam edilen sekreter de benzer durumdadır (SÜZEK, s. 531).

¹⁶⁰ Günümüzde iş sözleşmesinin işveren bakımından kişisel özellik yerini işyerine bağlılık unsuruna bırakmıştır. Özellikle büyük kentlerde işverenlerin önemli bir kısmını tüzel kişiler oluşturmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin işverenin kişiliğine bağlı olarak akdedildiği durumlar azınlık teşkil etmektedir. (NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 335'den, ENGİN, Murat Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s. 48, (İş Hukukunda İşveren).

tazminatın sözleşmenin geri kalan süresi tutarınca ücretten oluşabileceği, ama yargıcın çeşitli nedenlerle (TBK md. 408 ve 438/2) indirimle giderek hakkaniyete uygun bir miktara karar verebileceği yönündedir¹⁶¹.

Tüzel kişiler bakımından infisah halinin ölüm ile aynı sonuçları doğuracağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte tüzel kişiler, kendi sürelerinden daha uzun bir süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapmakla kusurlu olduğundan işçinin zararını ödemek zorundadır. Öte yandan tüzel kişi infisah etmek yerine genel kurul kararı ile feshedilmiş olursa iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir. Feshe yetkili olan organ tarafından ayrıca fesih bildiriminin yapılması gerekmektedir¹⁶².

6.3. TARAFLARIN ANLAŞMASI (İKALE)

Anayasal bir hak olan sözleşme serbestisi uyarınca (md. 48) taraflar, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmeyi akdedebilecekleri gibi sözleşmenin türü ne olursa olsun ortak iradeleri sonucunda iş sözleşmesini anlaşarak sona erdirebilirler (ikale)¹⁶³. İkale sözleşmesi hem 818 sayılı BK'da hem de 6098 sayılı TBK'da düzenlenmemiştir. İsimli bir sözleşme olması nedeniyle ikale sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde her ne kadar farklılıklar olsa da benzer bir kurum olan ve borcun sona ermesini düzenleyen ibra sözleşmesinin hükümlerine başvurulmaktadır¹⁶⁴.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmeleri gibi sürenin dolmasını beklemeksizin taraflarca sona erdirebilirler¹⁶⁵. İşçi ile işveren arasındaki sözleşmenin sona erdirilmesi için yapılan anlaşma da bir nevi sözleşme olduğundan,

¹⁶¹ **AKYİĞİT**, Ölüm, s. 43; Doktrindeki diğer bir kısım görüşe göre; söz konusu tazminat miktarı, işverenin ölüm tarihinden iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadarki ödemesi gereken toplam ücreti geçemez. (**GÜLER**, s. 64; **AYAN**, s. 468; **ERTÜRK**, Şükran, Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, s. 94.

¹⁶² **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 336'dan, **SAYMEN**, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 540.

¹⁶³ Bkz. **ASTARLI**, Muhittin, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmeleri), Ankara, 2016, s. 2, 10, 15, (Bozma Sözleşmeleri); **ALP**, Mustafa, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHSGHD 2008/17, s. 27-46; **İNCE**, Ergun, İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi, Sicil İHD, 2010, s. 86-96; **ÇİL**, Şahin, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil İHD, 2007, s. 25-35, (İbra Sözleşmesi)

¹⁶⁴ **SELİÇİ**, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976, s. 43.

¹⁶⁵ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 288.

işbu sözleşme için Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddeleri ile irade bozukluklarını düzenleyen 30 vd. maddesi uygulanacaktır¹⁶⁶.

İcap ve kabul ile kurulan ikale sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlem olup açık ya da örtülü olarak da yapılabilir¹⁶⁷. Taraflar ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini derhal sona erdirebilecekleri gibi belli bir süre sonunda sona ereceğini de kararlaştırabilirler. Sözleşmenin ne zaman sona ereceği kesin olarak anlaşılamıyor ise ikalenin yapıldığı gün sözleşmenin sona erdiği kabul edilir¹⁶⁸.

İkale sözleşmesi tarafların ortak iradeleri sonucu yapıldığından iş sözleşmesinin sona ermesi her iki taraf açısından da fesih sayılmaz. Zira fesih, tek taraflı bir irade beyanıyla iş sözleşmesini sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir işlemdir¹⁶⁹. Dolayısıyla feshin sonuçlarına ilişkin hükümler ikale sözleşmesine uygulanamayacaktır. Özellikle işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak olması ikalenin önemli sonuçlarından biridir¹⁷⁰. Bu husus ikalenin görünürde işveren yararına bir sözleşme olarak nitelendirilmesine neden olmaktadır. Bu sebeple işverenin iş güvencesi hükümlerini dolanmak amacıyla yaptığı ikale geçerli kabul edilmeyecek ve bir fesih iradesi olarak sonuç doğuracaktır¹⁷¹. İşverenin, iş sözleşmesini tazminatsız olarak feshedeceğine dair korku yaratarak işçiyi ikaleye zorladığının tespiti halinde mahkeme tarafından, ikale sözleşmenin geçersizliğine ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğine karar verilmelidir¹⁷². Yargıtay da

¹⁶⁶ SÜZEK, s. 525.

¹⁶⁷ EKONOMİ, Münir, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh (Karar İncelemesi)" Legal YKİ Dergisi, 2006, s. 40 (Tarafların Anlaşması); SAYMEN, İş Hukuku, s. 549; Ayrıca bkz. ALPAGUT, Gülsevil, Sözleşmenin Tarafların Anlaşması ile Sona Ermesi, İstanbul, 2008, (Sona Erme); SENYEN KAPLAN, s. 230.

¹⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 694; ERTÜRK, s. 94;

¹⁶⁹ TAŞKENT, Savaş, İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi, Kamu İş, C. 11, S. 4/2011, 1-7, www.kamu-is.org.tr/pdf/1141.pdf, s. 2 (İkale).

¹⁷⁰ Konuya ilişkin olarak Yarg. 9 HD. K.T: 19.02.2007, E: 2007/3613, K:2007/4552 numaralı kararında; "... ikalenin varlığı halinde-işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadıkça- işe iade davasının talebinin dinlenmesi kabil değildir..." , KİBB.

Yarg. 9 HD. K.T: 30.04.2007, E: 2007/6394, K:2007/13549 numaralı kararında;

"... ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulmamalı; işçinin iradesi yargı denetimine tabi tutulmamalı; işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılmamalıdır..." demiştir, (Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s 336).

Bu yöndeki benzer diğer karar için bkz. Yarg. 9. HD K:13.03.2007, E: 2007/37425 K:2007/6511, (Süzek, s. 525)

¹⁷¹ SÜZEK, s. 526; ŞAHANKAYA, s. 203.

¹⁷² ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda İkale, Ankara 2013, s. 7 vd. (İkale); ALP, s. 30 vd.

konuya ilişkin olarak, ikalenin tarafların ortak iradesini yansıtmadığına ilişki tereddüt yaşanması durumunda işçi lehine değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁷³. Bu kapsamda ikale sözleşmesi hata, hile ve ikrah ile yapılıyor ise işbu sözleşme işçi bakımından bağlayıcı olmayacaktır¹⁷⁴.

Hayatın olağan akışı içinde işçinin, kıdem ve ihbar tazminatı, işsizlik ödeneği ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkından feragat edecek şekilde işveren ile ikale yaparak iş sözleşmesinin sona erdirilmesine rıza göstermesi pek mümkün görünmemektedir. Açıklanan bilgiler ışığında, hukuken geçerli bir ikale sözleşmesinden bahsedebilmek için iki temel şartın varlığı gerekmektedir. Bunlardan biri; işçinin ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında bilgilendirilmesi¹⁷⁵, diğeri ise; icabın işveren tarafından geldiği ikale sözleşmesinde işçiye ek menfaat/makul yarar sağlanmasıdır¹⁷⁶. Söz konusu şartların varlığı halinde işverenin iş güvencesi hükümlerinden kurtulma amacı taşımadığı kabul edilir.¹⁷⁷

İşverenin sağlayacağı ek menfaatin ne olacağına dair kesin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay içtihatlarında işçiye, ikale sözleşmesi sonunda kıdem ve ihbar tazminatının yanı sıra işçinin kıdemine göre değişkenlik gösterecek şekilde en az iki aylık ek ücret ödemesi yapılması gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁸.

Uygulamada ve Yargıtay kararlarında ikale sözleşmesinin geçerlilik şartları belirsiz süreli iş sözleşmesi üzerinden yorumlanmaktadır. Oysa belirli süreli iş

¹⁷³ Yarg. 9.HD. K: 16.03.2009, E: 2009/42179, K:2009/6949; Yarg. 9.HD. K: 01.04.2013, E: 2013/1503, K:2013/10619, (karartek).

¹⁷⁴ ALP, s. 31; SÜZEK, s. 526.

¹⁷⁵ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 41. ASTARLI, s. 120 vd.

¹⁷⁶ Makul yarar ölçütüne ilişkin detaylı bilgi için bkz; ALP, s. 37-41;

¹⁷⁷ Yargıtay konuya ilişkin kararında; “fesih halinde zaten işçiye ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatının ikale sözleşmesi ile ödenmesi halinde işçinin makul yararının olmadığına” hükmetmiştir. (Yarg. 9.HD. K.T: 25.09.2008, E: 2008/1888, K: 2008/25058); Diğer bir kararında, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri açıklanmış ve bu işlemin adı ikale olarak belirtilmiştir (Yarg. 15. HD, 02.10.1995 gün, E: 1995/2259, K: 1995/5181, karartek); Başka bir kararda ise, “...İş ilişkisini taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sözleşmesi, kısaca ikale geçersiz sayılmalıdır...” demiştir, (Yarg. 9. HD. K.T: 18.03.2008, E: 2007/26232 K. 2008/5313, karartek).

¹⁷⁸ Yarg. 22. HD, K.T: 10.10.2017, E: 2017/41009, K:2017/21341, (www.sgkrehberi.com).

sözleşmesinin de ikale yolu ile sona erdirilmesi mümkün olduğundan belirsiz süreli iş sözleşmesi için aranan geçerlilik koşulları belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da aranmalıdır¹⁷⁹. Böyle bir durumda kanaatimizce; işçiye kıdem tazminatı yanı sıra ek menfaat olarak bakiye süreye ilişkin tazminatın da ödenmesi gerekmektedir. Ancak hakim bu tazminat tutarından indirim yapabilecektir.

Bazı durumlarda ikale anlaşmasının yapılmasına ilişkin icap işçi tarafından da gelebilir. Örneğin, daha iyi şartlarda bir iş bulan yahut yurtdışında yüksek lisans yapmaya karar veren işçi, istifa etmek yerine ikale teklifinde bulunabilir. Normal şartlarda işçi böyle bir durumda istifa etmek ve kıdemi uyarınca ihbar öneli vermek zorundadır. Buna karşılık kıdem tazminatının ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesini talep eden işçinin yukarıda anlatılanların aksine iradesinin sakata uğradığını ve ikale sözleşmesinin geçersiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Her ne kadar uygulamada ikale sözleşmelerinin bütünü bakımından işçiye ek bir menfaat sağlanması gerektiği düşünülse de böyle bir genelleme hakkaniyete aykırı düşecektir. Zira işçinin bu şartlar altında imzalamış olduğu ikale sözleşmesindeki en büyük menfaati, kıdem tazminatının ödenmesi ve ihbar öneli vermek zorunda kalmamasıdır. Nitekim işçi istifa etmiş olsa idi, kıdem tazminatından mahrum kalacağı gibi ihbar öneli boyunca çalışmak zorunda kalacaktı.

Yargıtay da konuya ilişkin olarak; “...Somut olayda davacının içeriğini ve imzasını inkar etmediği dilekçesinin geçerliliğine engel bir hukuki durumunun bulunmadığı, bu durumun bozma sözleşmesi teklifi olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İş sözleşmesinin feshi talebi davacıdan geldiği için, ikalenin geçerliliği yönünden ek bir Menfaat sağlanmış olması da gerekmemektedir...” demiştir¹⁸⁰.

Yukarıda da değinildiği üzere, belirsiz süreli iş sözleşmesi, ikale sözleşmesi yapmak suretiyle sona erdirilebilir. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin, akdedildikten kısa bir süre sonra ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde asıl amacın ne olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin, sona erdirilmesi için mi yoksa sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürmek için mi yapıldığının tespiti gerekmektedir. Şayet işveren, belirsiz süreli

¹⁷⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 290.

¹⁸⁰ Yarg. 22. HD, K.T: 11.06.2015, E:2015/11028 K:2015/20246, (karartek).

iş sözleşmesi kurulduktan kısa bir süre sonra ikale teklif ederek belirli süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi sözleşmeyi belli bir süre geçtikten sonra sona erdirmeye amacı taşıyorsa, ikale sözleşmesi hakkın kötüye kullanılması sebebiyle geçersiz sayılacaktır¹⁸¹. Bununla birlikte tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin süresini indirmeleri de söz konusu olabilir. Fakat bu tür bir indirimin ikale sözleşmesinin konusu olamayacağını, bu yöndeki bir iradenin sözleşmenin tadili olarak nitelendirilmesini gerektiğini belirtmekte fayda görmekteyiz¹⁸².

İkale sözleşmesinin şekil unsurları açısından da uygulamada çeşitli tartışmalar söz konusudur. Bir görüşe göre; belirli süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin yapılan ikalenin yazılı olması gerekmemektedir¹⁸³. Diğer fikre göre ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 13/I maddesinde yer alan; *“Kanunda yazılı şekilde yapılması ön görülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.”* hükmü uyarınca, kanuni bir şekle tabi tutulmuş iş sözleşmesinin, süresinden önce sona erdirilmesinde de aynı şekle uyulması zorunludur¹⁸⁴. Bu itibarla süresi bir yıl ve üstü olan belirli süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi için yapılan ikale sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması gerekmektedir¹⁸⁵.

Belirli süreli iş sözleşmelerini şekil yönünden incelerken sözleşmenin süresine bakılmaksızın yazılı olması gerektiğini ifade etmiştik. Bu doğrultuda kanaatimizce, ikale sözleşmelerinin de sözleşmenin süresine bakılmaksızın yazılı olarak yapılması gerekmektedir. İkale sözleşmenin yazılı olarak yapılmasının şekil şartı olduğu yönünde bir yasal düzenleme yapılması olası bir davada tarafların hak ve yükümlüklerinin tespiti açısından isabetli olacaktır.

¹⁸¹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 292.

¹⁸² NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 337.

¹⁸³ EKONOMİ, Tarafların Anlaşması, s. 40.

¹⁸⁴ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 336; Bkz. Yarg 9. HD, K.T: 06.05.1986, E: 1986/3589, K: 1986/4642, (NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 336'dan, Tekstil İşv.D., Ocak 1987, s 106, s 15).

¹⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 696-697.

6.4. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNİN DOLMASI

6.4.1. Genel Olarak

Hem Borçlar Kanunu'na hem de İş Kanunu'na tabi belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Diğer bir ifade ile infisah eder¹⁸⁶. Tarafların ayrıca bir bildirimde bulunmalarına gerek bulunmamaktadır¹⁸⁷. Bunun yanı sıra herhangi bir askı hali belirlenen sürenin işlemesini yani sözleşmenin sona ermesini etkilememektedir¹⁸⁸. Dolayısıyla feshe ilişkin kurallar ile feshe bağlanmış hukuki sonuçların uygulanması söz konusu olmayacaktır¹⁸⁹.

Diğer taraftan, sürenin dolmasına rağmen sözleşmenin taraflarca devam ettirildiği ya da fesih bildirimi şartı konulmuş olmasına rağmen her iki tarafın da bildirimde bulunmadığı durumlarda sözleşmenin akıbetinin ne olacağını irdelemek gerekecektir. Sözleşme süresinin dolması ile sona ermesi ve buna rağmen tarafların çalışmaya devam etmesinin sonuçları çalışmamızın devamında detaylı olarak irdelenecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin en temel niteliği sözleşme süresinin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesidir¹⁹⁰. Dolayısıyla tarafların ayrıca bir işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır¹⁹¹.

İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin herhangi düzenleme yer almamaktadır. Bu karşılık 6098 Sayılı TBK'nın 430/I maddesi uyarınca; *“Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğine sona*

¹⁸⁶ CANKURT, Mehmet Zülfi, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:21, S:4, Mayıs, 2008, s. 72; SÜZEK, s. 528; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 338; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 78; ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku (Sosyal Politika Bakımından Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, 2. Baskı, Ankara, 2016, s.101.

¹⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1084.

¹⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1084.

¹⁸⁹ SÜZEK, s. 528.

¹⁹⁰ Aynı durum Basın İş Kanunu'na tabi işler bakımında da geçerlidir. Sözleşme süresinin dolması üzerine gazetecinin işverene karşı ileri sürebileceği tazminat hakkı bulunmamaktadır, Gümrükçüoğlu, s. 295'ten; OĞUZMAN, Kemal, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHF 1966, C.32, s. 2-4 (Gazetecilerin Hakları).

¹⁹¹ ULUCAN, Devrim, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul, 1979, s. 77 (Türk-İsviçre Hukuku); BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 294.

erer.” İşbu madde uyarınca taraflar, süre bitiminden önce fesih bildiriminde bulunmaları gerektiğine dair şart koyabilirler. Örneğin, taraflar iki yıl sürecek belirli süreli iş sözleşmesinin iki ay önceden bir bildirim yapılması koşulu ile feshedilebileceğini kararlaştırabilirler. Ancak doktrinde bazı yazarlar “aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesinin madde metninde yer almasının çelişkilere neden olduğu konusunda haklı eleştiride bulunmaktadır¹⁹².

6.4.2. Sürelendirmede Takvim Biriminin Esas Alınması Halinde

Çalışmamızın ilk bölümünde değinildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi belirli bir takvim biriminin esas alınması ile sürelendirilebilmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin bir takvim birimi kadar yürürlükte kalacağının kararlaştırılması halinde sözleşme, belirlenen o tarihin gelmesi ya da kararlaştırılan takvim biriminin dolması ile sona erer¹⁹³. “İşbu sözleşme 01.01.2019 tarihinde sona erecektir” ya da “Sözleşme 3 ay süre ile akdedilmiştir” şeklindeki ibareleri bu tip sürelendirmeye örnek olarak gösterebiliriz. Tarafların ortak iradesi sonucu kararlaştırılan sona erme tarihinin, açıkça yazılması ve sözleşmenin yapıldığı anda taraflarca bilinmesi gerekmektedir¹⁹⁴.

Bazı istisnai durumlarda ise belirli süreli iş sözleşmesinin kararlaştırılan tarihte sona ermemesi söz konusu olabilmektedir. Deniz İş Kanunu’nun 7/I maddesine göre; *“Belirli bir süre için yapılmış hizmet akti bu sürenin bitiminde sona erer. Hizmet akti gemi seyir halinde iken sona ererse akit, geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam eder.”* İlgili madde uyarınca, gemi adamı ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesi, gemi seyir halinde iken sona ermesi durumunda, sözleşme hükümleri maddede belirtilen ana kadar yürürlükte kalmaya devam edecektir¹⁹⁵.

¹⁹² EYRENCİ/TAŞKEN/ULUCAN madde metnini eleştirmektedir. (İş Hukuku, s. 79) Yazarlara göre; TBK 430/I maddesi, İsviçre Borçlar Kanunu’nda 1971 yılında yapılan değişiklikle, ilgili maddedeki “aksi kararlaştırılmamışsa” ifadesine yer verilmemiş olmasını dikkate alınmadan düzenlenmiştir. Oysa bu ifadenin çıkarılması doğru olurdu. Zira TBK 430/4. maddesinin son fıkrasında “Sözleşmenin fesih bildirimi ile sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür” diyerek ciddi bir çelişki yaratılmıştır. Nitekim burada kastedilen fesih bildirimi gerçek bir fesih işlemi niteliğinde olmayıp sürenin dolmasından önce süreli bir sözleşme daha yapılmayacağını ortaya koymaya açıklayan bir irade açıklamasıdır. İsviçre’de yapılan değişikliğe uygun bir şekilde aksi kararlaştırılmamışsa ifadesi çıkarılmış olsaydı bu tür tartışmalara gerek kalmazdı.

¹⁹³ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 228; ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, 11. Baskı, İstanbul, 2016, s. 152.

¹⁹⁴ ULUCAN, Sona Erme, s. 103; ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 160.

¹⁹⁵ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 297.

6.4.3. Sürelendirmede İşin Amacının Esas Alınması Halinde

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi, takvim birimi esas alınarak belirlenebileceği gibi belirli bir işin tamamlanmasına veya bir olgunun ortaya çıkmasına da bağlanabilir¹⁹⁶. Örneğin, inşaatı bitmiş bir binanın kapı ve camlarını takmak için istihdam edilen işçinin iş sözleşmesi, montajın tamamlanması ile kendiliğinden sona erecektir¹⁹⁷.

Bu tip sürelendirme yönteminin seçilmesi halinde dikkat edilmesi gereken husus; sürenin ön görülebilir olmasıdır. Diğer bir ifade ile sözleşmenin ne zaman sona ereceği tam olarak kesin olmamakla birlikte işin amacının hangi anda gerçekleşeceğinin taraflarca yaklaşık olarak tahmin edilebilir/belirlenebilir olması gerekmektedir. Özellikle işçiye, sözleşme yapıldığı sırada, sözleşmenin işin amacına göre sürelendirildiği açıkça anlatılmalı ve işin daha sonra devam edeceğine dair bir izlenim uyandırılmamalıdır.

İşin amacı esas alınarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin İş Kanunu'nda sona ermesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmazken, Deniz İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; belirli sefer için yapılmış hizmet akdinin, akitte yazılı seferin sonunda geminin vardığı limanda yükünü boşaltmasıyla sona ereceği kabul edilmiştir. Deniz İş Kanunu kapsamında yapılan işlerin niteliği ve önemi gözetildiğinde söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Bununla birlikte daha önce de değinildiği üzere GÜMRÜKÇÜOĞLU, Alman Hukuku'ndaki düzenlemeye atıfta bulunarak, işin amacına dayalı bir sürelendirme yapılması halinde işverenin, işçiye belli bir süre önce bildirimde bulunması gerektiğine dair düzenleme yapılmasının doğru olacağını ifade etmiştir¹⁹⁸. Fakat kanaatimizce böyle bir düzenleme, iş sözleşmesinin süresini belirleme iradesinin işverene bırakılmasına neden olacağından işçi aleyhine durum yaratılacaktır. Bu iradenin

¹⁹⁶ CANKURT, s. 72.

¹⁹⁷ İşçinin bayram süresince, ürün hasat döneminde, bir hastanın bakımı için tutulması ya da askere gitmiş, doğum iznini kullanan bir işçinin yerine çalışmak üzere işe alınması, mevsim sonu satışları, bayram satışları, mevsimlik işler, fuar süresince çalıştırılması bu tip sürelendirmeye örnek olarak gösterilebilir, (YÜREKLİ, Sabahattin, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 143)

¹⁹⁸ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 298.

işveren tarafından tek başına kullanılması belirli süreli iş sözleşmesinin niteliğine aykırılık teşkil etmektedir.

6.4.4. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasının Sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmesi, taraflarca kararlaştırılan sürenin dolması ile herhangi bir ihbara gerek kalmaksızın sona erecektir. Ortada bir fesih işlemi bulunmadığından, feshe ilişkin kurallardan ve feshin sonuçlarından bahsetmek mümkün değildir. Diğer bir ifade ile, belirsiz süreli iş sözleşmesindeki gibi ihbar öneli ya da ihbar tazminatı söz konusu olmamaktadır¹⁹⁹. Belirli süreli iş sözleşmesinin bu özelliği, işverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma eğiliminin başlıca nedenlerinden biridir²⁰⁰.

Kıdem tazminatı açısından ise öğretide çeşitli tartışmalar söz konusudur. BAŞTERZİ'ye göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında ayırım yapılması yasaklanmıştır. Bu itibarla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi, süresi dolması nedeniyle kendiliğinden sona eren belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. Bu yönde yapılacak bir düzenleme ile bu iki sözleşme türü arasındaki ayırım önlemiş olacağı gibi belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam esneklik kazanacaktır²⁰¹.

Hakim olan diğer görüşe göre ise, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erme durumuna ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle aksi kararlaştırılmadığı sürece işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır²⁰².

Yargıtay HGK' da konuya ilişkin kararında;

“...Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitimi ile sona ermesi durumunda; sözleşmenin sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermesi hali 14.maddede sayılan sona erme biçimlerinden olmadığından, diğer bir ifade ile belirli süreli iş sözleşmesi

¹⁹⁹ ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 91.

²⁰⁰ YÜREKLİ, s. 127; Ayan, s. 463.

²⁰¹ BAŞTERZİ, s. 139

²⁰² ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 91; KOÇER, Melek, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi – Kıdem Tazminatı – İstifa- Hizmet Sözleşmesinin Yenilenmesi, Karar İncelemesi, İş Hukuku D., İstanbul 1992, C.2, s. 110; GÜLER, s. 60;

sözleşmenin sonunda herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden; işveren tarafından yapılmış bir fesih söz konusu olmadığı için, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir. Nitekim, Hukuk Genel Kurulu 18.09.1996 gün ve 1996/9-489 E 1996/594 K. sayılı kararında; “belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi durumunda kıdem tazminatının hüküm altına alınması doğru değildir.

Çünkü böyle bir durumda sözleşme sürenin bitimi ile sona ermektedir ki, bu fesih şekli kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden değildir...” şeklinde hüküm kurarak belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanmayacağını belirtmiştir²⁰³.

Diğer taraftan, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında istihdam edilen kişiler bakımından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda, işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin yenilenmemesi yönünde bir irade göstermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına hükmetmiştir.

Yargıtay H.G.K. söz konusu kararında özetle;

“...Halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin..." cümlesi ile iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına hak kazanma açısından önemli olmadığı belirtilmiştir. Burada önemli olan fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca haklı nedenle fesheden işçi bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Elbette kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı araştırılmalıdır. İşveren

²⁰³ Yarg. HGK., K.T: 30.05.2014, E: 2014/22-39, K: 2014/710, KİBB.

yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir...” demiştir²⁰⁴.

Hukuk Genel Kurulu’nun işbu kararı haklı olarak birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi süresinin dolması ile sona ermektedir. Böyle bir durumda 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesi uyarınca işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Ancak Hukuk Genel Kurulu, iş sözleşmesinin yenilenmemesinde haklı bir neden bulunmaması halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını ifade etmiştir. İş sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirilmesini dahi fesih iradesi kabul eden Yargıtay Daireleri’nin hatalı kararları²⁰⁵ karşısında, Hukuk Genel Kurulu’nun kanuna uygun bir içtihat oluşturması beklenmekte iken Kurul’un, bahsi geçen kararının hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün değildir. Zira söz konusu bildirimin gerçek anlamda bir fesih olmadığı kabul edilmektedir. Hal böyle olmasına rağmen Hukuk Genel Kurulu’nun işçinin kıdem tazminatına hak kazabilmesi adına işverenin yenilememe bildiriminde bulunmasını fesih iradesi kabul etmesi ve hatta bu bildirimde işverenin haklılığını araması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır²⁰⁶. Kanaatimizce yasal bir düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ve kendiliğinden sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı açıkça ifade edilmelidir. Aksi halde işverenlerin, sözleşmenin süresinin dolması durumunda nasıl bir hukuki işlem yapmaları gerektiğine ya da yapılan işlemin fesih olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair tartışmaların önüne geçmek mümkün olmayacaktır.

6.4.5. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasına Rağmen İş İlişkisinin Devam Etmesi

Prensip olarak belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin dolması ile sona ermektedir. Ancak taraflar aralarındaki sözleşmeyi, süresi sona ermesine rağmen devam ettirmek isteyebilirler. Bu tip durumlarda taraflar objektif nedenlerin varlığı halinde belirli

²⁰⁴ Yarg. H.G.K.’nın K.T: 26.11.2014 E: 2008/22-1443, K: 2014/958, KİBB.

²⁰⁵ Yarg. 9. HD. K.T: 13.05.2003, E: 2002/26613, K:2003/8198, KİBB.

²⁰⁶ Aksi yönde karar için bkz: H.G.K’nun K.T: 30.5.2014, E: 2014/22-391- K: 2014/710 sayılı kararında; *"Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitimiyle sona ermesi durumu, 14. maddede sayılan sona erme biçimlerinden olmadığından ve belirli süreli iş sözleşmesi sürenin sonunda herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden; işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir"* demiştir. H.G.K’nun K.T: 18.9.1996 gün ve E: 1996/9-489 K: 1996/594 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

sürelî iş sözleşmesinin süresinin uzatılmasına ya da süre dolduktan sonra yeni bir iş sözleşmesi yapmaya karar verebilirler. İşbu sözleşme belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak belirlenebilir.

6.4.5.1. Sürenin Dolması İle Yeni Bir Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması

Tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ile birlikte yeniden belirli süreli iş sözleşmesi yapmaları durumunda zincirleme iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. İş Kanunu'nun 11. maddesinin 2. ve 3. fıkrası uyarınca, *“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”* İş bu madde uyarınca tarafların, art arda belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmesi için esaslı bir nedene dayanmaları gerekmektedir. Esaslı nedenin varlığı, art arda yapılan sözleşmelerin belirli süreli olma niteliğinin korunmasına neden olacaktır.

Öğretide İş Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan “esaslı neden” kavramı tartışmalara neden olmuştur. Maddenin birinci fıkrasında objektif koşul, ikinci fıkrasında ise esaslı neden ifadelerine yer verilmesi iki kavram arasında anlam farkı olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Bir kısım görüş sahipleri, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa kurulmasında objektif koşulların aranmaması gerektiğini, aksi halde 11. madde de yer alan esaslı neden kavramının bir anlam taşımayacağını ifade etmişlerdir²⁰⁷. Baskın olan diğer görüş sahipleri ise, yasa koyucunun belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında objektif koşulun varlığını ararken zincirleme olarak yapılan sözleşmeler için bu koşulu aramamasının mümkün olmadığını, esaslı neden ifadesinin konuya açıklık getirmek için madde hükmüne eklediğini belirtmiştir²⁰⁸.

²⁰⁷ Taşkent, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine-Tekrar, Sicil, Mart 2009, S 6, s. 15 (Tekrar); DEMİR, s. 90; BAŞAK, Güneş/MUTLAY, Barış Faruk; “Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Borçlar Kanunuyla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, C.3, 2011, S.30, s. 241.

²⁰⁸ SÜZEK, s. 263; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, s. 42; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s. 56; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 65; ULUCAN, Devrim, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, 25-29 Haziran, 2003, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2003, s. 45-46, (İş Sözleşmesi Türleri).

Belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı nedenin varlığı halinde art arda kaç kez yenilenebileceği ve toplamda ne kadar süre ile uzatabileceğine dair kanunen bir sınırlama bulunmamaktadır²⁰⁹. Fakat herhangi bir sınırlama bulunmaması, işverenin çeşitli nedenler göstererek belirli süreli iş sözleşmesi yapma eğilimi gösterebileceği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir²¹⁰.

Kanaatimizce de belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ile yeniden belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak istenmesi halinde, objektif bir koşulun varlığı gerekecektir. İş Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "objektif koşullarla" ikinci fıkrasında yer alan "esaslı nedenler" ifadeleri arasında kavramsal olarak bir fark bulunmamaktadır²¹¹. Diğer taraftan hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek adına belirli süreli iş sözleşmelerinin art arda yapılabilmesi için azami bir sürenin belirlenmesi yararlı olacaktır²¹².

6.4.5.2. Sürenin Dolmasına Rağmen İş İlişisine Susarak Devam Edilmesi

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ile birlikte taraflar, yukarıda da açıklandığı üzere yeni bir iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi, ilişkilerini susarak diğer bir ifade ile herhangi bir yeni sözleşmesi yapmaksızın da devam ettirebilirler²¹³. Ancak öğretide, özellikle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, taraflar arasında devam eden ilişkinin hukuki niteliği hakkında tartışmalar söz konusu olmuştur.

²⁰⁹ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 175.

²¹⁰ **ALPAGUT**, 4857 Sayılı Yasa, s. 86; **SÜZEK**, s. 264.

²¹¹ **SÜZEK**, s. 262; **CANBOLAT**, Talat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, **İHSGHD**, 13, 2007, s. 194, (Belirli Süreli Sözleşme).

²¹² Yarg. 9. HD, konuya ilişkin bir kararında, "...İş hukukunda esas olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Davacı altı yıl gibi bir süreyle işveren nezdinde çalışmıştır... Özel Kanunlar haricinde altı yıl gibi bir sürede art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, 4857 sayılı Kanun'un 11. Maddesinin amacı dışına çıkacağından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı kabul edilmelidir..." demiştir, (**SÜZEK**, s. 264'den, Yarg. 9. HD, K.T: 05.05.2005, E: 2005/12170, K:2005/15792, Değerlendirme için bkz; **GÜZEL**, Ali, Bireysel İş İlişisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, s 31-33.

²¹³ **YÜREKLİ**, s. 129; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 310.

6.4.5.2.1. Borçlar Kanunu Bakımından

4857 sayılı İş Kanunu’nda belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ile akıbetinin ne olacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 339/I maddesinde, “*muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürrurundan sonra her iki tarafın sükut ile temdit edildiği taktide, akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır*” hükmü yer almaktaydı. Bu hükümle, sürenin dolmasına rağmen tarafların susarak iş ilişkilerine devam etmeleri halinde sözleşmenin aynı süre fakat en fazla bir sene için yenilenmiş sayıldığı kabul edilmekte idi. Örneğin 6 ay süreli bir iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine tarafların iş ilişkisine devam etmesi durumunda sözleşme altı ay kadar daha devam edecektir. Sözleşme süresinin 2 yıl olması durumunda ise sözleşme, en fazla 1 yıllığına yenilenecektir²¹⁴. Fakat “yenileme” ifadesinin gerçek manada bir yenileme olup olmadığı, bahsi geçen sözleşmenin yeni bir sözleşme mi yoksa eski sözleşmenin uzatılması olarak mı nitelendirilmesi gerektiği tartışma konularından bazılarıdır²¹⁵.

Öğretide kabul edilen bir kısım görüşe göre, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 339. maddesinin uygulanması ile sözleşme yenilenmiş kabul edilmekte idi²¹⁶. Fakat bu yenileme, Borçlar Kanunu’nun 114. maddesi²¹⁷ anlamında bir yenileme değil aslında yeni bir sözleşme süresinin belirlenmesidir. Borcun yenilenmesi ile belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesi farklı anlamdadır²¹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, Borçlar Kanunu’nun 339. maddesinde kastedilen yenileme, sözleşme süresinin uzatılmasından ibaret idi²¹⁹. GÜMRÜKÇÜOĞLU da konuya ilişkin yapmış olduğu değerlendirmede, Borçlar Kanunu’nun 339. maddesinden sözleşmenin yenilenmesinden ziyade süresinin uzadığının anlaşılması gerektiğini, fakat her iki

²¹⁴ Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz; Yarg. 9. HD, K.T: 08.05.2003 E: 2002/24751 K: 2003/7822.

²¹⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.2, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1977, s. 910. (Türk Borçlar Hukuku)

²¹⁶ SAYMEN, İş Hukuku, s. 547; OĞUZMAN, Fesih, s. 112; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 164.

²¹⁷ BK 14. maddesi; “Borcun tecdidi akitten vazih surette anlaşılmalıdır. Hususiyetle mevcut bir borç için kambyo taahhüdünde bulunmak veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmek, tecdidi tazammun etmez. Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolan mukaveleler muteberdir. “

²¹⁸ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 304.

²¹⁹ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 164 vd; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.154; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, s. 910.

durumda da sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilebilmesi için objektif koşullara ihtiyaç duyulduğunu ifade etmiştir²²⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430/2 maddesi ile söz konusu tartışmaların önüne geçilerek yeni bir düzenleme yapılmıştır. Madde hükmüne göre, *“belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.”* Bu itibarla belirli süreli iş sözleşmesi süresinin dolması ile birlikte taraflar sessiz kalarak iş ilişkisini devam ettirmesi halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşebilmesi için tarafların edimlerini ifa etmeye devam etmeleri ve niyetlerinin bu yönde olması gerekmektedir²²¹.

Tarafların yerine getirecekleri edimleri, süresi dolan sözleşmedeki ile benzer nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin, bir inşaatın dış cephesini boyamak üzere işe alınan kişi, bu iş tamamlandıktan sonra dairelerin içini boyamaya devam ederse burada örtülü olarak yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilecektir²²².

İş ilişkisini devam ettirme niyeti, işçi tarafından işi ses çıkarmadan yapmaya devam etmesi ve işverenin de bu işi kabul etmeye devam etmesidir²²³. Örneğin bir işçi, yerine alınan işçi henüz işbaşı yapmadığı için işe devam etmişse, bu durumda tarafların örtülü olarak işe devam etme niyetinin olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu ile getirilen söz konusu düzenleme daha isabetli bir çözüm getirmiş olmakla birlikte öğretideki bazı tartışmalara hala son verebilmiş değildir. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, esaslı nedenin varlığı halinde sözleşme, belirli süreli olma niteliğini korumaktadır. Daha anlaşılır açıklamak gerekirse; 430. maddenin sadece ilk cümlesini esas alarak, örtülü olarak yenilenen sözleşmenin her koşulda belirsiz süreliye dönüşeceğini kabul etmek doğru bir değerlendirme değildir. Bu noktada esaslı nedenin varlığı önem arz etmektedir. Dolayısıyla taraflar, esaslı nedenin var olması şartı ile sözleşme süresi dolmasına rağmen karşılıklı olarak

²²⁰ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 305.

²²¹ TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, s. 909.

²²² YÜREKLİ, s. 129.

²²³ SOYER, s. 13.

edimlerini yerine getirmeye devam ediyorsa sözleşme, belirli süreli olarak nitelendirilmeye devam edecektir. Esaslı nedenin olmaması halinde ise sözleşme belirsiz süreliye dönüşecektir²²⁴. ALPAGUT da benzer bir şekilde, dönüşme yaptırımının esaslı neden olmaması halinde söz konusu olacağını belirtmiştir²²⁵.

SOYER ise, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra örtülü olarak devam ettirilmesi halinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini, taraflar arasında yeni bir sözleşme akdedilmediğini ve ilk sözleşmenin süre koşulu hariç olmak üzere, önceki koşullarla devam ettiğini ifade etmiştir²²⁶.

Açıklanan bilgiler ışığında TBK 430. maddesinden iki sonuç çıkarılabilir;

Birincisi, belirli süreli iş sözleşmesi süresinin sona ermesine rağmen taraflar, örtülü bir biçimde iş ilişkisine devam etmesi halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir²²⁷. Bu itibarla yeni bir iş sözleşmesi akdedilmemekte veya mevcut sözleşme yenilenmemektedir. Ancak taraflar sözleşme ile bu durumun aksini kararlaştırabilirler. Kanun metninde yer alan “dönüşür” ifadesi göz önüne alındığında, belirsiz süreli iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilecektir²²⁸. Bu durumda işçilik alacaklarının tespiti bakımından (yıllık ücretli izin, kıdem-ihbar tazminatı vd.) esas alınacak çalışma süresi, belirli süreli iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten başlayacaktır²²⁹.

İkincisi ise, esaslı bir sebebin varlığı halinde, sayı olarak bir sınırlandırma olmaksızın üst üste belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak Türk Borçlar Kanunu’nun 430. maddesi ile, zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliği esaslı nedene dayandırılmıştır. Bu düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11/II maddesinde yer alan “*belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz*”

²²⁴ GÜNEŞ/MUTLAY, s. 239.

²²⁵ ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 929.

²²⁶ SOYER, s. 13.

²²⁷ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 136.

²²⁸ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 309; YÜREKLİ, s. 129’dan; SOYER, belirsiz süreli iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren hüküm doğurmaya başlayacağı yönünde aksi bir görüş getirmiştir.

²²⁹ YÜREKLİ, a.g.e., s 129; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 929.

hükmü ile paralellik sağlanmıştır²³⁰. Diğer taraftan 11/II maddesinde yer alan, “*aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilir*” şeklinde bir düzenlemeye Türk Borçlar Kanunu’nda yer verilmemiştir²³¹. TBK kapsamında kalan belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı neden olmaksızın üst üste kurulması halinde akıbetinin ne olacağına dair düzenlememe bulunmaması eleştirilere neden olmuştur. Her ne kadar mevcut durumda, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11/II maddesi uyarınca sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilse de yasa koyucunun ilgili maddeye, “*belirli süreli iş sözleşmesi esaslı neden olmaksızın üst üste yapılması durumunda sözleşme belirsiz süreliye dönüşecektir*” şeklinde bir ifade eklemesi yerinde olacaktır²³².

6.4.5.2.2. Deniz İş Kanunu Bakımından

İş Kanunu’nun aksine Deniz İş Kanunu’nda, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesine rağmen tarafların iş ilişkilerine devam etmeleri halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağına dair özeli bir düzenleme söz konusudur. İlgili Kanunun 8. maddesine göre, “*Belirli bir sefer için yapılmış olan hizmet aktinin sonunda gemiadamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ve gemi de sefere çıkarsa, hizmet akti bu sefer süresince uzatılmış sayılır. Belirli bir süre için yapılmış olan hizmet aktinin sonunda gemiadamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam ederse hizmet akti, aynı süre için uzatılmış sayılır.*” Madde hükmünden de görüleceği üzere, sözleşme süresi sona ermesine rağmen tarafların iş ilişkisine devam etmeleri halinde sözleşmenin akıbeti, sözleşmenin belirli bir süre ya da belirli bir sefer için yapılmış olmasına bağlı olarak değişkenlik gösterecektir. Her

²³⁰ İş Kanunu’nun 11/II maddesi uyarınca esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin kararlar için bkz: Yarg. 9. HD, K.T:21.06.2010, E:2008/35677 K:2010/19544, (Çalışma ve Toplum, Sayı 30, s 529, 530); Yarg.9 HD, K.T: 27.01.2011, E: 2009/3178, K:2011/1075(Çalışma ve Toplum, Sayı 31, s 367); Yarg. 9 HD, K.T: 18.03.2010, E: 2008/22539, K: 2010/7180, (Çalışma ve Toplum, Sayı 27, s 191).

²³¹ Yarg. 9 HD, K.T: 11.06.2009, E: 2008/1006, K: 2009/16612 numaralı içtihadında; “...Somut olayda, davacı ile davalı işveren arasında düzenlenen toplamda 11 adet belirli süreli iş sözleşmesinde, davacının tam zamanlı statüde uzman araştırmacı olarak görev yapacağının düzenlendiği, davacının işinin asli ve sürekli işlerden olduğu, davalıya ait süreklilik arz eden işte uzman araştırmacı olarak çalışan davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmadığı, bu sebeple sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğu...” ifade edilmiştir (Çalışma ve Toplum, Sayı 23, s. 214).

²³² YÜREKLİ, s. 133.

iki durumda da sözleşme tarafların muvafakatine bağlı olmak koşulu ile uzatılmış sayılacaktır²³³.

Bununla karşılık Deniz İş Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan işbu düzenlemenin yeterli olmadığına dair görüşler mevcuttur²³⁴. Bu görüşe göre, Deniz İş Kanunu'na tabi belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı neden olmaksızın yenilenmesi durumunda akıbetinin ne olacağı belli olmadığından TBK'nın 430. maddesine başvurmak gerekmektedir. O halde gemi adamı ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesi esaslı neden olmaksızın yenilenirse sözleşme belirsiz süreliye dönüşecektir²³⁵.

6.4.6. Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Bildirim Şartı

Belirli süreli iş sözleşmeleri, sürelerinin dolması ile birlikte kendiliğinden sona erdiği daha önce ifade edilmiş idi. Fakat gerek yürürlükten kalkan BK'nın 338. maddesi gerekse 6098 sayılı TBK'nın 430. maddesi emredici nitelikte değildir. Bu itibarla taraflar, bu düzenlemenin aksini kararlaştırarak sözleşmenin sona ermesini, sürenin bitiminden önce bir bildirimde bulunulması koşuluna bağlı tutabilirler²³⁶.

Öğretideki bir fikre göre, tarafların sözleşmenin sona ermesini bildirim şartına bağlamalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır²³⁷. Bu noktada hatırlatmak isteriz ki, sona ermesi bildirim şartına bağlanmış belirli süreli iş sözleşmeleri ile azami süreli iş sözleşmeleri birbirleri ile karıştırılmamalıdır. Zira azami süreli iş sözleşmelerinde taraflar, sözleşmenin sona ereceği üst bir süre belirledikleri gibi bu süre içinde bildirimli fesih haklarını da kullanabilmektedirler²³⁸. Fakat belirli süreli iş sözleşmelerinde bahsi geçen bildirim, fesih niteliğinde değildir. Sözleşmenin sona erme tarihi belirlenmiş olup, bildirimde bulunulmaması durumunda iş ilişkisi devam etmektedir. Dolayısıyla feshe bağlı sonuçların hüküm doğurması mümkün olmamaktadır.

²³³ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 307.

²³⁴ KAR, Bektaş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi, İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014, s. 172.

²³⁵ KAR, s. 172.

²³⁶ SÜZEK, s. 529; SOYER, s. 12.

²³⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153; ULUCAN, Sona Erme, s. 109; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 175; SÜMER, İş Hukuku, s. 85.

²³⁸ ERENER, s. 57.

Öğretideki diğer fikre göre ise, zincirleme iş sözleşmeleri esaslı nedenin varlığı halinde söz konusu olabileceğinden, sürenini bitiminden önce ihbar şartı koyulması mümkün değildir²³⁹. Konuya ilişkin olarak GÜMRÜKÇÜOĞLU da belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirim şartına bağlanabileceğini, çünkü söz konusu bildirim şartının fesih niteliğinde olmadığını, taraflara bildirim yükümlülüğü getirdiğini ifade etmiştir²⁴⁰.

Kanaatimize göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirim şartına bağlanması durumunu iki türlü incelemek gerekecektir. Şayet belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme anı işin niteliğine göre sürelendirilmiş ve tam olarak belirlenemiyor ise bildirim şartının koyulması, her ne kadar teknik anlamda fesih olarak nitelendirilmese de uygulamada sözleşmenin sona erme anının işveren tarafından belirlenmesine yol açacaktır. Diğer bir ifade belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme anı işverenin tek taraflı iradesine bağlı olarak belirlenmiş olacaktır ki bu husus belirli süreli iş sözleşmesinin ruhuna aykırıdır²⁴¹.

Buna karşılık sözleşmenin sona erme anı objektif olarak belli olmakla birlikte işçide işin devam edebileceği yönünde bir kanaat oluşabilir. İşte böyle bir iş ilişkisinde taraflar, sözleşmenin sona erme anından önce sözleşmenin “yenilenmeyeceği” veya “uzatılmayacağı” hususunda bildirimde bulunulması yönünde şart koşabilirler. Böyle bir bildirim belirli süreli iş sözleşmesinin özelliğine zıt düşmeyeceği gibi fesih olarak da nitelendirilmeyecektir. Nitekim tarafların böyle bir şart belirlemeleri özellikle işçinin menfaatine olacaktır.

Diğer taraftan, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemlerde, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirim şartına bağlanmasına rağmen tarafların iş ilişkisine devam etmeleri halinde iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağına ilişkin de görüş ayrılıkları söz konusu olmuştur.

²³⁹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 183.

²⁴⁰ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 312.

²⁴¹ Sözleşmenin sona ermesinin bildirim şartına bağlanması durumunda sözleşmenin belirli süreli olarak kabulünün mümkün olmadığı, bildirimin sözleşmenin yenilenmeyeceği hususunda bir bildirim olduğu yönündeki görüş için bkz: MOLLAMAHMUTOĞLU, Mahmut, ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2014, s. 366-369.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 339/2 maddesi uyarınca, *“Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakkıf iken iki taraftan hiçbir i ihbar etmemiş ise, akit tecdit edilmiş sayılır.”* İşbu maddenin uygulanabilmesi için tarafların sözleşmenin sona ermesini bildirim şartına bağlamaları ve bildirimde bulunmayarak çalışmaya devam etmeleri gerekmekte idi. Fakat sözleşmenin ne kadar süre ile yenilenmiş kabul edileceği hususunda yukarıda da ifade edildiği üzere görüş ayrılıkları mevcuttu²⁴².

MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre, sözleşmenin sona ermesinin fesih bildirim şartına bağlanması durumunda sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilmelidir²⁴³.

6098 sayılı TBK ise tarafların bildirimde bulunmamış olmasının yaptırımını 818 sayılı BK'ya göre farklı bir şekilde düzenlemiştir. TBK'nın 430/4 maddesine göre, *“Sözleşmenin fesih bildirimi ile sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye döner.”* Böyle bir durumda sözleşme, 818 sayılı BK'dan farklı olarak yenilenmeyecektir.

Tüm bu anlatılan bilgiler ışığında, belirli süreli iş sözleşmesi sona ermesine rağmen taraflar, bildirimde bulunsun ya da bulunmasın iş ilişkilerine devam ediyorlarsa, artık sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğü kabul edilmelidir. Eski BK'ya kıyasla Türk Boçlar Kanunu ile getirilen çözümler belirli süreli iş sözleşmeleri açısından isabetli olsa da 430/IV. maddede yer alan “fesih bildirimi” ifadesi gerçek anlamda bir fesih ihbarı gibi algılanabileceğinden çelişkiye neden olmaktadır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenecek bir madde ile belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasına rağmen tarafların örtülü olarak çalışmaları halinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin açıkça ifade edilmesi daha uygun olacaktır²⁴⁴.

²⁴² Sözleşmenin eski sözleşme süresi kadar yenileneceği fakat bu sürenin bir yılı aşması halinde bir yıl kadar mı yoksa bir yıllık sınır olmaksızın mı yenileneceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz: **ULUCAN**, Sona Erme, s. 110; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 153-154; **OĞUZMAN**, Fesih s. 15; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 256.

²⁴³ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), Ankara, 2008, s. 319, (İş Hukuku). Benzer görüş için bkz: **ŞEN**, Murat, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Süresi Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı, İHHFM, C LVIII, S1-2, 2000, s. 260-261.

²⁴⁴ Benzer görüş için bkz; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 315.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERDİRİLMESİ

§7. GENEL OLARAK FESİH

İş ilişkisini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihtir. Fesih işlemi tek taraflı bir irade beyanı olup, işçi veya işverenin bu yöndeki iradesini karşı tarafa ulaştırmakla derhal ya da belli bir süreni tamamlanması ile sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁴⁵. Feshin sonuçlarını doğurabilmesi için karşı tarafa yöneltilmesi yeterlidir. Diğer bir ifade ile karşı tarafın feshe rıza gösterip göstermemesinin bir önemi bulunmamaktadır²⁴⁶. Uygulamada işçinin iş sözleşmesini feshettiğini işverene tebliğ etmesine rağmen, işverenin işçinin fesih bildirimini kabul etmeyerek, işçiyi işe davet ettiği, devamsızlık tutanağı tuttuğu ve hatta ortadan kalkmış iş sözleşmesini bir kez daha feshettiği görülmektedir. Ancak işçinin iş sözleşmesini feshetmesinden sonra işverenin yaptığı söz konusu işlemlerin hukuki herhangi bir değeri bulunmamaktadır.

İş sözleşmeleri bildirimli fesih (olağan fesih) ve bildirimsiz fesih (haklı nedenle fesih, derhal fesih, olağanüstü fesih) olmak üzere iki farklı şekilde feshedilebilir²⁴⁷. Her iki fesih türü de bozucu yenilik doğuran bir hak olmakla birlikte doğurdıkları sonuçlar bakımından aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır²⁴⁸. Bildirimli fesih

²⁴⁵ OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 41 (Fesih); SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 231; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 154; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 166.

²⁴⁶ OĞUZMAN, Fesih, s 41; ATABEK, s. 39.

²⁴⁷ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 230.

²⁴⁸ SÜZEK, s. 532

hakkı sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kullanılabilirken, bildirimsiz fesih hakkı her iki sözleşme türü için de kullanılabilir²⁴⁹.

Bildirimli fesih hakkı yukarıda da değinildiği üzere, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin veya sonradan belirsiz süreliye dönüşen sözleşmelerin sona ermesinde kullanılmaktadır. Ancak bu hakkın kullanımı, işçinin iş güvencesi kapsamında yer alıp almamasına göre değişkenlik göstermektedir. Gerek iş güvencesi kapsamında kalan gerekse kapsam dışı kalan işçiler bakımından iş sözleşmesi kural olarak, İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan bildirim sürelerine uyulması yahut bu sürelerle ilişkin ücretin (ihbar tazminatı) işçiye peşin olarak ödenmesi suretiyle feshedilebilir. Ancak iş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler bakımından sözleşmenin bildirimli olarak feshedilebilmesi için süresinin belirsiz olması yeterli iken, iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından sözleşmenin salt olarak belirsiz süreli olması yeterli olmayacak ayrıca İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan geçerli nedenlerin varlığı aranacaktır²⁵⁰. Yine bu hususlara ek olarak, fesih nedenlerinin açıkça yazılı olarak belirtilmesi, fesih nedeni olarak işçinin davranışı veya performans düşüklüğü gösterilmesi halinde de ayrıca savunma alınması gerekmektedir (İK. m 19)²⁵¹.

Diğer taraftan bu iki grup içinde yer alan işçilerin iş sözleşmelerinin kanuna aykırı şekilde feshedilmesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar da önemli farklılık göstermektedir. İş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler, bildirim sürelerine uyulmaması durumunda ihbar tazminatı (İK. md. 17/4) ile koşullarını taşıması halinde kıdem tazminatı ve kötü niyet tazminatı (İK. md. 17/6) talep edebilir²⁵². Buna karşılık

²⁴⁹ **TUNCAY**, A. Can, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi, Legal İHSGHD, C.8 S.31, 2011, s 905 (Belirli Süreli); **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 704.

²⁵⁰ **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 254; **SÜZEK**, s. 532.

²⁵¹ **SENYEN KAPLAN**, İş Hukuku, s. 262.

Konuya ilişkin olarak Yarg. 9. HD, K.T: 24.09.2008, E: 2008/2909 K: 2008/24572 numaralı kararında; *"...işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmekte ve salt işçinin savunmasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir..."* demiştir, (www.lebibyalkin.com.tr).

Benzer bir kararında ise, *"...İşverene savunma alma yükümlülüğü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklenmektedir. Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılacaktır. Yine, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır..."* demiştir, (Yarg. 9. HD, K.T: 15.09.2008, E: 2008/1868 K: 2008/23538, (www.lebibyalkin.com.tr).

²⁵² **SÜZEK**, s. 532; **SENYEN KAPLAN**, İş Hukuku, s. 242.

iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler ise; ispat yükü işverende olmak üzere feshin geçersizliğini ileri sürerek, işe iadesini (İK. md. 21/1), boşta geçen dört aylık ücretini (İK. md. 21/3) ve işe iade davasını kazanmasına rağmen işe başlatılmaması halinde dört aydan sekiz aya kadar işe başlatmama tazminatı (İK. md. 21/1) talep edebilir.

İşçi ve işveren arasında kişisel bir ilişki kuran iş sözleşmesinin devamında ortaya çıkan bazı durumlar, taraflardan birinin iş sözleşmesine daha fazla bağlı kalmak istememesine neden olabilir. İş sözleşmesinin yürürlükte kalmasına engel olacak nitelikteki “haklı” nedenin varlığı halinde fesih hakkını kullanmak isteyen taraf, sözleşmesinin süresinin sona ermesini beklemeksizin ya da ihbar öneli vermeksizin iş sözleşmesini derhal feshedebilmektedir. Sözleşmenin feshinde birden fazla neden gösterilmiş olmasına rağmen bunlardan birinin varlığı fesih için yeterlidir²⁵³. Fakat sözleşmeyi fesheden taraf, bu nedenlerle bağlı olup daha sonra haklı da olsa başka bir sebep ileri süremez²⁵⁴. Ancak tam da bu noktada önemli diğer bir hususu hatırlatmakta fayda görmekteyiz. İşveren, bildirimli fesih yapmasına rağmen, bildirim süresi içinde haklı bir neden ortaya çıkması halinde iş sözleşmesini derhal ve tazminatsız feshedebilecektir²⁵⁵.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bildirimsiz fesih hem belirsiz süreli iş sözleşmelerinde hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde yapılabilir. Önemli olan husus; tarafların kanunda sayılan haklı sebeplerden birine dayanmış olmalarıdır. Kanunda sayılan haklı fesih nedenleri; “sağlık sebepleri”, “ahlaka ve iyi niyet kurallarına uymayan haller” ve “zorlayıcı sebepler” olarak gösterilmiştir. Bu haller işçi açısından İş Kanunu’nun 24. maddesinde, işveren açısından ise 25. maddede düzenlenmiştir²⁵⁶.

²⁵³ DEMİR, Fevzi, En son Yargıtay Kararları Doğrultusunda İş Hukuku ve Uygulaması, 10. Baskı, İzmir, 2017, s. 375.

²⁵⁴ OĞUZMAN, Fesih, s. 121; Yarg. 9. HD, K.T:24.09.1974, E: 1974/22703, K: 1974/18487, Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, B.3, Ankara, 1976, s. 1142; Aksi görüş için; BAYCIK, Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, AÜHD, C. 55, S.1, Ayrı Bası, s. 129.

²⁵⁵ Yarg. 9.HD, K.T: 10.10.2003, E: 2003/4302, K: 2003/16781, KİBB.

²⁵⁶ DEMİR, s. 374.

§8. BİLDİRİMLİ FESİH

Bildirimli (Sürelî) fesih, taraflara belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile bildirim süresinin sonunda sona erdirmeye yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁵⁷. Bu hak ile tarafların belirsiz süreli bir sözleşmeye sınırsız olarak bağlı kalınmasının önlenmesi ve tarafların kişilik haklarının korunması amaçlanmıştır²⁵⁸. Kural olarak bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde veya sonradan belirsiz süreliye dönüşen (İK. md.2) iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde başvurulacak bir usuldür. Bildirimli fesih, iş ilişkisini sona erdirmek isteyen tarafın yükümlülüklerinden kurtulmasına imkan verirken diğer taraftan karşı tarafın bu durumdan zarar görmesini engellemektedir. Bu kapsamda bildirimli fesihte uyulması gereken süreler, feshin yapılaş biçimi, kanuna aykırı fesihlerin yaptırımları ve hukuki sonuçları sözleşmenin türüne, tabî olduğu kanuna ve işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmamasına göre değişkenlik göstermektedir²⁵⁹.

8.1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Bildirimli Fesih Şartına Bağlanması

Uygulamada tarafların belirli süreli iş sözleşmelerine ihbar öneli koyarak bir, iki ay önceden haber vermek suretiyle sözleşmeyi feshedebileceklerini kararlaştırdıkları görülmektedir. Bu noktada hatırlatmak isteriz ki, tarafların sözleşmenin sona ermesini bildirim şartına bağlamaları (yenilenmeyeceği veya uzatılmayacağı yönünde) ile süreli fesih imkanı bir biri ile karıştırılmamalıdır.

Taraflar sözleşmenin sona ereceği anı kesin bir tarih koyarak belirlemekle birlikte bu tarihe kadar geçecek süre içerisinde herhangi bir kısıtlamaya tabî olmaksızın iş sözleşmesini bildirimli feshedebilmeleri halinde işbu sözleşmenin azami süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁶⁰. Yargıtay da konuya ilişkin

²⁵⁷ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 235; SÜZEK, s. 533; DEMİR, s. 291; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 343.

²⁵⁸ ERTÜRK, s. 95; ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 159-160; SAYMEN, İş Hukuku, s. 551; SÜZEK, s. 534'ten; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin bir kararında; "... Süresi belli olmayan iş akitleri de bugün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklaması ile bozulabilir. Çünkü ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer..." demiştir, (Yarg. HGK, K.T:29.05.1963, E:4/39-59.)

²⁵⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 317.

²⁶⁰ GÜLER, s. 7.

vermiş olduğu bir kararda; süreli fesih imkanı verilen bir sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir²⁶¹.

Özellikle Yargıtay 22. Hukuk Dairesi vermiş olduğu yeni tarihli bir karar ile, azami süreli iş sözleşmesi ile belirli süreli iş sözleşmesi arasındaki farkı, ihbar öneli açısından irdeleyerek isabetli ve ders niteliğinde bir içtihat oluşturmuştur. Bu itibarla konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla işbu kararın geniş özetine çalışmamızda yer vermeyi faydalı görmekteyiz.

Söz konusu kararda, “...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.

...Azami süreli iş sözleşmesi için ise kanunda bir tanımlama yapılmamıştır. Bu sözleşme biçiminde taraflar bir azami süre belirler ancak bu süre içerisinde sözleşmeyi her zaman feshi ihbarla sona erdirmeye yetkisine sahiptirler. Azami sürenin sonuna kadar sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi hükmündedir ve taraflar arasındaki bir uyumsuzluk durumunda belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümleri uygulanır. Belirlenen süre sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Azami süreli iş sözleşmesi hem belirsiz süreli hem de belirli süreli (karma) nitelikli bir iş sözleşmesidir. Çünkü azami süreli iş sözleşmeleri azami sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için belirli süreli, azami süre içerisinde ihbarlı fesih hakkı bulunması nedeni ile de belirsiz süreli iş sözleşmesinin özelliklerini taşır.

²⁶¹ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 318’den; Yarg. 9 HD, K.T:17.03.2008, E:2007/27679, K: 2008/5301.

Yarg. 9. HD, K.T: 07.05.2015 E. 2015/9173 K. 2015/16798 numaralı başka bir kararında ise “...Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği sebebiyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir (MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2008, s.318). Bu durumda, Dairemizin halihazırdaki kabulüne göre özel eğitim kurumunda sınıf öğretmeni olarak çalışan davacının iş sözleşmesi asgari süreli olduğundan iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmele Mahkemece uyumsuzluğun esası bakımından verilen kararda yerinde değildir...” demiştir, KİBB.

Somut olayda, imzalanan sözleşmelerin 15/2. maddesinde;" üniversite veya personel en az 60 gün önce yazılı olarak ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilir" düzenlemesine yer verilmiştir. Davalı üniversite Öğretim Görevlisi olarak çalışan davacı ile yeni bir sözleşme yapılmamasına karar vermiştir. İş sözleşmesinin, anılan yönetim kurulu kararı gereğince sonlandığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan bilgiler ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 15/2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde davacının azami süreli sözleşme ile çalıştığı ve belirlenen süre sonunda sözleşmenin sona erdiği anlaşılmaktadır. İhbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." denilmiştir.²⁶²

Kanaatimizce de belirli süreli iş sözleşmelerinin bildirimli fesih hakkı kullanmak suretiyle sona erdirilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim böyle bir hakkın tanınması halinde sözleşme azami süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.

8.2. On Yıldan Fazla Süren Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Fesihle Sona Ermesi

Yukarıda da değinildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmelerinin bildirimli fesih ile sona ermesi mümkün değildir. Ancak bazı durumlarda tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin süresini çok uzun süreli olarak kararlaştırdıkları görülmektedir. Bu itibarla yasa koyucu istisnai olarak, tarafların kişisel özgürlüğünün temini amacıyla belirli süreli iş sözleşmesini bildirim süresine uymak şartıyla fesih hakkı tanımıştır²⁶³.

İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmelerinin süresine ilişkin bir sınırlama ve dolayısıyla sözleşmenin süresinin uzunluğu sebebiyle süreli fesih imkanı veren bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁶⁴. Buna karşılık hem yürürlükten kalkan 818 sayılı hem de 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin olarak farklı nitelikte de olsa düzenlemeler mevcuttur.

Yürürlükten kalkan 818 sayılı sayılı Borçlar Kanunu'nun 343. maddesine göre, *"Bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış*

²⁶² Yarg. 22. HD, K.T: 13.9.2017 E. 2017/34873 K. 2017/17593, KİBB.

²⁶³ YÜREKLİ, s. 133; GÜLER, s. 42.

²⁶⁴ SOYER, s. 13.

ise, işçi yapılmış ise, işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir.” Madde hükmünden de görüleceği üzere, bildirimli fesih hakkı bir aylık ihbar süresine uymak koşulu ile sadece işçiye verilmiş idi.

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 430. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, *“Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen ay başında hüküm ifade eder.”* Söz konusu yeni düzenleme ile 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak, her iki tarafa da altı aylık bildirim süresine uymak koşulu ile iş sözleşmesini bildirimli feshetme hakkı tanınmıştır. Bu itibarla bildirimli fesih hakkının kullanılmasını işçi ve işveren açısından ayrı ayrı irdelemek yararlı olacaktır.

8.2.1. İşçi Tarafından Yapılan Bildirimli Fesih

Eski Borçlar Kanunu ile işçiye tanınan belirli süreli iş sözleşmesini bildirimli fesih hakkına 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda da yer verilmiştir. Bu hak emredici nitelikte olduğundan taraflarca aksi bir düzenleme yapılması mümkün değildir²⁶⁵.

İki kanun maddesi karşılaştırıldığında, ömür boyunca devam eden iş sözleşmelerine yeni TBK’da isabetli bir şekilde yer verilmediği görülecektir. Zira sözleşme süresinin taraflardan birinin ölümüne bağlanması halinde sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin belirlenmesi ya da öngörülmesi mümkün olmayacaktır. Bu tip bir sürelendirmeye konu olan sözleşme, belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez²⁶⁶. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, sona ermesi bozucu şarta tabi kılınan belirli süreli iş sözleşmelerinde, söz konusu şart tarafların iradesi dışında gerçekleştiğinden ve yine iş sözleşmesi taraflardan bağımsız bir şekilde sona ermiş olduğundan işbu sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda ömür boyu sürelendirmenin söz konusu olduğu bir sözleşme, belirsiz süreli olarak hüküm doğuracağından, bildirimli fesih için on yıllık sürenin geçmesi

²⁶⁵ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 173; OĞUZMAN, Fesih, s. 161; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 189; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 369; YÜREKLİ, s. 134.

²⁶⁶BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 321; ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 174; OĞUZMAN, Fesih, s. 161; TUNÇOMAĞ/CENTEL, S. 189; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 419.

gerekmeyecek, taraflar bildirimli fesih yoluyla sözleşmeyi her zaman sona erdirebileceklerdir²⁶⁷.

İki madde arasındaki farklardan bir diğeri de bildirim süresi ile ilgilidir. BK 343. maddesinde bildirim süresi bir ay olarak belirlenmişken TBK’da bu süre altı aya çıkarılmıştır. Ancak bu sürenin altı aya kadar çıkarılması ve fesih bildiriminin ihbar süresi sona ermesine rağmen sonuçlarını ay başında doğuracak olması haklı olarak öğretide eleştirilere neden olmuştur²⁶⁸. SOYER, ihbar önelinin TBK 432. maddesinde beş yıldan daha kıdemli işçiler için öngörülen altı haftalık süre kadar olmasının isabetli olacağını ifade etmiştir²⁶⁹.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, öğretide bir kısım yazalar, işçinin bildirim süresine uymaksızın iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işverenin bu sebeple uğrayacağı gerçek zararlarını talep edebileceğini ve bu tazminatın ihbar tazminatı olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmişlerdir²⁷⁰. Bununla birlikte, işçinin bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde, İşveren sözleşmenin sona ermesinden kaynaklı zarara uğramış dahi olsa bunu işçiden talep edemeyecektir²⁷¹.

GÜMRÜKÇÜOĞLU ise gerek BK’nın 343. maddesinde yer alan bir aylık süreye gerekse TBK’nın 430. maddesinde yer alan altı aylık bildirim süresine uyulmamasının yaptırımı olarak bu süreye ilişkin ücret tutarında ödenecek tazminatın ihbar tazminatı olarak anlaşılması gerektiğini, bununla birlikte işçinin bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini bildirimli olarak feshetmesi durumunda kıdem tazminatına da hak kazanamayacağını ifade etmiştir²⁷².

Kanaatimizce ihbar tazminatı belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olduğundan belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız feshinde dahi ihbar tazminatı hakkı doğmayacaktır. Fakat Yargıtay 9. HD’nin konuya ilişkin bir kararında da ifade edildiği üzere, “...Belirli süreli hizmet akitlerinin ne şekilde sona ererse ersin,

²⁶⁷ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 174.

²⁶⁸ YÜREKLİ, s. 134;

²⁶⁹ SOYER, s. 13; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 931.

²⁷⁰ GÜLER, s. 81; AYAN, s. 469; KULAT, Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve Bunun Hukuki Sonuçları, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 75.

²⁷¹ GÜLER, s. 81.

²⁷² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 322.

bu konuda hizmet sözleşmesinde lehe hüküm olsa dahi ihbar tazminatına hükmedilemez. Ancak kanunda düzenlenen (BK.md.343) istisnalar hariçtir...”²⁷³. Söz konusu karardan hareketle işçinin bildirim süresine uymamasının yaptırımı olarak ödenecek tazminatın ihbar tazminatı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak kanunun bu konudaki düzenlemesi yeterince açık olmadığı görüşündeyiz. Çünkü ödenecek ihbar tazminatının İş Kanunu’nun 17. maddesinde düzenlenen ihbar sürelerine göre mi hesaplanacağı yoksa TBK’nın 430. maddesinde yer alan 6 aylık süreye göre mi hesaplanacağı belli değildir. Dolayısıyla kanun metninde yapılacak bir düzenleme ile işçinin ihbar sürelerine uymamasının yaptırımının ne olacağı ve tazminatın nasıl hesaplanacağını belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

8.2.2. İşveren Tarafından Yapılan Bildirimli Fesih

BK’nın 343. maddesinden farklı olarak TBK’nın 430. maddesinin 3. fıkrası uyarınca on yıldan fazla uzun süren belirli süreli iş sözleşmesinin bildirimli fesih hakkı işverene de tanınmıştır. Böylece işveren, on yıldan uzun süren belirli süreli iş sözleşmesini altı aylık bildirim süresine uymak suretiyle feshedebilecektir. Madde uyarınca söz konusu fesih işlemi sonuçlarını, işverenin fesih iradesini açıkladığı tarihten altı ay sonrasını takip eden ayın başında doğuracaktır.

İşverenin bu fesih yoluyla iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Zira bahsi geçen fesih işlemi, tazminat ödenmesini gerektirmeyecek haklı nedenlerden biri değildir²⁷⁴.

Bu konu ile alakalı akla gelen diğer bir soru ise işverenin bildirim sürelerine uymaksızın iş sözleşmesini feshetmesi durumudur. Kanunda bu hususla alakalı bir yaptırım açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık GÜMRÜKÇÜOĞLU’nun da ifade ettiği üzere, işverenin ihbar süresine uymaması halinde işçiye ihbar tazminatı ödemesi yerinde olacaktır²⁷⁵. Ancak ihbar tazminatının hesabında İş Kanunu’ndaki bildirim sürelerinin esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

²⁷³ Yarg. 9. HD, K.T: 9.12.2002 E: 2002/8670 K:2002/23433, KİBB.

²⁷⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 323.

²⁷⁵ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 323.

§ 9. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

9.1. GENEL OLARAK

İş sözleşmesini sona erdiren durumlardan bir diğeri haklı nedenle fesihtir. Derhal fesih, olağanüstü fesih, bildirimsiz fesih olarak da tanımlanan haklı nedenle fesih, objektif dürüstlük kuralları gereğince, taraflardan biri için iş ilişkisinin devamının çekilmez bir hal alması üzerine kullanılabilecek bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁷⁶. Benzer bir şekilde taraflardan birinin sergilemiş olduğu bir davranışın aradaki güven ilişkisini ortadan kaldırarak nitelikte olması durumunda da diğer taraf, haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini derhal sona erdirebilmektedir²⁷⁷. İş sözleşmesinin devamının taraflardan biri için katlanamaz hale gelmesinde, tarafların sosyal durumu, yapılan işin özellikleri, tarafların edimlerini yerine getirmekteki tutumu göz önünde tutulmalıdır²⁷⁸.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri ihbar önellerine uyulmasına gerek olmaksızın, belirli süreli iş sözleşmeleri ise süresinden önce tek taraflı bir irade beyanı ile feshedilebilmektedir²⁷⁹. Haklı nedenle derhal fesih hakkı, işçi ve işveren açısından İş Kanunu'nda ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Taraflara tanınan bu hak sözleşme ile kısmen sınırlandırılmayacağı gibi tamamen ortadan kaldırılamaz²⁸⁰.

Bildirimli fesihten farklı olarak tarafların iş sözleşmesini derhal feshedebilmeleri için “haklı bir sebebe” dayanmaları şarttır²⁸¹. Bununla birlikte bazen işçi ya da işverenin iş sözleşmesinin feshine neden olacak birden çok davranış sergiledikleri görülmektedir. Bu tip durumlarda fesih için birden çok neden gösterilmesine rağmen bu nedenlerden birinin varlığı fesih için yeterlidir²⁸². Örneğin,

²⁷⁶ İş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi hakkında detaylı bilgi için; **SÜZEK**, s. 700; **SENYEN KAPLAN**, İş Hukuku, s. 276; **DEMİR**, s. 374; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 419; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 329, Konuya ilişkin olarak Yarg. 9. HD, K.T: 01.07.2003, E: 2003/1611, K: 2003/12292, (**SENYEN KAPLAN**, İş Hukuku, s. 277).

²⁷⁷ **SÜZEK**, s. 700.

²⁷⁸ **ESENER**, s. 337.

²⁷⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 466; **EKONOMİ**, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Kamu-İş., Ekim 1988, C.1, S.6, s.3-16, (Feshe Karşı Korunma).

²⁸⁰ **SENYEN KAPLAN**, İş Hukuku, s. 276.

²⁸¹ **DEMİR**, s. 374.

²⁸² **DEMİR**, s. 374.

bir işçinin hırsızlık yaparken kendisini yakalayan diğer işçiyi tehdit etmesi halinde işveren, işçinin iş sözleşmesini hem hırsızlık yapması hem de tehdit etmesi nedeniyle feshetme hakkına sahiptir. Olası bir davada işverenin, işçinin bu iki farklı davranışından birinin varlığını ispat etmesi yeterli olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmeyi fesheden tarafın, fesih sebebi ile bağlı olmasıdır. Fesih iradesini açıklayan taraf, daha sonra haklı olsa dahi başka bir sebep ileri süremez²⁸³.

Yukarıda da değinildiği üzere, taraflar haklı nedenin varlığı halinde hem belirli süreli iş sözleşmelerini hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerini derhal feshedebilir. Öğretide ULUCAN'ın ileri sürdüğü fikre göre, taraflar sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için bildirim süresi kararlaştırabilirler. Böyle bir karar alınmadığı takdirde tarafların bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁸⁴.

Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar için haklı nedenle fesih hakkı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinde, İş Kanunu'ndan farklı bir olarak genel bir şekilde düzenlenmiş idi²⁸⁵. Söz konusu durum 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için de geçerlidir. Zira TBK'nın 435/II maddesi uyarınca; *“Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”* Dolayısıyla İş Kanunu'nda haklı nedenle fesih halleri

²⁸³ OĞUZMAN, Fesih, s 121; Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz.; Yarg. 7. HD, 17.02.2014, E:2014/19425, K: 2014/3950, *“...İşveren işçiye bildirdiği fesih sebebi ile bağlıdır. Bu nedenle işverenin haklı fesih sebebinin var olduğu bu nedenle haklı fesih yapılacakken hataen geçerli fesih bildirimde bulunulduğuna dair savunmasına itibar edilemez. Davacının kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi gereklidir. Mahkemece, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken, yetkisinde olmamasına rağmen, davalının fesih gerekçesini değiştirerek, davacının iş akdinin haklı nedenle feshettiğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir...”*, Tekstil İşv.D., Temmuz 2015, s.6; Yarg. 9. HD. K.T: 23.06.1997, E: 1997/7706, K: 1997/12598 ve Yarg. 9. HD, K.T: 09.12.1997, E:1997/15608 K:1997/20595, **EKONOMİ**, Münir, Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000, s. 119-120, (Emsal Karar); Yarg. 9.HD., K.T: 12.10.1999, E: 1999/12911, K: 1999/ 15779, **EKONOMİ**, Münir, 1999 Yargıtay Kararları, Kamu-İş, Ankara 2002, s 180-182, (Yargıtay Kararları); Aksi Görüş, **BAYCIK**, Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, AÜHFD, C.55, S.1, Ayrı Bası, s 129.

²⁸⁴ ULUCAN, Devrim, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme ile Düzenlenmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/I, s. 515, (Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasından Önce Feshi).

²⁸⁵ 818 sayılı BK. 344. md.; *“Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder.”*

özel ve sınırlı sayıda düzenlenmiş olduğundan, İş Kanunu kapsamında yer alan iş ilişkilerine Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin uygulanması mümkün değildir²⁸⁶.

818 sayılı BK'dan farklı olarak TBK'nın 435/I maddesine göre, "*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*" Dolayısıyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyen taraf, iradesini yazılı olarak açıklamak zorundadır. Söz konusu düzenleme ile ilgili olarak SOYER, yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi ve bu şartın İş Kanunu'na tabi çalışmalarda da aranması gerektiği hususunda görüş ileri sürmüştür²⁸⁷. Buna karşılık ALPAGUT ise, İş Kanunu'nunda boşluk bulunmaması sebebiyle TBK'nın 435. maddesinin İş Kanunu'na tabi çalışmalar bakımından uygulanamayacağını ileri sürmüştür²⁸⁸.

4857 sayılı İş Kanunu'nda haklı nedenle fesih hakkının hukuki temeli ifade edilmemiş ancak taraflara fesih hakkı tanıyan haller 24. (işçi açısından) ve 25. (işveren açısından) maddelerde sayılmıştır. Kanunda sayılan bu haller, "sağlık sebepleri", ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller" ve "zorlayıcı sebepler" olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin çekilmez bir hale gelmesine ve güven ilişkisinin ortadan kalktığına örnek oluşturan sebepler, işçi ve işveren açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir²⁸⁹. Kanunda düzenlenen bu sebepler, ikinci fıkrada düzenlenen "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller" dışında sınırlı sayıdadır. Ahlak ve iyi niyet

²⁸⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 330.

²⁸⁷ SOYER, s. 14; Aynı yönde GÜLVER, Ender, Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İHSGHD, C. 8, S 31, 2011, s 1011.

²⁸⁸ ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s 941; Türk Borçlar Kanunu yasa tasarısında sözleşmeyi fesheden tarafın diğer tarafın talep etmesi halinde fesih sebebini yazılı olarak bildirmesi gerektiğine ilişkin düzenleme yürürlüğe giren madde metninden çıkarılmıştır. Bu konudaki ayrıntılı bilgi için; Ömer Ekmekçi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesinin Hükümleri Üzerine, Mercek, Temmuz 2005, 167, s 173, (TBK Tasarısı).

²⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı inceleme için; ODAMAN, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi Niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003; İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi Yayın No:16, Ankara 2000; Diğer taraftan Yarg. 9. HD'nin K.T: 01.06.2011, E: 2011/3363, K: 2011/16270 sayılı konuya ilişkin kararında; "... işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelinin çokertecek ağırlıkta bulunmamakta, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenmiyorsa, İş Yasasının 18/1 maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar..." demiştir, (TAŞKENT, Savaş/GÜNEŞ Başak, Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu, Beta, İstanbul 2015, s 290).

kurallarına aykırı durumlar ise kanunda sayılan hallerle sınırlı değildir. Somut olayda işçi ya da işverenin herhangi bir davranışı, kanunda sayılan hallerden farklı olmakla birlikte genel ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmesi halinde de ilgili madde uyarınca haklı fesih hakkı kullanılabilir²⁹⁰. Bunun yanı sıra taraflar, kanunda sayılan haller dışında bazı durumların da haklı nedenle fesih sebebi sayılacağını sözleşme ile kabul edebilirler²⁹¹. Ancak bu durumlar, bildirimsiz feshe ilişkin emredici kurallara aykırı olmamalıdır²⁹². Özellikle işverenin fesih hakkını düzenleyen 25. maddeyi geniş yorumlamak ve işçi aleyhine sonuçlar doğuracak şekilde düzenleme yapmak mümkün değildir²⁹³. Örneğin İş Kanunu’nun 25/II-g fıkrası uyarınca işverene, işçinin ardı ardına iki işgünü devamsızlık yapması halinde tanınan derhal fesih hakkı, sözleşme ile bir güne indirilemeyecek ancak üç güne çıkarılabilecektir.

9.2. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI

9.2.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması

İş Kanunu’nun 26. Maddesi uyarınca, 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere istinaden yapılan fesihlerde tarafların fesih iradelerini açıklayabilecekleri süre sınırlandırılmıştır. Buna göre iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle feshetmek isteyen taraf işbu hakkını, diğer tarafın davranışını öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde söz konusu fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanamaz²⁹⁴. İşverenin tüzel kişi olması halinde ise bu süre olayın feshe yetkili mercie intikal ettirilmesi ile başlar²⁹⁵.

²⁹⁰ TAŞKIN, Şükriye Esra, Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 59.

²⁹¹ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 276.

²⁹² SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 276.

²⁹³ ÇALIK, Şefik, İş Sözleşmesini Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul, 2005, s. 259.

²⁹⁴ SÜZEK, s. 724; DEMİR, s. 397; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 330.

²⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 472; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 467; Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K.T: 22.03.2017, E: 2015/1046, K: 2017/535 numaralı kararında; “...Altı iş günlük süre, işverenin veya işçinin olayı öğrendiği tarihten başlar. İşverenin olay hakkında gerekli araştırma ve inceleme yaptırarak bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde olayı öğrendiği tarihin altı iş günlük sürenin başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekir. Şayet fesih yetkisi, bir makama ait ise veya işverence fesih yetkisi verilmiş işveren vekili veya vekilleri söz konusu ise, ilgili makam veya işveren vekilinin veya vekillerinin birinin olayı öğrenme tarihi, sürenin başlangıç tarihidir. Olay ve fail hakkında bir soruşturma yapılıyorsa, altı iş günlük süre, soruşturma sonucunun feshe yetkili kişi veya

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı düşünülen tarafın fiili hakkında bir soruşturma ya da araştırma gerektiriyorsa altı günlük hak düşürücü süre soruşturmanın tamamlandığı tarih itibariyle başlamaktadır²⁹⁶. Örneğin işçinin işyerine ait bir mala zarar vermesi durumunda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için zararın kesin olarak belirlenmesi ve zararın işçinin 30 günlük brüt maaşını aşıp aşmadığının tespiti gerekmektedir. Bu sebeple altı günlük hak düşürücü süre bu tespitin gerçekleştiği tarih itibari ile başlayacaktır²⁹⁷ (İK md. 25/II/i).

Haklı nedenle fesih hakkı veren halin süreklilik arz eden bir durum olması halinde ise hak düşürücü süre işlemez²⁹⁸. Örneğin maaşı ödenmeyen işçi, ödeme yapılmadığı sürece iş sözleşmesini her zaman haklı nedenle feshedebilir. Ancak çalışma koşullarının aleyhe değiştirilmesi halinde her ne kadar söz konusu değişikliğin etkileri sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Bu itibarla işçi, çalışma koşullarının değiştiği tarihten itibaren altı iş günü içinde fesih hakkını kullanmalıdır. Ayrıca hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri süre hesabında dikkate alınmaz²⁹⁹.

1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak getirilen diğer önemli bir düzenleme ise, işçinin feshe konu fiili ile maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacaktır (İK. md. 26/I-son). Yasa koyucu bu hususa gerekçe olarak, özellikle son yıllardaki bankacılık sektöründe yaşanan kötü niyetli davranışların dikkate alındığını belirtmiştir³⁰⁰.

makam tarafından öğrenildiği tarihten; olay disiplin kuruluna intikal ettirilmişse, disiplin kurulu kararının öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Disiplin olayının, yetkili makamın bilgisi ve iradesi haricinde geciktirilerek altı iş günü geçtikten sonra disiplin kuruluna intikal ettirilmiş olması durumu değiştirmez; yetkili makam disiplin kurulu kararını öğrendiği tarih itibari ile altı iş günü içinde fesihte bulunabilir...” şeklinde karar vererek altı günlük hak düşürücü sürenin tespitine ilişkin içtihat oluşturmuştur.

²⁹⁶ Yarg. 9. HD K.T: 25.06.2010, E: 2010/26738, K: 2010/20549, KİBB; SÜZEK, s. 725.

²⁹⁷ Yarg. 9. HD K.T: 03.11.2008, E: 2007/29715, K:2008/29757; “...4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesi yönünden 1 yıllık hak düşürücü süre zarara neden olan olayın oluşumundan başlar. Ancak 6 iş günlük ikinci süre, zarar miktarının belirlenmesinin ardından bu durumun feshe yetkili makama iletilmesiyle işlemeye başlayacaktır. Zarar miktarının belirlenmesi bazen uzun zaman alabilir ve fesih hakkının kullanılması bakımından zarar miktarının belirlenmesi ve işçinin ücreti ile kıyaslanması zorunluluğu vardır...”, KİBB.

²⁹⁸ Yarg. 9.HD. K.T: 15.2.2010, E:2010/2008, K:2010/16869, (www.ismahkemesi.com); Yarg. 9.HD. K.T: 15.2.2010 E: 2008/16869 K: 2010/3345, “... Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez...”, KİBB.

²⁹⁹ DEMİR, s. 398; Yarg. 9.HD. K.T: 12.03.1979, E:1979/2732, K:1979/3884, T. Esener İncelemesi, İHU, İş K. md 18. No: 2.

³⁰⁰ SÜZEK, s. 726.

9.2.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sonuçları

Haklı nedenle yapılan fesih işleminin sonuçları işçi ve işveren açısından değişkenlik göstermektedir. Bu nedenle haklı fesih sonuçlarını taraflar açısından ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

İhbar öneli vermek zorunda olunan fesihlerden farklı olarak taraflar, haklı nedenle fesih hakkını hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kullanabilmektedir. Bu itibarla İş Kanunu'nun 24.maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesini sağlık, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ve zorlayıcı nedenlerden dolayı fesheden işçi, bir yıldan fazla kıdeminin bulunması halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır³⁰¹.

Aynı durum işverenin İş Kanunu'nun md. 25/I "sağlık sebepleri" ve 25/III "zorlayıcı sebepler" ile iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde de söz konusudur (1475 s. İş K. md. 14/1)³⁰². Ancak her iki halde de işçinin ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değildir³⁰³.

Buna karşılık, işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun md. 25/II uyarınca iş sözleşmesini feshetmesi halinde ise işçi hem kıdem hem de ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır³⁰⁴. Uygulamada Yargıtay, işveren tarafından İş Kanunu'nun 25/II. maddesi uyarınca yapılacak fesihlerin "eylemin cezaya orantılı ve hakkaniyet ilkesine" uygun olmasını aramaktadır. Zira konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında, işyerine ait kaynak makinesini izinsiz işyerinden dışarı çıkarıp komşusunun kapısının küçük bir yerine kaynak yapan ve bu işlemin karşılığında herhangi bir ücret almayan işçinin on yedi yıllık çalışma hayatında bir kez ve karşılıksız olarak yaptığı bu davranışı

³⁰¹ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 331; **SÜZEK**, s. 732; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 966; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 196; **SÜMER**, İş Hukuku, s. 113; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 311; **ŞAHANKAYA**, s. 204; Konuya ilişkin olarak Yarg. 9.HD, K.T: 21.04.2009, E: 2007/38588, K:2009/11408 sayılı kararında; " ...İşçinin sözü edilen feshi aynı zamanda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesine göre gerçekleşmiş olmakla kıdem tazminatına hak kazandığı anlaşılmakta olup, mahkemece de anılan isteğin tahsiline dair karar verilmiştir. Bundan başka işçinin haklı feshinde de hak kazanabileceği tazminatın ölçüsünde, bakiye süreye ait ücreti ve bakiye süre içinde elde ettiği veya kasten imtina ettiği gelirlerinin tutarı dikkate alınabilecektir..." demiştir, KİBB.

³⁰² **DEMİR**, s. 399; **SÜZEK**, s. 732.

³⁰³ Yarg. 9. HD. K.T: 25.06.2009 E: 2009/9029 K:2009/18124; "...bu durumda, iş akdinin haklı dahi olsa işçi tarafından feshi söz konusu olduğundan ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır..." KİBB.

³⁰⁴ **SENYEN KAPLAN**, İş Hukuku, s. 291.

karşısında iş sözleşmesinin tazminatsız olarak feshedilmesinin ağır bir sonuç olduğuna ve bu feshin hakkaniyetle bağdaşmadığına hükmetmiştir³⁰⁵.

İş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle feshedilmesi durumunda sözleşmeyi fesheden taraf, İş Kanunu'nun 26/II maddesi uyarınca tazminat talep edebilecektir³⁰⁶. Söz konusu tazminat türü maddi olabileceği gibi manevi de olabilir³⁰⁷. İş sözleşmesinin işçi tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle feshedilmesi durumunda, işçi kıdem tazminatı dışında uğradığı zararları da talep edebilecektir³⁰⁸. İş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olması halinde işçi, sözleşmesinin süresinden önce feshi nedeniyle uğradığı zararları talep edebilecektir³⁰⁹. KABAĞCI'ya göre belirli süreli iş sözleşmesini derhal fesheden işçi, tazminat olarak bakiye süreye ilişkin ücretini talep edebilecektir. Zira bu durumda işçinin zararı, sözleşmenin sürenin sonuna kadar yürürlükte kalamamasından kaynaklı ücret kaybıdır³¹⁰. TBK'nın 437. maddesi uyarınca, *"Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür."* Bu düzenleme karşısında öğretide, işçi tarafından iş sözleşmesinin işverenin kusuru sebebiyle feshedilmesi durumunda TBK md.438'de düzenlenen haklı neden olmaksızın sözleşmenin işveren tarafından feshine bağlanan sonuçların uygulanması gerektiği ifade edilmiştir³¹¹. Tazminatının belirlenmesinde önem arz eden husus; belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle işçinin tasarruf ettiği miktarın, başka bir işten elde ettiği ya da bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirilmesidir (md. 438/II)³¹². Bununla birlikte ahlak ve iyi niyet

³⁰⁵ Yarg. 9 HD., K.T: 19.02.2003, E: 2003/14232, K: 2003/1868, (DEMİR, s 376).

³⁰⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 291; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 220; SÜMER, İş Hukuku, s. 110; AKYİĞİT, İş Hukuku, s 190; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 220.

³⁰⁷ SAYMEN, s. 611; ÇENBERCİ, s. 417.

³⁰⁸ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 331.

³⁰⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 332.

³¹⁰ KABAĞCI, Belirli Süreli, s. 136-137;

³¹¹ TBK md. 438; "İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir"; SOYER, s. 15.

³¹² 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Öğretide, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin tazminat taleplerinin BK md. 325'e göre hesaplanması gerektiğini kabul etmiştir (ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 205; GÜLER, Belirli Süreli, s. 77; AYAN, s. 478). Konuya ilişkin olarak Yarg. 9. HD; K.T: 03.06.2010 E: 2008/28693 K: 2010/16017 kararında "...Borçlar Kanunun 325. maddesine göre, işçinin, sözleşme kapsamındaki işi yapmaması sebebiyle tasarruf ettiği miktar ile diğer

kurallarına aykırılık dışındaki fesih hallerinde tarafların birbirlerinden herhangi bir tazminat talep etmesi mümkün değildir³¹³.

İşverenin belirli süreli iş sözleşmesini, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı halleri dışında bir haklı nedenle feshetmesi ve işçinin en az bir yıllık kıdeme sahip olması halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır³¹⁴.

Öğretide SOYER, işçinin kusurlu davranışlarının sözleşmenin haklı nedenle feshine neden olması durumunda işverenin, yeni bir işçi bulana kadar diğer işçilere fazla mesai yaptırması gibi benzeri kalemlerden dolayı zarara uğrayabileceğini, bu durumda işçiye ödenmeyen ücretin zarardan mahsup edilebileceğini ifade etmiştir³¹⁵. Ancak bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira TBK md. 407/II maddesi uyarınca, *“İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.”* Bu düzenleme karşısında işveren, her ne kadar işçinin kusurlu davranışı nedeniyle zarara uğramışsa da mahkeme kararı ile kesinleşmeyen bir zararı, işçinin ücret alacağından mahsup edemeyecektir.

bir işten elde ettiği gelirleri veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyler kalan süreye ait ücretler toplamından indirilmelidir. Bu konuda gerekli araştırmaya gidilmeli, işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde başka bir işten gelir elde edip etmediği, ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak sonuca gidilmelidir...” demiştir (www.calismatoplum.org); Emsal kararlar için bkz; Yarg.9. HD; K.T: 04.07.1996 E: 1996/2439 K: 1996/15373; Yarg.9. HD; K.T: 20.12.2010 E:2010/15688 K: 2010/38732; Yarg.9. HD; K.T: 04.07.199616.09.2003 E: 2003/2148 K: 2003/14499, KİBB); KABAĞCI’ya göre, *“Bu noktada işçinin işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği tutar konusunda bir tereddüt olmayacaksa da diğer bir iş ile kazanılan ya da kazanmaktan kasten feragat edilen tutarların mahsubu, talep anı bakımından her zaman olanaklı olmayacaktır. Ancak bu durum, uygulamada bakiye sürelerin görece kısa davaların da uzun sürmesi nedeniyle çoğu zaman bir sorun yaratmamaktadır. Buna rağmen daha bakiye süre dolmadan karar vermek gerektiği takdirde, BK m. 44 çerçevesinde genel bir hakkaniyet indirimi dikkate alınabilir.”* **KABAĞCI**, Belirli Süreli, s 138.

³¹³ SÜZEK, s. 732.

³¹⁴ Yarg. 9. HD; K.T: 17.04.2012, E: 2009/36275, K:2012/13236 numaralı kararında; *“... işçinin işyerinde bir haftadan fazla süreyle çalışmasına engel bir durumun ortaya çıkması halinde işverenin İş Kanunu’nun 25/III. Maddesi kapsamında fesih hakkı bulunmaktadır. Mahkemenin ihbar tazminatı isteğinin reddi yerindedir. Ancak sözü edilen hükme göre işverenin derhal fesih hakkı olsa da İş Kanunu’nun 25/III. maddesine göre yapılan fesihlerde işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. Mahkemece kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır...”*; demiştir; **ERKOL DURSUN/DURSUN**, s. 147.

³¹⁵ SOYER, s. 15.

§ 10. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN DENEME SÜRESİ İÇİNDE FESHEDİLMESİ

10.1. GENEL OLARAK:

İşveren ve işçi bir iş ilişkisine başlamadan önce işveren, kanunen (5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md.8) nezdinde çalıştıracak işçinin sigorta girişini yapmalı ve işe giriş bildirgesini kuruma iletmek zorundadır. Dolayısıyla tarafların yasal prosedürleri yerine getirmeden iş ilişkisi kurmaları mümkün değildir³¹⁶. Bu nedenden dolayı taraflar, imzalanan sözleşmeye kesin olarak bağlanmadan önce karşılıklı olarak deneme süresine ihtiyaç duyabilirler³¹⁷.

İşveren, işçinin tecrübesini, mesleki bilgisini, kişiliği ve çalışkanlığı konusunda fikir sahibi olmak, işçi de çalışma koşullarının ve iş yeri ortamının kendisine uygun olup olmadığını anlamak isteyebilir. Bu sebeple taraflar İş Kanunu'nun md. 9/II ve md. 15 uyarınca deneme süresi kararlaştırabilirler³¹⁸. Akdedilen her sözleşmede deneme süresinden bahsedilemeyeceği gibi taraflar sözleşmeye deneme süresi koymakta serbesttirler³¹⁹(İK 15/I, BK 433/1). Bu noktada belirtmek gerekir ki, tarafların bağlayıcılığı olmayan deneme süreli iş sözleşmesi ile bu süre geçtikten sonra tarafların bağlandığı bir iş sözleşmesi olmak üzere iki farklı sözleşme söz konusu değildir³²⁰. Dolayısıyla taraflar, başından itibaren içinde deneme süresini de kapsayan belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi akdetmişlerdir.

İşçinin, işverene ait bir işyerinde çalışıp daha sonra aynı işyerinde yeniden çalışmaya başlaması ya da sözleşmenin yenilenmesi durumunda işverenin, işçiye ait nitelikleri bilmesine rağmen sözleşmeye tekrar bir deneme süresi koymak istemesi dürüstlük kuralına aykırı olup amaca ters düşmektedir³²¹. Dahası böyle bir hükmün geçerli olarak kabul edilmemesi gerekmektedir³²². Buna karşılık işveren nezdinde yeniden işe başlayacak olan işçinin, eskisinden farklı bir iş yapması ya da işverenin

³¹⁶ DEMİR, s. 108.

³¹⁷ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 239.

³¹⁸ SÜZEK, s. 268.

³¹⁹ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 86.

³²⁰ SÜZEK, s. 269.

³²¹ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 240.

³²² DEMİR, s. 109.

teknik donanım veya üretim yöntemi bakımından değişiklik yapması halinde kararlaştırılan deneme süresi hukuken geçerli kabul edilecektir³²³.

Taraflar, deneme süresini belirsiz süreli iş sözleşmesine koyabilecekleri gibi belirli süreli iş sözleşmesine de koyabilirler³²⁴. Zira İş Kanunu'nun 15. maddesinde deneme süresine ilişkin bir sınırlama konmuş değildir³²⁵.

İş Kanunu'nda tarafların belirleyebileceği deneme süresi azami bir süre ile sınırlanmış olup bu süre en çok iki aydır³²⁶. Ancak ilgili madde uyarınca bu süre toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Tarafların kanuna aykırı bir şekilde iki aydan fazla deneme süresi kararlaştırmaları halinde öğretide, sözleşmenin tamamının veya deneme kaydının geçersiz sayılmamasının, sözleşmede sadece kısmi geçersizlik olduğu kabul edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir³²⁷(BK 27/2).

Deneme süresi, sözleşmenin imzalandığı tarih değil işçinin fiilen işe başladığı tarih itibariyle başlar³²⁸. Deneme süresi başladıktan sonra İşçinin hastalanmasının, işyerinde grev veya lokavt başlamasının deneme süresini kesmeyeceği kabul edilmektedir³²⁹.

³²³ OĞUZMAN, Fesih, s. 60; ESENER, s. 135; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 86; EYRENCİ, Öner, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, Rehber/Ekonomi, İstanbul, 1979, s. 60, (Belirli Süreli Hizmet Akitleri); Yarg. 9. HD, K.T: 25.11.2008, E: 2008/6168, K: 2008/32048 sayılı kararında; *“İşyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında olsa dahi çalışmakta olan bir işçi ile fiilen ifa ettiği görevde çalışması için deneme süreli iş sözleşmesi yapılmasında hukuki bir menfaat bulunmamaktadır. Davacı işçi deneme süresini içeren sözleşmenin yapıldığı sırada, yaklaşık beş ay süreyle işyerinde genel servisler müdürü olarak çalışmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinde yazılı olan deneme kaydı geçersizdir...”* demiştir, KİBB.

³²⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 327.

³²⁵ 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 10. maddesinde deneme süresi “süresi belirli olmayan” iş sözleşmeleri için öngörüldüğünden Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar için belirli süreli iş sözleşmelerinde deneme süresi konulamayacağı kabul edilmelidir. (Yarg. 9. HD. K.T: 30.06.2011, E: 2009/17385, K: 2011/1979, ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları, Ankara, 2011, s. 186 vd., No:77, (İlke Kararları).

³²⁶ ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 92.

³²⁷ OĞUZMAN, Fesih, s. 20; SÜZEK, s. 268.

³²⁸ LAÇİNER, Vedat, Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Hukuki Sonunlar, Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi s. 346.

³²⁹ Yarg. 9. HD. K.T: 16.10.2008, E: 2008/30126, K:2008/27281 sayılı kararında; *“hastalık, grev gibi iş sözleşmesini askıya alan nedenler deneme süresinin işlemesine engel etmeyeceğin ancak deneme süresi içinde sendikal nedenle fesih durumunda işçinin sendikal tazminat talep etme hakkının saklı olduğuna”* hükmetmiştir (TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.22, S.1, 23.08.2009).

10.2. DENEME SÜRESİ İÇİNDE FESİH

İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde taraflar, sözleşmeyi deneme süresi içinde ihbar öneli vermeksizin ve tazminatsız olarak feshetme hakkına sahiptirler³³⁰. Deneme süresi kararlaştırılan iş sözleşmelerinde tarafların, fesih hakkını kullanılabilmesi için belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere herhangi bir gerekçe göstermesi, gösterilen gerekçenin makul ya da geçerli olması gerekli değildir³³¹. Bu itibarla söz konusu fesih işlemini nitelendirirken, süreli bir fesihten ya da haklı nedenle derhal fesihten bahsedilemeyecektir³³². Ancak taraflar aksini kararlaştırarak, deneme süresi içinde iş sözleşmesini feshetmeden önce bildirimde bulunma şartı koşabilir³³³.

6098 sayılı Borçlar Kanunu açısından konu irdelenecek olunursa, İş Kanunu'na paralel bir düzenleme yer aldığı görülecektir. TBK'nın 433. maddesi uyarınca, *"Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler."* Bu düzenleme ile İş Kanunu'na tabi çalışmalar ile Borçlar Kanunu'na tabi çalışmalar bakımından bir paralellik söz konusu olmuştur³³⁴.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, deneme süresi içinde fesih hakkı belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da söz konusudur. Deneme süresi kararlaştırılan belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar, herhangi bir tazminat ödemeksizin derhal fesih hakkını kullanabilmektedir³³⁵. Fakat işçinin çalıştığı günlere karşılık gelen hak edişleri (maaş, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, hafta tatili ücreti vb. işçilik alacakları ile koşulları sağlıyorsa ikramiye, prim gibi sosyal haklar) ödenmelidir³³⁶.

³³⁰ SÜZEK, s. 269; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 444; BAŞTERZİ, s. 140.

³³¹ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 327.

³³² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 329.

³³³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 446.

³³⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise İş Kanunu'ndan farklı bir düzenlemeye yer verilmiş idi. Kanunun 342. maddesinde deneme süresi içinde yapılacak fesih için kısaltılmış ihbar süresi öngörülmüştür. Bu itibarla deneme süresi içinde fesih hakkının kullanılabilmesi için bir haftalık, çırak ve hizmetçiler ile yapılan sözleşmeler bakımından ise bir günlük ihbar süresine uyulması gerekmekte idi.

³³⁵ EKONOMİ, İş Hukuku, s. 237; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 74.

³³⁶ NARMANLIOĞLU, s. 243.

Deneme süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmemesi halinde, taraflar deneme süresinin dolduğu tarih itibariyle sözleşmeye bağlı olacaktır. Bu nedenle sözleşmenin belirli süresi olması durumunda sözleşme ancak haklı nedenin varlığı halinde sona erecektir³³⁷. Diğer bir ifade ile sözleşme, sürenin dolması ile birlikte kendiliğinden sona erecektir. Ayrıca deneme süresindeki çalışma, işçinin kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin hakkının kazanılmasında kıdeme esas alınacaktır³³⁸.

§ 11. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKSIZ FESHİ VE SONUÇLARI

Çalışmamızın genelinde de ifade edildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin fesih usul ve sonuçları farklı kural ve esaslara bağlıdır. Özellikle atipik bir sözleşme olan belirli süreli iş sözleşmesinin özellikle fesih ile sona erdirilmesi ancak belli başlı şartların varlığı halinde söz konusu olmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ereceği tarih, niteliği gereği kurulduğu an itibariyle taraflarca objektif şekilde bilinmektedir. Bu itibarla esas olan, sürenin dolması ile birlikte sözleşmenin herhangi bir fesih beyanına gerek duyulmaksızın kendiliğinden sona ermesidir. Buna karşılık taraflar, sözleşme süresinin dolmasından önce kanunlarda düzenlenen haklı fesih hallerinden birinin ya da birkaçının varlığı halinde sözleşmeyi derhal feshetme ihtiyacı duyabilirler. Fakat bu hallerden birine dayanmadan veya usulüne uygun bir şekilde bu hakkı kullanmayan tarafın sözleşmeyi haksız yere feshettiği kabul edilmektedir³³⁹.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedilmesinin sonuçları, fesih iradesini açıklayan tarafa göre değişkenlik gösterdiğinden, bu konu işçi ve işveren açısından ayrı ayrı irdelenecektir.

³³⁷ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 329.

³³⁸ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 87.

³³⁹ ŞAKAR, s. 155; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 221.

11.1. İŞVEREN TARAFINDAN SÖZLEŞMENİN SÜRESİNDEN ÖNCE HAKSIZ FESHİ

11.1.1 Genel Olarak

Belirli süreli iş sözleşmelerinin niteliği gereği süreli fesih mümkün olmadığından belirsiz iş sözleşmelerinden farklı olarak süreli feshe ilişkin düzenlemelerin ve yaptırımların uygulanması da mümkün değildir³⁴⁰.

4857 sayılı İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ise işverenin haksız feshinin niteliği ve işçinin taleplerinin ne olacağı konusunda doktrinsel tartışmalar söz konusu olmuştur³⁴¹. Nitekim Yargıtay dahi verdiği bazı kararlarda belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshini işverenin temerrüdü olarak nitelendirirken³⁴² bazı kararlarında haksız feshin sözleşmeyi sona erdirdiğine hükmetmiştir³⁴³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemelerine değinmeden önce 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, işverence yapılan haksız feshin hukuki niteliğine dair öğretinin ileri sürdüğü görüşleri kısaca incelemekte fayda görmekteyiz.

11.1.2. Alacaklının Temerrüdü Olarak Tanımlayan Görüş

Öğretide bir kısım yazaralar, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde, işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğünü kabul etmektedir. Buna göre haklı bir neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin feshi mümkün olmadığından söz konusu fesih geçerli olmayacaktır³⁴⁴.

³⁴⁰ Yarg. 9. HD. K.T: 28.01.2004, E: 2003/11942, K:2004/1340 (ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C.I-III, Ankara, 2007, (Şerh).

³⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 875.

³⁴² Yarg. 9. HD K.T:11.05.1993 E:1993/796 K:1993/8073; Yarg. 9. HD, K.T: 26.02.1998, E: 1998/388 K:1998/2734, KİBB.

³⁴³ Yarg. 9. HD K.T:03.12.1997 E:1997/16602 K:1997/20091; Yarg. 9. HD K.T:02.07.2007 E:2006/36876 K:2007/21373; HGK, K.T: 28.03.2007, E:2007/9-178, K: 2007/179, KİBB.

³⁴⁴ TUNCAY, Belirli Süreli, s. 907; EYRENCİ, Öner, Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları, İHU İşK 9, No:2, (Belirli Süreli Hizmet Akdinin Feshi); ELBİR, Halid Kemal, Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesi Halinde Cezai Şart, İHU, İşK 9

Sözleşmenin işverene iş verme borcu yüklememesi, diğer bir ifade ile işverenin işi kabul etmeme gibi bir hakkının olması nedeniyle, sözleşmenin yürürlükte olduğu sırada işi kabul etmeyen işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü kabul edilmektedir³⁴⁵.

İfade edildiği üzere, işveren tarafından yapılan fesih işlemi bu görüş doğrultusunda geçersizdir. Ancak söz konusu geçersizlik, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin hukuka aykırı feshindeki geçersizlik ile aynı nitelikte değildir³⁴⁶. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesinin, süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi durumundaki geçersizlik, feshin hiç yapılmamış olarak kabul edilmesi anlamındadır³⁴⁷.

Feshin geçersiz kabul edilmesinin sonucu olarak sözleşme, sona ermesi kararlaştırılan tarihe kadar devam etmektedir. Bu sebeple işçi 818 sayılı BK'nın 325. maddesi uyarınca iş görme edimini yerine getirmeksizin ücretini talep edebilmekte idi.³⁴⁸

Bu görüşü savunanlar işverenin temerrüde düşmesi nedeniyle, BK 325. maddesinin uygulanması gerektiğini ve işçinin talebinin tazminat değil ücret olacağını ifade etmekteydi³⁴⁹. Bununla birlikte haksız fesih iradesi sözleşmeyi sona erdirmedikten sonra sözleşme kendiliğinden son bulacak ve işçi kıdem veya ihbar tazminatı talebinde bulunamayacaktır³⁵⁰.

Diğer taraftan, iş görmeksizin ücret verildiği durumlarda, iş sözleşmesi yürürlükte olduğundan, işçinin başka bir işte çalışması mümkün değildir. Ancak 818

No:3; **ULUCAN**, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasından Önce Feshi, s. 515; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 109; **ESENER**, s. 215-216.; Yarg. 9. HD., K.T: 01.04.2010, E:2008/22962 K:2010/8823 numaralı kararında; belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce feshi durumunda, işçinin iş görme ediminin yerine getirememesinin işverenin temerrüdünden kaynaklandığını, bu nedenle işverenin, sözleşme yürürlükteymiş gibi bakiye süreye ilişkin ücret ile işçinin diğer hakkeşlerini ödemesi gerektiğine hükmetmiştir (Legal İHSGHD, S 27, 2010, 1183-1186).

³⁴⁵ **TUNÇOMAĞ**, Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, SSK XIX Kitap, İstanbul, 1968, s. 103, (İş Kabulden Kaçınma).

³⁴⁶ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 336.

³⁴⁷ **ULUCAN**, Sona Erme, s. 114; **EYRENCİ**, Öner, Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları, İHU İşK 9, No:2, (Belirli Süreli Hizmet Akdinin Feshi).

³⁴⁸ **SÜMER**, İş Hukuku, s. 111; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 168-169.

³⁴⁹ **ULUCAN**, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasından Önce Feshi, s. 515.

³⁵⁰ **NARMANLIOĞLU**, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 411, (Kıdem Tazminatı).

sayılı Borçlar Kanunu'nun 325/2 maddesi, işçiye başka bir iş bulma sorumluluğu yüklemektedir. Bu durum karşısında öğretide haklı olarak, iş sözleşmesi devam eden işçinin başka bir işe giremeyeceği gibi iş bulma gibi bir yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmiştir³⁵¹. Zira BK'nın 325. maddesinin uygulandığı durumlarda sözleşmenin devamının mümkün olmayacağı kabul edilmiştir³⁵².

ESENER ise, diğer görüş sahiplerinden farklı olarak belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshi halinde, işbu feshin geçersiz olduğunu ve işçinin bakiye ücretini tazminat olarak talep edebileceğini ifade etmiştir³⁵³.

Bahsi geçen görüşler doğrultusunda, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinin alacaklı temerrüdü olarak kabul edilmesinde bazı çelişkili hukuki sorunların olduğu sabittir. Keza söz konusu görüşü eleştirenlerin başında gelen ALPAGUT'a göre sözleşmenin sona ermemesi sebebiyle, işçinin sadakat yani rekabet etmeme borcu devam edecektir³⁵⁴. İşçinin bu borca aykırı davranması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanıp kullanamayacağı ise diğer bir sorundur³⁵⁵. Ayrıca işçinin talebi ücret olacağından, sigortalılık ilişkisinin sona erip ermeyeceği de bir muammadır³⁵⁶. Yazarın bu konuda dikkat çektiği diğer bir sorun ise kıdem tazminatı hakkındadır. İşçinin ücret alacağının, maaş ödeme gününde muaccel olması ve sözleşmenin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi nedeniyle işçinin kıdem tazminatı kazanamaması söz konusu olacaktır³⁵⁷.

Kanaatimizce, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız bir şekilde feshedilmesi halinde, feshi alacaklının temerrüdü olarak nitelendiren görüşe katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Özellikle feshi geçersiz kabul ederek sözleşmenin sona ermediğini

³⁵¹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 337.

³⁵² NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, s. 403.

³⁵³ ESENER, s. 216.

³⁵⁴ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 181. Akyiğit de benzer bir görüş ile işçinin işi reddetmesi nedeniyle BK 325'e göre indirim yapılmasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir, (ERCAN, Akyiğit, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara, 1995, s. 163, (Başka İşte Çalışma).

³⁵⁵ AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s. 184.

³⁵⁶ AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s. 181; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, ücretin ancak muaccel olduğu her ödeme gününde talep edilebilmesinin ücretin elde edilmesinde zorluklar yaratacağını belirtmiştir, (s. 875).

³⁵⁷ AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s. 182.

ifade etmek, tarafların edimi, yükümlölükleri ve feshin sonuçları bakımından belirsizlik arz etmektedir.

11.1.3. Sonraki Kusurlu İmkansızlık Olarak Tanımlayan Görüş

Öğretideki bir kısım görüş sahipleri ise belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshini kusurlu imkansızlık olarak nitelendirmektedir³⁵⁸. OĞUZMAN'ın temsilcisi olduğu bu görüşe göre, alacaklının temerrüdünü savunan yazarlar gibi fesih iradesi sözleşmeyi sona erdirmemektedir. İşverenin iş verme borcunu yerine getirmemesi haksız bir davranıştır. İşçi, işvereni iş vermesi hususunda zorlamayacağından dolayı işveren kendi ediminde imkansızlık yaratmaktadır³⁵⁹. Sonraki kusurlu imkansızlık olarak adlandırılan bu durum sözleşmenin fesih beyanı ile değil kusurlu imkansızlık sebebiyle sona ermesine neden olacaktır³⁶⁰. Bu görüş doğrultusunda, sözleşmenin haksız bir şekilde son bulmasına neden olan taraf, diğer tarafın zararını tazminle yükümlü olacaktır³⁶¹.

Kusurlu imkansızlık görüşü ile alacaklının temerrüdü görüşü arasında önemli yorum farklı mevcuttur. Kusurlu imkansızlık görüşüne göre, BK'nın 325. maddesi alacaklının temerrüdünü değil kusurlu imkansızlığı düzenlemektedir³⁶². Madde metninde, işbu hükmün sadece işverenin geçici olarak iş vermekten kaçınması durumunda uygulanacağına dair bir düzenleme olmaması da maddenin, işverenin kusursuz imkansızlık halini düzenlendiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir³⁶³. Ayrıca BK'nın 325. maddesinde ücretten söz edilse de maddede belirtilen indirim ve başka bir işte çalışma durumu nedeniyle bunun tazminat olarak kabul edilmesi gerektiği ve ayrıca işçinin zararının sadece ücret olmayıp kıdem tazminatının da işverenden talep edilebileceği ifade edilmiştir³⁶⁴.

³⁵⁸ OĞUZMAN, Fesih, s. 143.

³⁵⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 338.

³⁶⁰ OĞUZMAN, Fesih, s. 144.

³⁶¹ OĞUZMAN, Fesih, s. 144; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 875.

³⁶² OĞUZMAN, Fesih, s. 144.

³⁶³ OĞUZMAN, Fesih, s. 144.

³⁶⁴ OĞUZMAN, Fesih, s 149-152.

11.1.4 Sözleşmenin Son Bulduğunu Kabul Eden Görüş

Bu görüşü benimseyen yazarlar, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinde önce haksız feshedilmesi durumunda meseleye, 818 sayılı Borçlar Kanunu dışında çözüm aramaya çalışmıştır. Bu görüş temel olarak, işverenin sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi halinde sözleşmenin sona erdiğini, işçinin bu fesih nedeniyle zararını talep edebileceğini, Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinin ancak kıyas yoluyla uygulanabileceğini kabul etmektedir³⁶⁵.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde SÜZEK, belirli süreli iş sözleşmesinin borçlar hukuku açısından süresinden önce feshedilmesinin mümkün olmadığını ancak işverenin işçiyi işe almamasının sözleşmeyi sona erdiren bir unsur olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu durumda işçinin tazminat talep edebileceğini ifade etmiştir³⁶⁶. Yazara göre, İş Kanunu'nda haksız feshin sonuçlarını düzenleyen özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle genel hükümlere gidilmelidir. Her ne kadar bu konudaki düzenleme BK 325. maddede yer bulmakta ise de yorum yaparak temerrüdü haksız fesih, ücreti ise tazminat olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca BK 325. maddenin uygulanması işçiyi kıdem tazminatından mahrum etmekte idi. Zira kıdem tazminatına dair hükümlerin yer aldığı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından farklı bir düzenleme bulunamamaktadır. Bu durumun iki kanun maddesi arasında çelişkiye yol açtığı sabittir. Açıklanan bu nedenlerden dolayı SÜZEK, ortada bir yasal boşluk olduğunu ve bu boşluğun yargı tarafından doldurulması gerektiğini, olası bir uyuşmazlık halinde, iş sözleşmesinin haksız bir şekilde feshedildiğinin kabulünün ve bakiye süreye ilişkin tazminat ile kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini belirtmiştir³⁶⁷.

³⁶⁵ SAYMEN, s. 610; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 432; EKONOMİ, Münir, Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş., Ocak, 1990, s. 10, (Kıdem Tazminatı); MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 776-777; ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 177; ALPAGUT, 4857 sayılı Yasa, s. 90; SÜMER, İş Hukuku, s. 111; KABAKÇI, Belirli Süreli, s. 135; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 73; ÇELİK, alacaklının temerrüdü olarak benimsediği görüşünü değiştirerek bu görüşü benimsediğini belirtmiştir, (ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2011, s. 284-285).

³⁶⁶ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, B.4, İstanbul, 2010, s. 669-670 (İş Hukuku, B.4).

³⁶⁷ SÜZEK, İş Hukuku, B.4, s. 669-670.

EKONOMİ, haksız feshin iş sözleşmesini sona erdirdiğine dair görüşünün temelini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 23. maddesine dayandırmaktadır³⁶⁸. İlgili maddede, işçinin, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminde önce işini bırakıp başka bir işverenin işine girmesi durumunda sözleşmenin bu suretle feshedilebileceği belirtilmiştir.

ENGİN ise, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan haksız feshe ilişkin kıdem tazminatı düzenlemesinin sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri yönünden geçerli olacağının kabulü mümkün olmadığından, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi ile sözleşmenin sona ereceğini ifade etmektedir³⁶⁹.

MOLLAMAHMUTOĞLU' da diğer iki görüşün beraberinde getirdiği sorunları gözeterek, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi halinde sözleşmenin sona ereceğini kabul eden yazarlardandır. Bu durumda işçi, şartları taşıması halinde kıdem tazminatını ve yine süresinden önce fesihten kaynaklı zararlarını talep edebilecektir. Çünkü Yazar, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshini düzenleyen özel bir hüküm olmadığından BK 325. maddenin kıyasen uygulanması gerektiğini ve madde metninde geçen ücret ifadesinin tazminat olarak nitelendirilebileceğini ve bu nitelendirmenin hukuken daha doğru olacağını belirtmiştir³⁷⁰.

11.1.5 6098 Sayılı TBK Açısından Haksız Feshin Niteliği

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın sona ermesinin hukuki niteliğinin, alacaklı temerrüdü mü, kusurlu imkansızlık mı yoksa haksız fesih mi olduğuna dair yapılan tartışmaların sona ermesi amaçlanmış ve iş kanunları

³⁶⁸ EKONOMİ, Munir, Genel Görüşme, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, s. 161, (Genel Görüşme).

³⁶⁹ ENGİN, Murat, İş Hukuku Uygulanmasında Borçlar Kanunu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001/5, s. 88, (Borçlar Kanunu).

³⁷⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 876. Yargıtay, iş sözleşmesinin süresinden önce haksız bir şekilde feshedilmesi durumunda BK.'nın 325. maddesi uyarınca, kalan süre için bazı kararlarında ücret bazı kararlarında ise tazminat alacağına hükmedilmesi gerektiği belirtmiştir. Ücret alacağı tabirinin kullanıldığı karar için bkz; Yarg. 9. HD. 09.07.1997, E: 1997/11197, K:1997/14307; Tazminat tabiri kullandığı kararlar için bkz; Yarg. 9. HD. 02.07.1979, E: 1979/9247, K:1979/10245 (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 876.)

bakımından da uygulama alanı bulacak şekilde genel düzenlemeler getirilmiştir³⁷¹. Bu itibarla 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında kalan belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız olarak süresinden önce feshedilmesi durumunda TBK'nın 438. ve 439. Maddeleri uygulama alanı bulacaktır³⁷².

T.B.K'nın 438/I maddesine göre, *“İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, işveren tarafından yapılan haksız fesih, iş sözleşmesini sona erdirmektedir. Böylece işverenin haksız feshinin sözleşme üzerindeki etkisi şüpheye yer vermeyecek şekilde hüküm altına alınmış olup artık sözleşmenin haksız fesih beyanı ya da alacaklı temerrüdü ile sona ermesi söz konusu olmayacaktır³⁷³.

Bunun yanı sıra, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olması fark etmeksizin işçinin haksız fesih karşısında, tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız bir şekilde feshedilen işçi, sürelerle uyulmuş olsa idi kazanabileceği miktarı ücret olarak değil tazminat olarak isteyebilecektir³⁷⁴. Kanunda ücret yerine tazminat kavramına yer verilmesi, iş sözleşmesinin haksız da olsa sona erdiğini göstermektedir.

Anılan madde uyarınca işverenin tek taraflı fesih beyanı, işçiye ulaşmakla birlikte sonuçlarını doğuracak ve belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirecektir. Bu durumda fesih haksız olmakla birlikte geçersiz olarak nitelendirilmeyecektir³⁷⁵. Böylece fesih iradesini açıklayan işveren, işçiye tekrar işe çağırarak işçiden çalışmasını istemeyecektir. İşçi açısından da haksız fesih nedeniyle işe iadeye ilişkin bir hak

³⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 876; SÜZEK, s. 735; Aynı Yönde, NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, s. 402 vd.

³⁷² ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 149.

³⁷³ SOYER, s. 14; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 931-932. TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte feshin niteliğine ilişkin öğretide gene bir görüş birliği oluşmuşsa da bazı yazarlar hala farklı görüşe sahiptir. Mesela ŞAKAR, iş sözleşmesinin İK. 25. maddesinde belirtilen hallerden biri olmaksızın yapılan feshin usulsüz olduğunu, İK'da hüküm bulunmadığından TBK'nın 408 ve 438. Maddelerinin uygulanması gerektiğini, bu durumda işverenin temerrüdü, yani işçinin çalışmaya hazır olmasına rağmen işverenin bunu kabul etmemesi söz konusu olduğunu ifade etmiştir (Şakar, s. 155).

³⁷⁴ TUNCAY, Belirli Süreli, s. 908; SOYER, s. 14.

³⁷⁵ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 343.

verilmemiştir. Zira belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadırlar.

Konu ile alakalı olarak değinmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus ise, kanunun aradığı şartları taşımayan belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshine ilişkindir. Çalışmamızın başında da değinildiği üzere, uygulamada taraflar arasında kanunun aradığı şartları taşımayan belirli süreli iş sözleşmeleri akdedilmektedir. Bu tip sözleşmelerin işveren tarafından haksız bir şekilde feshedilmesi durumunda işçinin, sözleşme süresine uyulmaması sebebiyle uğradığı zararlara ilişkin talebine işverenin, ilgili sözleşmenin kanunun aradığı şartları taşıması nedeniyle belirsiz süreli olduğuna dair savunma yaptığı görülmektedir. Kimi yazalar işverenin bu yönde yaptığı savunmanın iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığını ileri sürmektedir.

GÜMRÜKÇÜOĞLU ve SÜZEK, işverenin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğuna dair oluşturduğu güven karşısında korunması gerektiğini ifade etmişlerdir³⁷⁶. Yazarlara göre, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğuna dair inançla bakiye süreye ilişkin taleplerinin tazmini amacıyla dava açan işçi, bu süre zarfında verilecek aksi yönde bir karar ile işe iade davası açma hakkını da kaybedebilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshedilmesinin sonuçlarından da yararlanamayan işçi, tam anlamıyla mağduriyet yaşayacak, işveren ise hukuka aykırı davranışından fayda sağlamış olacaktır³⁷⁷. Ancak Yargıtay'ın konuya ilişkin aksi yönde kararları mevcuttur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, emsal nitelikteki bir kararında, “...dosya kapsamına göre davacının görevi ve yaptığı iş itibarıyla, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif neden bulunmamaktadır. Bu sebeple yapılan sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Buna göre işçi belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığından, sözleşmede belirtilen süreden önce fesih sebebiyle bakiye kalan süreye dair ücretleri talep edemez...” şeklinde hüküm kurarak objektif şartları taşımayan iş sözleşmesinin belirsiz süreli

³⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 878; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 271; SÜZEK, s. 258.

³⁷⁷ KABAĞCI, Mahmut, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçerliliğinin İşçi ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, Prof. Dr. Berin Engin'e Armağan, İstanbul, 2014, s. 127 vd., (Geçersizliğin Farklı Değerlendirilmesi 123-141); TUNCAY, A. Can Tuncay, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2011, Ankara 2013, 1-98, s 45-47, (İş İlişkisinin Kurulması).

olarak kabul edilmesi gerektiğini ve belirli süreli iş sözleşmesine özgü alacak kalemlerinin talep edilemeyeceğini belirtmiştir³⁷⁸.

Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesi olarak akdedilen iş sözleşmesi için daha sonradan sözleşmenin belirsiz olduğuna dair yapılan savunmanın dürüstlük kuralına uyup uymaması hakkında yukarıda ismi yazılı yazarların haklılık payı olsa da mevcut yasa karşısında Yargıtay'ın kararları hukuka uygunluk teşkil etmektedir³⁷⁹. Elbette işverenin, işçide sözleşmenin belirli süreli olarak akdedildiği yönünde bir güven yaratması ve akabinde menfaatleri uğruna sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesi yönünde savunma yapması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Ancak bazı durumlarda işverenin bu yöndeki savunmasının dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiğini söylemek doğru değildir. Nitekim üst düzey yönetici konumundaki bazı çalışanlar da objektif koşullar bulunmamasına rağmen işvereni belirli süreli iş sözleşmesi imzalamaya ikna etmektedir. Örneğin, bu tip bir iş ilişkisi içinde işverenin, işçinin performansının çok düşük olması nedeniyle iş sözleşmesini belirsiz süreli gibi feshetmesi üzerine işçi, mahrum kaldığı ücretlerinin tahsili amacıyla dava açtığında işverenin, sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi yönündeki savunmaları dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmemelidir. Dolayısıyla hakim, tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirirken, işçinin pozisyonunu ve sözleşmenin belirli süreli olarak akdedilme talebinin kimden geldiğini göz önünde tutmalıdır.

TBK 438. maddesi ile belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi durumunda feshin hukuki niteliğinin ve sonuçlarının ne olduğuna dair yapılan tartışmalara son verilmiştir. Her ne kadar bu konuda yaşanılacak bir uyuşmazlıkta genel hükümlere başvurulacak ise de İş Kanunu'nda belirli süreli iş

³⁷⁸ Yarg. 22. HD., K.T:11.6.2013 E: 2012/25017 K:2013/14145.

³⁷⁹Yargıtay yerleşik hale gelen içtihatlarında "...11. madde, belirli süreli iş akdini yapma serbestisini sınırlandırmış ve bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi, söz konusu hükümde belirtilen objektif koşulların varlığına bağlanmıştır. dolayısıyla iş sözleşmesini belirli süreye bağladıklarında, hakim, objektif ve esaslı koşulların var olup olmadığını incelemelidir. iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olmasının asıl olmasının sonucu olarak, belirli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispatla yükümlüdür..." şeklinde karar vererek, taraflar iş sözleşmesini belirli süreli olarak düzenlemiş olsalar dahi objektif nedenlerin bulunmaması durumunda sözleşmeyi belirsiz süreli saymaktadır, (Yarg. 9. HD, 31.10.2017, E. 2017/6571 K. 2017/17049; Yarg. 22. HD, 1.3.2018, E. 2017/40040, K. 2018/5295; 22. HD, 23.11.2017, E. 2017/44172 K. 2017/26494, www.yargitay.gov.tr).

sözleşmesinin haksız feshine ilişkin ayrı bir düzenleme yapılması kanunlar arası uyumu sağlamak adına isabetli olacaktır.

11.1.6. İşverenin Haksız Feshinin Sonuçları

11.1.6.1. Bakiye Sürelere İlişkin Talebin Niteliği ve Kapsamı

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar yukarıda belirtilmiştir. Bu görüş ayrılıkları sadece feshin hukuki niteliği hakkında değil, işçinin bakiye süreye ilişkin taleplerinde de söz konusu olmuştur³⁸⁰.

Feshi alacaklının temerrüdü olarak nitelendiren görüş, işçinin bakiye sürelere ilişkin talebine BK 325. maddenin uygulanacağını ve bu talebin niteliğinin ücret olduğunu belirtmekte idi³⁸¹.

Feshi kusurlu imkansızlık olarak nitelendiren görüş, işçinin bakiye sürelere ilişkin talebine BK 325. maddesinin uygulanacağını, işverenin sözleşmeyi süresinden önce feshetmesi nedeniyle işçiye, sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar çalışamamasından kaynaklı zararlarının ve kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁸².

Haksız fesih iradesinin sözleşmeyi sona erdirdiğini kabul eden görüş ise, bakiye süreye ilişkin talebin ücret değil tazminat niteliğinde olduğunu, BK. 325. maddesinin ise kıyasen uygulanacağını ifade etmiştir³⁸³.

³⁸⁰ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 344.

³⁸¹ **ALPAGUT**, Belirli Süreli, s. 184-185; **ULUCAN**, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasından Önce Feshi, s. 115; **SÜMER**, Haluk Hadi, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Sonuçları, TUHİS, Şubat 1992/8, s. 6, (Haksız Fesih); **EYRENCİ**, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Feshi, No:2.

³⁸² **OĞUZMAN**, Fesih, s. 143.

³⁸³ **NARMANLIOĞLU**, Kıdem Tazminatı, s. 402; **ALPAGUT**, Belirli Süreli, s. 184; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 776.

Yargıtay ise konuya ilişkin tüm kararlarında BK 325. maddesine atıfta bulunmakla birlikte karışıklığa neden olacak şekilde bazı kararlarında tazminat bazı kararlarında ise ücret terimlerine yer vermektedir³⁸⁴.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte işveren tarafından iş sözleşmesinin süresinden önce haksız feshedilmesi sonucunda, işçinin bakiye sürelerle ilişkin talebinin hukuki niteliği hakkındaki tartışmalara son verilmeye çalışılmıştır³⁸⁵. Konuya dair düzenlemenin yer aldığı TBK 438. maddesinde, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedilmesi sebebiyle işçinin mamelekinde meydana gelecek zararların karşılaması için tazminat alacağı (1. fıkra) ve işverenin haksız fesihten caydırmak ve işçiye manevi tatmin sağlamak amacıyla giderim alacağı (3. fıkra) düzenlenmiştir³⁸⁶.

Diğer taraftan BK'nın 325. maddesinde düzenlenen işverenin temerrüdü halinin TBK 408. maddesinde ayrıca düzenlenmesi bu konudaki karmaşayı ortadan kaldırmaktadır. Zira işverenin işi kabulde temerrüde düştüğü ya da edimin ifasını engellediği durumlarda başvurulacak bu hükme, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde başvurulamayacaktır³⁸⁷.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde bakiye süreye ilişkin tazminatın tespitinde, esas alınacak ücretin ne olacağı konusunda da doktrinde farklı yorumlar ileri sürülmüştür. Esas alınacak ücretin belirlenmesinde işçinin aldığı son maaşın mı yoksa çalışmadığı dönemde alması gereken maaşın mı hesaplamaya dahil edileceği sorusu akıllara gelebilir.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, bakiye süreye ilişkin tazminatın belirlenmesinde ileride yapılacak zamların dikkate alınmaması gerekmektedir³⁸⁸.

³⁸⁴ Yargıtay'ın ücret ifadesine yer verdiği bazı kararları; Yarg, 9. HD, K.T: 11.03.2008, E:2007/36234, K: 2008/4526; Yarg, 9. HD, K.T: 10.11.2009, E:2008/22914, K:2009/31306; Yarg, 9. HD, K.T: 25.10.2005, E:2005/19254, K: 2005/34532; Yargıtay'ın tazminat ifadesine yer verdiği bazı kararları; Yarg, 9. HD, K.T: 31.05.2001, E:2001/6832, K: 2001/9220; Yarg, 9. HD, K.T: 30.10.2003, E:2003/5607, K: 2003/18351, (BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 346'dan).

³⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz; SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, 213-229, s. 221, (Yeni Düzenlemeler).

³⁸⁶ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2013, s. 531; ŞAHANKAYA, s. 204;

³⁸⁷ TUNCAY, Belirli Süreli, s. 908.

³⁸⁸ GÜLER, Belirli Süreli, s. 74.

Buna karşılık diğer bir fikre göre ise, işçinin çalışmadığı dönemdeki maaşının esas alınması gerekmektedir³⁸⁹.

Öğretide her ne kadar tazminat hesabında ödenmesi gereken ücretin geniş anlamda ücret olması gerektiği kabul edilmişse de Yargıtay'ın işçinin ikramiye talebinin reddi gerektiğine dair kararları söz konusudur³⁹⁰. Ancak Yargıtay'ın bu yöndeki kararları haklı olarak eleştirilmiştir. ÖZDEMİR, ikramiyenin primden farklı olarak işçinin çalışması performansından bağımsız bir şekilde tahakkuk etmesi sebebiyle tazminata esas alınması gerektiğini ifade etmiştir³⁹¹.

TBK 438/I. maddesinde, işçinin kazanabileceği miktardan bahsedilmesi sebebiyle tazminatın belirlenmesinde giydirilmiş ücretinin esas alınması gerekmektedir³⁹². Bu nedenle sözleşmenin sona ermesine kadar yapılması kararlaştırılan ücret zamları, ikramiyeler, fazla mesai ücretleri, izin ücretleri ile yine bu dönemde kazanılacak ücret ekleri tazminatta esas alınmalıdır³⁹³. İşbu düzenlemedeki amaç, mahrum kalınan ücret kaybının giderilmesi olduğundan söz konusu tazminat, ücret kaybı tazminatı olarak tanımlanabilir³⁹⁴.

Kanaatimizce de prim, yemek ve yol gibi işçinin fiilen çalışmasına bağlı olarak tahakkuk eden ücret eklerinin giydirilmiş ücrete eklenmesi hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Ancak kanun metninden yola çıkarak mahrum kalınan ücret, ücret

³⁸⁹ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 185; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 877; İşçinin çalışmadığı dönemle ilgili olarak bir artış yapılacağı sözleşme ile kararlaştırılmamış ise işyerindeki uygulamaya bakılarak emsal nitelikteki işçilere zam yapılıp yapılmadığı incelenmelidir. Şayet bazı işçilere sübjektif özellikleri nedeniyle zam yapılmış ise iş sözleşmesi feshedilen işçi bu zamdan yararlanamayacaktır, ÖZDEMİR, Erdem, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ali Güneren'e Armağan, İstanbul Barosu, Yayınları, İstanbul, 2010, s. 73-85.

³⁹⁰ Yarg. 9. HD, K.T:24.11.2005, E:2005/9819, K:2005/37165, KİBB.

³⁹¹ ÖZDEMİR, s. 74.

³⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 877; İsviçre Hukuku'nda da tazminata esas olarak geniş anlamda ücret ile sözleşme süresinin sonuna kadar ödenmesi kararlaştırılan hak edişlerin dikkate alınacağı kabul edilmektedir. Ancak Türk Hukuku'nda çıplak ücretin esas alınması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur, (ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 933). Ancak genel görüş İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemenin uygulanmamasını gerektiren bir durum mevcut olmadığından tazminat hesabında giydirilmiş ücretin esas alınması yönündedir, (SAVAŞ Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2012, s 233).

³⁹³ SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 223.

³⁹⁴ SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 223.

artışları, senelik izin ücreti, pay ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi ücret ekleri de tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

11.1.6.2. Tazminattan Mahsup Edilecek Kalemler

T.B.K'nın 438. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden işçinin tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan mahsup edilir³⁹⁵. Bakiye süre ücretinden hafta tatili, fazla çalışma, genel tatil gibi alacaklardan indirim yapılamaz³⁹⁶. Söz konusu indirimin sebebi işçinin haksız kazanç elde etmesinin önüne geçilmesidir. Diğer bir ifade ile, işçinin çalışarak elde edeceğinden daha fazla bir gelir elde etmesi engellenmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konuya ilişkin kararına göre bu indirim davalının talebine bağlı olmaksızın mahkeme tarafından re'sen yapılmalıdır³⁹⁷. Bunun yanı sıra Yargıtay, araştırma yapılmaksızın takdiri ya da belli bir yüzde üzerinden indirim yapılmasını hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir³⁹⁸.

11.1.6.2.1 Tasarruf Edilen Gelir

TBK md. 438/II uyarınca tazminattan indirilmesi gereken ilk kalem, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle tasarruf ettiği miktardır. İşveren tarafından karşılanmayan ve işçinin cebinden ödediği yemek, yol, alet, edevat ve iş

³⁹⁵ AKTAY, KADIR ARICI, SENYEN KAPLAN, s. 222.

³⁹⁶ ERKOL DURSUN, DURSUN, s. 150.

³⁹⁷ YHGK, K.T: 28.03.2007, E: 2007/9-178, K:2007/179, (SÜZEK, s. 735)

³⁹⁸ Yarg. 9.HD, K.T: 29.12.2011, 2011/49173, K: 2011/50231 karar sayılı kararında; "...B.K.nun 325 inci maddesinde, belirli süreli hizmet akdiyle çalışan işçinin işine son verilmesi halinde geri kalan süre için işçinin istekte bulunabileceği öngörülmüştür. Bu madde haklı sebeple sözleşmeyi fesheden işçi bakımından bir düzenleme getirmemişse de; daha sonraki 344. ve 345 inci maddelerde öngörülen kurallar işçiye böyle bir talepte bulunma hakkı vermemektedir. Kaldı ki 1475 Sayılı İş Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, 18/ son maddesinde işçinin haklı sebeple sözleşmesini altı iş günü içinde feshetmesi durumunda ayrıca tazminat hakkının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir. Bununla beraber İş Kanunun'da bu tazminatın ne şekilde belirleneceği konusunda bir açıklık bulunmadığından, B.K.nun 325 inci maddesinde yazılı esaslar çerçevesinde tazminat miktarı tespit edilmelidir. Böyle olunca geri kalan süreye ait ücretlerin toplamından taktiri bir indirim yapılması yerine, anılan 325 inci maddede düzenlendiği üzere, davacının bu süre içinde diğer bir işte kazandığı ya da kazanmaktan kasten feragat ettiği alacaklar ile bu işte çalışmaktan dolayı tasarruf ettiği miktarların belirlenmesi ve buna göre indirimle gidilmesi hakkaniyete uygun olur. Mahkemece bu yönde araştırma ve inceleme yapılmaksızın taktiri indirim yoluna gidilmemesi isabetsizdir..." demiştir; Diğer benzer kararlar için bkz; Yarg. 9 HD, K.T: 17.02.2015, E: 2013/10804, K:2015/6936; Yarg. 9.HD, K.T: 14.04.2009, E: 2008/14510, K:2009/10568, KİBB.

kıyafeti gibi masraflar tasarruf edilen harcama kalemlerindendir³⁹⁹. Söz konusu kalemlerin mahsubu için yapılan iş ile doğrudan ilgili olması gerekmektedir⁴⁰⁰. Örneğin, işçinin çalışmaması nedeniyle evde çocuğuna bakan dadıyı işten çıkarması durumunda, dadının ücreti tasarruf edilen miktar olarak değerlendirilmeyecektir.

İşçinin sözleşmenin sona ermesi ile tasarruf ettiği miktarın tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Tarafımızca incelenen Yargıtay kararlarında takdiri bir indirim yapıldığı ve bu indirimin cüzi bir oranla sınırlı tutulduğu görülmüştür. Her olayda sabit bir oran üzerinden indirim yapıldığını ifade etmek doğru değildir. Ancak Yargıtay, ilgili kararlarda %5'i geçmeyecek şekilde indirim yapılması gerektiğini hükmetmiştir⁴⁰¹.

11.1.6.2.2. Başka Bir İşten Elde Edilen Gelir

İşçi, sözleşmenin feshedilmesi ile birlikte başka bir işte çalışmasından dolayı elde ettiği gelir tazminattan indirim yapılmasını gerektirecek bir diğer kalemdir⁴⁰². Eğer işçi, işten çıkarıldıktan sonra aynı ya da daha fazla ücretle işe başlaması halinde elde ettiği miktar tazminat düşer⁴⁰³. Ancak işçi daha düşük bir ücretle işe başlamak zorunda kalırsa eski ücret ile yeni ücret arasındaki fark işçiye ücret kaybı tazminatı olarak ödenir⁴⁰⁴.

Bu bilgiler ışığında, işçinin başka bir işten elde ettiği gelirin tazminattan mahsup edilebilmesi için işçinin fesih nedeniyle çalışmadığı sürede çalışması

³⁹⁹ ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 150; SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 223

⁴⁰⁰ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 353.

⁴⁰¹ Yarg. 9.HD, K.T: 19.06.2007, E: 2007/11049, K:2007/19514 sayılı kararında; "... Davacı işçi bakiye süre içinde sadece 2 ay kadar işsiz kalmış ve daha sonra davalı işverene ait işyerinde elde ettiği kazançlarının çok altında bir ücretle işe girmiştir. Bu nedenle davacının davalı işverene ait işyerinde çalışmamış olması sebebiyle yapmak zorunda olmadığı harcamalar için %75 gibi yüksek bir oranda indirimle gidilmesi doğru olmaz. Araç tahsis edilen ve yakıt gideri işverence karşılanan yemek verilen bir işyerinde işçinin gelirinin %75'ini işyerinde çalışması sebebiyle gider olarak harcaması düşünülemez. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre, davacının işyerinde çalışmamış olmasından kaynaklanan olası harcamaları toplamı için %5 oranını geçmemek üzere bir oradan indirimle gidilmesi yerinde olur..." demiştir; Diğer bir karar için bkz; Yarg. 9. HD, K.T: 11.03.2008, E: 2007/36234, K:2008/4526, KİBB.

⁴⁰² ŞAKAR, s. 155; SÜZEK, s. 735; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 877.

⁴⁰³ SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 224.

⁴⁰⁴ SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 224; Örneğin, bir yıllık belirli süreli bir iş sözleşmesine istinaden aylık 2000 TL ücretle çalışan bir işçi, sözleşmenin bitimine dört ay kala işten çıkarılması durumunda işverenden toplam 8.000-TL tazminat talep edebilecektir. Ancak işçinin fesih sonrası 1.500-TL ücret ile başka bir iş bulması ya da haklı gerekçesi olmaksızın bu işi reddetmesi halinde işçinin talep edeceği tazminattan 6000 TL (1500 x 4) mahsup edilecektir.

gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, işçinin fesih öncesi mesai saatleri dışında çalışarak elde ettiği ek gelir, fesihten sonra elde edilmeye devam edilse bile tazminattan mahsup edilemez⁴⁰⁵. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında Mahkemenin, işçinin taleplerini değerlendirirken işçinin kazandığı miktarın uzman bilirkişilerce tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁰⁶. Söz konusu düzenleme ile işçinin zararı artıracak davranışlardan kaçınmasını sağlamak amaçlanmıştır. Buna karşılık GÜMÜŞ, işverenin işçinin başka bir işte çalıştığını sonradan öğrense dahi, alacağın tazminat niteliği ve ispat yükünün işverene ait olması nedeniyle sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağını ifade etmiştir⁴⁰⁷.

11.1.6.2.3. Kasten Elde Etmekten İmtina Edilen Miktar

Yasa koyucu, işçinin talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesinde sadece çalışarak elde ettiği miktarın değil, işçinin bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin de tazminat miktarından mahsup edileceğini düzenlemiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "kasıt" ifadesine yer verilirken TBK 438/II maddesinde "bilerek elde etmekten kaçındığı gelir" ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca, Kanun işçiye yeni bir iş arama külfeti yüklemektedir⁴⁰⁸.

Yargıtay, nitelikli ve tecrübeli işçinin uzun bir süre iş bulamamasını hayatın olağan akışına aykırı olarak nitelendirmekte, işçinin başka bir işte çalıştığı ve gelir elde ettiği tespit edilememiş dahi olsa tazminatta indirim yapılması gerektiğini, mahkemelerin bu tür uyuşmazlıklarda işçinin kıdemini ve niteliklerini göz önünde

⁴⁰⁵ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 187; SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 224; GÜMÜŞ, , s. 533; YHGK, K.T: 01.02.1984, E: 9.761, K:52 sayılı kararın da; "...Çalışma gücü serbest kaldığı için, işçi diğer bir iş bulmak yoluna gidecek ve o işten sağlayacağı kazancı mütemerrit işverenden alacağı ücretinden indirecektir. Ancak burada işçinin sadece mutad iş zamanı içinde kazandığı para söz konusudur. Yoksa, onun, örneği pazar günleri yardımcı garson olarak çalışması sonucu elde ettiği para, isteyeceği ücretten düşülemez..." demiştir, KİBB.

⁴⁰⁶ Yarg. 13.HD, K.T: 05.02.2018, E: 2015/37416, K:2018/1219 sayılı kararında; "...Dava konusu olayda, davacı şirketin çalışanlarının işe gelmeyerek, güvenlik işlerini yapmayarak tasarruf ettiği miktarın da düşülmesi gerekir. Öte yandan sözleşme süresince yaptığı bir başka iş var ise, bu işten kazandığı miktarın veya kazanmaktan kasten feragat ettiği bir miktar var ise bunun da mahsup edilmesi zorunludur. Hal böyle olunca mahkemece az yukarıda açıklanan ve TBK'nun 408. maddesinde hükmünü bulan hususlarda, konusunda uzman bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacının, talep edebileceği miktar belirlenmeli ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir..." demiştir. Yargıtay konuya ilişkin diğer kararlarında ise, çalışılmayan dönemde elde edilen emekli maaşı ile işsizlik maaşının tazminattan indirilmesi gerektiğini belirtmiştir; Yarg. 9.HD 29.12.1997; E: 1997/21060, K:1997/22846, Yarg. 9.HD 21.05.2009; E: 2007/41429, K:2009/13673, KİBB.

⁴⁰⁷ GÜMÜŞ, s. 533.

⁴⁰⁸ GÜMÜŞ, s. 533.

bulundurarak ne kadar süre iş bulamadığını tespit etmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁰⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konuya ilişkin kararına göre bu indirim davalının talebine bağlı olmaksızın mahkeme tarafından re’sen yapılmalıdır⁴¹⁰.

Yargıtay içtihatları ve öğretideki görüşler birlikte değerlendirildiğinde, haksız fesih sonrası işçinin çalışmamasından kaynaklı zararının az olması için gerekli çabayı göstermesi gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla işçinin fesihten sonra iş aradığını ve niteliklerine uygun bir iş bulamadığını ispatlaması gerekmektedir⁴¹¹. İşçinin iş bulma kurumlarına başvurması, iş bulma sitelerindeki ilanlara öz geçmişini göndermesi, telefonla yapılan iş görüşmeleri ve bu görüşmelere ilişkin belgeler işçinin iş arama konusunda çaba gösterdiğini ispatlamaktadır⁴¹². Pek tabi ki işçinin niteliklerine uymayan bir işte çalışmasını beklemek hakkaniyetle bağdaşmayacaktır⁴¹³.

Kanaatimizce işçinin bilerek gelir elde etmekten kaçınıp kaçınmadığını dürüstlük kuralları çerçevesinde tespit etmek gerekir. Zira işçinin bilerek gelir elde etmekten kaçındığının ispatı oldukça güçtür. Bu duruma rağmen Yargıtay’ın ispat yükünü hali hazırda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiye vermesi hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Bu sebeple işçinin herhangi bir iş başvurusunun yeterli olduğu kabul edilmelidir. İşçinin bilerek gelir elde etmekten kaçındığının ispat yükü işverence güçlü delillerle ispatlanamadığı sürece tazminattan bu kaleme ilişkin bir indirim yapılmamalıdır.

⁴⁰⁹ ŞAKAR, s. 158; Yarg. 9.HD, K.T: 20.11.2007, E: 2007/27457, K:2007/34668 karar sayılı kararında; “...davacının işyerinde mali işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olarak üst düzey yönetici konumunda görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bir yıllık belirli süreli sözleşmenin feshinden sonra kalan süresi yaklaşık 7 ay olup bu süre içinde davacının başka bir işte çalıştığı ve gelir elde ettiği tespit edilememişse de, bu konumda bir işçinin 7 ay süreyle iş bulamaması hayatın olağan akışına uygun düşmez... işçinin kasten feragat ettiği gelirleri de indirim kapsamında değerlendirilmelidir. Bu olgu, davacının sözleşme kapsamında görülen işi yapmaması sebebiyle sarf etmemiş olduğu giderleri ile birlikte değerlendirildiğinde mahkemece yapılan indirim yetersiz kalmıştır... somut olayın özelliği gereği sözleşmenin kalan süresine ait ücret alacaklarından %60 oranında indirime gidilmelidir...” demiştir.

⁴¹⁰ YHGK, K.T: 28.03.2007, E: 2007/9-178, K:2007/179, (SÜZEK, s. 735).

⁴¹¹ Yarg. 9.HD, K.T 13.12.2004, E:2004/12120, K:2004/27469 sayılı kararında “...Buna göre, fesihten sonra iş arandığının ve bulunmadığının kanıtlanması işçiye düşer. Karşı deliller işverenden sorulmalıdır. Tereddüt halinde bu işlerden anlayan uzman bir bilirkişi marifetiyle dosya içeriğine göre bir inceleme yaptırılarak ne kadar zamanda iş bulabileceği ya da fesih tarihi, davacının yaşı ve iş tecrübesi dikkate alınarak iş bulup bulamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır...” demiştir, KİBB.

⁴¹² SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 224.

⁴¹³ SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 224; ALPAGUT, Belirli Süreli, s 188.

11.1.6.3. Haksız Fesih Tazminatı

TBK md. 438/3'te öngörülen haksız fesih tazminatı hukukumuzda tamamıyla yeni bir kavramdır. İşbu madde uyarınca bakiye ücrete ilişkin tazminatın yanı sıra hakimin belirleyeceği işçinin altı aylık ücretin fazla olamayacak şekilde haksız fesih tazminatının istenebileceği açıkça hükme bağlanmıştır⁴¹⁴. Bu tazminatın en önemli özelliği, İş Kanunu'na tabi işçiler tarafından da talep edilebiliyor olmasıdır⁴¹⁵. Zira İş Kanunu'nda işverenin haksız feshi karşısında uygulanabilecek özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu ile iş kanunları arasındaki özel-genel kanun ilişkisi sebebiyle TBK md. 438/3. maddesi iş kanunlarına tabi ancak iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiler bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁴¹⁶. Haksız fesih tazminatının İş Kanunu'na tabi işçilere uygulanamamasının nedeni, bu ilişkilerin geçersiz veya haksız olarak sona ermesi halinde yasada uygulanabilecek mutlak emredici hükümlerin (İK 21/son, İK 25/son) bulunmasıdır⁴¹⁷.

Söz konusu tazminatın hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. KABAKÇI, bahsi geçen tazminatın, belirli süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olabilecek kötü niyet benzeri bir tazminat olduğunu ifade etmiştir⁴¹⁸. Buna karşılık SAVAŞ, üçüncü fıkrafta düzenlenen tazminatın hakim tarafından, her haksız fesihte hükmedilmeyeceğini, somut olayın koşullarına göre söz konusu olabileceğini, ancak kötü niyet tazminatının kötü niyetin ispat edildiği her somut olayda hak kazanıldığını, bu itibarla bahsi geçen tazminatın kötü niyet benzeri bir tazminat olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmiştir⁴¹⁹. GÜMÜŞ, TBK md. 438/III'te düzenlenen tazminatın, bir zararın karşılığı olarak ödenmemesi (maddi ve manevi) sebebiyle tazminat niteliği taşımadığını, cezai koşula benzer şekilde haksız feshi engelleme amacı güden ve cezalandırma işlevini olan kendisine has bir giderim ödemesi olduğu ifade etmiştir⁴²⁰. Bunun yanı sıra Yazar, "hakim...karar verebilir" ifadesinin anlam olarak tartışmalı olduğunu belirtmiştir. Zira hakimin tüm haksız fesihlerde bu tazminata hükmetmesi mi gerektiği yoksa takdir

⁴¹⁴ SÜZEK, s. 735.

⁴¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 878.

⁴¹⁶ SÜZEK, s. 736.

⁴¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi Türk Borçlar Kanunu'nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi, Erzurumoğlu Armağanı, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s. 590.

⁴¹⁸ KABAKÇI, Belirli Süreli, s. 139; Aynı yönde SAVAŞ, s. 234.

⁴¹⁹ SAVAŞ, Burcu, s. 235.

⁴²⁰ GÜMÜŞ, s. 534.

yetkisi çerçevesinde bu talebi reddetme ihtimalinin bulunup bulunmadığı belirsizdir. Yazara göre, İsviçre Hukuku ve hakim olan görüş doğrultusunda, olağan üstü haller dışında (işçinin kusuru, sözleşme ihlali vs) hakim, her durumda bu tazminatın tahsiline karar vermelidir⁴²¹. GÜMRÜKÇÜOĞLU ise, bahsi geçen tazminat ile işvereni fesihden caydırmanın ve işçiyi manevi yönden tatmin etmenin amaçlandığını ifade etmiştir⁴²².

Kanaatimizce de TBK 438. maddede düzenlenen tazminatın niteliğini, kötü niyet tazminatı benzeri bir tazminat olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Her haksız fesihde uygulanmasının şart olmaması ve hükmedilip hükmedilmeyeceğinin takdirinin hakime bırakılması, bu tazminatın kötü niyet tazminatı olarak nitelendirilmemesi gerektiğinin nedenlerindendir. Bu itibarla haksız fesih tazminatı, işvereni hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerini haksız bir şekilde feshetmekten caydırmak hem de işçiyi manevi yönden tatmin etmek için hükmedilecektir.

Haksız fesih tazminatının, TBK 438. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen tazminat ile karıştırılmaması gerekmektedir⁴²³. Birinci fıkradaki tazminat, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi nedeniyle işçinin uğradığı zararların karşılanmasını amaçlamaktadır. Haksız fesih tazminatı ise bir ceza niteliğinde işverenin haksız feshinin yaptırımını olup işvereni bu davranışından caydırma ve işçiye manevi tatmin sağlama amacı gütmektedir⁴²⁴. Dolayısıyla her iki tazminatın işçi tarafından talep edilmesi mümkündür⁴²⁵.

Tazminat miktarı işçinin altı aylık maaşından fazla olmamak üzere hakim tarafından belirlenecektir. Tazminat miktarının belirlenmesinde hakimin, somut olayın bütün durum ve koşullarını göz önünde tutması gerektiğinden, işçinin kıdemi, konumu, yaşı, feshin sebebi, işçinin kusuru, tarafların ekonomik durumu ve sözleşme

⁴²¹ GÜMÜŞ, s. 534.

⁴²² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 358; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s 932; SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 225.

⁴²³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 878.

⁴²⁴ ŞAHANKAYA, s. 205; SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 225.

⁴²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 879.

süresi gibi unsurlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴²⁶. Tazminat hesabına işçinin brüt maaşı esas alınacaktır⁴²⁷.

TBK md.438/III'e göre talep edebilecek tazminatın zaman aşım süresi on yıldır. TBK md. 438/I'e göre talep edilecek tazminat, bir tür gelir ikamesi olarak değerlendirildiğinden ücret haczine ilişki sınırlama tabi iken, üçüncü fıkraya göre talep edilecek tazminat için ücret haczi sınırlamaları bulunmamaktadır⁴²⁸.

11.1.6.4. Kıdem ve İhbar Tazminatı

Yukarıda da değinildiği üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde işverenin haksız feshine ilişkin farklı hukuki nitelendirmeler söz konusu olmuştur. Bu nitelendirmelere bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesinin haksız bir şekilde feshedilmesi sonucunda kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağına dair farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Haksız fesih halinde işverenin temerrüde düştüğünü kabul eden görüşe göre, sözleşmenin sürenin sonuna kadar yürürlükte kalması ve sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi sebebiyle işçi kıdem tazminatı talep edemeyecektir⁴²⁹.

İşverenin kusurlu imkansızlığı nedeniyle sözleşmenin son bulunduğunu kabul eden görüş ise, işçinin kıdem tazminatı talep edemeyeceğini belirtmektedir. Ancak işverenin söz konusu davranışı akde aykırılık teşkil ettiğinden işçinin, kıdem tazminatı miktarı kadar talepte bulunma hakkı bulunmaktadır. Zira kıdem tazminatı, haksız fesih nedeniyle işçinin uğradığı zararlardan biri olarak kabul edilmiştir⁴³⁰.

Haksız feshin iş sözleşmesini sona erdirdiğini kabul eden görüşe göre ise işbu fesih neticesinde işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir⁴³¹. Zira 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun md 25/II fıkrası dışında bir sebeple sona eren işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴³².

⁴²⁶ GÜLVER, Derhal Fesih, s. 1022; SOYER, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 17.

⁴²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 879; GÜMÜŞ, s. 534; SÜZEK, s. 737.

⁴²⁸ GÜMÜŞ, s. 535.

⁴²⁹ TUNCAY, Belirli Süreli, s. 907-909.

⁴³⁰ OĞUZMAN, Fesih, s. 143 vd.

⁴³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s. 776; GÜLVER, Derhal Fesih, s. 1018; SÜZEK, İş Hukuku, B.4, s. 670, BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 360.

⁴³² ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 189.

Yargıtay da bu görüş çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesinin iş veren tarafından haksız feshedilmesi sonucunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde içtihat oluşturmuştur⁴³³.

TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte işverenin haksız fesih iradesinin iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinin hukuki niteliği hakkında tartışmalar sona erdiğinden işçi, kanunun aradığı şartları taşıması halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴³⁴.

Diğer taraftan lehine haksız fesih tazminatı hükmedilmiş İş Kanunu'na tabi bir işçinin, düzenleniş amaçları farklı olması nedeniyle ayrıca kıdem tazminatı talep etmesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴³⁵.

Bu konu ile ilgili son olarak, bakiye sürelerle ilişkin tazminat talebinde bulunurken kalan sürelerin kıdem süresine eklenmeyeceğini belirtmekte fayda görmektediriz⁴³⁶.

Çalışmamızın başında da değinildiği üzere ihbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tarafların fesih bildirim sürelerine uyulmaması sebebiyle karşı tarafa ödemekle yükümlü oldukları tazminattır (İK md. 17/4).

Belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar önellerinden bahsetmek mümkün olmadığından ihbar tazminatı da söz konusu olmayacaktır⁴³⁷. İşverenin yanlışlıkla

⁴³³ Yarg. 9. HD, K.T: 27.09.2007, E: 2007/437, K:2007/28441 sayılı kararında; "... Davacının belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı, sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. 1475 Sayılı Kanun'un 14/II maddesinde işçinin aynı işveren nezdinde birbirini takip eden sözleşmelerle geçen çalışması kıdem tazminatı hesabında nazara alınmalıdır. Böyle olunca çalışmaya başladığı tarih ile fesih tarihi arasında 1 yıldan fazla süre geçmiş bulunduğundan kıdem tazminatına hüküm kurulması gerekirken mahkemece bu isteğin yazılı şekilde reddi hatalıdır..." demiştir; Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için Y. 9. HD K.T: 19.09.2003, E: 2003/2296, K:2003/14832, KİBB.

⁴³⁴ ŞAHANKAYA, s. 205; A. ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 150; SENYEN KAPLAN, Yeni Düzenlemeler, s. 220.

⁴³⁵ SÜZEK, s. 737.

⁴³⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 360; Yarg. 9.HD, K.T: 03.06.2010, E:2008/28693, K:2010/16017 sayılı kararında, "...ayrıca davacı fiilen 14.8.2006 tarihine kadar çalışmıştır. Hizmet süresinin hesaplanmasında çalışmadığı sürelerin dikkate alınarak kıdem tazminatının belirlenmesi de doğru değildir..." demiştir, KİBB.

⁴³⁷ DEMİR, s. 343; ERKOL DURSUN/DURSUN, s. 150; ALPAGUT, Belirli Süreli, s 189; GÜLER, Belirli Süreli, s. 72; ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, s. 82; Yargıtay 9.HD, KT:03.05.2018, E:2018/3922, K:2018/9758 sayılı kararında; "...Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere davacının iş sözleşmesi kanun gereği belirli süreli olduğundan, ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi için kararın bozulması gerekmektedir..." demiştir; Benzer yönde karar

ihbar tazminatı ödemesi halinde bu tazminat, yargılama sırasında işverence def'i olarak ileri sürülmesi koşuluyla bakiye sürelerle ilişkin tazminattan mahsup edilecektir⁴³⁸.

11.1.6.4. Kötü Niyet Tazminatı

Belirli süreli iş sözleşmelerinin, işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih hakkı dışında feshedilme imkanı bulunmamaktadır. Bu sebeple işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı değil haksız bir şekilde kullandığı kabul edilmektedir⁴³⁹. Kötü niyet tazminatı ise işveren tarafından iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin iş sözleşmelerinin, fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunda sona erdirilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Fesih hakkının kötüye kullanılması ile haksız fesih durumu tamamıyla farklı hukuki olgulardır. Zira fesih hakkının kötüye kullanıldığından bahsedebilmek için fesih hakkının var olmasını ancak iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılması gerekirken haksız fesihte, fesih hakkı doğmamış olmasına rağmen iş sözleşmesi kanuna aykırı bir şekilde sona erdirilmektedir⁴⁴⁰. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmelerinde haksız fesih tazminatının yanında ayrıca kötü niyet tazminatına hükmedilemez⁴⁴¹. Somut olayda bahsi geçen hukuki durumlardan sadece biri gerçekleşir⁴⁴². Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedilmesinde ayrıca kötü niyet mevcut ise hakim bu durumu, tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde tutabilir⁴⁴³. Buna karşılık

için; Yarg. 22. HD. KT: T. 19.04.2018 E. 2017/12401 K. 2018/9048; Yarg. 9.HD, KT. 12.4.2018E. 2017/6093 K. 2018/8525, KİBB.

⁴³⁸ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 306; **ÖZDEMİR**, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, s 82; Yarg. 9. HD, K.T: 31.10.2017 E. 2017/6606 K. 2017/17044 sayılı kararında; "...işçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse bu tutarın, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerekir. (Yargıtay 9. HD. 16.6.2008 gün 2007/16098 E, 2008/15750 K.) ..." demiştir, KİBB.

⁴³⁹ **SÜZEK**, s. 737.

⁴⁴⁰ **SÜZEK**, s. 737.

⁴⁴¹ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 361; Yarg. 9. HD, K.T: 28.03.2001, E:2001/5772, K: 2001/4939 sayılı kararında da "...Bir yıllık süreli akit sürerken bu sözleşme 10.06.1999 tarihinde davalı tarafından feshedilmiştir. Davacı açmış olduğu bu davada fesih nedeniyle kötü niyet tazminatı istemiştir. Biraz önce ayrıntılı bir şekilde açıklandığı gibi önce süresiz olarak çalıştırılan davacı ile daha sonra süreli akit imzalanmıştır. Bu süreli akit uygulanırken davalı belediyece akit haklı bir sebep olmaksızın feshedilmiş bulunmaktadır. Süreli akdin feshi halinde ihbar tazminatı ve buna bağlı olarak kötü niyet tazminatı isteyemez. Kısaca 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinin uygulama olanağı yoktur. Bu nedenle kötüniyet tazminatının reddi gerekir..." şeklinde karar vermiştir.

⁴⁴² Süzek' e göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshedilmesi durumunda da haksız fesih tazminatının yanında kötü niyet tazminatı hükmedilemez, (**SÜZEK**, İş Hukuku, s 737).

⁴⁴³ **SENYEN KAPLAN**, E. Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 36, 2016, s. 28, (Haksız Fesih).

MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL’a göre işçi, haksız fesih tazminatı talep etmek yerine çıkarları doğrultusunda kötü niyet tazminatı talep edebilir. Ancak bunun için işçinin, işverenin kötü niyetli davrandığını ispat etmesi gerekmektedir. Buna karşılık fesih hakkının, süresi içinde yapılmadığının, usule uygun olmadığının ve haklı bir nedene dayanmadığının ispat edilmesi haksız fesih tazminatına hak kazanılması için yeterlidir; kötün niyetin varlığı ayrıca aranmaz⁴⁴⁴. GÜMÜŞ de benzer bir şekilde, TBK md. 434’te düzenlenen kötü niyet tazminatı ile TBK md. 438’te düzenlenen haksız fesih tazminatı taleplerinin yarışabileceğini, her ikisinin de şartlarının oluşması halinde işçinin, lehine olan tazminatı talep edebileceğini belirtmiştir⁴⁴⁵

11.2. SÖZLEŞMENİN İŞÇİ TARAFINDAN SÜRESİNDEN ÖNCE HAKSIZ FESHİ

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi durumunda yaptırımın ne olacağı TBK’nın 439. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre *“İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işe bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.”* İşçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit olan tazminatı, zarar ispatı gerektirmeyen akdi ceza benzeri bir tazminat olarak adlandırmak mümkündür⁴⁴⁶.

Söz konusu madde ile işverene, işçinin iş sözleşmesini haksız olarak feshetmesi karşısında uğrayacağı zararları isteme hakkı tanınmıştır. İşyerinde önemli bir pozisyonda bulunan işçinin, işi bırakması nedeniyle üretimin kesintiye uğraması ya da aksaması, aynı nitelikte bir işçinin bulunmasına kadar geçen süredeki kazanç kaybı, işin zorunlu olarak üçüncü bir kişiye yaptırılmak zorunda kalınması işverenin uğrayacağı zararlardan bazılarıdır⁴⁴⁷.

Buna karşılık olarak işçi, 439. maddenin 2. fıkrası uyarınca, haksız feshi nedeniyle işverenin zarara uğramadığını veya uğradığı zararın aylık ücretinin dörtte

⁴⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 879.

⁴⁴⁵ GÜMÜŞ, s. 535.

⁴⁴⁶ ALPAGUT, Belirli Süreli, s. 190.

⁴⁴⁷ ALPAGUT, s. 191.

birinden az olduğunu ispatlarsa, hakimden tazminatın indirilmesini talep edebilir. Zarar tazmini işçinin henüz ödenmemiş ücretleri ile takas edilerek tahsil edilebilir⁴⁴⁸.

Son olarak aynın maddenin son fıkrasına göre ise işverenin tazminat isteme hakkını kullanabilmesi için işçinin işi bırakmasından itibaren otuz gün süresi bulunmaktadır. Bu süre hak düşürücü süre olup götürü tazminat için geçerlidir. Diğer bir ifade ile ek zararların tazmini için on yıllık genel zaman aşımı süresi söz konusu olacaktır⁴⁴⁹.



⁴⁴⁸ Alpaut'a göre TBK m. 407/II'de yer alan şartların varlığı halinde takas yapılabilecektir. **ALPAGUT**, Türk Borçlar Kanunu, s 936.

⁴⁴⁹ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 367.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca iş sözleşmeleri genel itibariyle belirli veya belirsiz olarak yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimlerine göre tam, kısmi, deneme süreli ya da diğer türlerde oluşturulabilir. İş hukuku normlarına göre sözleşmenin belirsiz süreli olarak akdedilmesi kuraldır. Ancak işin, doğası gereği belir bir süre devam etmesi ya da ilişkinin taraflarca sadece belli bir süre için kurulmasına karar verilmesi söz konusu olabilmektedir.

Günümüzde işverenlerin zorlu rekabet koşulları ile mücadele edebilmek için işletmesel maliyetleri minimuma indirmeye çalıştıkları ve iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak için belirli süreli iş sözleşmesi akdetmeye çalıştıkları gözlenmektedir. Bu sebeple Kanun Koyucu ilk kez 4858 sayılı İş Kanunu ile 99/70 sayılı AB Yönergesi'ne uygun olarak belirli süreli iş sözleşmesinin tanımını yapmış ve belirli süreli iş sözleşmesi akdedebilmek için bazı koşullar ve sınırlamalar getirmiştir. Buna göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/I maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi; *“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanım ile birlikte belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez kanuni bir tanımı yapılmış olmakla birlikte madde metninin net olmaması ve yoruma bağlı ifadeler içermesi öğretide tartışmalara neden olmuştur. Bu durumun en temel sebebi, tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin süresini belirlerken objektif koşulları göz önünde bulundurmalarının gerekli olup olmadığı kanunda yeteri kadar net olmamasıdır. Bu sebeple sözleşmenin taraflarından birinin farklı statülerde çalışan işçiler olduğu göz önünde tutulduğunda yasa koyucunun, daha net ifadelerin yer aldığı ve çalışma hayatının ihtiyaçlarına cevap verir nitelikte kanun metni düzenlemesi yapması gerektiği inancındayız.

4857 sayılı İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin iki farklı yasal düzenleme mevcuttur. Madde hükümleri birlikte irdelendiğinde, 8. madde sadece

süresi bir yıl veya daha fazla olan sözleşmeler için yazılı yapma şartı koyarken, 11. madde de ise işçiyi korumak ve işçinin sözleşmedeki haklarını bilmesini sağlamak adına herhangi bir ayırım olmaksızın tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasına hükmedilmiştir. Kanaatimizce, Kanun Koyucunun bir yıldan az süreli belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı şekil şartını aramaması, işçinin korunması ilkesinin ruhuna ters düşmektedir. Bu sebeple yapılacak bir düzenleme ile, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi ne olursa olsun yazılı yapılması gerektiği hüküm altına alınmalı ve aksi durumdaki sonuçları net bir şekilde ortaya konmalıdır.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiş olan iki temel sözleşme türü olmakla sözleşmelerin belirsiz süreli olması esas, belirli olmaları ise istisnadır⁴⁵⁰. İki sözleşme arasındaki en temel fark, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ereceği tarihin önceden belli olmaması sebebiyle İş Kanunu md.17'de düzenlenen ihbar sürelerine uymak suretiyle her zaman feshedilebilmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi ise belirlenen sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Bu şekilde sona eren belirli süreli iş sözleşmesinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma, kıdem ve ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır.

Günümüz iş hayatında işverenler, özellikle uzmanlık gerektiren işlerde çalışacak nitelikli işçilerin, sözleşme süresi boyunca edimlerini yerine getirmesini güvence altına almak, işçiler de işlerini korumak istemektedirler. Kanunun aradığı koşulları yerine getiremedikleri için belirli süreli iş sözleşmesi imzalayamayan taraflar, sözleşmenin belirlenen tarihten önce sona ermesini engellemek adına asgari süreli iş sözleşmesi akdedebilir. Öğretideki bir fikre göre, 5580 sayılı ÖÖK döneminde bu Kanun kapsamına giren çalışanlarla yapılan iş sözleşmeleri, asgari süreli iş sözleşmesidir. Öğretide çoğunluğun katıldığı fikre göre ise, Kanun'a göre yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olarak akdedilmesi yasadan kaynaklı bir zorunluluktur. Yargıtay Hukuk Dairelerinin söz konusu farklı kararları üzerine, Yargıtay İçtihadı

⁴⁵⁰ Yarg. 9. HD, K.T:05.12.2008, E:2007/27515, K:2008/33470 sayılı kararında, "...İş akitlerinin belirsiz süreli olması asıl belirli süreli yapılması istisnadır. Durumun özelliğine göre işin niteliği belirli süreli iş akdinin yapılmasına olanak tanımaktaysa da bunun işçinin nitelikli olması ile bir ilgisi yoktur.İşçi niteliklide olsa 4857 sayılı Kanunun 11.maddesinde yer alan objektif nedenlerin bulunmaması halinde belirli süreli iş akdi kurulamaz..." demiştir.

Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 23.02.2018 tarihinde vermiş olduğu karar ile yaşanan tartışmalara son vermiştir. Kanaatimizce de 5580 sayılı ÖÖK Kanunu kapsamında yer alan çalışanlar ile yapılan sözleşmenin belirli süreli olarak nitelendirilmesi yerinde olmuştur.

Yasa koyucu, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile sözleşmenin sona ermesine neden olan sebepleri ve bunların sonuçlarını detaylı olarak düzenlemiş ve birtakım emredici sınırlamalar getirmiştir. Tüm iş sözleşmeleri bakımından iş ilişkisini sona erdiren sebepler; taraflardan birinin ölümü, ikale, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından sürenin dolması ve fesih.

Objektif koşulların varlığı nedeniyle belirli süreli olarak yapılmış İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri ile Borçlar Kanunu'na tabi belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer diğer bir ifade ile infisah eder. Belirli süreli iş sözleşmesi sırasında kararlaştırılan sürenin dolması ile sözleşme herhangi bir ihbara gerek kalmaksızın sona ereceğinden ve ortada bir fesih işlemi bulunmadığından, feshe ilişkin kurallar ve feshin sonuçları uygulama alanı bulmaz. Kanaatimizce yasal bir düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ve kendiliğinden sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı açıkça ifade edilmelidir. Aksi halde işverenlerin, sözleşmenin süresinin dolması durumunda nasıl bir hukuki işlem yapmaları gerektiğine ya da yapılan işlemin fesih olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair tartışmaların önüne geçmek mümkün olmayacaktır.

Fesih, iş ilişkisini sona erdiren en önemli sebeplerden biridir. İş sözleşmeleri bildirimli fesih (olağan fesih) ve bildirimsiz fesih (haklı nedenle fesih, derhal fesih, olağanüstü fesih) olmak üzere iki farklı şekilde feshedilebilir. Kural olarak bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde veya sonradan belirsiz süreliye dönüşen (İş K. m.2) iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde başvurulacak bir usuldür. Derhal fesih ise, olağanüstü fesih, bildirimsiz fesih olarak da tanımlanan haklı nedenle fesih, objektif dürüstlük kuralları gereğince, taraflardan biri için iş ilişkisinin devamının çekilmez bir hal alması üzerine kullanılabilecek bozucu yenilik doğuran bir haktır.

İşverenin belirli süreli iş sözleşmesini, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı halleri dışında bir haklı nedenle feshetmesi ve işçinin en az bir yıllık kıdeme sahip olması halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Bunun yanı sıra İş Kanunu'nun 24.maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesini sağlık, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ve zorlayıcı nedenlerden dolayı fesheden işçi, bir yıldan fazla kıdeminin bulunması halinde de kıdem tazminatına hak kazanacaktır

Belirli süreli iş sözleşmelerinin niteliği gereği süreli fesih mümkün olmadığından belirsiz iş sözleşmelerinden farklı olarak süreli feshine ilişkin düzenlemelerin ve yaptırımların uygulanması da mümkün değildir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın sona ermesinin hukuki niteliğinin, alacaklı temerrüdü mü, kusurlu imkansızlık mı yoksa haksız fesih mi olduğuna dair yapılan tartışmaların sona ermesi amaçlanmış ve iş kanunları bakımından da uygulama alanı bulacak şekilde genel düzenlemeler getirilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız bir şekilde feshedilen işçi, süreliye uyulmuş olsa idi kazanabileceği miktarı ücret olarak değil tazminat olarak isteyebilecektir

TBK 438. maddesinde, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedilmesi sebebiyle işçinin mamelekinde meydana gelecek zararların karşılaması için tazminat alacağı (1. fıkra) ve işverenin haksız fesihten caydırmak ve işçiye manevi tatmin sağlamak amacıyla giderim alacağı (3. fıkra) düzenlenmiştir. TBK md. 438/3'te öngörülen haksız fesih tazminatı hukukumuzda tamamıyla yeni bir kavramdır. İşbu madde uyarınca bakiye ücrete ilişkin tazminatın yanı sıra hakimin belirleyeceği işçinin altı aylık ücretin fazla olamayacak şekilde bir haksız fesih tazminatının istenebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu tazminatın en önemli özelliği, İş Kanunu'na tabi işçiler tarafından da talep edilebiliyor olmasıdır.

TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte işverenin haksız fesih iradesinin iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinin hukuki niteliği hakkında tartışmalar sona erdiğinden işçi, kanunun aradığı şartları taşıması halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi durumunda yaptırımın ne olacağı da TBK'nın 439. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit olan tazminatı, zarar ispatı gerektirmeyen bir akdi ceza benzeri bir tazminat olarak adlandırmak mümkündür.



KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2018

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara, 1995, (Başka İşte Çalışma).

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ekim 2016, Ankara, (İş Hukuku).

AKYİĞİT, Ercan, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, Haziran, 2011 (Ölüm).

ALP, Mustafa, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHSGHD 2008/17, s27-46;

ALPAGUT, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Mercek, Ocak, S. 33, Yıl 9, 2004, (4857 Sayılı Yasa).

ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayınları, İstanbul, 1998, (Belirli Süreli).

ALPAGUT, Gülsevil, Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C:1, İstanbul, 2010, 25-45 (Ayrım Yasağı).

ALPAGUT, Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul, 2000, (Bozucu Şart).

ALPAGUT, Gülsevil, Sözleşmenin Tarafların Anlaşması ile Sona Ermesi, İstanbul, 2008, (Sona Erme).

ALPAGUT, Gülsevil, Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Son Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İHSGHD, C.8, S.31, 2011, (Türk Borçlar Kanunu).

ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku (Sosyal Politika Bakımından Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, 2. Baskı, Ankara, 2016.

ARCAK, Ali, İş Akdi Hizmet Akdinin Türkçesi midir? Ad. Der., 1952.

ARSLAN, Arzu, Yargıtay'ın Belirli/Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmeleri), Ankara, 2016.

ATABEK, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938.

AYAN, Serkan, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, AÜHFD C. 54, S. 4, 2005.

BAŞTERZİ, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006.

BAYCIK, Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, AÜHD, C. 55, S.1, Ayrı Bası.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, 2012.

CAMKURT, Mehmet Zülfi, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:21, S:4, Mayıs, 2008.

CANBOLAT, Talat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, İHSGHD, 13, 2007.

CENGİZ URHANOĞLU, İftar, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Avrupa Birliği'nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi, Kamu-İş, C. 10, S.1, 2008.

CENTEL, Tankut, Özel Okul Öğretmenleriyle Sözleşme Yapılması, Sicil, S. 6, Haziran 2007, s 22-26.

ÇALIK, Şefik, İş Sözleşmesini Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul, 2005.

ÇELİK, Nuri/**CANIKLIOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Baskı 30, İstanbul, 2017.

ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, B.3, Ankara,1976.

ÇİL, Şahin, Belirli Süreli İş Sözleşmesi. Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, (Belirli Süreli).

ÇİL, Şahin, İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil İHD, 2007, (İbra Sözleşmesi).

DEMİR, Feyzi, En son Yargıtay Kararları Doğrultusunda İş Hukuku ve Uygulaması, 10. Baskı, İzmir, 2017.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi", Legal İHSGHD, S.5, 2005, (Eşit Davranma İlkesi).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2012, (Hizmet Sözleşmesi).

DURSUN, Arzu/**DURSUN**, Nurullah, İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, Birinci Baskı, Ankara, Nisan, 2017.

EKONOMİ, Munir, Genel Görüşme, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, (Genel Görüşme).

EKONOMİ, Münir, 1999 Yargıtay kararları, Kamu-İş, Ankara, 2002, (Yargıtay Kararları).

EKONOMİ, Münir, 4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram Süre ve Yenileme, Legal İHSGHD, 2006, S. 9, (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I).

EKONOMİ, Münir, 4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal İHSGHD, 15/2007, (Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk).

EKONOMİ, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi., Ekim 1988, C.1, S.6, s.3-16, (Feshe Karşı Korunma).

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C. 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987, (İş Hukuku).

EKONOMİ, Münir, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh (Karar İncelemesi)" Legal YKİ Dergisi, 2006, (Tarafların Anlaşması).

EKONOMİ, Münir, Kıdem Tazminatına, Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ocak, 1990, (Kıdem Tazminatı).

EKONOMİ, Münir, Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000, (Emsal Karar).

ELBİR, Halid Kemal, Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesi Halinde Cezai Şart, İHU, İşK 9 No 3.

ENGİN, Murat, İş Hukuku Uygulanmasında Borçlar Kanunu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001/5, (Borçlar Kanunu).

ENGİN, Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, (İş Hukukunda İşveren).

ERENER, Ebru, Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, 2017.

ERTÜRK, Şükran, Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar, Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel'e Armağan, İzmir, 2001.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, 3. Bası, Ankara 1978

EYRENCİ, Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, Ocak-Mart 2004, (4857 Sayılı İş Kanunu).

EYRENCİ, Öner, Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları, İHU İşK 9, No:2, (Belirli Süreli Hizmet Akdinin Feshi).

EYRENCİ, Öner, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul, 1979, s. 60, (Belirli Süreli Hizmet Akitleri).

EYRENCİ, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016.

GENİŞ, Hasan, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Ankara, 2013.

GÖKKAYA, Vildan, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yayın No:5, 2005.

GÜMÜŞ, Mustafa Allper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2013.

GÜZEL, Ali, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara, 2007.

GÜZEL, Ali/**ERTAN**, Emre, Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Legal İHSGHDİ, 2008/18.

GÜZEL, Ali/**ÖZKARACA**, Ercüment/**UGAN**, Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılma ve Yenileme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C:1, İstanbul, 2011.

HATEMİ, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2015.

İNCE, Ergun, İ kale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi, Sicil İHD, Haziran 2010.

KABAKÇI, Mahmut, Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Yıl:6, S. 21, Mart, 2011, (Belirli Süreli).

KABAKÇI, Mahmut, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçerliliğinin İşçi ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, Prof. Dr. Berin Engin'e Armağan, İstanbul, 2014, (Geçersizliğin Farklı Değerlendirilmesi).

KAR, Bektaş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi, İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014.

KILIÇOĞLU, Mustafa/**ŞENOC AK**, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

KOÇER, Melek, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi – Kıdem Tazminatı – İstifa-Hizmet Sözleşmesinin Yenilenmesi, Karar İncelemesi, İş Hukuku D., İstanbul 1992, C.2.

KULAT, Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve Bunun Hukuki Sonuçları, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

LAÇİNER, Vedat, Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Hukuki Sonunlar, Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, www.dergipak.gov.tr.

MOLLAMA HMUTOĞ LU, Hamdi, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), Ankara, 2008, (İş Hukuku).

MOLLAMA HMUTOĞ LU, Hamdi, Türk Borçlar Kanunu’nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi, Erzurumoğlu Armağanı, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s. 581 - 594 (Haklı Nedenle Fesih).

MOLLAMA HMUTOĞ LU, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2014.

MOLLAMA HMUTOĞ LU, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Ankara, 2017.

MUTLAY, Barış Faruk; Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Borçlar Kanunuyla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, C.3, 2011.

NARMANLIOĞ LU, Ünal, Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay’ın Tutumu, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, (Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesi).

NARMANLIOĞ LU, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000, (Kıdem Tazminatı).

NARMANLIOĞ LU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri – I, 5. Baskı, İstanbul, Aralık, 2014, (Ferdî İş İlişkileri).

NİZAMAETTİN, Aktay/**ARICI**, Kadir/**SENYEN-KAPLAN**, E. Tuncay İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2013.

ODAMAN, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.

OĞUZMAN, Kemal, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHFM 1966, C.32, S. 2-4, (Gazetelerin Hakları).

OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, (Fesih).

ÖZDEMİR, Erdem, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ali Güneren'e Armağan, İstanbul Barosu, Yayınları, İstanbul, 2010.

SAVAŞ, Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976.

SENYEN KAPLAN, Tuncay E., Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, (Yeni Düzenlemeler).

SENYEN KAPLAN, Tuncay E., Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2017, (İş Hukuku).

SOYER, Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011.

SÜMER, Haluk Hadi, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Sonuçları, TUHİS, Şubat 1992/8, (Haksız Fesih).

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara, 2017.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 14 Baskı, İstanbul, 2017.

ŞAHANKAYA, Sarp, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2016/4.

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, 11. Baskı, İstanbul, 2016.

ŞEN, Murat, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Süresi Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı, İHHFM, C LVIII, S1-2, 2000.

TAŞKENT, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine-Tekrar, Sicil, Mart 2009, S. 6 (Tekrar).

TAŞKENT, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde "Esaslı Neden" Sorunu", Sicil, S. 24, 2011, (Belirli Süreli).

TAŞKENT, Savaş, İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi, Kamu İş, C. 11, S. 4/2011, 1-7, www.kamu-is.org.tr/pdf/1141.pdf, s 2 (İkale).

TAŞKENT, Savaş/**GÜNEŞ**, Başak, Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu, Beta, İstanbul, 2015.

TAŞKIN, Şükriye Esra, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

TOLGA, Muammer, Muhteva ve Şekil Bakımından İş ve Hizmet Akitleri Arasındaki Esaslı Farklar, İstanbul Bar. Der., 1948, s. 681 vd.;

TUNCAY, A. Can, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi, Legal İHSGHD, C.8, S. 31, 2011, (Belirli Süreli).

TUNCAY, A. Can, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2011, Ankara, 2013, (İş İlişkisinin Kurulması).

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, SSK XIX Kitap, İstanbul, 1968, (İş Kabulden Kaçınma).

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.2, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1977 (Türk Borçlar Hukuku).

TUNÇOMAĞ, Kenan/**CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2016.

ULUCAN, Devrim, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2003, (İş Sözleşmesi Türleri).

ULUCAN, Devrim, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Haziran, 2013, (4857 Sayılı Kanun).

ULUCAN, Devrim, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme ile Düzenlenmesi", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/I, (Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolmasından Önce Feshi).

ULUCAN, Devrim, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul, 1979, (Türk-İsviçre Hukuku).

YİĞİT, Yusuf, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:14, Sayı: 2, 2012.

YORULMAZ, Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2010/1.

YÜREKLİ, Sabahattin, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Ankara, 2016.

ZEYTİNOĞLU, Emin, Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011.

