

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU ANA BİLİM DALI
BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ
MASTER TEZİ

144875

Hazırlayan
Abdülaziz URALÇİN

144875

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

Ankara - 2004

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

..... ait
..... adlı çalışma , jürimiz tarafından
..... Ana bilim Dalında
YÜKSEK LİSTANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Üye

Üye

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

I- BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ.....	3
1- TANIMI.....	3
2- TÜRLERİ.....	11
II- BELİRLİ – BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYRIMI.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I- SÜRENİN DOLMASI.....	36
1) Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	36
2) Sözleşmenin Yenilenmesi.....	44
II- TARAFLARIN ANLAŞMASI.....	56
III- ÖLÜM.....	58
1) İşçinin Ölümü	58
2) İşverenin Ölümü	60
IV- İŞÇİ TARAFINDAN BK.M.343 UYARINCA FESHEDİLMESİ.....	61
V- FESİH.....	63
1) Haklı Nedenle Fesih.....	63
2) Haklı Neden Olmaksızın (Haksız) Fesih.....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I- SÜRENİN DOLMASI İLE SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	75
II- HAKLI NEDENLE FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	82
1) İşveren Tarafından Fesih	82
2) İşçi Tarafından Fesih.....	87
III- HAKLI NEDEN OLMAKSIZIN FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	88
1) İşveren Tarafından Fesih	88
a) Hukuki Niteliği	89
b) Hukuki Sonuçları	94
aa) İş Güvencesinden Yararlanan İşçiler.....	94
bb) İş Güvencesinden Yararlanamayan İşçiler	105
2) İşçi Tarafından Fesih.....	108
a) Hukuki Niteliği	108
b) Hukuki Sonuçları	109
aa) Uğranılan Zararın Tazmini.....	109
bb) İhbar ve Kıdem Tazminatı Hakkı	110
SONUÇ.....	114
KAYNAKÇA.....	115
ÖZET.....	123
ABSTRACT.....	125

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
B.K.	: Borçlar Kanunu
B	: Baskı
C	: Cilt
D	: Dergi
E	: Esas
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
İşK.	: İş Kanunu
K	: Karar
m	: Madde
MK	: Medeni Kanun
ÖÖKK	: Özel Öğretim Kurumları Kanunu
S	: Sayı
Y	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Türk İş Hukukunda belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri yanında belirli süreli hizmet sözleşmeleri de düzenlenmiştir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinin sona erme halleri, sona ermenin hüküm ve sonuçlarından doğan uyuşmazlıklar ülkemiz açısından öteden beri güncelliğini koruyan bir husustur. Esasen günümüzde hizmet sözleşmelerinin belirli süreli yapılmasına ilişkin ihtiyaç da gittikçe artmaktadır. Hizmet sözleşmelerinde belirli bir sürenin mevcudiyeti iş güvencesi sağlıyor gözükse de, aslında iş güvencesini ortadan kaldırdığını söylemek isabetli olacaktır.

Zira hizmet sözleşmesinin belirli bir süreyle bağlanması, zincirleme hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi, işveren tarafından kötüye kullanılması tehlikesi vardır. Bu nedenle hukuk düzenimiz işçiyi koruma düşüncesi ile belirli süreli hizmet sözleşmesi yapma özgünlüğünü sınırsız olarak tanımış değildir. Ülkemizde uzun yıllardan beri, yargı kararlarında ve gerek doktrinde esaslı bir sebep olmadıkça belirli süreli sözleşmenin ikincisinin yapılmasıyla zincirleme sözleşmelerin meydana geldiği görüşü benimsendiği için, bu görüş, yeni düzenleme olan 4857 sayılı İş Kanununa da aynen alınmıştır.

Uygulamada belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sona ermesi işçileri bazı haklardan yoksun bırakırken, işverenlere de bazı avantajlar sağlamaktadır. Yargı kararlarına konu uyuşmazlıkların sayısı ve konunun niteliğinden doğan problemler de dikkate alındığında belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sona ermeleri halinde hüküm ve sonuçlarının önemi ortadadır.

Üstelik, Avrupa Birliği müktesebatı ile birliğin sağlanması için getirilen yeni düzenlemelere bakıldığında konunun güncelliği ve dinamikliği karşısında incelenmesi gereken bir konuma geldiği ortadadır.

Getirilen yeni düzenleme ile hizmet sözleşmesi tanımlanmakla birlikte, hizmet sözleşmelerinin türleri, özellikle belirli-belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ayrımını sağlayan sınırlar açıkça belirtilmiştir. Böylece iş hukukunda son zamanlarda dinamik bir yapıya sahip olan esneklik müessesesinin bir gereği yerine getirilmiştir.

Bu çalışma, salt teori bazında gerçekleşmemiş, aynı zamanda uygulamadaki uyumsuzluklar ve uyumsuzlukların çözümünü sağlayan yargı kararlarını da kapsamaktadır.

Belirli süreli hizmet sözleşmesinin sona ermesi giriş ve sonuç dışında üç bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde, belirli süreli hizmet sözleşmesi kavramı, türleri ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile ayrımı üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, belirli süreli hizmet sözleşmesinin sona erme halleri ele alınmıştır.

Son bölümde ise, belirli süreli hizmet sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları, uygulamada görülen sorunlar ele alınarak değerlendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

I. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı:

İş Kanununda, işçi, "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır(m.2/1). Yine Kanuna göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden meydana gelen sözleşmedir(m.9/1)¹. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesine kadar Türk Hukukunda iş sözleşmesinin tanımı iş mevzuatında yapılmış değildir. Bu konuda tanımlama getiren tek metin Borçlar Kanununun 313. maddesi olmuştur. Yeni İş Kanunundan önce iş mevzuatında iş sözleşmesini tanımlayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde çeşitli tanımlamalar ortaya konulmuştur².

Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanununda ise, sadece gemi adamı ve gazetecinin tanımı yapılmıştır. Borçlar Kanununda tanımı yapılan "hizmet akdi"nin hizmet ve ücret unsurlarına yer verilmekle birlikte, İş Kanununda yer alan "bağımlılık" unsurundan söz edilmemektedir(m.313/1). Anayasa Mahkemesi ve öğreti, iş sözleşmesinin, "hizmet", "ücret" ve "bağımlılık" olmak üzere üç unsurdan oluştuğunu belirtmektedir³.

¹ Nuri, ÇELİK: İş Hukuku Dersleri, 16. Baskı, (İstanbul, 2003), 33-34, 69.

² Münir, EKONOMİ: İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, 3. Basım, (İstanbul, 1987), 73; M. Kemal, OĞUZMAN: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akinin Feshi (Fesih), (İstanbul, 1955), 4; ÇELİK, 69; Hamdi, MOLLAMAHMUTOĞLU: İş Hukuku, (Ankara, 2004), 199; Ünal, NARMANLIOĞLU: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, 3. Baskı, (İzmir, 1998), 133; Tankut, CENTEL: İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku, 2. Basım, (İstanbul, 1994), 79; Seza, REİSOĞLU: Hizmet Akdi Mahiyeti – Unsurları – Hükümleri, (Ankara, 1968), 38; Ömer, EYRENLİ – Savaş TAŞKENT- Devrim, ULUCAN: Bireysel İş Hukuku, (İstanbul, 2004), 45.

³ EKONOMİ, 133; CENTEL, 79; Ferit Hakkı, SAYMEN: Türk İş Hukuku, (İstanbul, 1954), 392; Turhan, ESENER: İş Hukuku, (Ankara, 1978), 125 vd; ÇELİK, 69; Sarper, SÜZEK: İş Hukuku, (İstanbul, 2002), 211; MOLLAMAHMUTOĞLU, 199; AYM, 26-27/9/1967, E. 1963/336K. 1967/29, RG. 19 Ekim 1968, 13031; REİSOĞLU, 39.

İş sözleşmesi, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak, sözleşmenin konusunu teşkil eden borcun (edimin) yerine getirilmesi bir zaman zarfını kapsayan sürekli bir borç ilişkisidir⁴.

Sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinde edimlerin (borçların) yerine getirilmesi (ifa edilmesi) zaman içerisine yayılan bir süre içerisinde gerçekleştirilmektedir⁵. Bu bağlamda, sözleşmenin asli unsurları olan işçinin iş görme borcu (edimi) ile işverenin ücret ödeme borcu (edimi) bu zaman süreci boyunca devam etmektedir. Bu nedenle belirli ya da belirsiz bir süre, tarafların girmiş oldukları ilişki (hizmet ilişkisi-borç ilişkisi) sürer.

İş görme borcu hemen (aniden) yerine getirilmez. İş görme borcunun yerine getirilmesi mutlaka belirli ya da belirsiz sürekli bir zaman içerisinde gerçekleştirilir. Diğer bir ifadeyle, iş görme borcunun belirli ya da belirsiz bir süre için taahhüt edilmesi gereklidir⁶. Ancak, hemen belirtelim ki, bu süre ebedi (sonsuz) olamaz. Çünkü, ömür boyu iş sözleşmesi şahıs özgürlüğü ilkesine aykırı düşer⁷.

İş sözleşmelerinin süresinin belirsiz olması asıldır. İş sözleşmelerinin belirli bir süreye bağlı olarak yapılması, iş yaşamında az görülen bir durumdur. Her ne kadar son zamanlarda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasında bir artma görülse de, belirsiz süreli iş sözleşmeleri nitelikleri gereği daha yaygındır. Bu nedenle, sözleşmenin süresinin belirli olduğunu iddia eden, bu iddiayı ispat etmek zorundadır. Aksi halde sözleşme, belirsiz süreli kabul edilecektir.

⁴ M.K. OĞUZMAN/TURGUT, ÖZ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul, 1995), 9; SS. TEKİNAY/S. AKMAN/H.BURCUOĞLU/A.ALTOP: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (İstanbul, 1998), 13; Özer, SELİÇİ: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerin Sona Ermesi, (İstanbul, 1997), 7.

⁵ SELİÇİ, 24.

⁶ K. TUNÇOMAĞ: Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, (İstanbul, 1077), 328.

⁷ Y. HGK. 29.5.1963., 4/39 E., 59 K, ORHANER: Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, (Ankara, 1966), 352.

Türk Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yargı kararlarında ve öğretide kullanılan bir kavram iken; mülga 1475 sayılı İş Kanununun 9. maddesinde “belirli süresi”, 13. maddesinde “süresi belirli olmayan”, 15., 16. ve 17. maddelerinde ise bu iki ifadeye birlikte yer verilmişti.

4857 sayılı İş Kanunundan önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanununda iş sözleşmesi tanımlanmamıştır. İş sözleşmesinin tanımına Borçlar Kanununda yer verilmiştir. Borçlar Kanununa göre,

“Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” (m. 313/1).

Borçlar Kanununun 338. ve 339. maddesinde de, “muayyen bir müddet için yapılan” iş sözleşmesinden söz edilmektedir. Öğretide, “muayyen müddetli hizmet akdi” kavramının, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸.

Türk Hukukunda “hizmet sözleşmesi”, “hizmet akdi”, “iş akdi”, “iş sözleşmesi” aynı hukuki müesseseyi ifade etmektedir⁹. Hizmet akdi ya da hizmet sözleşmesi kavramlarının yerine, çalışma ilişkisi kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı ileri sürülmektedir¹⁰. Zira, bir “iş ilişkisi”nde sınırlı bir şekilde bir hizmetin temini değil, kavramın en geniş anlamıyla bir çalışma söz konusudur¹¹.

⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU: Hizmet Sözleşmesi, İçerik-Kuruluş-Sona Erme, (Ankara, 1995), 36. Deniz İş Kanunu'nun 7. maddesinde iş sözleşmesinin belirli bir süre için yapılabileceği ifadesine yer verilmiştir.

⁹ “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor?” Semineri, (İzmir, 2003) 38; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 195; ÇELİK, 70; Ali, GÜZEL: İşverenin Değişmesi – İşverenin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Doçentlik Tezi, (İstanbul, 1987), 118 Dipnot No:4; Engin, E.MURAT: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayını, (İstanbul, 1993), 49 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 195; Ercan, AKYİĞİT: Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, (İstanbul, 1990), (Akdin Hükümsüzlüğü), 37-39, 51-52; Can, TUNCAY: Yeni İş yasası Sempozyumu, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, (a.g.m), (İstanbul, 2003), 125.

¹⁰ Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, (İzmir, 2003), 38.

¹¹ ÇELİK, 70; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 195.

İş ilişkisi, Türk Hukukunda ayrıntılı olarak incelenmiş bir kavram değildir¹². İş ilişkisi, işçiye işverenin işini yapma borcu getiren hukuki bir ilişki olmakla birlikte; işverenin işçiye işinde çalıştırması bakımından da fiili bir ilişki olarak da açıklanabilir. İş ilişkisinin hukuki kaynağının, sözleşme veya hukuki bir statü ya da borç ilişkisi olması farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Sözleşme teorisine göre, hukuki bir ilişki olan iş ilişkisinin iş sözleşmesinin yapılması ile doğduğu; iş ilişkisinin doğumu için ise, iş sözleşmesinin yapılması gerekli ve yeterli görülmektedir¹³. İş ilişkisinin doğumunu, işçinin işyerinde fiilen işe başlamasına bağlayan katılma teorisine göre ise, iş sözleşmesi, iş ilişkisi yaratmayıp sadece işverene işçiye işe alma, işçiye de işverenin hizmetine girme borçlarını yüklemektedir¹⁴. 4857 sayılı İş Kanunu, iş ilişkisini, "işçi ile işveren arasında kurulan ilişki" olarak tanımlamıştır(m.2/f.1). İş sözleşmesi, işçinin çalıştığı işte hukuksal bir dayanak olarak istihdamın çeşidini (belirli – belirsiz süreli, tam – kısmi süreli gibi) belirlemekle birlikte, istihdam ve çalışma koşullarının da hukuksal olarak ilk belirleyicisidir¹⁵. Türk Hukukunda, kural olarak, iş ilişkisinin iş sözleşmesinin yapılıp yürürlüğe girmesiyle başlayacağı söylenebilir¹⁶.

Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasına göre, işçi ve işveren sıfatlarının varlığı ile çalışmanın dayanağı iş sözleşmesi olarak ifade edilmektedir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu bazı haklar bakımından sürelerin işlemlerini işçinin fiilen çalışmasına bağlamıştır. Örneğin, kıdem tazminatında, kıdem, işçinin işe başlamasından itibaren hesaplanmaktadır(m. 14/1). Yıllık ücretli izin hakkının kazanılması için gerekli olan bir yıllık süre de işçinin işyerine girdiği günden başlayarak hesaplanacaktır(m. 53/1). Ancak, hemen belirtelim ki, bu gibi durumlarda işe başlama tarihinin esas alınması, iş ilişkisini, iş sözleşmesinden ayrı bir

¹² Ayrıntılı bilgi için Aydın, BAŞBUĞ: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, (Ankara, 1999), 16-23.

¹³ ÇELİK, 70; GÜZEL, 123; BAŞBUĞ, 18.

¹⁴ ÇELİK, 70; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 214-215; GÜZEL, 126; BAŞBUĞ, 19.

¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 216.

¹⁶ Mustafa, ÇENBERCİ: İş Kanunu Şerhi, 6. Basım, (Ankara, 1986), 55; ESENER, 144.

hukuki ilişki olarak değerlendirdiği anlamına gelmemektedir¹⁷. Her ne kadar Yargıtay da bir kararında¹⁸, diğer işçilik haklarının hesabında işçinin fiilen işe başladığı günün esas alınacağını belirtmiş ise de; esasen bu konuda önceden kesin bir kural koymak isabetli olmamaktadır. Bir görüşe göre, iş ilişkisi, iş sözleşmesine dayanan hukuki bir ilişki olmasına rağmen; salt iş sözleşmesinin yapılmış olmasıyla bu ilişki kurulmaz, bunun için işçi fiilen çalışmaya başlamalı veya fiilen çalışmaya başladığı kabul edilebilecek hukuki durumda bulunmalıdır¹⁹. Modern İş Hukukunun yaklaşımı olan bu görüş, her iş ilişkisine öncelik eden mutlaka bir iş sözleşmesinin bulunduğunu ancak, her iş sözleşmesinin yapılmasıyla da bir iş ilişkisinin kurulmuş bulunduğunu varsaymanın yanıltıcı olduğunu dile getirmektedir.

10 Haziran 2003 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, Avrupa Birliği müktesebatında işçi ve işveren arasındaki hukuki bağı (hukuki ilişkiyi) açıklamak üzere "iş sözleşmesi" ve/veya "iş ilişkisi" deyimleri kullanıldığı gerekçesi ile, tanımlar başlıklı 2. maddesinde, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiyi iş ilişkisi olarak tanımlamak suretiyle "iş sözleşmesi" ile "iş ilişkisi" kavramlarının temelde özdeş olduklarını ifade etmeye çalışmıştır.

Nitekim, Kanunun bütünü incelendiğinde kimi yerlerde iş ilişkisi kavramına, kimi yerlerinde iş sözleşmesi; kimi yerlerinde ise, hem iş ilişkisi hem de iş sözleşmesi kavramları birlikte kullanılmıştır. Buna en güzel örnek olarak İş Kanununun 7. maddesini gösterebiliriz. 4857 sayılı İş Kanununda iş sözleşmeleri türleri ve yeni istihdam biçimleri ile belirli süreli iş sözleşmelerinin düzenlenmiş olması isabetlidir²⁰. Kanundan önce, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı, sona ermesi, yenilenmesi gibi konularda ağırlıklı olarak Borçlar Kanununun uygulanması ve Borçlar Kanununun

¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 216.

¹⁸ Y.9.HD., 5.2.1988, E.1987/11973, K.1988/743, Tekstil İşveren D., Mart, 1989, 15.

¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 216.

²⁰ Gülsevil, ALPAGUT: 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek Dergisi, Yıl:9, Sayı:33, (İstanbul, 2004), (a.g.m), 73.

liberal yapısının, iş hukukunun gelişimini izleyememesi karşısında düzenleme yapma bir ihtiyacın sonucu olmuştur²¹.

4857 sayılı İş Kanununun ikinci bölümünde, iş sözleşmesi ve türlerine yer verilerek belirli ve belirsiz iş sözleşmeleri tanımlanmıştır. Şöyle ki,

4857 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. cümlesinde, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” hükmüne yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmesi ifadesine yer verilmiş; 9. maddesinde ise, iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli yapılacağı hükmü öngörülmüştür.

Yine, Kanunun “Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi” başlıklı 11. maddesinde aynen, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde, iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren, belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.” hükmü ile belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu, getirdiği düzenlemeler ile iş sözleşmesini tanımladığı gibi, belirli ve belirsiz iş sözleşmelerini açıklayarak belirli süreli işlerde veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile yazılı olarak yapılan sözleşmelerin belirli süreli olduğunu açıkça ifade etmiştir.

²¹ ALPAGUT, (a.g.m), 73.

Anılan maddelere bakıldığında, getirilen düzenlemelerin 1475 sayılı İş Kanunundan daha geniş ve daha çok istihdamı teşvik etmek üzere esnek iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler olduğu görülmektedir. Her şeyden önce tüm unsurlarını kapsar şekilde iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır(m. 8).

Kanunda, işçi ile işverenin iş sözleşmesinin türünü ve çalışma koşullarını belirlemekte serbest oldukları, Kanundaki sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, diledikleri ve ihtiyaçlarına göre sözleşmeyi meydana getirebilecekleri açıkça belirtilmektedir. Yine, Kanunda, iş sözleşmelerinin türlerinin belirlenenler ile sınırlı olmadığı, tarafların belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi akdedebilecekleri gibi; her iki türün özelliklerini de ihtiva eden, örneğin "asgari veya azami süreli bir iş sözleşmesi" akdedebilecekleri açıkça belirtilmektedir(İşK. m. 9).

4857 sayılı İş Kanunu, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini tanımlamıştır(m.11). Bu bağlamda, Türkiye'nin de onaylayıp kabul ettiği İLO'nun (International Labour Organization), "Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" ile Avrupa Birliği çalışma müktesebatı ve özellikle Avrupa Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması"nda belirtilen sınırlamalara uygun olarak belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi serbestisi getirilmiştir²².

Ayrıca, Kanunda belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılırken, sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif (nesnel olarak) belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin süresinin belirli olacağı, dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesi kabul edileceği belirtilmiştir. Kanun ile getirilen düzenleme ile 1475 sayılı Kanundan farklı olarak belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için objektif şartların bulunması aranmakta ve belirli süreli iş sözleşmesi bir bakıma objektif nedenler çerçevesinde

²² Murat ŞEN: Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, (Ankara, 2003).

açıklanmaktadır²³. Böylece belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasına engel olunmak suretiyle, bu tür sözleşmelerin objektif temellere (herkesçe kabul edilebilir nesnel ölçütlere) dayandırılması hedeflenmiştir. Ancak, bir sözleşmenin belirli süreli sözleşme niteliğinde olması için salt objektif sebeplerin bulunması yetmemektedir. Ayrıca, bir takım şartların varlığı da gerekmektedir.

Hemen belirtelim ki, Borçlar Kanunu uyarınca, öğretide ve yargı kararlarında sözleşmenin süresinin açıkça kararlaştırılmadığı durumlarda belirli sürenin kabulü için işin özelliği ve amacı gibi nesnel ölçütlere dayalı olarak sonuca gidilmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, taraflarca gün, hafta, ay, yıl olarak belirli bir tarihte sona ereceği açıkça veya örtülü bir şekilde kararlaştırılmış olan ve kararlaştırılan bu sürenin dolmasıyla sona eren sözleşmedir²⁴.

Belirli süreli iş sözleşmesi, taraflarca sözleşmede hukuki ilişkinin devamına ilişkin açık veya örtülü olarak bir sürenin kararlaştırıldığı veya buna ilişkin bir anlaşma bulunmamakla beraber; sözleşmenin ne kadar süre devam edeceğinin bilinebildiği veya öngörülebildiği sözleşmedir²⁵. Diğer bir deyişle, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için sözleşmenin kurulduğu esnada sözleşmenin sona erme zamanının taraflarca belirlenmiş olması veya belirlenmemiş olsa bile önceden öngörülebilir olması gerekmektedir²⁶.

Bu süre, işin belirli olduğu veya belli bir işin tamamlanması yahut da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi herkesçe bilinebilir nesnel (objektif) koşullara bağlı olarak belirlenebilir niteliktedir.

Belirli süreli iş, işin amacına bağlı ıdır. Amaca bağlı olarak sürenin belirlenmesi, sözleşmenin her iki tarafı için objektif olarak

²³ ALPAGUT, (a.g.m), 74.

²⁴ Sarper, SÜZEK: İş Hukuku, (İstanbul, 2002), 22; Metin KUTAL: "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi", BASİSEN, Sayı: 50, (Mayıs, 1993), 30; Özer, SELİÇİ: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerin Sona Ermesi, (İstanbul, 1977), 7; MOLLAMAHTOĞLU, 35; Gülsevil, ALPAGUT: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, (İstanbul, 1998), 5. Basım, 5.

²⁵ SÜZEK, 222; MOLLAMAHTOĞLU, 35; ALPAGUT, 8.

²⁶ ALPAGUT, (a.g.m), 74.

belirlenebilir olmalıdır. Kararlaştırılan işin amacı, söz konusu işin tamamlanması ile gerçekleşeceği bilinir. Bu nedenle işin tamamlanması amacı gerçekleştirdiğinden, bu bakımdan sözleşmenin her iki tarafı bakımından süre, objektif olarak belirlenebilecektir.

2. Türleri

İş sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi doğurur²⁷. Sürekli bir borç ilişkisi olarak iş sözleşmesinde edimin yerine getirilmesi, belirli bir zamanı kapsamaktadır.

İş sözleşmesinde taraflar süreyi açıkça bir tarih olarak belirleyebilecekleri gibi gün, hafta, ay, yıl olarak belirli bir zaman birimi kullanmak suretiyle saptayabilirler²⁸. Sözleşme süresinin açıkça veya doğrudan doğruya belirlenmesi olarak kabul edilen bu durumda, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için objektif sebebin aranması, takvim birimi kullanılmak yoluyla sözleşmenin sürelendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir²⁹.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, taraflarca öngörülen bir vadeye tabi olan, ihbar gerekmeksizin öngörülen vadenin bitimiyle sona eren sözleşmelerdir³⁰. Diğer bir deyişle, belirli süreli iş sözleşmesinin anlamı ve ayırıcı özelliği, bu tür sözleşmenin sürenin bitmesi ile herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona eren sözleşme olmasıdır³¹. Bu bakımdan belirli süreli iş sözleşmesinin bu özelliğinden kaynaklanan ve birbirine aykırı iki sonucu bulunmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi bir yönü ile, özellikle işçi bakımından bir güvence sağlamakta ve sürenin bitmesine

²⁷ M.Kemal, OĞUZMAN /M.Turgut, ÖZ: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Baskı, (İstanbul, 1998), 10; Münir EKONOMİ: İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, 3. Basım, (İstanbul, 1987), 81; MOLLAMAHMUTOĞLU, 25; Tankut, CENTEL: İş Hukuku Cilt I, Bireysel İş Hukuku, 2. Basım, (İstanbul, 1994), 88; ALPAGUT, 5; Aydın, BAŞBUĞ: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, (Ankara, 1999), 21-22; Nuri, ÇELİK: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 15. Basım, (İstanbul, 2000) 71-71; Aydın, ZEVKLİLER: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (Ankara, 2001), 30.

²⁸ SÜZEK, 222; MOLLAMAHMUTOĞLU, 35; KUTAL, (a.g.m.), 30; ALPAGUT, 8.

²⁹ ALPAGUT, (a.g.m.), 74.

³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 245; TUNCAY, (a.g.m.), 127.

³¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 45.

kadar işçi, işini haklı bir neden olmadan, bildirimli fesih ile kaybetmemekte; öte yandan ise, işveren, sürenin bitmesinden sonra sözleşmeyi yenileme zorunda olmadığından, iş güvencesi koşullarına uymak zorunda kalmadan ya da bu kapsamda değilse ihbar sürelerine uymak ve koşulları varsa kıdem tazminatı ödemek zorunda kalmaksızın iş ilişkisini sona erdirme olanağı vermektedir³². Bu bakımdan belirli süreli iş sözleşmeleri işçiyi daha az koruyan düzenlemelerdir³³. Bu nedenle Kanunun 11. maddesi, işveren için, iş güvencesi yükümlülüklerinden kaçınma olanağı getirmiştir denilebilir.

İş sözleşmesinin sürelendirilmesinde en sık kullanılan biçim, taraflarca sözleşme süresinin bir takvim birimi kullanılmak suretiyle belirlenmesidir. İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin sona ereceği zamanı, "iş sözleşmesi iki yıl sürecektir" gibi kesin, açık bir süreyi kararlaştırabilecekleri gibi; "iş sözleşmesi 10.10.2005 gününe kadar sürecektir." şeklindeki gibi bir tarih de belirleyebilirler³⁴.

Sözleşme, zaman açısından tam olarak tespit edilemeyen ve tereddüde yer verecek bir süreyi içermemelidir³⁵. Bu bakımdan "iş sözleşmesi dört-beş ay sürecektir." şeklinde ya da, "iş sözleşmesi birbuçuk-iki yıl sürecektir." ifadelerinde, süre tam olarak belirlenemediği için iş sözleşmesi belirsiz süreli sayılmalıdır. Sözleşme bir vadeye tabi tutulmuş olmakla birlikte; kullanılan ifadelerden vade açıkça anlaşılmalı; tereddüde yer verecek ifadelerden kaçınılmalıdır³⁶. Aksi halde, yapılan sözleşmeleri, taraflar sözleşmeyi sona erdirecekleri süre konusunda net bir iradeye sahip olmadıklarından, belirli süreli iş sözleşmeleri olarak kabul edilmeyeceklerdir. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı sözleşmenin sona erme zamanının bilinmesi veya önceden görülebilmesine bağlıdır. Bu bağlamda, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı, daima taraflarca sözleşmenin sona

³² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 45.

³³ Aziz, ÇELİK; Yeni İş Yasası, (a.g.m.), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (Ekim, 2003), 59.

³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, 35; SÜZEK, 222; KUTAL, (a.g.m.), 30; ALPAGUT, 9; aynı yazar, (a.g.m.), 74.

³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, 35, Aynı yazar, (İş Hukuku), 246; ALPAGUT, 9.

³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

ereceği anın açıkça bir takvim birimi esas alınarak kararlaştırılmasını gerektirmemektedir³⁷.

Taraflar, sözleşmenin sona erme anını gerçekleşmesi ve ne zaman gerçekleşeceği kesin olan bir olayın meydana gelmesine bağlayabilirler. Bu anlamda yıllık izinde bulunan işçinin yerine veya hastalık ve benzeri nedenle işe gelmeyen işçinin yerine işe alma, mevsimlik çalışma hallerinde daima bir olayın gerçekleşmesine bağlı bir süre söz konusudur³⁸. Bu durumda, sözleşmenin sona erme zamanı bir olayın meydana gelmesine bağlanmış bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin sona ereceği anı kararlaştırmamakla birlikte; sözleşmenin konusu olan işin amacından da belirli bir süre çıkarılabilir³⁹.

Nitekim, Borçlar Kanunu'nun 338. maddesine göre, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur." ifadesinden de anlaşıldığı gibi, iş ile güdülen amaçtan belirli bir süre çıkarılabilir. Ancak, sözleşme yapılırken taraflar, işin özgülendiği amacın hangi şartlarda gerçekleşmiş olacağı konusunda anlaşmış bulunmalıdırlar⁴⁰. Örneğin, bir kuyunun açılması için işe alma, bayram süresi boyunca yapılacak işler için veya seri sonu satışları için işe alma hallerinde süre, işin özgülendiği amaçtan hareket edilerek belirlenebilir niteliktedir.

İşle güdülen amaç esas alınarak, süre, işle güdülen amaçtan anlaşılıyorsa iş sözleşmesi, belirli süreli kabul edilmekte; bu durumda vade

³⁷ ALPAGUT, (a.g.m), 75.

³⁸ SELİÇİ, 67; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

³⁹ SÜZEK, 222; MOLLAMAHMUTOĞLU, 35; ALPAGUT, 9.

⁴⁰ Devrim, ULUCAN: Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi, REHBİNDER, M./EKONOMİ, M.: Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, (Seminer), (İstanbul-1979), 110; SELİÇİ, 68-69; Sarper, SÜZEK; Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi, 1998 (İstanbul-2000), (Değerlendirme), 67-69.

örtülü bir anlaşma ile tesbit edilmiş olmaktadır⁴¹. Burada vade (süre), işin amacının gerçekleşmesi için geçecek bir zaman dilimi olmakla birlikte; bu vadenin değerlendirilmesi taraflardan birine bırakılmamakta, tarafların söz konusu işle güdülen amacın hangi şartlarda gerçekleşmiş olacağı konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Amaç, sözleşmenin kurulması anında, işverenin işçiyi istihdamı için salt bir saik niteliğinde olmayıp, aynı zamanda sözleşme süresini belirleme anlamında ifade edilmiş olmalı, işçi de amacın bildirilmesini süre belirleme olarak kavramalıdır⁴². Bu bağlamda, Kanunda, belirli süreli iş sözleşmesinin konusu olan iş esas alınarak tanımlama getirilmiştir. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesi, "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan bir sözleşmedir." Bu nedenle taraflar, Yeni Kanunun getirdiği sınırlar çerçevesinde, ancak ortada baştan itibaren objektif nedenler var ise belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekler, böyle bir neden mevcut değilse salt bir tarih veya gün belirterek belirli süreli sözleşme yapamayacaklardır.

Kanun, belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme (ardı- ardına) yapılmasına olanak veren esaslı nedeni tanımlamış değildir.

Sözleşmede işin bitimine kadar devam edeceğinin belirtilmesi halinde, sözleşmeyi sona erdirecek olayın taraflarca bilinmesi sözleşmeyi belirli süreli kabul etmek için yeterli sayılmamalıdır. Yargıtay da, davacı işçi ile davalı işveren arasında yapılan ve süresi kararlaştırılmamış sözleşmenin, baraj işinin bitimine kadar devam edeceğini öngören iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılacağını isabetli olarak hükme bağlamıştır⁴³. 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesi uyarınca, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif (nesnel) koşullara bağlı olarak yapılan sözleşmeler, belirli süreli olarak nitelendirilmiştir. İşçi, gördüğü işin amacını bilmeli, üstelik işin sona erme anını da önceden öngörebilmeli ve durumunu, gördüğü bu işe göre

⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246-247.

⁴² SELİÇİ, 68-69.

⁴³ SÜZEK, 222; Tuhis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, (Ağustos, 1998) 49. Y.9HD. 10.03.1998, E. 1997/20294. K.1998/3771, Cilt 25, Sayı 3, (Mart, 1998), 32.

ayarlayabilmelidir⁴⁴. Örneğin, işçinin salt iş gezisi için iş sözleşmesinin kurulduğunu bilmemesi, bu konuda işçi için açıklığın bulunmaması ya da salt ortaya çıkan sipariş artışının karşılanması amacı ve bu süre ile sınırlı olarak çalıştırılacağını, bunun sona erme anını bilmesi veya önceden görebilmesi olasılığının bulunmaması hallerinde belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir⁴⁵.

Süre belirtilmeden yazılı ya da sözlü olarak yapılmış bir iş sözleşmesi, kural olarak belirsiz süreli sayılır. Zira, hakim, keyfi olarak sözleşmenin sona ereceği tarihi belirleme yetkisine sahip değildir⁴⁶. Bu itibarla, iş hukukunda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin varlığıdır. Nitekim, Yeni İş Kanununun 11. maddesinden, işyerinin normal ve daimi faaliyetlerinin kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile yerine getirilebileceği anlamı çıkmaktadır. Yargıtay'a göre de, işçi görünüşte belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmış ise de, taraflar arasında kararlaştırılan iş sözleşmesinin muhtevasına ve yapılan işin özelliğine göre sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir⁴⁷.

Türk hukukunda yargı kararlarında ve doktrinde açıklandığı üzere, iş sözleşmelerinde asıl olan sözleşmenin süresinin belirli değil, belirsiz olmasıdır. Bu itibarla, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispatla yükümlüdür.

Kanundaki düzenleme ile, sözleşmenin yazılı yapılmadığı hallerde işveren, işçiye vereceği belgede sözleşmenin süresini gösterme zorunluluğu getirilmiş denebilir. Bu durumda ispat külfeti de kolaylaştırılmış olmaktadır. Ancak, süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin yazılı yapılması ve işverenin işçiye belge verme hükmü uygulanmayacaktır (İşK. m. 8/3).

⁴⁴ ALPAGUT, (a.g.m), 75.

⁴⁵ ALPAGUT, (a.g.m), 75.

⁴⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 259.

⁴⁷ Cevdet İlhan, GÜNAY: Şerhli İş Kanunu, I-II Cilt, (Ankara, 1998), 317.

Yeni düzenleme ile, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmesinin yapılamayacağı, yapılması halinde iş sözleşmesinin yapıldığı andan (başlangıçtan) itibaren belirsiz süreli kabul edileceği belirtilmiştir (İşK. m. 11/2). Bu hüküm ile belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasına engel olunmakla birlikte, bunların “objektif temellere” dayandırılması sağlanmış ve böylece doktrindeki tartışmaların önüne geçilmiş bulunmaktadır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçileri sosyal yönden daha fazla koruduğu bir gerçektir. Bu açıdan bakıldığında, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı (objektif) bir neden olmadıkça birden fazla üst üste zincirleme olarak yapılmasının engellenmesi Kanunda isabetli olarak hükme bağlanmıştır. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyacaklarının belirtilmiş olması anılan hükmü tamamlamaktadır (İşK. m. 11/3).

Uzun yıllardan beri gerek yargı kararlarında ve gerek doktrinde esaslı (objektif) bir neden olmadıkça belirli süreli sözleşmenin ikinci kez yapılması ile zincirleme sözleşmelerin meydana geldiği görüşü benimsendiğinden, bu görüşün aynen Kanuna alındığını söylemek doğru olacaktır.

Bu nedenle, esaslı (objektif) bir sebep olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi, ikincisinin yapılması ile baştan beri belirsiz süreli sözleşmeye dönüşerek işçi bu tür sözleşmenin koşulundan ve bu arada feshe karşı korumaya ilişkin kanun hükümlerinden faydalanabilecektir. Eğer ikinci veya daha sonraki sözleşmelerin yapılmasında objektif neden yoksa ilk sözleşmede objektif bir neden olsa da, sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli sayılacak ve fesih rejimine tabi tutulabilecektir⁴⁸. Esasen bu durum Avrupa Birliği müktesebatının da bir gereğidir. Sözleşmenin ardı ardına birden fazla yapılabilmesi için bulunması gereken objektif neden, bu ilk sözleşmenin kurulmasındaki neden olabileceği gibi, farklı bir neden de

⁴⁸ ALPAGUT, (a.g.m), 85.

olabilecektir. Kanunda yer alan ifade ilk bakışta objektif nedenin salt birbirini izleyen sözleşmelerde aranacağı şeklinde bir görünüm arz etmekte ise de, tarafların yeni bir sözleşme kurmayıp mevcut hukuki ilişkiyi uzattıkları hallerde de objektif nedenin aranması gerekir⁴⁹.

4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmelerinin zincirleme yapılmasına imkan sağlayan “esaslı nedeni” belirtmiş değildir. Ancak hemen belirtelim ki, “esaslı neden”, Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygun bir biçimde yapılabileceği objektif (nesnel) koşullar ve benzeri nedenler ile mevzuatın öngördüğü diğer haller olmalıdır⁵⁰. Kanun, 1. fıkra “objektif koşul”, 2. fıkra ise “esaslı neden” ibarelerine yer vermekle birlikte, esasen her iki ifadenin içerik olarak aynı anlama geldiği kabul edilmektedir⁵¹.

11. maddenin 3. fıkrasında yer alan “Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korur.” hükmü, belirli süreli bir iş sözleşmesinde objektif neden arayan Kanunun, birden fazla zincirleme olarak yapılan sözleşmelerde de tekrar konuya açıklık getirmek için esaslı bir neden arandığını vurgulamaktadır⁵². Dolayısıyla, Yeni Kanun belirli süreli çalışmayı düzenlemekle birlikte, “esaslı bir nedene dayalı zincirleme sözleşmeler belirli süreli olma özelliğini korur” hükmü ile “esaslı bir nedene dayalı” belirli süreli sözleşmelerin sayısız tekrarlanmasına olanak tanımıştır. 99/70 sayılı Belirli Süreli Çalışma Çerçeve Sözleşmesi Hakkında Yönerge ile belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmakta ve belirli süreli çalışmanın kötüye kullanılmasının ve bu tip çalışmaya yönelik ayrımcılığın önlenmesi amaçlanmıştır⁵³. 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmelerinin zincirleme (ardı ardına) yapılmasına imkan tanıyan “esaslı neden” kavramını tanımlamamakla birlikte; aynı maddenin 1. fıkrasında belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygun bir biçimde yapılabileceği objektif (nesnel)

⁴⁹ ALPAGUT, (a.g.m), 85.

⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 257.

⁵¹ ALPAGUT, (a.g.m), 85.

⁵² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 50.

⁵³ Aziz, ÇELİK, (a.g.m), 66.

koşullar ve benzeri nedenler ile mevzuatın öngördüğü haller esaslı neden olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Kanun Koyucunun belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını objektif koşullara bağlamasının anlamı, bu hak ve özgürlüğün (belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkı ve özgürlüğünün) kötüye kullanılmasını engellemektedir. Nitekim, Avrupa Birliği'nin 1999/70 sayılı Yönergesi;

- İş ilişkilerinde asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu,
- Belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasına engel olmak için bu sözleşmelerin "objektif temellere" dayandırılmasını,
- Ayrımcılık yapmadan belirli süreli iş sözleşmelerinin kalitesinin iyileştirilmesini,
- Zincirleme yapılan iş sözleşmeleri ile bu tür iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmalarının engellenmesini,
- Belirli süreli iş sözleşmelerinin sadece nesnel nedenlerin bulunması halinde uzatılabileceklerini, ilke olarak kabul etmiştir⁵⁵. Bununla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılamayacağı hallerde zincirleme olarak da yapılması mümkün olmayacaktır. Avrupa Birliği'nin 1999/70 sayılı Yönergesi, işçilerin zincirleme belirli süreli sözleşmeler yoluyla istismarlarının önlenmesi, bu tür sözleşmelerin nesnel (objektif) nedenlere dayandırılması, bu esaslara aykırılık bulunduğu tespiti halinde, sözleşmelerin belirsiz süreli sayılmasını sağlamak ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin belirsiz süreli emsal işçiye nazaran ayrımı haklı kılan bir sebep olmadıkça farklı işleme tabi tutulmasını önleme amacıyla düzenlenmiştir⁵⁶. Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin Kanunun iş güvencesi ile ilgili hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması 1999/70 sayılı Yönerge'nin eşit işlem yükümlülüğü ve ayrımcılık

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 257.

⁵⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 46; Can, TUNCAY: Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2003 Yılı Toplantısı: 2, (İstanbul, 2003), 129 vd.

⁵⁶ TUNCAY, 129.

yapılmaması hükümlerine uygun değildir⁵⁷. Nitekim, 158 sayılı İLO sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmelerinin bu sözleşmenin yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla kullanılmasına karşı etkili önlemler alınmasını öngörmektedir. 1994 yılında ülkemiz tarafından onaylanan İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin 158 sayılı Sözleşmesi, işçinin “geçerli bir nedene” dayanmayan feshe karşı korunmasını öngörmekteydi. Diğer bir deyimle, iş güvencesini düzenliyordu. Zincirleme iş sözleşmelerinde sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli sayılmasına ilişkin düzenleme isabetli olmakla birlikte, bazı durumlarda işçi için olumsuz sonuç verebilir⁵⁸. Zira, bu halde işveren, ikinci veya daha sonraki iş sözleşmesini, süresinin dolmasını beklemeksizin iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçiler bakımından neden göstermeksizin, iş güvencesinin kapsamındaki işçiler bakımından ise geçerli nedenler bulunmak şartıyla sona erdirebilmektedir⁵⁹.

Bazı durumlarda işçi, belirli bir tarih belirterek belirli süreli iş sözleşmesi kurmak isteyebilir. Örneğin, işinden ayrılarak daha iyi bir işte çalışmak isteyen işçi, yeni gireceği işte iş ilişkisinin devamlılığını sağlamak için iki veya üç yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapabilir. Ancak işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin, belirli süreli iş sözleşmesi yapma olanağı yeni Kanun ile ortadan kaldırılmıştır(m. 18/son). Bununla Kanun Koyucunun geniş bir işçi kitlesini nazara alarak belirli süreli iş sözleşmelerinden koruma ilkesine öncelik tanıdığı ortadadır⁶⁰.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin kanunen yapılamadığı hallerde, bu tür sözleşmelerin zincirleme olarak yapılması da mümkün değildir. 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Hakkında Kanun ile özel okullarda yöneticilik ve öğretmenlik yapanlar ile en az bir yıllık belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabileceği öngörülmüştür. Yine, Türk Ticaret Kanunu, dışarıdan atanan

⁵⁷ Aziz, ÇELİK, (a.g.m), 66.

⁵⁸ ALPAGUT, (a.g.m), 85.

⁵⁹ ALPAGUT, (a.g.m), 85.

⁶⁰ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 46.

anonim şirket müdürlerinin görev süresini üç yıl ile sınırlamıştır (m. 314, 344). Mevzuatın istisnai olarak öngördüğü hallerde, belirli süreli iş sözleşmeleri zincirleme olarak ardı ardına yapılabilecektir. Bu durumda, zincirleme yapılan iş sözleşmeleri bu niteliklerini koruduklarından, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceklerdir⁶¹.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek objektif koşullara örnek olarak hastaya bakma, mesleki eğitim, mevsimlik işler, profesyonel sporcular ve sanatçılar ile bilimsel araştırma yürütecek kişilerle yapılan sözleşmeler gösterilebilir⁶². Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliğini korur hükmünün, belirli süreli bir iş sözleşmesinde objektif neden olması halinde doğal olarak birden fazla zincirleme sözleşme yapılabileceği ve bu halde belirsiz süreli iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceği konusunda açıklık getirmek için tekrarlandığı söylenebilir⁶³.

11. maddenin 1. fıkrasında sayılan objektif nedenler ile 2. ve 3. fıkralarında yer alan birden fazla zincirleme iş sözleşmesi yapılması sırasında aranan esaslı nedenler arasında fark bulunmamakla birlikte, 2. ve 3. fıkarda yer verilen esaslı neden, genel bir kavram olarak 1. fıkarda sayılan ve objektif nedenler olarak belirtilen nedenleri de kapsamaktadır⁶⁴. Zira, bir defa yapılan iş sözleşmesi ile zincirleme yapılan iş sözleşmeleri için objektif nedenlerin farklı olması düşünülmemekte, 1. fıkarda sayılan nedenler örnek olarak kabul edilmektedir⁶⁵.

İş sözleşmesinin tarafları sözleşmede asgari veya azami bir süre belirleyebilirler. Bu durumda belirlenen süre sözleşmenin yapıldığı sırada

⁶¹ SÜZEK, 222; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 258; ÇELİK, 81; TUNCAY, (a.g.m), 130.

⁶² TUNCAY, (a.g.m), 130; Aynı Yazar, Yargıtay, Mühendisin bir barajın bitim tarihine kadar çalışacağını öngören bir iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılacağını, bunun belirli süreli iş sözleşmesi sayılamayacağını, zira baraj inşaatı uzun sürecek olan bir iş olduğundan, bu sürenin öngörülebilir bir süre olmadığını hükme bağlamıştır. (HGK. 7.10.1998, E:1998/9647, K: 1998/687).

⁶³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 50.

⁶⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 50.

⁶⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 50.

açık ve kesin olmadığından, iş sözleşmesi belirli süreli olarak kabul edilemez⁶⁶.

İş sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları "iş bu sözleşme en az bir yıl sürecektir", şeklinde asgari bir süre öngörmüş olabilirler. Böyle bir sözleşmede fesih hakkı en bir yıllık süre ile sınırlandırılmış demektir. Diğer bir deyişle, bu halde kararlaştırılan süre zarfında feshi ihbar hakkının ortadan kaldırıldığı asgari bir süreyi kapsamaktadır⁶⁷. Bu halde sözleşme, en erken asgari sürenin bitiminde ve kanuni bildirim süresine uyulmak suretiyle sona erdirilebilecektir⁶⁸. Bu süre içerisinde fesih hakkı ortadan kaldırıldığı için, bu süre boyunca hukuki ilişkiye belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmuştur⁶⁹. Asgari süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli sözleşmelerdir⁷⁰.

Zira, bu durumda iş sözleşmesinde süre asgari olarak belirlendiğinden, bu sürenin bitmesiyle birlikte, sözleşme her zaman feshedilebilecektir⁷¹. Diğer bir ifadeyle, taraflar asgari bir süre belirlemekle fesih hakkının kullanımını belirli bir süre sınırlandırmaktadırlar⁷². Asgari süreli iş sözleşmesinde tarafların gerçek iradesi sözleşmenin sona erme anını belirlemek olmayıp, belirli bir süre fesih hakkını ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan, gerçek olmayan sürelendirme söz konusudur⁷³. Dolayısıyla, asgari süreli iş sözleşmeleri, asgari bir süre ile fesih hakkının ortadan kaldırıldığı belirsiz süreli iş sözleşmeleridir⁷⁴. Asgari süreli iş sözleşmesinde tarafların gerçek iradeleri sözleşmenin sona erme zamanını belirlemek yerine, belirli bir süre fesih hakkını sınırlandırmak olduğundan, bu tür sürelendirmeler gerçek olmayan sürelendirme olarak kabul

⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 247.

⁶⁷ ALPAGUT, (a.g.m), 75.

⁶⁸ TUNÇOMAĞ, (Özel Borç İlişkileri), 908.

⁶⁹ ALPAGUT, 13.

⁷⁰ ULUCAN, (Seminer), 104; Turhan ESENER: İş Hukuku, (Ankara-1978), 134.

⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248.

⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248.

⁷³ ALPAGUT, (a.g.m), 75.

⁷⁴ OĞZUMAN, (fesih), 13; NARMANLIOĞLU, 179; SÜZEK, 226.

edilmektedir⁷⁵. Bu itibarla, asgari süreli iş sözleşmeleri, hukuki yapısı gereği varlığı asgari bir süre ile emniyet altına alınmış süresi belirsiz sözleşmelerdir⁷⁶.

Taraflarca kararlaştırılmış olan süre, iş sözleşmesinin devamına yönelik azami bir süre de olabilir. Örneğin, iş sözleşmesi en geç 1.1.2005 tarihine kadar sürecektir şeklinde azami bir süre belirtilmek suretiyle kurulmuş olması halinde sözleşme, kararlaştırılan süre içerisinde fesih bildirimi ile sona erdirilebilirken, sürenin bitimi ile de kendiliğinden sona erecektir⁷⁷. Bu durumda sürenin dolmasına kadar belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanır⁷⁸. Bu nedenle azami süreli sözleşmeler belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında karma bir tip olduğu belirtilmektedir⁷⁹.

Doktrinde asgari süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli kabul edilmekte, azami süreli iş sözleşmelerine azami sürenin sonuna kadar belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin kuralların uygulanacağı, azami sürenin bitimiyle sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden zımni olarak belirli süreli kabul edilmeleri gerektiği savunulmaktadır⁸⁰.

Bir görüş ise, iş sözleşmesinin süresinin asgari veya azami olarak belirlenmiş olması, tarafların fesih hakkını ortadan kaldırmadığından; dolayısıyla, fesih hakkı mevcut olduğundan belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceğini savunmaktadır⁸¹.

Sözleşmede, bir süre belirlenmekle birlikte, temdit (uzatma) veya feshe olanak veren şartlar yer alıyorsa, bir süreden söz edilemeyeceğinden sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilecektir⁸².

⁷⁵ ALPAGUT, (a.g.m), 75.

⁷⁶ OĞUZMAN, (Fesih), 13; NARMANLIOĞLU, 179; SÜZEK, 226.

⁷⁷ ALPAGUT, (a.g.m), 75.

⁷⁸ M. Kemal OĞUZMAN: Türk Borçları Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi (Fesih), (İstanbul-1955), 12.15. OĞUZMAN, (Fesih), 10.

⁷⁹ ALPAGUT, 14.

⁸⁰ SÜZEK, 227.

⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248.

⁸² MOLLAMAHMUTOĞLU, 37; ALPAGUT; 14.

Belirli süreli sözleşmenin sona ermesini taraflar fesih bildirimine bağlamakla birlikte, sürenin bitiminde taraflar bildirimde bulunmadıkları takdirde sözleşmenin aynı süre için yenileneceği doktrinde hakimdir⁸³. Sözleşmenin sona ermesi fesih bildirimine bağlanmış ise, belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki mahiyeti fesih ile bağdaşmadığından sözleşme, belirli süreli kabul edilmeyecektir. Zira bu halde sözleşme, belirli sürenin bitimi ile değil, fesih bildirimi ile sona erecektir⁸⁴.

Borçlar Kanununun 343. maddesine göre iş sözleşmesi, bir tarafın yaşadığı süre veya on yıldan fazla bir süre için yapılabilir.

Borçlar Kanunu'nun 343. maddesine göre, iş sözleşmesi bir tarafın yaşadığı sürece yahut on seneden fazla bir süre için yapılmış ise, işçi on yıl geçtikten sonra her zaman bir aylık ihbar süresine uymak şartıyla tazminat dahi vermeksizin sözleşmeyi feshedebilir. Görüldüğü gibi, iş sözleşmesinin yaşam boyunca veya on yıldan fazla süreyle işçiye bağlayacak şekilde yapılmasına kişilik haklarını zedelemesi nedeniyle izin verilmemiştir. Örneğin, on beş yıllık bir sözleşme yapıldığında, sözleşme on yıl geçtikten sonra işçi tarafından bir aylık ihbar müddetine uyulmak suretiyle feshedilebilir. Bu şekilde yapılan sözleşmeyi işveren feshedemez. Yani, bir taraf için (işçi için) azami süreli bir sözleşme söz konusudur. Bu itibarla, sözleşme çift karakterlidir. İşçi için azami süreli olduğundan belirsiz süreli iken; işveren feshedemeyeceği için belirli süreli sözleşme niteliğindedir.

Dolayısıyla, Borçlar Kanunun 343. maddesinde işçiye tanınan fesih hakkı karşısında sözleşmenin hukuki niteliği konusunda, taraflardan yalnız birinin fesih bildirimi ile sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahip olduğu, bu bağlamda azami süreli bir iş sözleşmesi; işveren bakımından belirli süreli olduğundan çift karakterlidir denebilir⁸⁵. Çünkü, işçi bir aylık bildirim süresine uymak şartıyla sözleşmeyi fesih hakkına sahip iken; işveren kararlaştırılan süre ile bağlı kalmaya devam edecektir. Taraflardan birinin

⁸³ TUNÇOMAĞ, 90; ALPAGUT, 14.

⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 249.

⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 251.

yaşadığı sürece yapılan iş sözleşmesi, sona erme zamanının yeterli açıklıkta olmaması nedeniyle belirli süreli kabul edilemez⁸⁶.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 32. maddesi, bu kurumlarda çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir yıl süreli olacağını belirtmiştir. Yine, bu kişilerle yapılacak iş sözleşmelerinin öğretimin aksamaması için en az bir öğretim yılı devam edeceği ve bu amaçla bir yıldan az süreli olamayacağı ifade edilmiştir(ÖÖKK.m.32/14). Örneğin, özel öğretim kurumlarında çalışan bir öğretmen ile bir yıllık sözleşme yapıldı. Ancak beş ay sonra haklı bir sebeple meselâ gayri ahlaki yaşamı nedeniyle sözleşme feshedildi. Bu durumda kararlaştırılmış olan bir yıllık süre dolmadan haklı nedenle sözleşmenin feshedilmesi halinde, kalan yedi aylık süre için yeni bir öğretmen ile iş sözleşmesi yapılabilir. Bu şekilde yapılacak iş sözleşmeleri belirli süreli olacaktır.

Bu Kanuna göre, özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile yapılacak iş sözleşmeleri en az bir yıl süreli ve yazılı olmak zorunda olup, yalnızca Bakanlık tarafından uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılan öğretmenlerin yerine bir yıldan daha az bir süre için sözleşme ile öğretmen alınabilecektir⁸⁷. Yine 625 sayılı Kanun gereği, süresi öğretim yılı içerisinde biten iş sözleşmeleri, öğretim yılı sonuna kadar temdit edilmiş (yenilenmiş) sayılmaktadır(m.32/son). Getirilen bu düzenlemede öngörüldüğü gibi, özel okullarda sürekli bir eğitim, eğitimin aksamadan yürütülmesi mülahazası söz konusu ise de, görülen işin niteliği ve sürekliliği de dikkate alındığında İş Kanunu kapsamına alınması gerektiği ortadadır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında özel okul yönetici ve öğretmenleri ile yapılan sözleşmelerin işin niteliği itibarıyla 625 sayılı Kanun uyarınca belirli süreli olarak öngörüldükleri ve bunların ardı ardına

⁸⁶ ALPAGUT, (a.g.m), 90.

⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 251.

yapılmaları halinde dahi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyecekleri belirtilmektedir⁸⁸.

Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin azami üç yıl süre ile seçilecekleri (m. 314), aksine esas mukavelede hüküm bulunmadığı takdirde müdür ve yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini aşan bir zaman dilimi belirlenemeyecektir(m. 344). Bu nedenle söz konusu anonim şirket müdürleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek, bir yıllık belirli süreli iş sözleşmeleri ile ardı ardına üç yıl çalıştırılrsa dahi şirket müdürünün iş sözleşmesi, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyecektir⁸⁹. Yargıtay da 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda, bir yıllık belirli süreli sözleşmeler ile toplam üç yıl çalıştırılan anonim şirket genel müdürünün iş sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmediğini belirtmiştir⁹⁰.

Dolayısıyla, gerek İş Kanunu gerekse bunun dışındaki bazı kanunlarda da belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına olanak veren düzenlemeler Türk Hukukunda mevcuttur.

Bozucu şarta bağlı olarak yapılan iş sözleşmelerinde şartın ne zaman gerçekleşeceği ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığından belirsiz süreli saymak gerekir⁹¹. Çünkü bozucu şartta şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve bu bakımdan sözleşmenin sona erip ermeyeceği veya ne zaman sona ereceği belli değildir⁹². İş sözleşmesinin sona ermesinin bir bozucu şarta bağlanması, İş Kanununun işçiyi koruyucu emredici hükümlerine aykırı düşmekte, bu nedenle bozucu şart geçersiz

⁸⁸ Y.9HD., 29.04.1993., E:1992/13027, K:1993/7332, İşveren D., (Şubat, 1994), 17; YHGK., 01.07.1992., E:1992/9-935, K:1992/448, İHD, (Ekim-Aralık, 1992), 593 vd.

⁸⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 49; Y.9HD., 31.10.1989, 604/9302, YKD, (Nisan, 1990), 553; ALPAGUT, 114-115.

⁹⁰ Y.9HD., 31.10.1989., 604/9302, YKD., (Nisan, 1990), 553; SÜZEK, (Değerlendirme), 43-44.

⁹¹ OĞUZMAN, (Fesih), 10; Sarper, SÜZEK; İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, (Ankara, 1976), (Fesih), 99; Gülsevil, ALPAGUT: Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, (Ankara, 2000), (Bozucu Şart), 417.

⁹² SÜZEK, 222-223; ALPAGUT, 16; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

ancak sözleşme belirsiz süreli kabul edilmektedir⁹³. Diğer bir deyişle, iş sözleşmesinin feshine ilişkin işçiyi koruma amacı taşıyan düzenlemeler, kamu düzenine ilişkin olduğundan iş sözleşmesinin bozucu şarta bağlanması, şartın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek Türk Hukukunda mümkün olmayıp, kararlaştırılan şart batıl, sözleşme belirsiz süreli kabul edilmek zorundadır⁹⁴.

Özel güvenlik görevlileri ile yapılan iş sözleşmelerinin süresinin belirli mi belirsiz mi olduğu konusunda gerek Özel Güvenlik Görevlileri Hakkında Kanunda, gerek Özel Güvenlik Görevlileri Yönetmeliği'nde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, iş sözleşmesinin süresi konusunda genel olarak iş sözleşmesi ile ilgili esaslar geçerli olacaktır. Buna göre, sözleşmenin belirli süreye bağlanmasını gerektirir objektif haklı bir neden var ise, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı kabul edilecektir. Eğer, belirli süreye bağlanmayı haklı kılan objektif bir neden yoksa, taraflar iş sözleşmesinde de bir süre kararlaştırmamışlarsa, bu takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi gündeme gelecektir.

İş Kanununun 10. maddesi 1475 sayılı Kanundaki esasları aynen benimsemek suretiyle, "Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere, sürekli iş denir." düzenlemesi ile iş sözleşmeleri arasında, bir işin niteliği bakımından bir ayırım yapmıştır. İşin günleri ve yapılacak işin objektif olarak niteliği dikkate alınarak yapılan bu ayırımın, iş sözleşmelerinin belirli-belirsiz süreli ayırımı ile bir ilgisi bulunmasa bile; süreksiz iş sözleşmeleri, kural olarak belirli süreli dirler⁹⁵.

Tam süreli-kısmi süreli iş sözleşmeleri ayırımı iş sözleşmelerinin çalışma biçimi esasına dayanmakla birlikte, kısmi süreli iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir⁹⁶. Tam süreli bir çalışma normal

⁹³ SÜZEK, 223; ALPAGUT, (Bozucu Şart), 419; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 260.

⁹⁶ ÇELİK, 84; EYRENCİ, 35; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 265.

sürelî bir çalışma rejimi olup, tam süreli iş sözleşmeleri de belirli ya da belirsiz süreli yapılabilmektedir.

Mevsimlik iş sözleşmeleri ne 1475 sayılı Kanunda ne de 4857 sayılı Yeni İş Kanununda düzenlenmiştir. Bu nedenle, Türk Hukukunda mevsim ve kampanya işleri için yapılan iş sözleşmelerinin türü ve çalışan işçilerin durumları Yargıtay kararları ile belirli esaslara bağlanmaya çalışılmıştır.

Mevsimlik iş, yılın yalnızca bir döneminde gerçekleştirilen işlerdir⁹⁷. Diğer bir ifadeyle, yılın belirli dönemlerinde tam randıman ile çalışıp, diğer dönemlerinde çalışan işçi sayısını düşüren veya faaliyetlerini tam olarak durduran işyerlerinde gerçekleşen işler ya da her zaman aynı sayıda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin özelliğine göre çalışanlarla her yıl belirli dönemlerinde yoğun bir biçimde çalışıp, ancak yılın geriye kalan döneminde iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemine kadar askıya alındığı işler mevsimlik iş olarak tanımlanmaktadır⁹⁸. Mevsimlik işlere Uludağ'daki oteller için yoğunluk kayak yapılabilecek kış aylarıdır, kaplıcalar, oteller, eğlence yerleri, yılbaşı için hediyelik eşya yapan işletmelerde yapılan işler, pamuk toplanması için yılın belirli dönemlerinde yapılan işler örnek olarak verilmektedir⁹⁹.

Mevsimlik iş sözleşmelerinin, yılın sadece bir döneminde gerçekleştirilecek işleri kapsaması suretiyle belirli süreli olarak yapılması şart değildir¹⁰⁰. Mevsimlik ve kampanya işlerini içeren iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir¹⁰¹. İş Hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmeleri asıl olduğundan mevsimlik ve kampanya işlerinde de iş sözleşmelerinin kural olarak belirsiz süreli yapıldığını kabul etmek, belirli süre iddiasında bulunan taraftan bu iddiasını ispat etmesi beklenmektedir¹⁰².

⁹⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 64.

⁹⁸ SAYMEN, 252; SÜZEK, 231; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 272; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 64; ALPAGUT, 103-104.

⁹⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 64; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 272.

¹⁰⁰ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 64.

¹⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 272; SÜZEK, 231-232; ALPAGUT, 105.

¹⁰² MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 272.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinin koşulları, bu tür iş sözleşmelerinde de gerekmektedir. Yine, mevsimlik iş sözleşmeleri bir dönem için kurulacağı gibi, birden çok mevsimi kapsayacak şekilde de kurulabileceğinden; gerek tek bir mevsim için yapılan gerekse de birden çok mevsim için yapılan sözleşmelerin belirli süreli olması için aranan koşullar tek tek incelenmelidir.

Mevsimlik işler, kural olarak devamlı işlerdendir¹⁰³. Örnek olarak, pamuk tarlasını iki yıl için kiralayan işverenin işçi ile bu süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceği gibi, belirsiz süreli de yapabilecektir¹⁰⁴. Yargıtay, birçok kararında zincirleme olarak yapılan belirli süreli mevsimlik iş sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüşeceğine karar vermiştir. Nitekim, bir kararında aynen, "...Mevsimlik işçi olarak davacının 6.5.1994-1.10.1994, 1.5.1995-31.10.1995 ve 16.5.1996-5.11.1996 tarihlerinde çalıştığı..." Bu açıklamalar karşısında davacının zincirleme sözleşmelerle çalıştırıldığı, bunun sonucu olarak da bütün sürelerin birbirlerine eklenerek tamamına göre ihbar ve kıdem tazminatları yönünden değerlendirme yapılması gerektiği ortadadır..." hükmüne yer vermek suretiyle ortada belirsiz süreli iş sözleşmesinin olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁵.

Esas itibariyle, yargı kararları ile doktrinde, ardı ardına (zincirleme) yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmeleri olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶. Yine, mevsim ya da kampanya bitiminde sözleşme sona ermediğinden, gelecek mevsim ya da kampanya dönemine kadar sözleşmenin askıda kaldığı savunulmaktadır¹⁰⁷.

Mevsimlik iş sözleşmesi, işçinin yılın belirli bir döneminde çalışmasına dayandığı için, çalışılmayan mevsimler arasındaki sürede, iş

¹⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 272.

¹⁰⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 64.

¹⁰⁵ Y.9HD, E./1999/4389, K.1999/6715, T.28.01.1999, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 64.

¹⁰⁶ Aksi yönde görüş ÇENBERCİ, 204-205.

¹⁰⁷ SÜZEK, 232; ALPAGUT, 109; Y.9HD. 30.20.1996, E. 1996/9869, K.1996/20202, GÜNAY, 449.

sözleşmesi askıda kabul edilmekte, dolayısıyla işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu bahis konusu olmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, aksi kararlaştırılmamışsa ya da sözleşmenin yapıldığı koşullardan da çıkarılamıyorsa, sürekli bir faaliyet olarak sürdürülen mevsim ve kampanya işlerinde yapılan iş sözleşmeleri, ardı ardına dahi yapılsa, peşinen belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁸.

İşyerinin geçici olarak işgücü ihtiyacını karşılayan geçici süreli iş sözleşmeleri, hukuki nitelikleri itibarıyla belirli süreli iş sözleşmelerindendir¹⁰⁹.

Son olarak deneme amaçlı iş sözleşmesinden söz etmek gerekir. Bu sözleşmeleri deneme süreli iş sözleşmeleri ile karıştırmamak gerekir. Bu tür iş sözleşmelerinde doğrudan doğruya sözleşmenin tamamı deneme amaçlıdır. Hemen belirtelim ki, deneme amacı ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında da tıpkı deneme süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi, somut olayda hakkın kötüye kullanılmasının mevcut olmaması, diğer bir deyişle objektif bir nedenin varlığı gerekir¹¹⁰. Türk Hukukunda deneme amaçlı iş sözleşmeleri düzenlenmemiştir. Ancak, mukayeseli hukukta deneme amaçlı iş sözleşmeleri belirli süreli sayılmaktadır¹¹¹.

II- BELİRLİ – BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYIRIMI

İş sözleşmesi, çeşitli kriterlere göre sınıflandırılmaktadır. Belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı, sözleşmenin süresi esas alınarak yapılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 9. maddesinin 2. fıkrasında, iş sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli yapılacağı hükmü açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. İş sözleşmeleri, belirli ya da belirsiz süreli yapılır.

¹⁰⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 273.

¹⁰⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 273-275, ALPAGUT, 98-101.

¹¹⁰ ALPAGUT, (a.g.m), 83.

¹¹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 43; SÜZEK, (Fesih), 99-100.

Belirli – belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemi özellikle sözleşmenin sona ermesi ve bunun hukuki sonuçlarında ortaya çıkmaktadır. Haklı nedenlerle bildirimsiz (derhal) fesih dışında belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi iken, belirsiz süreli iş sözleşmelerine İş Kanunu hükümleri uygulanır.

İş sözleşmeleri, iş ilişkisinin sürekli bir ilişki olması nedeniyle kural olarak belirsiz sürelidir. Nitekim, 4857 sayılı Kanunda bu kurala uygun olarak “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.” hükmüne yer verilmek suretiyle taraflar arasında bir sürenin kararlaştırılmamış olması halinde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmiştir (m. 11).

İş sözleşmesinin belirli süreli mi, yoksa belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt olduğunda, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Çünkü İş Hukukunda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması istisnadır¹¹². Ayrıca, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine bağlanan hukuki sonuçlar işçinin daha çok lehinedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin belirleyici niteliği bu tür sözleşmelerin sürenin bitimi ile ve bir fesih bildirimine ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden sona ermesidir. Bu nedenle fesih bildiriminin niteliğine bağlı olarak iş ilişkisinin, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler ve işverenler bakımından bir süre vererek ve koşulları varsa tazminat ödeyerek; iş güvencesi kapsamına giren işçiler bakımından ise geçerli bir gerekçe göstererek sona erdirilmesi belirli süreli sözleşmelerde mümkün değildir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin feshi ihbar ile sona ereceğinin kararlaştırılması halinde sözleşme belirsiz süreli kabul edilir. Zira feshi ihbar, (fesih bildirimi), belirli süreli iş sözleşmesinin mahiyetine (niteliğine) uymamaktadır. Feshi ihbar, (fesih bildirimi), belirsiz süreli iş sözleşmelerinde mündemiçtir. O halde, taraflar sözleşmede, sözleşmenin sona ereceğini

¹¹² ALPAGUT, 138.

(fesih hakkını) kendilerinde saklı tutuyorlarsa, yapılan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu halde yapılan sözleşme belirsiz sürelidir.

Çünkü, bu durumda sözleşme, sürenin dolmasıyla değil fesih bildirimi ile sona ermektedir¹¹³. Bu nedenle, Borçlar Kanununun 338. ve 339/2. maddelerindeki “feshi ihbar” kavramı, bilinen hukuki ve teknik anlamının dışında kullanıldığı kabul edilmektedir¹¹⁴. Bu bağlamda, maddelerde yer alan “feshi ihbar”, “ademi tecdit” olarak değerlendirilmekte; sürenin bitimi ile sona erecek bir sözleşme için fesih bildiriminden söz edilemeyeceği dile getirilmektedir¹¹⁵. Bu görüşe göre; sözleşme, Borçlar Kanununun 339. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde yenilenmekle belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmektedir¹¹⁶. Hemen belirtelim ki, belirli bir süre için kurulan iş sözleşmesinin sona ermesi fesih bildirimine bağlanmakla, hukuken baştan itibaren belirsiz süreli bir sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir¹¹⁷. Yine, sükut ile temdit edilen sözleşme fesih bildirimine bağlanmış sözleşmeden farklı olarak, aynı süre için ve fakat en fazla bir yıl olarak yenilenmiş olmakla birlikte; bu şekilde yenilenen belirli süreli sözleşme, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği durumlarda belirsiz süreli kabul edilecektir.

Yargıtay ise, bir kararında, bir yıllık süre için yazılı olarak yapılmış bir sözleşmenin, belirli sürenin dolmasından sonra tarafların sükutu ile temdit edilmesi halinde, artık belirli süreli bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceğine hükmetmiştir¹¹⁸. Birbirini izleyen birer yıllık üç sözleşme ile çalıştırılan işçinin iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilecektir¹¹⁹.

¹¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 249.

¹¹⁴ SAYMEN, 548; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 249.

¹¹⁵ SAYMEN, 548.

¹¹⁶ ESEN, Güven; Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Cilt: 2, Bireysel İş Hukuku, 2. Kitap, (İstanbul, 1985), 25vd.

¹¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 249.

¹¹⁸ Y.9HD. 1.10.2001, E.2001/10933, K.2001/15194, Mustafa, KILIÇOĞLU: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, (Ankara, 2002), 1228, Aksi yöndeki kararı için, Aynı yazar, Y.9HD. 18.01.2001, E.2000/14609. K.2000/453/1237.

¹¹⁹ Y.9HD., 13.01.1997, E.1996/16765, K.1997/54, GÜNAY, 304.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi sözleşmede hukuki ilişkinin devamına ilişkin açık veya örtülü olarak belirli bir sürenin kararlaştırılmadığı veya buna ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte, sözleşmenin sona erme zamanının önceden bilinmediği veya öngörülmediği sözleşmedir¹²⁰.

4857 sayılı Kanunun 12. maddesinde, "Belirli süreli sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin sürekli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz." hükmü düzenlenmiştir. Yine, aynı maddenin 2. fıkrasında "Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulamasını haklı gösteren bir neden olmadıkça belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır." hükmü ile, her iki sözleşme türü arasında meydana gelebilecek ve özellikle işçinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek eşitsizlikler önlenmek istenmiştir. Diğer bir deyişle, bu hükümler, genel hükümlerden farklı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını kurallara bağlamaktan ziyade, böyle bir sözleşmenin sağlanması halinde işçiyi korumak amacıyla salt belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olması nedeni ile işçinin farklı muameleye tabi tutulmasını engellemeye çalışmış ve bir takım müeyyideler getirmiştir¹²¹.

İşçiler salt belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmalarını nedeniyle farklı işleme tabi tutulamaz. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir sebep olmadıkça, salt iş sözleşmesinin belirli süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz(İşK. m. 12/1). Belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulamasını haklı gösteren bir neden

¹²⁰ ALPAGUT, 8.

¹²¹ ÇELİK, 82; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 249-430.

olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır (m. 12/2).

4857 sayılı Kanunun 12. maddesi, Borçlar Kanunundaki genel düzenlemeden farklı olarak salt belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olması nedeniyle işçinin farklı muameleye tabi tutulmasını engellemeye çalışmıştır. Şöyle ki, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süre ile orantılı olarak ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiden fark oluşturmada sağlanacaktır¹²². Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye bir zaman dilimine göre, bölünebilir bir hak sağlanmışsa, aynı şekilde belirli süreli iş sözleşmesine göre iş gören işçi de çalıştığı süreye orantılı olarak bu haktan yararlanacaktır.

Örneğin, bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde işçiye, ikramiye tarihinde işyerinde olmasa dahi çalıştığı süreye orantılı ikramiye ödeneceğinin kabul edilmesi halinde, bölünebilir hak olan ikramiyeden belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin de yararlandırılması gerekecek ve sözleşme sona erdirildiğinde söz konusu ikramiye işçiye çalıştığı süreye orantılı olarak verilecektir(m12/2. birinci cümle). Bu hüküm gereği kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izinler de esas itibarıyla uygulanacaktır.

Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri ve işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulamasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır." hükmü ile kıdem hesaplanmasında da bir ayırım yapılamayacağı öngörülmüştür¹²³.

Anılan madde hükmü ile belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında ayırım yapılması önlenmek suretiyle belirli süreli iş sözleşmelerinde

¹²² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 52-53; ÇELİK, 82.

¹²³ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 249; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 53.

daha iyi şartlarla istihdamı gerçekleştirme sağlanacaktır. Zira, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sosyal ve ekonomik yönden daha fazla korundukları bilinen bir gerçektir. Avrupa Birliği Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin yarısını kadınlar oluşturduğundan, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye karşı ayırım yasağı, cinsiyete dayalı ayırım yasağı çerçevesinde değerlendirilmektedir¹²⁴.



¹²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 230.

İKİNCİ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İşçi ile işveren arasındaki mevcut iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda uygulanacak kanuni hükümler, hem İş Kanununda hem de Borçlar Kanununda yer almaktadır. Hemen belirtelim ki, 4857 sayılı İş Kanunu özel bir kanun olduğu için mevcut uyumsuzlukla ilgili olarak bu Kanunda bir hüküm varsa o hüküm uygulanır. Şayet, 4857 sayılı İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmazsa, Borçlar Kanunundaki hükümler uygulanacaktır. Örneğin, herhangi bir sebep gösterilmeden iş sözleşmesine son verilmesi konusunda İş Kanununda hüküm bulunduğundan, İş Kanunu hükümleri tatbik edilecektir. Oysa, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona erip ermediği hususunda İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu hükmü ile çözüm sağlanacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesi, belirli sürenin dolması, tarafların anlaşması, ölüm, mücbir sebep ve fesih ile sona erer¹.

4857 sayılı Kanun, belirli süreli iş sözleşmeleri ile ilgili bir takım esaslar getirmiş olmasına karşılık, bu tür sözleşmelerin nasıl sona ereceğine ilişkin bir düzenleme getirmiş değildir. Kanunun 17. maddesi belirsiz süreli sözleşmelerin fesih yolu ile sona ermesini, 24. ve 25. maddeleri de hem belirli hem belirsiz süreli sözleşmelerin haklı neden ile feshine ilişkin sona ermeyi düzenlemektedir.

¹ ÇELİK, 162 vd; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 451; ATABEK, 31; TUNÇOMAĞ, 948.

I. SÜRENİN DOLMASI

1- Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

Sürekli borç ilişkilerinden olan iş sözleşmesi, bu niteliği gereği ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak belirli bir zaman dilimi (süreci) içinde yerine getirilir.

Taraflar tek tek edimlerini yerine getirmekle borçlarından kurtulmazlar. Dolayısıyla, taraflar arasında sıkı bir ilişkinin meydana gelmesine yol açan iş sözleşmeleri çeşitli hallerde sona erer.

İş sözleşmelerini sona erdiren sebepler sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına göre değişir. Ancak hemen belirtelim ki, bazı sebepler her iki sözleşmenin sona ermesine de uygulanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği gibi, belirli süreli iş sözleşmeleri, belirli süreli işlerde ya da belli bir işin tamamlanması yahut belirli bir olgunun meydana gelmesi gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan sözleşmelerdir².

Borçlar Kanununun 338. maddesi, iş sözleşmelerinin belirli bir süreye bağlı olarak yapılabilmesi imkanını getirmiştir. Keza, 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesi açıkça belirli süreli iş sözleşmesinden bahsetmektedir. Aynı paralelde Deniz İş Kanununun 6. ve bunu izleyen maddelerinde, Basın İş Kanununun 5. ve devamı maddelerinde de süresi belirli olan ve olmayan iş sözleşmeleri belirtilmektedir.

Borçlar Kanununun 338. maddesine göre belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak belirli sürenin dolması ile son bulur. Belirli süreli iş sözleşmesi aksi kararlaştırılmış olmadıkça sürenin geçmesiyle (bitmesiyle) fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer³. Bu sona erme hali, belirli süreli iş sözleşmesini belirsiz süreli iş sözleşmesinden ayıran en temel özelliktir.

² ÇELİK, 163 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 580; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 54 vd.; ALPAGUT, (a.g.m), 79.

³ KUTAL, (a.g.m.), 30; MOLLAMAHMUTOĞLU, 197; SÜZEK, 428.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ile kendiliğinden sona ermesi, tarafların başlangıçtaki iradelerinden kaynaklandığından, bir bildirim süresine uyma zorunluluğu ve hakkın kötüye kullanımdan söz edilmesi söz konusu olmamaktadır⁴.

Yukarıda da belirtildiği gibi kararlaştırılan sürenin veya buna ilişkin bir anlaşma bulunmamakla beraber, sözleşmenin önceden bilinebildiği veya öngörülebildiği sürenin dolması ile sözleşme sona erer. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için bir fesih beyanına gerek yoktur.

Yeni İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığına bağlamış; esaslı (objektif) neden olmadıkça zincirleme yapılamayacağı, aksi halde baştan itibaren belirsiz süreli sayılacağını öngörmüştür. Hemen belirtelim ki, Borçlar Kanununun 338. maddesi gereği, belirli süre için yapılmış iş sözleşmesinin sona ermesi bildirim şartına bağlanabilmektedir⁵.

Borçlar Kanununun 338. maddesine göre, "Hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akıt nihayet bulur." denilmektedir.

Maddeden de açıkça anlaşıldığı gibi, taraflar aksini sözleşmede kararlaştırabilirler. Bu nedenle, belirli sürenin dolması ile sözleşmenin kendiliğinden, fesih bildirimi gerekmeksizin son bulacağına ilişkin kural emredici nitelikte değildir⁶. Sürenin belirli olması, kararlaştırılan belirli sürenin sonunda sözleşmenin sona erdirilmesinin fesih bildirimine bağlanmasına engel değildir. Taraflar, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini, sürenin bitiminden bir süre önce bildirimde bulunarak sona ermesini kararlaştırabilirler⁷. Ancak, bu durumda sözleşmenin sona ermesi, fesih

⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 580.

⁵ ÇELİK, 165.

⁶ SÜZEK, 429.

⁷ SÜZEK, 429.

bildirimine bağlanmış olacağından, bu sözleşme, hukuki niteliği bakımından belirli süreli kabul edilemez⁸.

İş sözleşmesinde belirli bir süre gösterilmekle birlikte, sözleşmenin sona ermesi, belirli bir süre önceden bildirilmesine bağlı tutulmuşsa; sözleşmenin belirli süreli sayılması için esaslı nedene dayanması gerekmektedir⁹.

Borçlar Kanununun 338. maddesindeki feshi ihbar kavramı hukuki ve teknik anlamı dışında kullanılmış olduğu kabul edilirse, sözleşme belirli süreli olarak nitelenebilir¹⁰. Bir görüş, burada kullanılan feshi ihbar teriminin "ademi tecdit" (sözleşmenin yenilenemeyeceği) konusunda bir ihbar olarak değerlendirmekte ve esasen sözleşmenin kararlaştırılan sürenin dolması ile sona ereceğini, bu ihbarın yapılmaması sözleşmenin uzaması sonucunu doğuracağını ifade etmektedir¹¹.

Doktrinde hakim olan görüş, sözleşmenin sona ermesi fesih bildirimine bağlanmakla birlikte, iki taraftan hiç biri bildirimde bulunmadığı takdirde sözleşmenin, sürenin dolması ile sona ermeyip tecdit edilmiş sayılacağı yönündedir¹². Borçlar Kanununda açıkça belirtilmekle birlikte, bu durumda yenilemenin, sözleşmenin süresi ne olursa olsun sözleşmede kararlaştırılan süre kadar olacağı ve 339. maddenin birinci fıkrasındaki "ve nihayet bir sene için" hükmünün burada uygulanmayacağı görüşü hakimdir¹³.

İş sözleşmesinin sona erme nedenlerinden biri kural olarak, taraflarca kararlaştırılmış olan belirli sürenin dolması oluşturmaktadır. Türk Hukukunda bu konuda özel bir düzenlemeye gidilmiş ve Borçlar Kanununun 338. maddesindeki kural tekrarlanmıştır. Söz konusu düzenleme, Deniz İş Kanununun 7. maddesinde de yer almaktadır. Maddede, belirli bir süre için

⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, 38.

⁹ TUNÇOMAĞ, (Borçlar II), 910.

¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, 38.

¹¹ Ferit Hakkı SAYMEN, Türk İş Hukuku, (İstanbul, 1954), 548.

¹² TUNÇOMAĞ, (Borçlar II), 90; ÇELİK, 165; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248.

¹³ TUNÇOMAĞ, (Borçlar II), 910; ÇELİK, 165.

yapılmış iş sözleşmesinin bu sürenin bitiminde sona ereceği, sözleşmenin geminin seyir halinde iken sona ermesi halinde sözleşmenin geminin ilk limana varması ve güvenlik altına alınmasına kadar devam edeceği; belirli sefer için yapılmış iş sözleşmesinin sözleşmede yazılı seferin sonunda geminin vardığı limanda yükünü boşaltmasıyla sona ereceği belirtilmiştir.

İş sözleşmesinde, sözleşmenin sona ereceği zaman kararlaştırılmamakla beraber, sözleşmenin konusu olan işin amacından da, belirli süre çıkarılabilir. İşin amacından çıkan belirli süre, işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. İşin süresi, bina yapımının bitmesi, kazan veya makinenin fabrikaya monte edilmesi, dört katlı bir binanın kaba inşaatının tamamlanması, sıva ve mozaik işlerinin tamamlanması, ana maden ocağı istihraç projesinin kapsadığı kuyu ve galerilerin bitim tarihi, yarım bırakılan bir bina inşaatı, fuar veya festival tamamlanıncaya kadar üstlenilen çalışma gibi belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlanabilir¹⁴. Bu gibi durumlarda sürenin belirliliği doğrudan doğruya görülen işin niteliğinden çıkarılmaktadır. Örneğin, hasta veya izinli işçinin yerine işe alma gibi hallerde amacın gerçekleşmesi ile sözleşme sona erecektir.

Yargıtay da, iş sözleşmesinin süresini işin bitimine bağladığı, "Taraflar arasında hizmet akdinin süresi maden ocağı istihraç projesinin kapsadığı kuyu ve galerilerin bitim tarihi olarak saptanmıştır. Böyle bir sözleşme belirli süreli hizmet akdi niteliğindedir." görüşüne sahiptir¹⁵.

Doktrinde, "Borçlar Kanununun 338. maddesindeki "işin maksut olan gayesinden" ibaresi ile tarafların başından itibaren iş ilişkisinin amacının hangi koşullar altında gerçekleşeceği konusunda anlaşmış olmalarının öngörüldüğü, bunun anlamının ise, önce amacın saptanarak iş

¹⁴ Y.9HD, 15.9.1988, E: 1998/6049, K:1988/18073, Çimento İşveren Dergisi, (Kasım, 1988), 26; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 47; ÇELİK, 163; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 581, TUNÇOMAĞ, (Borçlar II), 908, Y.9HD, 21.6.1977, E.1977/10872, K:1977/12560, YKÖ, (Kasım, 1977), 1555-1556.

¹⁵ Y. 9HD, 13.09.1977, E.77/10272, K.77/12560, İHU. İşK. m. 12 (No:10).

sözleşmesinin süreye bağlanmak istendiği ve sonra da önceki anlaşma nedeniyle amacın gerçekleştiğinin sözleşmenin her iki tarafı için de açıkça görülebilir olmasının” kastedildiği belirtilmektedir¹⁶. Belirli süreli iş sözleşmesinin kabulü için olayın gerçekleşeceğinin kesin ve önceden belirlenebilen bir nitelik taşıması gerekmektedir¹⁷. Yargıtay, uzun süren işlerden olan baraj inşaatının bitimine kadar çalışmanın öngörüldüğü iş sözleşmesinin feshi sonucu kıdem ve ihbar tazminatı alan ve ibranamede hiçbir alacağı kalmadığını belirten işçinin, sözleşmenin belirli sürenin olduğunu kabul ederek geri kalan süre için Borçlar Kanunun 325. maddesi uyarınca talepte bulunamayacağına karar vermiştir¹⁸.

İş sözleşmesinin süresinin, gerçekleşeceği kesin olmakla birlikte, ne zaman gerçekleşeceği önceden tam olarak bilinemeyen bir olaya bağlanması halinde, sözleşmenin belirli süreli olduğunu kabul etmek mümkün değildir¹⁹. Nitekim, Yargıtay da, sözleşmede sürenin baraj inşaatının bitişine bağlanması, barajın bitim tarihi gibi iş sözleşmesini sona erdirecek olayın sadece taraflarca bilinmesi sözleşmeyi belirli süreli kabul etmek için yeterli olmadığı görüşündedir. Bu bağlamda, yukarıda belirtilen örnekte Yargıtay, “...taraflar arasındaki uyuşmazlık sözleşmenin süresinin belirli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hizmet sözleşmesinde sözleşme süresi belirli bir tarih yazılmak suretiyle gösterilmiş değildir. Davacının barajın bitim tarihine kadar çalışacağını öngörülmesiyle yetinilmiştir. Baraj inşaatı uzun süre devam eden, inşaat işine endeksli olarak çalışmanın öngörülmesi sözleşmenin süresinin belirli olmadığını gösterir. Gerçekten somut olayda da inşaatın uzun süre devam ettiği görülmektedir....”²⁰ şeklinde vermiş olduğu hüküm, yerel mahkemenin

¹⁶ ULUCAN, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi, 105.

¹⁷ TUNÇOMAĞ, (Borçlar II), 908; SÜZEK, (fesih), 99; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248; ÇELİK, 163; ALPAGUT, 15,161.

¹⁸ Y.9HD. 10.03.1998, E: 1997/20298, K: 1998/3771, Tuhis, (Ağustos, 1998), 49-50, Arzu, ARSLAN: Yargıtayın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi Nitelendirilmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, (İstanbul, 2001), 1046-1057; SÜZEK, (Seminer), 67-69.

¹⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 48.

²⁰ Y.9HD. E.1997/20294, K.1998/3771, T.10.03.1998, Tuhis, (Ağustos, 1998), 49-50.

direnme kararı üzerine Hukuk Genel Kurulu, 9. Hukuk Dairesinin kararına katılarak, direnme kararını bozmuştur²¹.

İşin amacı veya mahiyetinden sözleşmenin belirli bir süre için yapıldığının anlaşılabilirdiği durumlarda da sözleşme yine fesih bildirimine gerek olmaksızın işin bitimi ile kendiliğinden sona erecektir(BK.m. 338). Ancak, bu hallerde iş sözleşmesinin sona erme zamanının objektif olarak yeterli açıklıkla saptanabilir olması gerekir²².

Yargıtay'ın bir kararında, bir yıllık belirli süreli olarak kurulan iş sözleşmesinin, çalışma biçimi ve görülen işin niteliği itibariyle belirli süreli sözleşme ile bağdaşmadığı, gerçekten ortada belirli süreli sözleşme yapılmasını gerektiren objektif haklı bir neden bulunmadıkça işverenin süreklilik gösteren bir işte kısa süreli sözleşme yapmasını, İş Kanununun koruyucu hükümlerinden kurtulma amacına yönelik olduğu, objektif iyi niyet kuralları ile bağdaştırılamadığından belirsiz süreli kabul edilmiştir²³.

Kanunda yer alan "bir olgunun ortaya çıkmasından" kasıt, işçi ve işverenin bu olguyu göz önünde tutarak, belirli süreli iş sözleşmesi kurmalarıdır. Bu bağlamda, bir işyerinde, siparişlerin ve iş hacminin aniden artmasına sebep olan bir olgunun meydana gelmesi halinde, bu olgu nedeniyle ek iş için ihtiyaç duyulan işçiler (yardımcı işçi) ile kurulacak iş sözleşmeleri belirli süreli olabilir. Ancak bu durumda yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olması için yapılacak işin ne kadar süreceği biliniyor veya bilinebilecek durumda olması gerekmektedir²⁴. Aksi takdirde, yapılan sözleşmeler belirsiz süreli kabul edilecektir. Buradan çıkarılacak sonuç, kural olarak sürekli işlerle ilgili belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, ancak gerektiğinde sürekli bir iş ile ilgili olmasına rağmen, örneğin işletme için gerekli görülen bir projenin yapılması amacıyla mühendis ile proje süresi dikkate alınarak belirli süreli bir sözleşme yapılması veya ıslah çalışmaları ile

²¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 47.

²² EKONOMİ, 80.

²³ Y.9HD, E.1993/3592, K.1993/14251, MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 581.

²⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 48; ALPAGUT, (a.g.m), 78-80.

ilgili bir olgu nedeniyle bu olgunun gerektirdiği süre kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğidir²⁵.

Sözleşmenin sona ermesi ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve ne zaman gerçekleşeceği belirli olmayan bir olaya bağlanması, kısaca bozucu şarta bağlanması halinde belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilemeyeceği için, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için bir fesih beyanına gerek vardır. Çünkü bozucu şarta bağlı olarak yapılan iş sözleşmelerinde sürenin belirliliği veya öngörülebilirliği bulunmadığı gibi sözleşmenin sona erip ermeyeceği konusunda belirsizlik vardır²⁶.

Esasen şarta bağlı iş sözleşmesi, hukuken gerçekleşmesi tarafların iradesinden bağımsız ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir durumu ifade ettiğinden, gerçekleşmesi ile de sözleşme kendiliğinden (otomatik olarak), tarafların iradesinden bağımsız bir şekilde sona ermiş olacağından belirli süreli kabul edilemezler²⁷. Dolayısıyla, şarta bağlı iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilmektedir. Hemen belirtelim ki, bozucu şart, otomatik olarak iş sözleşmesi üzerine taraflardan birinin (iş hukuku bakımından geçerliliği için bu taraf işçi olmalı) talebi üzerine, sözleşmenin süresinden önce sona ereceğinin kararlaştırılması halinde sözleşme belirli süreli olarak değerlendirilmektedir²⁸.

Sözleşme serbestisi çerçevesinde iş sözleşmesi bozucu şarta bağlanabilir. Ancak, bu durum işçiyi feshe ilişkin koruyucu hükümleri dolanma özelliği taşıyabileceğinden çok istisnai durumlarda geçerli kabul edilmelidir²⁹. İş sözleşmesinin feshine ilişkin ve işçiyi koruma amacı taşıyan düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olduğundan, iş sözleşmesinin sona ermesinin bozucu şarta bağlanması ve bu bozucu şartın meydana gelmesi ile sözleşmenin otomatik olarak sona erdiğini kabul etmek Türk Hukukunda

²⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 48.

²⁶ SAYMEN, 417-418; SÜZEK, (fesih), 99; OĞUZMAN, (fesih), 10; ALPAGUT, (Bozucu şart), 417.

²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

²⁹ Gülsevil, ALPAGUT; "Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması", Turhan Esener'e Armağan (Armağan), (Ankara, 2000), 413-426.

geçerli olamadığından, bu durumda kararlaştırılan şart geçersiz, sözleşme belirsiz süreli ve geçerli kabul edilmelidir³⁰.

Sözleşmenin süresi ileride gerçekleşmesi kesin, fakat gerçekleşme anı belirsiz olan bir olaya bağlanması halinde, sözleşmenin sona ereceği anın önceden bilinebilir veya öngörülebilir olması gerekir ki; belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilsin. Sözleşmenin sona erme zamanının öngörülebilir, önceden bilinebilir nitelik taşıması durumunda belirli bir sürelendirilmeden, diğer bir deyişle, belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, sözleşmenin sona ermesi kural olarak fesih beyanı ile mümkün olabilecektir³¹.

Taraflar sözleşmenin devamına yönelik azami bir süre belirlemiş olabilirler. Örneğin, azami iki yıl için yapılmış olan bir sözleşmeyi taraflar en fazla iki yıl doluncaya kadar fesih beyanında bulunarak sona erdirebilir.

Zira, böyle bir sözleşmede azami süre içerisinde sözleşmenin her zaman sona erdirilebileceği yönünde bir belirsizlik bulunmakla birlikte, azami süre bitince sözleşme kendiliğinden sona erecektir³².

İş sözleşmelerinde tarafların azami süre belirtmeleri halinde, sürenin bu şekilde tespiti, belirli sürenin varlığını göstermez. Belirli süreli iş sözleşmesi, yapıldığı sürede açık ve kesin bir vade içeren, sözleşmenin temdidine veya feshine imkan veren şartlar içermeyen sözleşmedir. Sözleşmede sürenin azami olarak belirlenmesi halinde, sözleşmenin vadeden önce her zaman tarafların bildirimli fesih hakkı ile feshedilmesi mümkün olduğundan, belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez³³.

Asgari süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona erme anı belirli olmayıp, sadece öngörülen süre içerisinde fesih hakkı kaldırıldığından

³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 246.

³¹ SÜZEK, 222; Aynı Yazar: Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi, (İstanbul, 2000), (Değerlendirme, 1998); ALPAGUT, 11, 15, 161.

³² OĞUZMAN, (Fesih), 12; Kenan, TUNÇOMAĞ: Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, B.3, (İstanbul, 1977), (Borçlar II), 908.

³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248.

gerçek anlamda belirli bir süreden söz edilemez. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesi bulunmadığından sözleşmenin sona erdirilebilmesi için fesih beyanı gerekir³⁴. İş sözleşmesinde belirlenen asgari sürenin dolmasıyla her zaman tarafların bildirimli fesih hakkını kullanmaları ile sözleşme feshedilebilecektir³⁵. Bu durumda, taraflar asgari bir süre ile fesih hakkının kullanımını belirli ve fakat asgari bir süre için kısıtlamış bulunmaktadır³⁶. Bu halde de tarafların bildirimli fesih hakkı mevcut olduğundan, asgari süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir³⁷.

2- Sözleşmenin Yenilenmesi

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak belirli sürenin dolması ile fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Belirli süre sona erdiği halde, işçi ve işveren aralarındaki ilişkiyi devam ettirmiş olabilirler. Taraflar, iş ilişkilerini yeni bir düzenleme yapmaksızın devam ettirmişler ise, sözleşmenin uzaması söz konusu olur. Borçlar Kanununun 339. maddesinde sözleşmenin süresinin dolmasına rağmen, iş ilişkisinin susma ile devam edeceği yer almaktadır. Bu bakımdan, tarafların sözleşmeyi uzattıklarını birbirlerine bildirmelerine gerek olmaksızın susma ile yenilemeleri mümkündür³⁸.

Doktrindeki ağırlıklı görüş de, sözleşmenin tecdidi (yenilenmesi) yönündedir. Ancak, hemen belirtmek gerekirse, buradaki yenileme (tecdit) hukuki ve teknik anlamda değildir. Borçlar Kanununun 114. maddesinde düzenlenen tecditten (yenilemeden) söz edilebilmesi için yeni bir borç meydana getirerek önceki mevcut borcun sükût ettirilmesi gerekir³⁹.

Dolayısıyla, Borçlar Kanununun 339. maddesinde yer alan sükût ile tecdit, Borçlar Kanununun 114. maddesinde düzenlenmiş bulunan

³⁴ ESENER, 134; ULUCAN, (seminer), 104.

³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248; ALPAGUT, 14.

³⁶ OĞUZMAN, (fesih), 12-; SÜZEK, 227.

³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 248.

³⁸ KUTAL, (a.g.m.), 30; MOLLAMAHMUTOĞLU, 37-38; SAYMEN, 547; ULUCAN, (seminer), 108, EKONOMİ, 164.

³⁹ OĞUZMAN, 417.

tecditten farklıdır. Borçlar Kanununun 339. maddesinde yer alan sükût ile tecditte, eski ve yeni olmak üzere iki borç bulunmamaktadır. Burada ise, sadece mevcut bir borç ilişkisinin sona erdirilmeyip, devam ettirilmesi söz konusudur. O nedenle sözleşmenin "tecdit'i yerine, sözleşmenin" temdit'i (uzatılması) kavramının kullanılması daha doğru olacaktır⁴⁰.

Türk İş Hukukunda Deniz İş Kanununun 8. maddesinde, iş sözleşmesinin süresinin uzatılmasına yer verilmiştir. Buna göre, "Belirli bir sefer için yapılmış olan hizmet akdinin sonunda gemi adamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ve gemi de sefere çıkarsa, hizmet akdi bu sefer süresince uzatılmış sayılır."denilmek suretiyle belirli bir sefer için yapılan iş sözleşmesinin uzatılmasından söz edilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında da, "Belirli bir süre için yapılmış olan hizmet akdinin sonunda gemi adamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam ederse hizmet akdi, aynı süre için uzatılmış sayılacağı" açıkça belirtildiği gibi; sözleşmenin uzatılmasından söz edilmektedir.

Borçlar Kanununun 339. maddesinin 1. fıkrasında, "Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sukutu ile temdit edildiği takdirde, akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır."denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, iş sözleşmesi bir yıldan az bir süre için yapılmış olursa, örneğin, altı ay için yapılmışsa, uzatılan süre ilk kararlaştırılan süre kadar yani, altı ay olacaktır. İş sözleşmesi üç yıl için yapılmış ise, sözleşmenin süresi üç yıl için yenilenecektir.

Borçlar Kanununun 339. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, sözleşmenin uzatılmış sayılması için tarafların hukuki ilişkiyi devam ettirmeleri koşulunda örtülü irade beyanı yeterli olmaktadır⁴¹. Bu görüşe

⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, 37-38; OĞUZMAN, (fesih), 14, yazara göre, mevcut iş sözleşmesi sona ermediğinden yeni bir sözleşmenin oluşması düşünülmeyecektir.

⁴¹ SELİÇİ, 76; SAYMEN, 547, TUNÇOMAĞ, (Borçlar II) 24, 396.

göre, tarafların hukuki ilişkiyi devam ettirmeleri yönünde iradelerin olduğu karine sayılmaktadır.

Kanunun, tarafların susarak hukuki ilişkiyi sürdürmeleri durumunda bu davranışları ile sözleşmeyi devam ettirme yönünde örtülü irade beyanlarının varlığından hareket ettiğinin, dolayısıyla, kanuni bir karine olduğunun kabulü taraf menfaatlerine daha uygundur⁴². Taraflar, bu ilişkinin devamını iradelerini açıklayarak önleyebilirler. Hukuki ilişkinin sona ermesi bu beyan ile olmayıp, sürenin geçmesiyle olmaktadır. Ancak, her halükarda ilişkinin devam etmesini önlemek, sürenin geçmesiyle gecikmeden yapılmalıdır⁴³.

Bununla birlikte, taraflardan biri somut olayda dürüstlük kuralı uyarınca davranışının karşı tarafça bilinen durum ve şartlara göre hukuki ilişkiyi devam ettirmeyeceği anlamına geldiğini kanıtlayarak bu karineyi çürütebilir. İş sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra bu karinenin çürütülmesi tarafların menfaatlerin uygundur. Sözleşme süresinin dolmasından sonra borçların yerine getirilmesine rağmen, sözleşmeyi yenileme iradesinin bulunmadığını söylemek, istisnalar hariç mümkündür. Çünkü, sözleşmeyi devam ettirme, fiili bir takım eylemler ile gerçekleşmekte ve bu nedenle sözleşmenin uzatılmadığını iddia etmek mümkün değildir.

Sürenin bitmesine rağmen, örneğin işçinin yeni bir iş bulmasına veya işverenin yeni bir işçi bulmasına kadar çalışmaya devam edilmesi durumlarında, iş ilişkisinin uzamadığından söz edilemez. Esasen uzama maddi bir olgu olarak gerçekleşmektedir⁴⁴.

Borçlar Kanununun 339. maddesinin ikinci fıkrasında, tarafların sözleşmeyi feshi ihbarla sona erdirme hakkına sahipken, iki taraftan hiçbirinin ihbarda bulunmaması durumunda sözleşmenin yenilenmiş sayılacağı esasına yer verilmiştir. Örneğin, iki yıllık bir sözleşmede feshi ihbar şartı konulmuşsa, bu şarta uyulmaması halinde sözleşme iki yıl için

⁴² ALPAGUT, 168.

⁴³ SELİÇİ, 77.

⁴⁴ ULUCAN, (Seminer), 108; ALPAGUT, 168-169; aynı yazar, (a.g.m), 87-89.

yenilenmiş sayılır. Borçlar Kanununun 339. maddesinin 2. fıkrasında yine 1. fıkrada olduğu gibi, tecdit (yenileme) ifadesi kullanılmış ise de; aslında burada da temdit'in (uzamanın) söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁴⁵. Dolayısıyla, Borçlar Kanununun 339. maddesinin II. fıkrasındaki "tecdit" kavramının hukuki ve teknik anlamı dışında kullanılmış olduğunun kabulü gerekmektedir⁴⁶.

Öğretide, Borçlar Kanununun 339. maddesinin II. fıkra hükmü uyarınca sözleşmenin uzatılması için taraflarca belirlenmiş olan süre içerisinde sözleşmenin uzatılmayacağı yönünde feshi ihbarın (feshin bildiriminin) yapılmamış olması yeterli olup, tarafların bu yöndeki iradelerinin varlığı gerekmemektedir⁴⁷. Borçlar Kanununun 339. maddesinin 2. fıkrasında, "Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakkıf iken iki taraftan hiç biri ihbar etmemiş ise akit tecdit edilmiş sayılır.", denilmektedir.

B.K. m.339/2 hükmü, 1. fıkradan farklı olarak yenilenen (süresi uzatılan) sözleşmenin süresi konusunda herhangi bir sınırlama getirmediğinden, bu durumda iş sözleşmesi bir yıl sınırlaması ile bağlı olmaksızın aynı süre ile uzamış (yenilenmiş) kabul edilmelidir⁴⁸. Yargıtay da bir kararında, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin altı ay önceden fesih bildiriminde bulunma koşuluna bağlandığı olayda, bu bildirimin yapılmaması nedeniyle sözleşmenin aynı süre ile yenilendiğini kabul etmiştir⁴⁹.

Söz konusu hüküm Borçlar Kanunu açısından incelenerek bu sonuca varılırken, İş Hukuku alanında uygulama görece bu hükmün yorumunda İş Hukukunun işçiyi koruma gayesi gözden uzak tutulmuş olmaktadır. Örnek vermek gerekirse, altı yıl için yapılmış bir sözleşmenin yenilenmesinde işçiyi altı yıl da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırmann sonuçta feshi ihbar kurumu ile işçiye tanınan haklara hâlel getireceği, hak ve

⁴⁵ ÇELİK, 164-165.

⁴⁶ ÇELİK, 164-165; SÜZEK, 231-232.

⁴⁷ TUNÇOMAĞ, (Borçlar II), 910. ALPAGUT, (a.g.m), 89.

⁴⁸ SÜZEK, 429-430; TUNÇOMAĞ, 342; CENTEL, 170; SAYMEN, 548; OĞUZMAN, (fesih);15.

⁴⁹ Y.9HD., 28.02.1995. E: 1994/16836, K: 1995/6017, Tüba, İİÇB, 1023-12.06.1995.

nesafet kuralları ve iş ilişkileri bakımından uygun olmayacak sonuçlar doğuracağı gözardı edilmiştir.

Borçlar Kanununun 339/II. maddesinin İş Kanununa göre yapılmış iş sözleşmeleri bakımından uygulanması durumunda yapılması gereken yorum; ya yenilenen sözleşmenin Borçlar Kanununun 399/I. maddesinde belirtildiği gibi en fazla bir sene süre ile ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak yenilenmiş sayılacağını kabul etmek gerekir.

Yine, Mehaz İsviçre Borçlar Kanununun değişik 339/2 maddesinin sözleşmenin yenilenmesi halinde artık iş sözleşmesinin belirsiz süreli (süresiz) olacağı yolundaki hükmüne uygun olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığını kabul etmek en isabetli çözüm olacaktır⁵⁰. Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte, bu durumda yenilemenin, sözleşmenin süresi ne olursa olsun sözleşmede kararlaştırılan süre kadar olacağı ve 339. maddenin 1. fıkrasındaki hükmünün burada uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁵¹.

Zira, Türk İş Hukukunda objektif iyi niyet kurallarına göre belirli süreli sözleşme yapma hakkının kötüye kullanıldığı zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi neticesi olarak sözleşmenin birer sene yenilenmesine uygulanacak sonuç bakımından, belirsiz süreli iş sözleşmelerinden farklı bir sonuç doğurmayacağı olgusu karşısında bu yenilenen sözleşmelerin belirsiz süreli olarak kabulü yerinde olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kural olarak belirli süre sonunda kendiliğinden son bulacağına değinilmişti. Bununla beraber, sürenin bitimine rağmen, işçi çalışmaya ve işveren de onu çalıştırmaya devam etmiş olabilir. Borçlar Kanununun 339/I. maddesine göre, tarafların iş sözleşmesinin süresinin dolmasına rağmen, susarak ilişkiyi fiilen sürdürmeleri durumunda

⁵⁰ Reşat ATABEK: İş Akdinin Feshi, (İstanbul, 1938), 30: SAYMEN, 548; OĞUZMAN (fesihi), 14.

⁵¹ TUNÇOMAĞ, (Borçlar II), 910; Y 9.HD, 25.03.1996, E: 1995/31346, K: 1996/6089, Tekstil İşveren D, (Eylül, 1996), 16; ÇELİK, 165.

sözleşme aynı süre ve nihayet bir yıl için yenilenmiş sayılacaktır. Sözleşmenin süresinin bitimine rağmen, yenilenebilmesi için tarafların edimleri fiilen yerine getirmeye devam etmeleri ve iş ilişkisini sürdürme niyetlerinin bulunması gereklidir. Uygulamada bu şekilde yenilemenin birden fazla olması halinde, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılması durumları ortaya çıkmıştır. Borçlar Kanununun 339/I ve 339/II madde hükümlerinin İş Kanunu kapsamındaki işçiler için uygulanmayacağı, ancak, kural olarak tarafların uzatmama bildirimi içeren bir sözleşme yapmalarının veya sözleşmeyi örtülü olarak uzatmalarının esaslı neden bulunduğu sürece sözleşme özgürlüğü içerisinde geçerli olduğu ifade edilmektedir⁵². Bu nedenle, doktrinde ve uygulamada zincirleme iş sözleşmeleri olarak nitelendirilen ve işverenin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde kendisine kanunla getirilmiş yükümlülüklerden kaçınmak için yaptığı bu sözleşmeler belirli süreli ayrı ayrı sözleşmeler olarak değil, belirsiz süreli tek bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmiştir.

Önceleri yargı görüşü olan ve yeni İş Kanunu ile kanun hükmü haline gelen kural gereği, belirsiz süreli işlerde objektif neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacağından, objektif bir neden olmadan sırf bir kere bile yapılan belirli süreli iş sözleşmesi sürenin dolmasıyla değil de Kanun gereği belirsiz süreli olduğundan, fesih yoluyla sona erdirilebilir⁵³. Belirli süreli iş sözleşmesi yapıldıktan sonra aynı özellikte bir veya birden fazla ardı ardına sözleşme yapılabilmesi için esaslı bir neden bulunmalıdır⁵⁴.

Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 11/II. maddesi ile belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanmasının engellenmesi amacıyla, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmesinin yapılamayacağı hükmü getirilmiş, yapılması halinde iş sözleşmesi ilk yapıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edileceği açıkça ifade edilmiştir.

⁵² ALPAGUT, (a.g.m), 89.

⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 581.

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 258.

Ancak, Yargıtay bir kararında, “Davacı doktor ile davalı Belediye Başkanlığı arasında 06.08.1999 başlangıç tarihli bir yıl süreli hizmet akdi düzenlenerek davacı işyerinde çalışmaya başlamış, sözleşme süresi sonucunda aynı şartlarla bir yıl için yine belirli süreli sözleşme hükmünü sürdürmüş bulunmaktadır. İkinci bir yıllık süre içinde davacının sözleşmesi sona erdirildiği için ihbar tazminatına hak kazanamaz...”, şeklinde hüküm kurmak suretiyle yerel mahkemenin yenilenen ve bu nedenle belirsiz süreli hale gelen sözleşmenin feshi nedeniyle ihbar tazminatına ilişkin kararının bozulmasına hükmetmiştir⁵⁵.

Yargıtay da çeşitli kararlarında zincirleme iş sözleşmelerinin geçerliliğini kabul etmemiştir. Yüksek Mahkeme, “İşyerinde ard arda zincirleme düzenlenen ve işçi tarafından işine ne zaman son verileceği bilinemeyen otuz günlük sözleşmeler bir bütün halinde süresi belirli olmayan tek bir iş sözleşmesini oluşturur ve işçi sürekli işçi niteliğini kazanır...”⁵⁶, hükmünün yanı sıra; “Sürekli bir işte yıllardır çalıştırılan bir işçi daimi işçi niteliğindedir. İşverenin zincirleme sözleşmelerle hizmet akdini yenilemiş olması işin niteliğinde etkili değildir.

2. İşverenin sürekli işinde yıllardır çalıştırdığı işçiye karşı bazı yükümlerden kurtulmak amacı ile zincirleme hizmet sözleşmeleri yapmış olması, iyi niyet kurallarına aykırıdır.” şeklinde hüküm tesisi yoluna gitmiştir.

Yine, aynı kararda, zincirleme iş sözleşmelerinin geçerliliği hususunda Yargıtay, ölçüt olarak objektif iyi niyet kurallarını esas almış; Medeni Kanununun 2. maddesine göre yapılacak değerlendirmede, işverenin bazı yükümlerden kurtulmak için zincirleme sözleşmeler yapmasını geçerli kabul etmemiştir⁵⁷.

Yargıtay, mevsimlik işlerde her yıl yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri ile işçi çalıştırılmasını da iyi niyet kurallarına aykırı kabul etmiş

⁵⁵ Y.9H., 08.05.2002, E.2001/254, K.2002/7325, Cevdet İlhan, GÜNAY: Şerhli İş Kanunu, (Ankara, 2003), 348-349, 351.

⁵⁶ Y.9HD, 04.05.1974, E. 17162, K. 11205, ÇENBERCİ, 265.

⁵⁷ Y.9HD, 26.09.1968, E.9127, K.1140, ORHANER, B., ORHANER; Türk İş Hukuku, Yargıtay Emsal Kararları, (Ankara, 1969).

ve sonuçta belirli süreli bu iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesini vücuda getireceğini kabul etmektedir⁵⁸. Yılın belirli bir döneminde düzenli olarak tekrarlana gelen (devamlı bir faaliyet olarak sürdürülen) mevsim ve kampanya işleri ile ilgili olarak kurulan iş sözleşmeleri, ardı ardına yapılsın veya yapılmasın belirsiz süreli olarak değerlendirilmektedir⁵⁹.

Yargıtay'a göre, mevsimlik çalışmada önemli ve belirleyici olan, işçinin yaptığı işin mevsimlik olup olmadığıdır. Bu çerçevede Yargıtay bir kararında⁶⁰, "...Çalıştıkları işin icabı belirli süreli hizmet akdinin ikiden fazla yenilenmiş olması halinde de süresiz hale geldiğinin kabulü gerektiği bu nedenle ihbar tazminatının yapılan hesaplama değerlendirilerek hüküm altına alınması, açıklanan nedenlerle kıdem tazminatına da hak kazandığı toplam süreleri dikkate alınarak ve gerekli değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekçesi ile bozulmuştur. Yerel Mahkeme, Bölge Çalışma Müdürlüğünden aldığı yazı üzerine, işyerinde yürütülen ve davacıların üstlendikleri işin mevsimlik iş olmadığı, hizmet akitlerinin 6, 7, 8 ay aralıklarla yapıldığı bu nedenle birbirlerini izleyen, zincirleme akit kabul edilmeyeceği nedenleriyle önceki kararda direnmesine karar verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, mahkemenin direnme kararında bozmadan önce olmayan delillere dayanması nedeniyle ortada yeni bir hüküm olduğundan hükme ilişkin temyiz itirazları incelemek üzere dosyayı dairemize göndermiştir.

Aynı gün incelemesi yapılan davacı ve 101 arkadaşına ait dosyada çözümlenmesi gereken öncelikli sorun mevsimlik iş ve işyeri kavramlarıdır.

Mevzuatıyla da hangi işin mevsimlik bir iş olduğuna ilişkin bir tanım ya da düzenleme mevcut değildir. Gelişen çalışma koşullarına ve doktrine paralel olarak dairemizin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaşan, yılın

⁵⁸ Y.9HD., 21.09.1999, E.1999/19537, K.1999/14061, tuhis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Şubat, 2000), Cilt 15-16, Sayı 1-6, 72.

⁵⁹ TAŞKENT, 41; ALPAGUT, 105; SÜZEK, 231-232; ÇENBERCİ, 204-205; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 272-273; ÇELİK, dipnot, 165.

⁶⁰ Y.9HD., 13.11.2002, E.2007/28341, K.2002/21255, tuhis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Mayıs-Ağustos, 2003), Cilt 18, Sayı 2-3, 86-90.

belirli dönemlerinde ise azalan ya da tamamen sona eren ancak bu durum her yıl sürekli olarak tekrarlanan işlerin mevsimlik işler olduğu görüşünü benimsemektedir.

Uygulamada tamamen mevsimlik faaliyet gösteren işyerleri olduğu gibi çoğunlukla bazı işlerini mevsimlik işçilerle yürüten kısmi mevsimlik işyerlerine rastlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle bir işyeri bir kısım işlerini yılın 12. ayında çalıştırdığı işçilerle, diğer bir kısım işlerini de her yılın belli dönemlerinde çalıştırdığı mevsimlik işçilerle yürütmektedir.

Bu nedenle mevsimlik iş ve işyeri kavramlarını birbirinden ayırarak mütalaa etmek gerekir. Önemli ve belirleyici olan işçinin yaptığı işin mevsimlik iş olup olmadığıdır...

Bizzat davalının ibraz ettiği 1984-2000 yılları arasına ait çalışma grafiklerinden 15 yılda davacıların hemen hemen her yıl ve ağırlıklı olarak nisan-kasım ayları çalıştıkları saptanmaktadır. Kaldı ki, maden işleme, üretim gibi işlerin her mevsim yapılabileceği, maden arama işinin çoğunlukla yaz aylarında yapılıp buna bağlı yıkama ve ayıklama işinin de aynı aylarda yoğunlaşması ülkemizin coğrafi koşulları gereğidir...

Yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesinin 13. maddesinde daimi ve mevsimlik işçilerden söz edilmekte ancak hangi işlerin veya işçilerin mevsimlik olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. 41. maddede belirli süreli, 42. maddede de belirsiz süreli akitlerin sona ermesini düzenlemektedir. Salt bir hizmet akdinin üzerinde belirli bir süreli yazması o akdin belirli süreli sayılmasını gerektirmeyeceğinden mahkemece red kararında toplu iş sözleşmesinin sadece 41. maddesine dayanılması da yerinde değildir. Kaldı ki, bizzat işveren bu işçilere 365 günü doldurduklarında kıdem tazminatı ödemişti.

Bu durumda davacının mevsimlik işçi, hizmet akitlerinin belirsiz süreli hizmet akdi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Diğer bir sorun hizmet akitlerinin 6-7-8 ay aralıklı sürelerle yapılmış olmasının onlara zincirleme akit özelliğini kazandırıp kazandırmayacağıdır.

Yıkanan veya ayıklanan maden miktarlarına göre bazen daha çok bazen daha az işçiye ihtiyaç olması nedeniyle akitler arasında bu kadar süreler olması tabiidir. Bu mevsimlik işin doğasında vardır. Önemli olan her yıl belirli sürelerde tekrarlanmalarıdır...

Yukarıda anlatılan nedenlerle davacı işçinin kısmi mevsimlik işyerinde, her yıl belli dönemlerde mevsimlik işçi olarak çalıştığı, çalıştığı bölümün taşeronla devredilerek işe başlatılmaları nedeniyle hizmet akdinin işverence feshedildiği anlaşılmakla dairemizin önceki bozma kararı yerindedir. İhbar tazminatı isteğinin yapılan hesaplama değerlendirilerek hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır..." şeklinde hüküm tesisi yoluna gitmiştir.

Karşı oyda aynen, "...İşyerinin tümünün veya bir kısmının mevsimlik olması, işyerinde belirli süreli hizmet akdi kurulmasına engel değildir. Ancak Toplu İş Sözleşmeleri ile böyle bir sınırlama getirilebilir. Olayımızda işyeri Toplu İşyeri Sözleşmesi belirli süreli akitlerle ilgili bir yasaklama getirmemiştir. Bu nedenle davacının çalıştığı işin mevsimlik olmasına da başlı başına yazılı belirli süreli hizmet akdini belirsiz hale getirmez. Bir mevsim ve kampanya işi için kurulan hizmet sözleşmesi belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli de olabilir.

Bu nedenlerle taraflar arasında düzenlenen belirli süreli şeklidir, belirli süreli mi yoksa süresiz mi olduğunun saptanması için başka kıstaslara başvurulması gerekir. Esasen hizmet akdinin belirsiz süreli olması genelde işçi menfaatine olduğundan esastır. Belirli süreli hizmet akdi istisnadır.

Ancak, en az taraflardan birinin ekonomik ve sosyal şartlarını gerektirmesi halinde belirli süreli hizmet akdi kurulması haklılık taşıyor ve hukuk düzenince korunur. Bu nedenle belirli süreli sözleşmeler, bu tür sözleşme yapılmasını gerektiren makul ve objektif olarak işleve aykırılık

teşkil eder ve korunacak hukuki yarar bulunmaz. İsviçre Hukukunda da “objektif haklı neden” bulunmadıkça bu tür sözleşmelerin kanuna karşı hile oluşturduğu kabul edilmektedir.

Ardı ardına veya aralıklarla taraflar arasında birden fazla sözleşme yapılması halinde salt bu nedenlerle belirli süreli akitleri belirsiz süreli tek bir akit olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Objektif haklı bir neden mevcutsa birden fazla belirli süreli sözleşme mevcut olsa da hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez.

Bu nedenlerle işverenin davacı ile belirli süreli hizmet akdi yapmakta objektif haklı bir nedenin bulunup bulunmadığı belirsiz süreli hizmet akdinin işçiye koruyucu ilkelerinden kurtulmak için sözleşme serbestisinin kötüye kullanarak belirli süreli akit yapıp yapmadığı belirlenmeden tarafların bu husustaki delilleri toplanmadan yazılı şekilde hüküm kurulmasını doğru bulmuyorum. Ancak, dosyadaki delillerinde bu konularda kanaat oluşması için yeterli değildir.

Bu nedenlerle daire çoğunluğun kesin bozma gerekçesine katılmıyorum.

Eksik inceleme sebebiyle araştırmaya yönelik olan mahallî mahkeme kararının bozulması kanaatindeyim.” şeklinde ifade edilmiştir.

Kararda belirtildiği gibi, işverenin birden fazla belirli süreli iş sözleşmesi yapması her olayda hakkın kötüye kullanıldığını göstermez. İşin niteliği ve işyeri gerekleri bazen işverenin arka arkaya belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmasını gerekli kılabilir. Örneğin, sahne işlerinin niteliği icabı sahne sanatçıları ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması gerekebilir.

Zincirleme iş sözleşmeleri yapılmasının gerekli olduğu bazı durumların dışında sözleşmenin üst üste müteaddit defa yenilenmesi halinde, artık belirli süreli sözleşme yapma hakkının suiistimali ile karşılaşıldığını ve bunların baştan itibaren belirsiz süreli tek bir iş sözleşmesi sayıldığını kabul etmek yerinde olacaktır.

Deniz İş Kanununun 7. maddesinde de, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılabileceği belirtilmekte ve belirli bir süre için yapılmış iş sözleşmesinin bu sürenin bitiminde sona ereceği hükme bağlanmıştır. Deniz işlerinin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesinin geminin seyir halinde iken sona ermesi halinde sözleşmenin geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam etmesi esası yine aynı maddede düzenlenmiştir.

Deniz İş Kanununun 8. maddesinde ise, belirli süreli iş sözleşmesinin gemi adamının işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam etmesi durumunda, iş sözleşmesinin aynı süre için uzatılmış sayılacağı hükmü öngörülmüştür. Borçlar Kanununun 339. maddesinin yorumunda kabul ettiğimiz gibi, bu halde yeni bir iş sözleşmesi oluşmayıp sözleşmenin devam etmekte olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2002 yılında verdiği bir kararda, "Davalı, davacıya ait işyerinde birbirini izleyen belirli süreli sözleşmelerle hemşire olarak çalışmaktadır. Burada öncelikle aradaki ilişkinin belirli süreli sözleşme olup olmadığı sorunu çözümlenmelidir. Hemşirelik işinin nitelikli olup olmadığı sorunun çözümü bakımından önem taşımaktadır. Çünkü belirli süreli sözleşmenin varlığının kabul edilmesi için 1475 sayılı İş Kanununun hem lafzı, hem de ruhu üzerinde durulmalıdır. Bu durumda geçerli sebeplerin olmaması halinde aradaki hizmet sözleşmelerinin süresi belirsiz olduğu kabul edilmektedir. Belirsiz süreli sözleşme daha çok işçi yararınadır... Ülkemiz koşulları ve Anayasal sağlık hakkı dikkate alındığında hemşirelik görevinin yerine getirilmesi büyük önem taşır. Hastanelerimizin büyük hemşire açığı olduğu ve bu açığın bir türlü kapatılamadığı bilinen bir gerçektir. Bu itibar ile hemşire ile hastane arasında düzenlenen sözleşmeler birbirini takip etse de bunların her birinin belirli süreli nitelikte olduklarının kabulü zorunluluğu vardır." hükmünü öngörmüştür⁶¹. Esas itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasında temel ölçü, Yargıtay'ın yukarıda

⁶¹ Y.9HD., 09.05.2002, E.2001/20847, K.2002/7404, Tekstil İşveren D., s.283, (Temmuz, 2003), 37.

belirttiği gibi işin nitelikli bir iş olması değil, niteliği gereği belirli süreli olmasıdır⁶².

II. TARAFLARIN ANLAŞMASI

İş sözleşmeleri, belirli ya da belirsiz süreli olsun tarafların aralarında anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilirler⁶³.

Belirli süreli iş sözleşmesini taraflar aralarında anlaşmayla her zaman sona erdirebilir. Bu bakımdan iş sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasında bir fark yoktur⁶⁴. Bu durum kanunlarda düzenlenmemiş olup; Borçlar Hukukuna hakim sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, tarafların sözleşmenin kurulmasında olduğu gibi sona erdirilmesinde de serbest olabilmelerini ifade eder. Ancak, işçinin, kamu düzeni kurallarıyla güvenceye alınmış haklarına aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersizdir⁶⁵. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının tarafların anlaşması ile sözleşmeyi sona erdirmeye etkisi yoktur.

Tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi fesih niteliğinde olmadığı gibi fesih ile ilgili koruyucu hükümler uygulanmaz. Zira, tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesini sona erdirmeleri bir fesih değildir. Çünkü fesih, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdiren bozucu bir yenilik doğuran haktır⁶⁶. Oysa sözleşmenin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi halinde, karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin birleşmesi söz konusudur. Bu nedenle fesih ile ilgili hükümler uygulanmaz. Bu halde sözleşme, tarafların anlaşması ile sona ermiş olacağından fesih de, feshe ilişkin kuralların uygulanması da düşünülememektedir⁶⁷.

İş sözleşmesini sona erdiren anlaşma açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Örneğin, kamu kesiminde işçi olarak çalışan bir kişinin kendi

⁶² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 48.

⁶³ ÇELİK, 162; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 452.

⁶⁴ SAYMEN, 540-541; ÇELİK, 151; SÜZEK, 428; MOLLAMAHMUTOĞLU, 197; ALPAGU, 158; Y.9.HD.21.2.1994, 2473/2638; YKD, 1994.11.1772.

⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, 197.

⁶⁶ SÜZEK, 428.

⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 453; ÇELİK, 162; SAYMEN, 540-541.

rizası ile işveren tarafından memur kadrosuna geçirilmesi, iş sözleşmesinin örtülü bir anlaşma ile sona erdirilmesidir⁶⁸. Ancak, kanuna göre yazılı yapılması gereken iş sözleşmelerini sona erdiren sözleşmelerin de yazılı yapılması gerekmektedir⁶⁹. Borçlar kanununun 12. maddesi bunu gerektirir. Bu itibarla, belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri, belirli sürenin dolmasından önce sona erdirilmek istendiğinde, bu isteme ilişkin sözleşmenin de yazılı olarak yapılması zorunludur⁷⁰. Bu durum, yazılı yapılması gereken sözleşmelerin değişikliğinin yazılı olmasını emreden Borçlar Kanununun 12/1 . maddesi hükmünün gereğidir⁷¹.

İş sözleşmesinin, tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi, örtülü de olsa yine bir sözleşme ile yapılacağından; iş sözleşmesinin hemen sona ereceği kararlaştırılabileceği gibi ileri bir tarih de belirlenebilir. Sözleşmenin süresinin kısaltılmasının kararlaştırılması halinde, sözleşmenin değiştirilmesi (tadili) söz konusudur⁷². Sözleşmenin sona ermesine ilişkin anlaşmada sona erme zamanı ile ilgili olarak herhangi bir hüküm yoksa, sözleşmenin sona erme zamanı anlaşmanın yapıldığı gün olarak kabul edilmektedir⁷³.

Memur statüsüne geçirilmeye itiraz etmeyen işçinin iş sözleşmesi bu şekilde ortadan kaldırılmış sayılır⁷⁴.

Yargıtay, 1990 yılında işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçirilen işçinin kıdem tazminatı hakkının doğduğuna hükmederken haklı olarak işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçişi yeterli bir neden kabul etmektedir⁷⁵. Dolayısıyla, bu hallerde de iş sözleşmesinin zımni bir anlaşma ile son bulduğu sonucuna varılmaktadır⁷⁶.

⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, 197.

⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 453.

⁷⁰ SELİÇİ, 108, MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 453.

⁷¹ NARMANLIOĞLU, 254.

⁷² Ünal, NARMANLIOĞLU; İş Hukuku, I, Ferdi iş ilişkileri, B.3.(İzmir, 1998), 254.

⁷³ SÜZEK, 428; ÇELİK, 151.

⁷⁴ Y.9HD. 06.05.1986, E. 3589, K. 4642, Tekstil İşveren D., (Ocak, 1987), 106, 15.

⁷⁵ Y.9HD., 27.09.1990, E. 90/5890, K. 90/9679; 28.09.1992, E. 92/2692, K. 92/1044; 01.03.1993, E.92/7647, K.93/2999, Kamu Personel Rejimi ve Reform Çalışmaları Semineri, (Ankara, 2002), 111-112.

⁷⁶ ÇELİK, 162; NARMANLIOĞLU, 253-254; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 45; CENTEL, 169; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 124.

Bir görüşe göre, tarafların anlaşması (ikale-contrarius contractus) ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hususuna İş Hukukunda şüphe ile yaklaşılmalıdır; bu, işçinin bağımlı bir sūje olmasından değil, önceden fesih hakkından vazgeçemeyeceğinden kaynaklanmaktadır⁷⁷. Çalışma hayatında tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi pek rastlanan bir durum değildir⁷⁸. Ancak, isteğiyle işverence memur kadrosuna geçirilen, işverenin bu istemine itiraz etmeyen işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile işçinin işten ayrılma isteminin, işveren tarafından kabul edilmesi halinde örtülü (zımni) bir anlaşmanın varlığı söz konusu olmaktadır⁷⁹.

III. ÖLÜM

İş sözleşmesi, kural olarak ölüm ile kendiliğinden son bulur. Bu durum iş sözleşmesinin tarafların şahsının göz önüne alınarak yapılmasının bir sonucudur. Dolayısıyla, ölüm olayının iş sözleşmesinin sona ermesine olan etkisi, ölenin işçi veya işveren olmasına göre değişmektedir:

1- İşçinin Ölümü

Yukarıda belirtilen kural, işçi bakımından mutlaklıdır. İşçinin ölümü ile iş sözleşmesi sona erer (BK m. 347/1). İşçinin ölümü ile işverenin fesih iradesini açıklamasına gerek olmaksızın iş sözleşmesi kendiliğinden sona bulmaktadır. Bu bakımdan, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi bulunmaz. İşçi, iş sözleşmesi ile işverene karşı kişisel olarak iş görme borcunu yüklediğinden, işçinin ölümü ile sözleşme sona erer⁸⁰. İşçinin ölümü ile iş sözleşmesi başkaca bir işlem gerekmez, kanundan dolayı kendiliğinden sona erer⁸¹. Borçlar Kanununda böyle bir hüküm öngörölmüş olmasaydı bile, bu sonuca varılması gerekecekti⁸².

⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 453.

⁷⁸ SELİÇİ, 108; NARMANLIOĞLU, 253-254.

⁷⁹ ÇELİK, 162; CENTEL, 169; NARMANLIOĞLU, 253-254.

⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 453.

⁸¹ ÇELİK, 162; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 124.

⁸² MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 453.

İş sözleşmesi, genellikle işçinin kişiliği ve özellikleri göz önünde tutularak kurulduğundan, onun ölümü ile sözleşmenin kendiliğinden son bulacağını kabul edilmesi sözleşmenin bu niteliğine uygun düşmektedir⁸³. Bu bağlamda kişinin ölümü halinde iş görme borcu mirasçılara geçmediği gibi; işverenin de bu borcun yerine getirilmesini mirasçılardan istemeye hakkı bulunmamaktadır⁸⁴.

İş sözleşmesi ile işçi, kişiliğini taahhüt altına soktuğu için, eş bir söyleyişle, işçinin taahhüdü mameleki olmadığından, sözleşmeden doğan borçların mirasçılara geçmesi; mirasçıların, işçinin yerine çalışma yükümü altına girmeleri; onun yerini doldurmak zorunda kalmaları söz konusu olamaz⁸⁵. Buna karşılık; işçinin Kanundan ve kanunlardan doğan ücret ve diğer alacakları mirasçılara geçer. Bu bağlamda, sözleşmenin fesih ile sona erdirilmesinin hukuki sonuçlarından biri olan kıdem tazminatı hakkı, işçinin ölümü halinde ortadan kalkmamakta, mirasçılara intikal etmektedir(1475 sayılı İşK. m. 14)⁸⁶.

İşçinin gaip olması üzerine alınan gaiplik kararı, ölüm ile aynı sonuçları doğurduğundan, işveren, gaiplik kararından önce işe devamsızlığı istifa olarak değerlendirmiş ya da mazeretsiz işe devamsızlık olarak kabul edip sözleşmeyi feshetmiş bile olsa, sözleşme, ölüm tehlikesinin meydana geldiği veya kendisinden son haberin alındığı gün itibariyle kendiliğinden sona ermiş olur(MK. m. 635)⁸⁷.

Borçlar Kanunundaki "Hizmet akdi, işçinin ölümüyle hitam bulur." hükmü, emredici kural olmadığından, tarafların sözleşmede aksini kararlaştırmaları mümkündür⁸⁸. Buna göre, işçinin ölümü durumunda sözleşme sona ermeyip mirasçılarla devam edecektir. Hukuken mümkün

⁸³ SÜZEK, 430.

⁸⁴ EKONOMİ, 163; NARMANLIOĞLU, 252.

⁸⁵ EKONOMİ, 162; ÇELİK, 162; CENTEL, 169; SÜZEK, 430; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 453-454.

⁸⁶ ÇELİK, 162, Yıllık izin ücretinin mirasçılara geçeceği yönündeki makale için bakınız, Ercan, AKYİĞİT: Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi?, tühis, (Kasım, 1999-Şubat 2000), Cilt: 15-16, Sayı: 6-1, 12-23.

⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 454.

⁸⁸ SELİÇİ, 81-82; Aksi görüş için bakınız, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 124.

olan bu durum, kıdeme bağlı olan ve emredici nitelikteki düzenlemelere tabi tutulmuş olan kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi haklar bakımından mümkün değildir⁸⁹. Esas itibariyle, Borçlar Hukuku bakımından işçinin ölümü halinde sözleşmenin mirasçılarla devam edeceği hukuken mümkün olsa da, İş Hukuku açısından isabetli olmadığı gibi, iş sözleşmesinin intuitus personae niteliği buna izin vermemektedir⁹⁰. Dolayısıyla, işçinin ölümü (ve ölüm ile aynı sonuçları doğuran gaipliği halinde), işçinin mirasçısı ile işveren arasında yeni bir sözleşme yapılmadıkça, sözleşmenin mirasçılarla devam edeceğinden söz edilemeyecektir.

2- İşverenin Ölümü

İşverenin ölümü, kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmez. Çünkü, iş sözleşmesi, işveren bakımından tamamen mameleki bir özellik taşımaktadır⁹¹. Kaldı ki, iş sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılması çok istisnaidir⁹². Sözleşmenin kurulmasında işverenin kişiliği herhangi bir rol oynamadığından ölen işverenin sözleşmeden doğan borçlarının onun mirasçısı veya mirasçıları tarafından ifa edilmesine engel olmadığından, işverenin ölümü kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmez. İş sözleşmeleri genellikle işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapıldığından ve onun borçları mirasçılar tarafından da yerine getirilebileceğinden, işverenin ölümü ile, iş sözleşmesi kural olarak sona ermeyip; işçi ile mirasçılar arasında devam eder(BK m. 347/2). Bu nedenle, işverenin ölümü halinde, işçinin ölümünden farklı olarak iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılarına geçmekte; işverenin mirasçıları, işverenin ölümü üzerine iş sözleşmesinin tarafını oluşturmaktadır⁹³.

Buna karşılık, işverenin şahsı göz önüne alınarak yapılan iş sözleşmeleri ise, işverenin ölümü ile sona erer(BK m. 347/2). Örneğin, hastaya bakmak için tutulan hastabakıcı ile yapılan iş sözleşmesinin

⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 454.

⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 454.

⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 454.

⁹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 124.

⁹³ ÇELİK, 162-163; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 454.

hastanın bir müddet sonra ölmesi üzerine son bulmasındaki gibi. Çoğu kez bu hallerde iş sözleşmesi, işverenin şahsı dikkate alınarak gerçekleştirilir.

Bu durumda, sözleşmenin süresi belirli dahi olsa; örneğin, bir hasta bakıcı ile bir yıl süreli sözleşmesi yapıldıktan üç ay sonra hastanın ölmesi üzerine, sözleşme yine sona erer; ancak sözleşmenin vaktinden önce sona ermiş olması nedeniyle zarara uğrayan işçi, ölen hastanın (işverenin) mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilir⁹⁴. Bu bağlamda, Borçlar Kanununun 347. maddesinin son fıkrasında, işverenin ölümü ile sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi halinde işçiye uğradığı zarar için, işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilme imkanı vermektedir.

IV- İŞÇİ TARAFINDAN BK M. 343 UYARINCA FESDEHİLMESİ

Belirli süreli iş sözleşmesinin belirleyici özelliği, kararlaştırılan süre zarfında kural olarak fesih hakkının ortadan kaldırılmış olmasıdır. Süreyi taraflar kural olarak serbestçe belirleyebilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 343. maddesine göre, iş sözleşmesi bir tarafın yaşadığı sürece yahut on yıldan fazla bir süre için yapılmışsa, işçi on yıl geçtikten sonra her zaman, bir aylık ihbar süresine uymak şartıyla sona erdirebilir. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesinin belirleyici özelliği olan belirli süre içerisinde fesih hakkının kullanılmamasının bir istisnası söz konusu olmaktadır⁹⁵.

Öğretide, böyle bir sözleşmeyi işçi, altı aylık bildirim süresine uymak şartıyla sona erdirme (feshetme) hakkına sahip olduğu; ancak işverenin ise, sözleşmede kararlaştırılmış olan süreyle bağlı kalmaya devam edeceği savunulmaktadır.

⁹⁴ ATABEK, 31; TUNÇOMAĞ, 948; MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku), 454; ÇELİK, 163; ALPAGUT, 159.

⁹⁵ ALPAGUT, 173; aynı yazar, (a.g.m), 90.

İşçiye böyle bir imkânın tanınmasındaki temel amaç, çok uzun süreli bir iş ilişkisinin, kişilik hakları bakımından doğurduğu sakıncaları önlemek ve dolayısıyla kişisel özgürlüğün korunmasıdır⁹⁶. Esasen, tarafların sözleşme ile belirli bir süreden daha fazla bağlı kalmaları kişi özgürlüğü ve ekonomik özgürlüğü sınırlamasının yanı sıra, böyle bir durum sosyal yönden de uygun görülmez⁹⁷.

Borçlar Kanununun 343. maddesindeki fesih bildirimi hakkı, sadece işçiye tanınmış bir haktır. Bu hakkın kullanılması için gereken koşulları taşıyan bir iş sözleşmesinin hukuki niteliği bir görüşe göre⁹⁸, belirli süreli iş sözleşmesinin niteliğini değiştirmezken; diğer bir görüşe göre ise⁹⁹, böyle bir iş sözleşmesinin, çift karakterli olduğu; bu anlamda aynı sözleşme işçi bakımından, onuncu yıldan itibaren azami süreli (belirsiz süreli) iş sözleşmesi, işveren bakımından belirli süreli olarak kabul edilmektedir. Bir diğer görüşe göre ise, bir tarafın yaşadığı sürece yapılan iş sözleşmesinin sona erme zamanı yeterli açıklıkta olmadığından belirli süreli kabul edilmemekte, bu halde yapılan sözleşme belirsiz süreli addedilmektedir¹⁰⁰.

Borçlar Kanununun 343. maddesinin özelliği, uzun süreli iş sözleşmelerinde kişi özgürlüğünün korunmasının sadece işçi bakımından geçerli olmasıdır. İş sözleşmesinin, bir tarafın yaşadığı sürece veya on seneden fazla bir süre için yapıldığı durumlarda işçi, sözleşmeyi on sene geçtikten sonra her zaman ve fakat bir aylık ihbar süresine uymak koşuluyla sona erdirebilir. Ancak, işveren sözleşmede kararlaştırılmış olan süreyle bağlı kalmaya devam eder. Zira, sözleşmeyi feshetme yetkisi sadece işçiye tanınmış bir yetkidir. İşveren bu durumda, sadece haklı sebepler varsa sözleşmeyi süresinden önce feshedebilir¹⁰¹.

Borçlar Kanununun 343. maddesinde öngörülen fesih hakkı, işçinin kişisel özgürlüğünü korumaya yönelik olduğundan, bu maddede yer

⁹⁶ EKONOMİ, 164; MOLLAMAHMUTOĞLU, 38.

⁹⁷ SELİÇİ, 141; OĞUZMAN, (Fesih). 161; TUNÇOMAĞ, (Borçlar, II), 920; ALPAGUT, 173.

⁹⁸ TUNÇOMAĞ, 201.

⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 39; Aynı yazar, (İş Hukuku), 250-251.

¹⁰⁰ ALPAGUT, (a.g.m), 90.

¹⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 38.(dipnot).

alan hüküm emredici niteliktedir. Borçlar Kanununun 343. maddesinin uygulanabilmesi için iş sözleşmesinin bir tarafın yaşadığı müddetçe veya on yıldan fazla süreli yapılmış ve on yılın dolmuş olması gerekir. Ancak, bir tarafın yaşadığı müddetçe yapılan sözleşmeler, sözleşmenin sona erme tarihini belirleyecek olan ölüm olayının gerçekleşeceği tarih, belirli veya öngörülebilir olmadığından, belirli süreli değildirler¹⁰².

V- FESİH

1- Haklı Nedenle Fesih

İş sözleşmesinin belirli hallerde bir fesih hakkına dayanılarak işçi veya işveren tarafından sona erdirilmesi mümkündür. Fesih hakkı, hak sahibine karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini hemen veya belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdirebilme yetkisi veren bir bozucu (infisahi) yenilik doğurucu haktır¹⁰³.

Belirli süreli iş sözleşmesi kural olarak, sürenin sonuna kadar hukuki ilişkinin taraflarca sürdürülmesini amaçlar. Bu bakımdan sürenin sona ermesinden önce taraflar kural olarak sözleşmeyi sona erdiremezler. Süre dolmadan taraflar esas itibariyle sözleşmeyi sona erdiremeyecekleri için tarafların fesih hakları da bulunmamaktadır.

Sürekli borç ilişkileri karşılıklı güven ilişkisi doğurduğundan, tarafların bu borç ilişkisini sürdürmelerinin kendilerinden beklenemeyecek, bu ilişkinin devamına katlanamayacakları aşamaya gelmesi halinde sona erdirmeleri gerekebilir¹⁰⁴.

İş sözleşmesi karşılıklı güvene dayandığından bu güvenin diğer tarafın davranışı nedeniyle önemli bir şekilde sarsılan taraf, sözleşme ile

¹⁰² OĞUZMAN, (Fesih), 161.

¹⁰³ OĞUZMAN, (Fesih), 41-42; SAYMEN, 551; SÜZEK, (fesih), 13-14; NARMANLIOĞLU, 259; EKONOMİ, 166.

¹⁰⁴ OĞUZMAN, (fesih), 46; SELİÇİ, 156; SÜZEK, (fesih), 16. ALPAGUT, 175.

bağlı kalmaya zorlanamaz¹⁰⁵. İş sözleşmesinin feshi, bildirimli fesih (fesih ihbarı) veya haklı nedenle (bildirimsiz) fesih ile sağlanmaktadır. Türk Hukukunda “olağanüstü fesih”, “bildirimsiz fesih”, “süresiz fesih”, “önelsiz fesih”, “derhal fesih”, “muhik sebeple fesih” gibi kavramlarla da ifade edilen haklı nedenle fesih, Borçlar Kanununun 344. maddesinde “ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren hal” olarak düzenlenmiş iken; İş Kanununun 24. ve 25. maddesinde haklı nedenin tanımı yapılmamakla beraber, haklı nedenle fesih sebepleri tek tek belirtilmiştir. Bu bağlamda, haklı nedenle fesih hakkı kanun ile tanınmış bir haktır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde haklı nedenle fesih, haklı nedenlere dayanılarak sözleşmenin belirli süresinin dolmasından önce kullanılabilen ve sözleşmeyi sona erdiren bir haktır. Bu hakkın kullanılması ile sözleşme sona erer. Haklı nedenle fesih, bu bağlamda bir bozucu yenilik doğuran haktır. Zira, bu hak kullanılmakla mevcut sözleşme bozulmakta, son bulmaktadır. Ayrıca, bu hakkın kullanılması tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade beyanı ile ileriye yönelik hüküm ve sonuç doğurmak üzere gerçekleşmektedir.

İş sözleşmesinin süresi belirli ya da belirsiz olsun, haklı neden olarak nitelenen bir olayın veya durumun gerçekleşmesi halinde işçi veya işveren buna dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce ya da bildirim süresini beklemezsizin derhal sona erdirebilir(feshedebilir)¹⁰⁶. Sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf, fesih iradesini karşı tarafa bildirmek, yönelmek zorundadır; yoksa fesih söz konusu olmaz¹⁰⁷. Fesih iradesinin, belirli bir şekle uyularak beyanı gerekmez. Fesih beyanının varlığı ve geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir¹⁰⁸. İş Kanununun 109. maddesindeki

¹⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, 200; OĞUZMAN, (fesih), 35; EKONOMİ, 194; ÇELİK, 212; SÜZEK, 470; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 456; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 125; Murat, ŞEN: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, (İstanbul, 2003), 11.

¹⁰⁶ OĞUZMAN, fesih, 120; SAYMEN, 590; ÇELİK, 212; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 457; EKONOMİ, 196; NARMANLIOĞLU, 327.

¹⁰⁷ OĞUZMAN, 121; ÇELİK, 212; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 459.

¹⁰⁸ ÇENBERCİ, 359.

bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiğine ilişkin hüküm, bir ispat şartı olarak kabul edilmektedir¹⁰⁹. Yargı kararlarında da, İş Kanununa göre zorlayıcı nedenle fesih hakkı olan davacı işçinin, işverene göre bir fesih beyanı bulunmamakla beraber davayı açmakla sözleşmeyi feshetmiş sayılması gerektiği; yine aynı nedenle davacı işçinin, bir başka işverenin işyerinde çalışmaya başlaması, fesih iradesini ortaya koyduğu ifade edilmektedir¹¹⁰. Ancak, işçi, feshin İş Kanununun 25. maddesindeki nedenlere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. maddeleri gereği yargıya başvurabileceğinden, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli olabilmesi için fesih beyanının yazılı yapması gerekmektedir¹¹¹.

İş Kanununun “Sözleşmenin feshinde usul” başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının iş güvencesi kapsamında bulunan işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenlerle feshinde uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹¹². Fesih iradesi yeterli bir biçimde açık olmalı; ancak, haklı nedenle feshe yol açan olayın bildirilmesi zorunlu değildir¹¹³. Hemen belirtelim ki, haklı nedenle feshe yol açan olayın karşı tarafa bildirilmesinin şart olduğu kabul edildiğinde, bu şarta uyulmadığı takdirde yaptırım söz konusu değildir¹¹⁴. Ancak, Yargıtay, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın, karşı tarafa beyan ettiği neden ile bağlı olduğunu, feshin dayanağı olan nedenin fesih bildiriminde yer alması gerektiğini, aksi takdirde yapılan feshin geçersiz olacağı görüşündedir¹¹⁵. Öte yandan, yargılama sırasında ortaya atılan neden, haklı neden olarak gösterilemeyecektir¹¹⁶.

Haklı nedenle fesih bildirimi için birden fazla nedenin gösterilmiş olması halinde, bunlardan birinin meydana gelmesi feshi sağlamaya yeterli

¹⁰⁹ ÇENBERCİ, 359.

¹¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 459.

¹¹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 459.

¹¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 459.

¹¹³ EKONOMİ, 195; ÇENBERCİ, 358; OĞUZMAN, Fesih, 121; ÇELİK, 212; SÜZEK, 471; NARMANLIOĞLU, 318-319.

¹¹⁴ EKONOMİ, 195; OĞUZHAN, fesih, 121; ÇELİK, 212.

¹¹⁵ Y.HGK. 28.11.1990, E:1990/9-464, K:1990/592, GÜNAY, 1045-1046; ÇELİK, 212.

¹¹⁶ ÇELİK, 212; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 460; EYREBNİ/TAŞKENT/ULUCAN, 138.

kabul edilmelidir¹¹⁷. Bir görüş, fesih beyanında bulunan tarafın, fesih haricinde bulunan bir nedene yargılama sırasında dayanamayacağını belirtmektedir¹¹⁸.

Haklı nedenle feshi, olağan (bildirimli – önelli) fesihten ayıran özellik, haklı bir nedenin bulunmasının yanında, fesih önellerine (süresine) tabi olmamasıdır¹¹⁹. İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde haklı fesih nedenleri hem işçi hem de işveren bakımından, “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı nedenler” olarak üç ana başlıkta belirlenmiştir. Haklı bir nedenin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin süresi belirli veya belirsiz olsa bile, bildirim (fesih–ihbar) önellerini beklemezsizin taraflar derhal sözleşmeyi feshedebilir(B.K. m. 344, İ.K.m. 24, 25, D.İ.K.m.14, B.İ.K.m11-12).

Kanun, haklı nedenle fesih hakkını tanımak ve bu hakkın doğumu bakımından bir takım nedenleri haklı neden olarak saymakla yetinmiş, ancak haklı nedeni tanımlamış değildir¹²⁰.

Haklı neden olarak nitelenen hallerin ortaya çıkması halinde, bir tarafın sözleşme ile bağlı kalması, objektif iyi niyet kurallarına göre kendisinden beklenemez ise, sözleşme sona erdirilebilir. Bu itibarla, haklı nedenle fesih hakkı, bozucu (infisahi) yenilik doğuran haktır.

Kanunda gösterilen, feshi haklı kılan nedenlerden birinin doğumu ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyip; sözleşmenin sona ermesi için fesih hakkına sahip olan tarafın bu hakkını kullanması gerekir¹²¹. Haklı nedenin doğması sadece sözleşmeyi sona erdirebilme hakkını ve olanağını verir. İşçi ve işveren bu hakkı kullanıp kullanmama özgürlüğüne sahiptir. Haklı nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı, İş Kanununa tabi sözleşmelerde, İş Kanununun 24., 25., 26., madde hükümlerine; Borçlar

¹¹⁷ EKONOMİ, 195; ÇENBERCİ, 358; OĞUZMAN, Fesih, 120; ÇELİK, 212.

¹¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 460.

¹¹⁹ OĞUZMAN, (fesih), 39; EKONOMİ, 194; ESENER, 236-237.

¹²⁰ OĞUZMAN, 43; ÇELİK, 213; ÇENBERCİ, 357; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 457; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 136.

¹²¹ OĞUZMAN, 36; SAYMEN, 569-570, ÇENBERCİ, 357; ÇELİK, 212; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 458.

Kanununa tabi sözleşmelerde, 344. ve 345. madde hükümlerine göre kullanılır¹²². Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlerde iş sözleşmeleri (-ki bu tür sözleşmelere süreksiz iş sözleşmesi denir-), İş Kanunu hükümlerine göre değil, Borçlar Kanunu (m. 344) hükümlerine göre haklı nedenle feshedilebilir¹²³.

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenlemeye göre, İş Kanununa tabi sözleşmelerde işveren fesih bildirimini yazılı olarak ve bu bildirimde feshi açık ve kesin bir biçimde belirtecektir¹²⁴.

Haklı nedenle fesih, diğer fesih türü olan feshi ihbar ile iş sözleşmesinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesinde ortak özelliğe sahip olmalarına karşın, dayandığı esaslar açısından feshi ihbardan farklıdır¹²⁵.

İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde haklı fesih nedenleri hem işçi hem de işveren bakımından, "sağlık sebepleri", "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ve "zorlayıcı sebepler" olarak üç grupta toplanmıştır. Bu bağlamda fesih sebepleri nitelikleri yönünden sınırlandırılmıştır. Ayrıca, her grup içinde haklı sebepler belirtili iken, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin tespitinde kesin bir sınırlamaya gidilmeyerek benzeri hallerde de fesih hakkının kullanılabilmesi kabul edilmiştir¹²⁶.

4857 sayılı Kanun, sağlık sebepleri ile yapılacak fesihlerde (I-a) işin yapılmasının işin niteliğinden kaynaklanan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşantısı için tehlikeli (riskli) olmasını yeterli görmüş, bu durumun sözleşmenin akdedilmesi sırasında işçi tarafından bilinmemesi koşulunu kaldırmıştır. Dolayısıyla, sözleşme yapılırken bilinsin veya bilinmesin, işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlike

¹²²SAYMEN, 569-570; OĞUZMAN, fesih, 36-37; ÇENBERCİ, 357; ÇELİK, 212-213; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 458.

¹²³MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 458.

¹²⁴EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 138.

¹²⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, 200.

¹²⁶ÇELİK, 219; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 469-470.

meydana gelirse, işçi sürenin dolmasını beklemeksizin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir(m.24/I-a)¹²⁷.

Kanunda, "cinsel taciz"e ilişkin yeni bir fıkra eklenmiştir. Şöyle ki, işçinin işyerinde başka bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen; onun gerekli önlemleri almaması halinde, işçi sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilecektir. (m.24/II-d)¹²⁸.

İşçi, bir başka işçi veya üçüncü kişi tarafından cinsel tacize uğramışsa veya olay işyerinde gerçekleşmiş olmakla beraber, durum işverene bildirilmemişse ya da işveren gerekli önlemleri almışsa, işçi için sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı doğmaz¹²⁹. Cinsel tacizin Ceza Kanunu anlamında suç sayılan bir fiil olması veya fiil suç ise, mahkeme kararı ile kesinleşmiş bulunması zorunlu değildir¹³⁰.

Yeni düzenleme ile, İş Kanunun 24. maddesinin II. Bendinin "e" alt bendinde ücretin ödenmemesine ilişkin düzenlemede iş sözleşmesi şartları ifadesinden "iş" sözcüğü çıkarılarak, ücretin sadece iş sözleşmesi değil, toplu iş sözleşmesi koşulları gereğince hesap edilmemesi yahut ödenmemesi halinde de işçiye fesih hakkı verilmektedir.

4857 sayılı Kanun, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını öngören 25. maddesini 24.maddeye paralel olarak düzenlemekle birlikte, birtakım yeni düzenlemelere yer vermiştir. Şöyle ki; sağlık sebepleri burada da aynen korunmuştur. İşçinin işverenin evinde oturması olgusu çıkarılmış; işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması derhal fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-h bendi, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu bir derhal fesih nedeni olan eski düzenlemeyi, işçinin görevini yapmamakta ısrar etmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğini öngörmektedir.

¹²⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 147.

¹²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, 201.

¹²⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 148.

¹³⁰ Fevzi, DEMİR: Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4857 sayılı İş Kanunu ile Yeniden Düzenlenmiş 3. Baskı, (İzmir, 2003), 153.

İşçi, yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ederse, iş sözleşmesine son verilebilir(İşK.m.25/II-h). Bu nedenle hatırlatma, haklı nedenle fesih için zorunlu bir şarttır. Kanun, hatırlatmanın yazılı yapılmasını öngörmediğinden, hatırlatma, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir¹³¹. Doğacak bir uyuşmazlıkta ispat kolaylığı bakımından bunun yazılı yapılması gerekir¹³². Hatırlatma her türlü delille ispatlanabilir¹³³.

1475 sayılı Kanunda işçinin eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması haklı fesih nedeni iken; günümüzde makine veya diğer tesisatın maliyetlerinin yüksekliği karşısında, on günlük ücret tutarındaki hasar veya kayıp derhal fesih için yeterli görülmemiş; işçinin bunları otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması durumunda sözleşme haklı nedenle fesih sebebi sayılmıştır(İş.K. m. 25/II-I). İşçinin, otuz günlük ücret tutarı ile ödeyemeyecek derecede zarara sebebiyet vermesi halinde, bu zararı tazmin edeceğini beyan ve tekeffül etmesi, hatta hemen ödemesi, işverenin haklı nedenle fesih hakkını engelleyemez¹³⁴.

İşçinin göz altına alınması veya tutuklanması halleri de, 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesi kapsamına alınmıştır. Böyle bir durumda, bildirim süreleri kadar bir zaman geçmiş ve işçi buna rağmen işine dönememiş ise, işveren bu sürenin sonunda işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirebilecektir(m.25/IV). Kanun, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için, gözaltına alınma veya tutuklama halinde işe devamsızlığının bildirim süresini aşmış olmasını yeterli gördüğünden, göz altına alınmayı veya gözaltına alınmanın haksız olması, işçinin mahkum olup

¹³¹ EKONOMİ, 212; ÇELİK, 227; GÜNAY, 1040-1041; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 494-495; NARMANLIOĞLU, 374.

¹³² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 152; ÇENBERCİ, 404; ÇELİK, 227.

¹³³ OĞUZMAN, 65.

¹³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 497-498; Aksi görüş için Y.9HD., 27.1.1997, E 1997/17797, K: 1997/1212, GÜNAY, 731-732.

olmaması önem taşımamaktadır¹³⁵. Yargıtay, tutuklanmayı zorlayıcı neden kabul etmektedir¹³⁶.

Borçlar Kanununun 344. maddesi haklı nedenin mevcudu halinde iş sözleşmesinin taraflarına sözleşmeyi her zaman feshedebilme hakkı vermekte iken, İş Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrasında, "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller"e dayanılarak yapılan fesihler bakımından bir süre öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, İşK.m.24/II'ye dayanılarak yapılan fesihlerde sözleşmeyi fesih hakkı "... iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz."

Ancak hemen belirtmek gerekirse, söz konusu fıkra işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık sürenin uygulanmayacağı ayrıca belirtilmiştir.

Borçlar Kanununa tabi olan iş sözleşmelerinde haklı nedenle fesih hakkının kullanımı, Borçlar Kanununun 344. maddesinin birinci fıkrası gereği her zaman mümkündür. Bu tür sözleşmelerde haklı nedenle fesih hakkının kullanımı süreye tabi değildir¹³⁷. Ancak, bunu sözleşmenin herhangi bir süre söz konusu olmaksızın her zaman feshedilebileceği şeklinde anlamamak gerekir¹³⁸. Fesih hakkının geciktirmeden kullanılması lazımdır¹³⁹. Somut olayın özelliklerine göre uzun bir bekleme, haklı nedenle fesih hakkının kullanımından vazgeçildiği anlamı doğurabilir¹⁴⁰. Borçlar Kanununun haklı nedenle sözleşmenin her zaman feshedilebileceği yönündeki esnek hükmüne karşılık; 4857 sayılı İş Kanunu, ahlak ve iyi niyet

¹³⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153; ÇELİK, 229; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 499.

¹³⁶ SAYMEN, 580; EKONOMİ, 213; ÇENBERCİ, 408-409; SÜZEK, 493, Y.9HD, 01.12.1999, E: 1999/15603, K:1999/18220, Kamu-İş, Yargıtay 1999 Yılı Emsal kararları, 222.

¹³⁷ ÇELİK, 237.

¹³⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 460.

¹³⁹ OĞUZMAN, 111.

¹⁴⁰ OĞUZMAN, 111-112.

kurallarına uymayan hallere dayanarak fesih hakkının kullanımını belirli süreye tabi tutmuştur¹⁴¹.

4857 sayılı Kanun, işçinin sözleşmeyi sona erdirmesi (feshi) için haklı neden olan olayda maddi çıkar sağlaması halinde söz konusu sürenin istisnasını düzenlemiştir. Örneğin, evrakta tahrifat, hırsızlık, zimmet suçu gibi maddi çıkar sağlayan olaylarda suç, ceza ve dava zaman aşımına uğramış olsa bile, bunlardan bağımsız olarak işveren, olayı öğrendiği tarihi izleyen altı iş günü için sözleşmeyi sona erdirebilir¹⁴². Kanunda yer alan altı günlük süre, gerek yargı kararında gerek doktrinde hak düşürücü süre kabul edilmektedir¹⁴³. Altı iş günlük süre, işçinin veya işverenin olayı öğrendiği tarihten itibaren işlemeğe başlar. Öğrenmeyi, olay hakkında gerekli araştırma ve inceleme yaparak şüpheye yer vermeyecek şekilde öğrenme ve bu tarihten itibaren sürenin başlayacağını anlamak gerekir¹⁴⁴.

Fesih yetkisi bir makama veya işveren tarafından işveren vekiline verilmişse, ilgili makamın veya işveren vekilinin (veya vekilinden birinin) olayı öğrendiği tarih sürenin başlangıç tarihidir¹⁴⁵. Şayet, olay ve fail hakkında bir soruşturma yapılıyor ise, süre, soruşturma sonucunun fesih yetkisi olan kişi veya makam tarafından öğrenildiği andan itibaren; fiil disiplin kuruluna sevk edilmişse, disiplin kurulu kararının öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁴⁶.

İş Kanununda öngörülen bu süreler, hak düşürücü (sükutu hak) süreler olduklarından, hakim tarafından re'sen (ex officio) göz önüne alınırlar. Kanun, hak düşürücü süreyi, iş günü olarak belirlediği için iş günleri nazara alınarak hesaplanacaktır. Kanundaki altı iş günlük sürenin, olayın

¹⁴¹ ÇELİK, 237; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153.

¹⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 463; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153.

¹⁴³ OĞUZMAN, 114; ESENER, 242; SAYMEN, 612; SÜZEK, 509-510; NARMANLIOĞLU, 320; ÇELİK, 238; Y.9HD., 17.02.1994, E: 1993/13833, K: 1994/248; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 461.

¹⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 461.

¹⁴⁵ Y.9HD. 02.07.1996, E: 1995/7419, K: 1996/15055, GÜNAY, 1221-1222; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 461.

¹⁴⁶ Y.9HD. 20.09.1985, E.1984/9-11, K: 1985/716, GÜNAY, 1216-1217; Mustafa, KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, (Ankara, 1999), 2. Baskı, (Ankara, 2002, 630-631; ÇELİK, 238; OĞUZMAN, 113.

öğrenildiği günden başlar ifadesini, olayın öğrenildiği günü izleyen iş günü olarak anlamak gerekir¹⁴⁷. Bu nedenle, sürenin işlemeye başladığı tarih, olayın öğrenildiği günü izleyen iş günüdür¹⁴⁸. Öte yandan, haklı nedenle fesih hakkı veren ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı olayın devam ettiği süre zarfında altı iş günlük süre işlemez; bu itibarla, altı iş günlük sürenin geçtiği iddia edilemez¹⁴⁹. Örneğin, işçilerin işi yavaşlatma ve işi azaltma eylemleri sürekli olduğundan, süre, eylemin son bulunduğu tarihten itibaren hesaplanmalıdır¹⁵⁰.

1- Haklı Neden Olmaksızın (Haksız) Fesih

Sözleşmenin sürenin dolmasından önce haklı bir neden olmaksızın (haksız fesih) ve hiçbir neden gösterilmeksizin feshedilmesi halinde, söz konusu feshin geçerli olup olmadığı hep tartışıla gelmiştir. Haklı bir neden bulunmaksızın iş sözleşmesinin feshi, haksız fesih olarak nitelendirilmektedir¹⁵¹.

İş sözleşmesinin süresinden (vadesinden) önce haklı neden olmaksızın (haksız) feshi hiçbir neden gösterilmeden yapılmakla birlikte, esasen, ortada olmayan bir nedene dayanılarak da gerçekleşen bir fesih söz konusu olmaktadır. Haklı neden olmaksızın veya haklı neden ispat edilmeksizin yahut hak düşürücü sürelerle uyulmaksızın yapılan fesih, haksız fesih olarak değerlendirilmektedir. Bu gibi durumlarda yapılan feshi, kötü niyetli fesih olarak nitelendirmek isabetli değildir; çünkü fesih hakkı doğmamış veya düşmüş bulunduğundan hakkın kötüye kullanımı söz konusu değildir¹⁵². Ancak hemen belirtelim ki, doktrinde ağırlıklı görüş; kanunen haklı nedenler olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin

¹⁴⁷ Y.9.H.D.12.03.1979.E.1979/2732. K.1979/3884, Kamu-İş, tuhis, Türk Kamu-Şei, Yargıtay Kararları, 188; MOLLAMAHMUTOĞLU, 205; Y.9HD. 22.09.1999, 1999/11465 E.1999/14364 K. Tühis, (Kasım 1999, Şubat 2000), 76.

¹⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 462.

¹⁴⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 462.

¹⁵⁰ Y.9HD., 14.06.2000, E: 2000/5954, K: 2000/8608, GÜNAY, 1948; Y.9HD. 29.01.2001, E: 2001/15948, K: 2002/1627, Tekstil İşveren D., (Kasım, 2002), 38-39.

¹⁵¹ SAYMEN, 610; EKONOMİ, 196; SÜZEK, fesih, 19; ÇELİK, 213.

¹⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 500-501.

dolmasından önce bozulması, haksız fesih olarak değil, alacaklının temerrüdü olarak nitelendirilmektedir¹⁵³. Bu görüşten farklı bir diğer görüşe göre, bu durumda, belirli süreli iş sözleşmesinin feshine yol açan haklı neden bulunmazsa, işverenin kusurlu imkansızlığı veya ifa imkansızlığı nedeniyle kendiliğinden sona erdiği kabul edilmektedir¹⁵⁴.

Bir görüşe göre ise, belirli süreli iş sözleşmesinin kanunen haklı neden bulunmaksızın sona erdirilmesi (feshedilmesi) halinde, haksız fesih söz konusudur.¹⁵⁵ Hemen belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmelerinin de feshedilmesi mümkündür. Zira, fesih, iş sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Aynı zamanda fesih bir hak olmakla birlikte, kullanılması halinde sözleşme sona ermekte; bu hakkı kullanan taraf yaptırımlarla karşılaşmaktadır¹⁵⁶. Kanun, belirli süreli iş sözleşmelerinin "haklı nedenle feshi"ni düzenlediğine göre, haklı nedenin bulunmaması halinde haksız fesih söz konusu olmakta; dolayısıyla, ya haklı ya da haksız fesih ile sözleşme sona ermiş olmaktadır¹⁵⁷.

İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından İş Kanununa göre haklı neden olmaksızın (gerçekte böyle bir neden mevcut olmaksızın veya ileri sürülen nedenin varlığı kanıtlanamadığı hallerde yahut da fesih hakkının süresinde İş Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan altı iş günü aşıldıktan sonra kullanılması halinde, haksız fesih söz konusu olur¹⁵⁸.

Haksız fesih bu bakımdan fesih hakkının kötüye kullanılmasından ayrılmaktadır. Şöyle ki, fesih hakkının kötüye kullanılabilmesi için her şeyden önce bir fesih hakkının doğmuş olması

¹⁵³ ESENER, 215-216; REİSOĞLU, 168-169; ÇELİK, 231; SELİÇİ, 216 dipnot 341; ULUCAN, Belirli Süreli, 114-115.

¹⁵⁴ OĞUZMAN, fesih, 143 vd; Rona, SEROZAN: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, (İstanbul, 1998), 107 vd.

¹⁵⁵ SAYMEN, 610; EKONOMİ, 196; SÜZEK, 516; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 502; ALPAGUT, 183-184; Ünal, NARMANLIOĞLU, Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin Haksız KkFeshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Esener'e Armağan, 397-398; CENTEL, 195.

¹⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 502.

¹⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 502.

¹⁵⁸ SÜZEK, 511; MOLLAMAHMUTOĞLU, 205; Y. 9 HD. 22.09.1999., 1999/11465 E. 1999/14364 K. Tühis, (Kasım 1999, Şubat 2000), 76.

gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu hak, objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir biçimde kullanılmalıdır¹⁵⁹.

Türk Hukukunda fesih, haklı neden olmasa da (haksız fesih de olsa) sözleşmeyi sona erdirmekte, bu halde yapılan fesih hüküm ve sonuç ifade etmektedir. Bu ifade belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olup, belirli süreli iş sözleşmelerinde fesih haksız dahi olsa hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshi halinde, karşı tarafın kabulü veya başka herhangi iradeyi etkileyen araç olmaksızın doğrudan hukuki durum değişmektedir. Diğer bir ifadeyle, haksız fesih halinde, sözleşme, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı ile sona ermektedir. Bu bakımdan haksız fesih, hukuken geçerli bir işlemdir. Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden bulunmamasına rağmen; sona erdirilmesi, doktrinde farklı nitelermelere yol açmıştır. Ancak, uygulama, belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız fesih ile sona erdiği yönündedir¹⁶⁰. Dolayısıyla, haksız fesih de tıpkı, haklı nedenle fesih gibi sözleşmeyi sona erdirme sonucunu doğurmaktadır.

¹⁵⁹ SÜZEK, 512. aynı yazar, (fesih), 24; MOLLAMAHMUTOĞLU, 233-234.

¹⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 503.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN

HUKUKİ SONUÇLARI

I. SÜRENİN DOLMASI İLE SONA ERMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

Belirli süreli iş sözleşmesinin tipik özelliğini, sözleşmenin kuruluşu sırasında taraflarca öngörülen sürenin dolması ile birlikte, ayrıca herhangi hukuki bir işleme, teknik anlamında feshe gerek olmaksızın, kendiliğinden sona ermesi oluşturur(BK. m. 338).

Bu sona erme halinde fesih söz konusu olmadığından, feshe ilişkin hükümler uygulanmaz. Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinde yukarıda da belirtildiği üzere, ihbar önelleri ve ihbar tazminatı söz konusu olmaz. Zira, iş kanunun 17. maddesinin 4. fıkrasında ihbar tazminatı belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, bildirim şartına uymaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi halinde söz konusu olmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesi sürenin bitimi ile birlikte otomatik olarak (kendiliğinden) sona erdiğinden ve söz konusu sona erme tarafların daha önceki iradelerine dayandığından, hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen ve ihbar tazminatının üç katı tutarındaki kötü niyet tazminatı söz konusu olmaz¹. Dolayısıyla, sağlık ve zorlayıcı nedenlerle sözleşmenin feshi hariç, diğer fesih hallerinde sadece maddi zarar için değil, manevi zarar için de tazminat istenebilir². Yargıtay da, belirli süreli iş

¹ SÜZEK, 546; Y. 9HD, 28.03.2001, 5272/4939, tuhis, 46; MOLLAMAHMUTOĞLU, 267; ALPAGUT. 200; Y. 9HD, 19.04.2001 tarih 2001/6282 E. 2001/6686 K.

² SAYMEN, 610-611; EKONOMİ, 216; ÇENBERCİ, 418; SÜZEK, 511; ÇELİK, 239; KUTAL, Seminer, 96; Y.9HD, 30.11.1992, E: 1992/4923, K: 1992/12949, Tekstil İşveren D., (Mart-Nisan, 1993), 46-47; Y.9HD, 14.01.1997, E: 1996/17423, K.1997/132, Tekstil İşveren D., (art, 1997), 18.

sözleşmelerinde sözleşmenin sürenin bitimi ile sona erdiğini, bu durumun kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden sayılmadığı görüşündedir³.

Nitekim, İş Kanununun 14. maddesine bakıldığında, sözleşmenin belirli sürenin dolması ile sona ermesi halinin kıdem tazminatı hakkı doğurmadığı açıkça görülmektedir.

İş Kanununun 14. maddesinde yer alan hükümler mutlak emredici olup, kıdem tazminatına hak kazanma halleri sınırlı sayılmıştır. Bu itibarla, işçi yararına dahi olsa sözleşme ile genişletilemez. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçiye işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. 14. maddenin 9. fıkrasına göre, kıdem tazminatı son ücret üzerinden hesaplanır. 11. fıkra da kıdem tazminatının ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülebilir sözleşme ve kanundan doğan menfaatlerin de dahil edileceği öngörülmüştür.

Bu nedenle, kıdem tazminatında esas alınan ücret geniş anlamda ücret ya da uygulamadaki adıyla giydirilmiş ücrettir⁴. Dolayısıyla, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ve kanundan doğan prim, ikramiye, çocuk ve aile zammı, gıda, meslek, sağlık, giyim, yakacak, konut, yemek ve vasıta yardımları, aydınlatma ihtiyacını karşılayan para ve para ile ölçülmesi mümkün tüm yardımların günlük tutarı bir günlük ücrete ilave olunur⁵. Kıdem tazminatının hesaplanmasında son brüt ücret esas alınır⁶.

³ Y.9HD. 22.2.2001, 18588/3147, İşveren. Ocak, 2002, 17-18; ÇELİK, 220; EKONOMİ, 232; ALPAGUT, 201.

⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 627.

⁵ Y.9HD., 24.03.1992, E: 1991/15228, K: 1992/3371, YKD., (Ağustos, 1996), 1217-1218; ÇELİK, 272-273; SÜZEK, 585; Y.9HD, 14.03.2001, E:2001/1119, K:2001/3920, İşveren D., (Haziran, 2001), 17-18, Y.9HD, 20.03.2001, E: 2001/866, K: 2001/4409, tuhis, (Mayıs-Ağustos, 2001), 52-53.

⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 157.

Söz konusu hükümler iki taraflı mutlak emredicidir. Bu nedenle, toplu iş sözleşmelerinde işçi yararına da olsa, genişletici yönde konulan hükümler geçersizdir⁷.

Fesih, sözleşmeyi geleceğe yönelik olarak sona erdirdiğinden, iş sözleşmesinin fesih anına kadar doğmuş hükümleri fesihden etkilenmez⁸.

Ancak, Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararlarında belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması sonucunda işçi için kıdem tazminatının ödeneceği belirtilmiş iken; sonraki tarihli kararlarında, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması halinde işçi için kural olarak kıdem tazminatı hakkı doğmayacağı hükme bağlanmıştır⁹. Yargıtay'a göre, kıdem tazminatı hakkı doğuran ayırsız durum, 625 sayılı Kanun hükümleri uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmelerinin işveren tarafından yenilemesi halidir.

Yargıtay'a göre, taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin yenilenmemesi halinde, önceden sözleşmenin yenilenmeyeceğinin işveren tarafından işçiye bildirmesi yer alıyorsa ve işverenin böyle bir hükme dayanarak sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır¹⁰.

Hemen belirtelim ki, Yargıtay'ın söz konusu görüşü isabetli değildir. Şöyle ki, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması kanun gereği ise ya da haklı ve objektif sebeplerle yapılıyorsa, ardı ardına yapılan (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmelerine

⁷ TUNÇOMAĞ, 245.

⁸ Kemal, TUNÇOMAĞ/Tankut, CENTEL: İş Hukukunun Esasları, 2. Basım, (İstanbul, 1999), 206.

⁹ Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği yönündeki Yargıtay kararları için bakınız: Y.9HD, 03.06.1983, E: 1980/998, K: 1980/6689, İHU, İşK. 9, No: 4; Y.9HD., 05.06.1980, E: 1980/6911, K: 1980/6578, İHU, İşK.9. No: 5; Y.9HD., 27.06.1984, E: 1984/6225, K:1984/7118, Y.9HD., 27.06.1984, E: 1984/6226, K: 1984/7119, İşveren Dergisi, (Şubat, 1985), 19-20.

¹⁰ Y.HG.K. 21.12.1994 tarih ve 1994/9-768 E. 1994/869 K, Can TUNCAY'ın incelemesi, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi" İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 1994, (İstanbul 1996), 48-49; Y.9HD. 05.04.1994. 5717/5181, Tekstil İşveren D., Eylül-Ekim 1994.

dönüşmeyeceklerini daha önce belirtmiştik¹¹. Bu bağlamda, özel okul öğretmenleri ile daha önce 625 sayılı Kanun uyarınca yapılan ardı ardına (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmeleri belirli süreli olma niteliklerini koruduklarından, sözleşmenin sona ermesi halinde, kıdem tazminatı hakkının doğduğunun kabulü isabetsiz olmakla birlikte, İş Kanununa da aykırıdır. Bu bakımdan Yargıtay'ın görüşü haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir¹².

Yargıtay bu görüşü ile özel okul öğretmenlerinin kıdem tazminatı hakkından yoksun kalmalarını önlemeyi amaçlamıştır¹³. Ancak ne var ki, Yargıtay bu görüşü ile hem İş Kanununun 14. maddesindeki emredici hükme aykırı düşmekte, hem de hukuk tekniğine aykırı olarak bir sonuca varmaktadır¹⁴.

° İş sözleşmesi 1475 sayılı İş kanununun 14. maddesinde yer alan koşul ve nedenler ile sona eren işçiye veya onun ölümü halinde mirasçılara işveren tarafından yapılan ödemeye kıdem tazminatı denir. Kıdem tazminatı, Türk hukukuna ilk defa 3008 sayılı ve 1936 tarihli İş Kanunu ile girmiş; daha sonra yürürlüğe giren kanunlarda yer almış ancak, 4857 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Bunun nedeni, Kanunun geçici 6. maddesinde kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonunun kurulacağını öngörülmüş olmasıdır¹⁵. 4857 sayılı Kanunun geçici 6. maddesine göre, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri hakkında 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uygulanacaktır.

İş Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrasında, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmesinin yapılamayacağı, aksi halde yapılan sözleşmenin başlangıçtan itibaren

¹¹ SÜZEK, 546.

¹² Münir, EKONOMİ: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1991, (Değerlendirme), (İstanbul, 1993), 102; SÜZEK, 546; ALPAGUT, 203.

¹³ SÜZEK, 547.

¹⁴ SÜZEK, 547.

¹⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 155; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 589-590.

belirsiz süreli olarak kabul edileceği; esaslı nedene dayalı birden fazla üst üste (zincirleme) yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olma niteliğini koruyacakları açıkça düzenlenmiştir.

Birden fazla üst üste (zincirleme) olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadan kurulması durumunda, söz konusu sözleşmelerin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu Kanun açıkça ifade etmektedir. Nitekim, Yargıtay da 1475 sayılı Kanunun 4857 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmadan önce aynı sonuca varan içtihatlarla yer vermiştir¹⁶.

Yargıtay'ın 1999 tarihli bir kararında¹⁷, "Davacı günde 1,5 saat ve haftada 7,5 saat olmak üzere çalışma koşuluyla davalıya ait işyerinde işe başlamış, birer yıllık sözleşmeler tarafların rızalarıyla müteaddit defalar uzatılmış olup, mahkemenin de benimsediği gibi süresi belirsiz hizmet akitleriyle zincirleme şekilde çalışmasını sürdürmüştür. Kıdem tazminatı için mahkemece isabetli şekilde bu sonuca varılmış iken ihbar tazminatı yönünden son sözleşmenin bir yıllık olup süresi belirli nitelikte bulunduğu kabul edilerek ihbar tazminatının reddine karar verilmesi hatalıdır. Bu durumda bilirkişi tarafından hesap edilmiş olan ihbar tazminatı bir değerlendirmeye tabi tutularak hüküm altına alınmalıdır." şeklinde isabetli olarak birer yıllık sözleşmelerle yıllarca zincirleme olarak çalıştırılan işçinin sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmiştir.

Kuşkusuz, zincirleme olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını gerekli kılan esaslı bir nedenin bulunmaması halinde, ardı ardına yapılan sözleşmeler başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edildiğinden, sözleşmenin sona erdirilmesinde bildirim sürelerine uyulmaması halinde kıdem tazminatı hakkı doğacağı açıktır.

¹⁶ Y.9 HD. 16.09.1993 tarih ve 12848 tarih ve 12848/12920 Çimento İşveren D. (Kasım, 1993) 29; Y.9HD., 20.06.1989, 4514/5792, Tekstil İşveren D.(Ekim 1989), 16.

¹⁷ Y.9HD. 21.09.1999, E. 1999/9537, K.1999/14061, tuhis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Kasım-1999, Şubat-2000), Sayı 6-1, Cilt 15-16, 72.

İş Kanunun 11. maddesinin ikinci fıkrası gereği zincirleme olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir nedene dayanması halinde niteliklerini koruyacakları öngörülmüştür. Özel okul öğretmenlerinin belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştırılması, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun gereği olduğundan, belirli süreli olma niteliklerini korurlar.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin tarafları, sürenin bitiminde sözleşmenin yenilenmesini (devamını) istemeyen tarafa bir ihbarda bulunma yükümlülüğü getirmeleri halinde, bu durumda teknik anlamda bir fesih bildirimi söz konusu olmadığından iş sözleşmesi fesih ile sona ermeyecek, yine sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceğinden; İş Kanunun 14. maddesinin emredici hükmü uyarınca kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır¹⁸.

Esaslı bir neden olmaksızın ardı ardına (zincirleme) olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri İş Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrası gereği başlangıçtan itibaren, ilk yapılan belirli süreli iş sözleşmesi de dahil olmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Esasen, Yargıtay da 1475 sayılı Kanunda hüküm bulunmamasına rağmen, ardı ardına (zincirleme olarak) yapılan belirli süreli iş sözleşmelerini, yapılmalarını haklı kılacak objektif nedenler bulunmaması durumunda sözleşmeyi baştan itibaren belirsiz süreli kabul etmiş, bu durumda belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğacağı yönünde kararlar vermiştir¹⁹.

Yargıtay bir kararında ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta iken, ortada esaslı bir neden yokken iş sözleşmesi belirli süreli hale getirilen işçinin, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminde işten çıkarıldığı için ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacağını hükme bağlamıştır²⁰.

¹⁸ SÜZEK, 547.

¹⁹ Y.9HD.16.09.1993, 12920, Çimento İşveren D. (Kasım, 1993), 29; Y.9HD.21.09.1899, 1999/9537 E. 1999/14061 K., tuhis. (Kasım, 1999 – Şubat, 2000), Cilt: 15-16. Sayı 6-1, 72.

²⁰ ALPAGUT, 204.

Bu karar ile Yargıtay, isabetli olarak sadece zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerde değil aynı zamanda belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışmakta iken, sözleşmenin belirli süreye çevrilmesi halinde bile esaslı bir nedenin bulunması gerektiğini, bu esaslı nedenin bulunmaması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağını ve sözleşmenin sona erdirilmesi halinde ihbar ve şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatı hakkı doğacağını kabul etmiştir. Yine, Yüksek Mahkeme ardı ardına yapılan iş sözleşmelerine ilişkin görüşünü mevsim ve kampanya işlerinde uygulamaktadır²¹. Bu itibarla, bu tür işlerde her mevsim yapılan sözleşmeler baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak kabul edilmekte, sözleşmenin sona erdirilmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır²².

Ancak, Yargıtay'ın birçok kararı, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gereği öğretmenlerle yapılan birer yıllık sözleşmelerin işin niteliği itibarıyla ayrı ayrı belirli süreli sözleşmeler olduğu, zincirleme her yıl yapılmış olması bunların belirsiz süreli olduğunu göstermediğinden; süresi belirli olan sözleşmelerin sürelerinin dolması ile kendiliğinden sona ereceği; işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağı yönündedir²³.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile otomatik olarak sona ereceğinden, bir bildirim süresine uyma gereği olmadığı gibi, hakkını kötüye kullanımında da söz edilemeyeceğinden; kural olarak herhangi bir tazminat ödemesi de gündeme gelmeyecektir²⁴.

²¹ ALPAGUT, 204.

²² Y. 9HD., 31.01.1985, E: 1984/11074, K: 1985/831, İşveren D., (Ocak , 1986), 13-14; Y.9HD., 09.04.1991, 2783/7425, Tekstil İşveren D., (Nisan, 1992). 48.

²³ Y.HGK, 01.07.1992, E: 1992/9-448, Can, TUNCAY'ın incelemesi, İş Hukuku Dergisi, (Ekim-Aralık, 1992), 593-600; Y.9HD 26.04.2000, E:2000/2291, K: 2000/6305, KILIÇOĞLU, 1238; 27.12.1994, E:1994/14771, K:1994/18626, Çimento İşveren Dergisi, (Mart, 1995), 25, Y.9HD., 20.10.1992, E:1992/6571, K:1992/11557, YKD, (Aralık, 1992), 1870-1872.

²⁴ ÇELİK, 163; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 580-58; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCA, 124-125.

II. HAKLI NEDENLE FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI

1- İşveren Tarafından Fesih

Sözleşmeyi haklı nedenle fesheden işverenin, bunun için bir tazminat ödemesi kural olarak söz konusu olmaz²⁵. İş Kanununun 25. maddesinin ikinci bendi uyarınca iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde, bu davranış sonucu bir zarara uğrayan işveren, işçiden genel hükümlere göre ayrıca tazminat talep edebilir(İş K.m.26/2). Bu tazminatın kapsamına sadece maddi zarar değil manevi zarar da dahildir²⁶. Hemen belirtelim ki, İşK. m. 25/II dışında kalan sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplerle belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde manevi tazminatın istenebilmesi mümkün değildir. İş Kanununun 25. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işverenin işçiden ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Zira, ihbar tazminatı İşK.m.17’de yer alan ihbar sürelerine uyulmadığı hallerde belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi halinde istenebilmektedir²⁷.

İşçi, iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini örneğin feshin sendikal nedene dayandığını iddia edebilir. Böyle bir durumda işveren, haklı feshi tanık ile ispatlayabilecektir²⁸.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde yer alan haklı bir nedenle sona erdirilmesi halinde, işçi için kıdem tazminatı hakkı doğmaz.

İş sözleşmesi sona ermedikçe kıdem hakkı doğmaz. Kıdem tazminatı hakkının doğması için İşK.’nın 14. maddesinde sayılan hallerden biri ile son bulmuş olması gerekmektedir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin her halde sona ermesi, kıdem tazminatı hakkı tanımamaktadır. 4857 sayılı İş

²⁵ MOLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 465.

²⁶ SÜZEK, 511; OĞUZMAN, (Fesih), 114; ALPAGUT, 204-205.

²⁷ GÜNAY, Y.9HD. 13.02.2002 E.2001/17364. K.2002/2697, 357.

²⁸ Y.9HD., 06.03.2002, E. 2001/17921, K. 2002/3379, GÜNAY, 407.

Kanunu, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi dışındaki tüm hükümlerini, ceza hükümleri ile birlikte yürürlükten kaldırdığından; 1475 sayılı İş Kanununun 1980 tarihli ve 2320 sayılı Kanunla değişik ve kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddenin kamu düzenine ilişkin mutlak emredici niteliğini kaldırmıştır²⁹. 4857 sayılı İş Kanununda, söz konusu 1475 sayılı İş Kanununun 98. maddesine benzer bir hükme yer verilmediğinden, 14. maddenin mutlak emredicilik niteliğinin kanuni mesnedi kalmamıştır³⁰. Bu durumda, 2320 sayılı Kanunun çıkarılmasından önceki dönemde olduğu gibi, nispi emredicilik kuralı çerçevesinde, sözleşmelerle işçi yararına aksi kararlaştırılabilecektir. Ancak bu, 14. maddenin tüm hükümleri bakımından geçerli olmamakta; mahiyetleri gereği kamu düzenine ilişkin mutlak emredici hükümleri de içermektedir³¹.

Belirli süreli iş sözleşmeleri işveren tarafından İş Kanununun 25. maddesinin II. bendi dışında haklı bir nedenle sona erdirilmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır(İş Kanunu m.14/1).

Bu bağlamda, işveren İş Kanunu m.25/1'deki sağlık sebepleri veya İş Kanunu m.25/III'de yer alan zorlayıcı sebepler karşısında belirli süreli iş sözleşmesini feshettiğinde kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır.

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendi dışında haklı bir nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih tarihi itibarıyla bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı ile birlikte kıdem tazminatını talep edebilecektir³².

²⁹ ÇENBERCİ, 284; SÜZEK, 543; DEMİR, 193; ÇELİK, 276; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 592,593.

³⁰ DEMİR, 193; ÇELİK, 276; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 593.

³¹ Bakınız DEMİR, 193; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 593.

³² GÜNAY, 407-408.

Kıdem tazminatına esas çıplak ücret dışındaki ayni, sosyal parasal hakların bir günlük miktarının bulunması için, son bir yıl içinde ödenmiş ve ödenmesi gereken hakların dahil edilmesi gerekir³³.

Kıdem tazminatına esas ücret, kıdem tazminatının hesabında vekaleten yürütülen geçici görev ücreti değil asli görevin ücreti dikkate alınır. Yargıtay bir kararında³⁴, "...davacı işçi müdürlük görevini vekaleten yürütmüştür. Başka bir anlatımla bu işte geçici olarak çalışmıştır. Bu itibarla esas görevi nedeniyle aldığı ücret üzerinden tazminatlarının ödenmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Yine bu nedenle burada İş Kanununun 60. maddesinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır..." şeklinde isabetli olarak kıdem tazminatında asli görevin ücretinin dikkate alınacağına hükmetmiştir. Kıdem tazminatı gecikme faizinin başlangıcı için belgelendirme tarihindeki, işçinin aylık ya da toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma müracaatını belgelemelidir. Bu belgenin davalı işverene ulaştığı tarihteki faiz oranı esas alınmalıdır³⁵.

İş Kanununun 26. maddesi uyarınca 24. ve 25. maddelerdeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi için iki hak düşürücü süre söz konusudur. Bu süreler, öğrenme gününden başlayarak altı işgünü; olaydan itibaren bir yıldır. Maddede işçinin maddi bir çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir(m. 26 ikinci cümle). Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığının aradan bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi veya anlaşılması durumunda da sözleşme, 25. maddenin (II) numaralı bendi uyarınca feshedilebilecektir.

³³ Y.9HD., 19.04.2001, E.2001/6282, K.2001/6686, tuhis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Mayıs, 2001, Ağustos, 2001) Cilt: 16-17, Sayı: 6-1, 47-49.

³⁴ Y.9HD, 03.10.2002, E. 2002/18424, tuhis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Kasım, 2002, Şubat, 2003), Cilt 17-18, Sayı: 6-1, 126.

³⁵ Y.9HD, 23.01.2003, E. 2002/11991, K. 2003/558, GÜNAY, 362.

Olay tarihinden bir yıl geçtikten sonra haklı fesih söz konusu olamaz. Yargıtay'ın 2002 tarihli bir kararına konu olayda, olay tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle kıdem tazminatının hüküm altına alındığı, aynı gerekçeyle ihbar tazminatına da karar verilmesi gerekirken reddine ilişkin mahkeme kararını bozmak suretiyle olay tarihinden bir yıl geçtikten sonra işverence yapılan feshin, haksız fesih olduğuna hükmedilmiştir³⁶.

Borçlar Kanununda olduğu gibi iş mevzuatında da kanun koyucu bir çok halde bir hakkın kullanılmasını bir süre ile sınırlamıştır. Bazen bu hak düşürücü süre çok kısa tutulmuştur. İş Kanununun 26. maddesinde öngörülen altı günlük süre bunlardan birisidir. Bu sürenin kısa tutulmasının nedeni, derhal fesih gerektiren bir davranışın ortaya çıkması halinde, taraflardan birisine çok önemli bir hakkı kullanma imkanı vermesidir. Bu hakkı kullanan taraf, bir bildirim süresine uymak zorunda olmadığı için, bir ihbar tazminatı ödemeye de gerek olmaksızın iş sözleşmesini tek taraflı bir bildirim ile sona erdirebilmektedir.

Ayrıca, haklı fesih kıdem tazminatını da ortadan kaldırmaktadır. Bu bakımdan kanun koyucu haklı nedenle fesih hakkının altı gün (iş günü) gibi çok kısa bir süre içerisinde kullanılmasını öngörmüştür(m. 26/1). Eğer iş veren bu süreye uymaksızın bildirimsiz fesih ile iş sözleşmesini sona erdirmeye kalkıştırsa sözleşme haklı nedenle feshedilmiş olmaz. Böyle bir durumda, işçi için ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğar³⁷. Dolayısıyla, altı iş günü geçtikten sonra yapılan bildirimsiz fesih, haksız feshin hukuki sonuçlarını doğurur. Öte yandan, Kanun açıkça altı iş gününden söz ettiğine göre, bu sürenin hesabında pazar tatili ve genel tatil günleri dikkate alınmaz.

4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinde işverenin haklı nedenle derhal (bildirimsiz) fesih hakkı, belirli ekleme ve düzeltmelerle 1475 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin paralelinde düzenlenmiştir.

³⁶ Y. 9HD, 4.3.2002, E. 2001/17829, K. 2002/3103, GÜNAY, 418.

³⁷ Y. 9HD, 4.5.1979, E. 6436, K. 6952, İşveren D, C. XVIII, Sayı 2, 18; Y.9HD, 30.4.1973, E. 14208, 24456, İHU, İş.K.18 (No:1); ATABEK, 166-169.

Sağlık sebepleri burada da aynen korunmuştur. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller çerçevesinde işçinin işverenin evinde oturması olgusu metinden çıkarılmıştır. İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması bir derhal fesih sebebi olarak kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, işçinin eli altında bulunan makinelerin tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük ücret tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması bir bildirimsiz (derhal) fesih nedeni iken, günümüzde makine veya diğer eşyaların maliyetlerinin ulaştığı seviye karşısında, on günlük ücret tutarındaki hasar veya kayıp, sözleşmenin bildirimsiz (derhal) feshi için uygun görülmemiş; işçinin bunları otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde sözleşmesinin derhal (haklı nedenle) feshedilebileceği kabul edilmiştir (İşK. M. 25/II-I).

Ayrıca, iş sözleşmesi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir sebep dolayısıyla sona erdirilen işçi, bazen sona erdirme (fesih) nedeninin açıklanmamasını talep edebilecektir. Zira, bu durum gözönünde tutularak ancak işçinin talep etmesi halinde fesih nedeninin işçiye yazılı olarak bildirilmesi öngörülmüştür. Hem talep ve hem de cevap için, eş bir söyleyişle, işçinin fesih nedenini işverenden yazılı olarak talep etmesi ve işverenin de buna cevap vermesi için altı iş günlük bir hak düşürücü süre konulmuştur.

Yine, işçinin göz altına alınması veya tutuklanması halleri de madde kapsamına alınmıştır. Bu durumda bildirilen süreler kadar bir zaman geçmiş ve işçi yine de işine dönememiş ise, işveren bu sürenin sonunda işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz (derhal) fesih yoluyla sona erdirebilecektir (İşK. m 25/IV).

2- İşçi Tarafından Fesih

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından İş Kanununun 24. maddesi uyarınca haklı sebeple feshi halinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İşveren bu durumda kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür (İşK.m.14/1). Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi halinde ayrıca fesih İş K.m.24/II'deki sebebe dayanıyorsa, işçi, İşK. m. 26/II uyarınca işverenden tazminat talep edebilecektir. Bu tazminatın kapsamını, kalan sözleşme süresine ait ücretin miktarı oluşturur³⁸. Kuşkusuz, sözleşmenin İşK. m. 24/II uyarınca feshedilmesi halinde sözleşmeyi fesheden işçi için bir zarar söz konusu ise, İşK. m. 26/II gereği tazminat talep etme hakkı doğmakla birlikte, koşullar var ise B.K.m.49 uyarınca manevi tazminat hakkı da doğar.

Yargıtay'a göre, kıdem tazminatını düzenleyen maddede (m. 14) belirtilen fesih ve sona erme halleri sınırlı ve bu madde emredici nitelikte olup, yorum yolu ile genişletilememekte; bu nedenle de bu haller dışında sözleşmenin sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır³⁹. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin sonunda herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden, bu tür sözleşmelerde kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır⁴⁰.

İş Kanununun 24. maddesinde işçinin sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkı, İş Kanununun 25. maddesinde yer alan işverenin bildirimsiz fesih hakkı ile paralel düzenlenmiştir. Her iki madde yönünden fesih yetkisinin kullanımını sağlayan haller, genel olarak birbirini andırmaktadır. Ancak, bunların tamamen birbirlerine paralel oldukları söylenemez.

³⁸ ALPAGUT, 205; Y.9H., 12.12.1988, 9596/11849, Tekstil İşveren D., (Haziran, 1989), 18; GÜNAY, Y.9HD., 27.02.2002, E.2001/17761-K.2002/3060, 419.

³⁹ Y.HGK., 04.05.1994, E:1994/9-167, K:1994/284, Tekstil İşveren Dergisi, (Şubat, 1995), Kararlar- eki; Y.9HD, 26.12.1996, E:1996/17260, K: 1996/24330, Tekstil İşveren Dergisi, (Mart, 1997), 17-18.

⁴⁰ ÇELİK, 256.

Haklı nedenle fesih, bildirimli fesihten farklı olarak, hem belirli süreli iş sözleşmelerinde, hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanır. İş sözleşmesi belirli süreli dahi olsa işçi haklı nedenle sözleşmeyi, sürenin bitiminden önce sona erdirebilmektedir. Bunun için işverenin sözleşmeyi fesih iradesini öğrenmesi şart değildir. İradenin işverene ulaşması (varması) yeterlidir. Yargıtay da bir kararında⁴¹, "haklı sebebe dayanılarak akdin feshi halinde akit, fesih beyanının diğer tarafa ulaşmasıyla derhal ortadan kalkar." şeklinde hüküm tesis etmiştir.

III. HAKLI NEDEN OLMAKSIZIN FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI

Türk hukukunda, 4857 sayılı İş Kanununda yer alan haklı nedenlerden birinin bulunmaması halinde iş sözleşmesinin feshi, haksız fesih olarak adlandırılmaktadır⁴². Yine, haklı neden olmaksızın veya haklı neden ispat edilmeksizin yahut hak düşürücü sürelerle uyulmaksızın yapıları fesih haksız fesih olarak kabul edilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin, Kanunda öngörülen haklı nedenlerin mevcut olmamasına rağmen, feshedilmesi halinde, söz konusu fesihten bahsedilip bahsedilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki niteliğinin feshi imkan vermemesi, bu nedenle süre doluncaya kadar tarafların sözleşme ile bağlı kalma yükümlülükleri karşısında, fesih, çok istisnai bir şekilde taraflardan birinin sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesine yol açması durumunda mümkündür⁴³. Kanunen haklı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce feshi, haksız fesih değil,

⁴¹ Y. 9HD., 14.01.1958, E. 1168, K. 175; ÇENBERCİ, 528.

⁴² SAYMEN, 610; EKONOMİ, 195-196; ÇELİK, 213; SÜZEK, fesih, 19; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 500-501.

⁴³ ESENER, 215-216; REİSOĞLU, 168-169.

temerrüt olarak nitelendirilmektedir⁴⁴. İşveren bakımından ise alacaklının temerrüdü olarak kabul edilmektedir⁴⁵.

1- İşveren Tarafından Fesih

a- Hukuki Niteliği

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından belirli sürenin dolmasından önce haklı bir neden olmaksızın feshi halinde, söz konusu feshin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından sürenin dolmasından önce haklı bir sebep olmaksızın sona erdirilmesi (feshi) halinde meydana gelen durumun hukuki niteliği konusunda doktrinde öne sürülen baskın görüş, İş Kanununda bu konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmadığını, bu konunun Borçlar Kanununun 325. maddesinde düzenlendiğini, söz konusu hükme göre de; işçi tarafından sunulan iş görme edimini kabul etmeyen işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğünü, bu durumda iş sözleşmesinin sona ermediğini, belirli sürenin sonuna kadar devam edeceğini, işçinin mütemerrit işverenden bu süreye ilişkin ücretini talep edebileceği, buna mukabil yine B.K.m.325 gereği gerekli indirimlerin yapılacağını savunmaktadır⁴⁶.

Bu görüşü savunanların bir kısmı, iş sözleşmesinin kural olarak işverene iş verme borcu yüklediğini, işçinin sunduğu işi kabul etmenin işverenin borcu olmadığı, işverenin sahip olduğu bir hak olarak kabul etmektedir. Bundan çıkan hukuki sonuç ise, iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilmiş (feshedilmiş) olmayıp devam ettiğinden işçi için kıden tazminatı hakkı doğmayacağıdır. Yine, doktrinde belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın feshi halinde işverenin, iş verme

⁴⁴ ESENER, 215-216; REİSOĞLU, 168-169; SÜZEK, fesih, 19; ÇELİK, 195-196; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 501; ALPAGUT, 180; Haluk, Hadi, SÜMER; Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları, (Şubat, 1992), 6.

⁴⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 501.

⁴⁶ ESENER, 215-216; MOLLAMAHMUTOĞLU, 234; SÜZEK, 513; ÇELİK, 134-135; ALPAGUT, 177-178; SELİÇİ, 216; YAVUZ, 433.

borcunu yerine getirmediyi; diğ er bir ifadeyle, işverenin kusurlu davranarak iş görme edimini imkansız kıldığı (kusurlu imkansızlık) ya da işverenin belirli süreli iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcunu kabul etmeyerek alacaklının sebep olduğu ifa imkansızlığı meydana getirdiği ileri s r lmektedir⁴⁷.

Bu görüşe göre, belirli sürenin bitmesinden önce sözleşmeyi fesheden taraf kendi ediminde imkansızlık meydana getirmiştir. Çünkü, iş sözleşmesinden doğan işçi için iş görme, işveren için iş verme edimlerinin cebri icra kanalı ile aynen yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu halde ifa imkansızlığı var demektir. Bu itibarla, işverenin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi sürenin dolmasından önce feshetmesi, kusurlu imkansızlık kabul edilmekte ve sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Fakat sözleşmenin sona ermesine işveren sebep olduğundan, işçi bu nedenle uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir.

Doktrinde diğ er bir görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın süresinin dolmasından önce sona erdirilmesi haksız fesih olarak nitelendirilmekte, bu fesih ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği, işçinin ücret alacağının doğmayacağı, tazminat alacağının ve haksız fesih nedeniyle kıdem tazminatının talep edilebileceği kabul edilmektedir⁴⁸.

Doktrinde bir görüş ise, haklı neden olmaksızın fesih halinde, sözleşmenin kusurlu imkansızlık nedeniyle kendiliğinden sona erdiğini; zira haklı neden olmaksızın yapılan fesihte, iş sözleşmesinden işçi için doğan iş görme borcu, işveren için ise iş verme borcunun cebri icra ile aynen ifası mümkün olamayacağından, kusurlu imkansızlık meydana gelmiş kabul etmektedir⁴⁹. Ağırlıklı olan görüş, belirli süreli iş sözleşmesinin, kanunen haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesi halinde, haksız feshin söz

⁴⁷ OğUZMAN, (Fesih), 143 vd; ALPAGUT, 178, SÜZEK, 514.

⁴⁸ SÜZEK, 514, Aynı yazar (Değerlendirme 1998) 74 vd.;  nal, NARMANLIOğLU: Belirli Süreli iş Sözleşmesiyle  alışan işçinin Sözleşmesinin işverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof.Dr.Turhan ESENER'e Armağan, (Ankara, 2000), (Belirli Süreli), 401 vd.; EKONOM , 196; ALPAGUT, 178 vd.

⁴⁹ OğUZMAN, fesih, 143, vd.

konusu olacağı, eş bir söyleyişle sözleşmenin haksız fesih ile sona ermiş olacağı, dolayısıyla işveren bakımından alacaklının temerrüdünden ya da kusursuz imkansızlıktan söz edilemeyeceği yönündedir⁵⁰.

Belirli süreli iş sözleşmeleri de tıpkı belirsiz süreli iş sözleşmeleri gibi feshi her zaman mümkün olan sözleşmelerdir. Fesih hakkı Kanundan kaynaklanan bir haktır. Henüz Kanundan kaynaklanan bir neden olmadan yapılan fesih, haklı fesih kabul edilmeyecektir. Bu durumda, yapılmış olan feshin bir takım sonuçları olacaktır. Bu sonuçlar ise, haksız feshin karşılaştığı yaptırımlar olacaktır⁵¹. Eş bir söyleyişle, haklı nedenle yapılan fesih haklı; haklı bir neden olmadığı takdirde haksız fesih var demektir ve herhalde sözleşme fesih ile bozulmuş olmaktadır⁵².

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü istikrarlı değildir. Şöyle ki, Yargıtay önceleri böyle bir durumda işverenin Borçlar Kanununun 325. maddesi gereği temerrüde düştüğünü ve yine bu hüküm uyarınca işçinin ücretini talep edebileceğine hükmederken; daha sonraki kararlarında tutumunu değiştirerek işverenin sözleşmeyi feshetmesini haksız fesih olarak nitelendirmiştir. Yargıtay'a göre, böyle bir durumda işçi kıdem tazminatı isteyebilmekte ancak, belirli süreli iş sözleşmesi olduğu için ihbar tazminatı istenemeyecektir. Yine Yüksek Mahkeme, bu durumda ortada haksız bir fesih bulunduğu işaret ederek, işçinin tazminat alacağı konusunda Borçlar Kanununun 325. maddesi gereği bazen tazminat bazen de ücret alacağından bahsetmektedir⁵³.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce feshedilmesinin hukuki sonucunu düzenleyen bir hüküm İş Kanununda mevcut değildir. Haksız fesih durumunun hukuki niteliği doktrinde farklı değerlendirilmesine karşılık, kural olarak genel hükümlere başvurma

⁵⁰ EKONOMİ, 196; SAYMEN, 610; CENTEL, 195; SÜZEK, 517; ALPAGUT, 183 vd; ÇELİK, 232.

⁵¹ NARMANLIOĞLU, 398, dipnot 53.

⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 502.

⁵³ Çimento İşv.(Eylül 2001), 40; Çimento İşv.(Ocak, 2000), 31-32; SÜZEK, 514; aynı yazı; (Değerlendirme 1998); ALPAGUT, 178-179. Y.9 HD 18.03.1998, 2611/5145, İBD, (Mart 1999), 202-203.

gerektiği konusunda ortak görüş vardır. Bu itibarla, Borçlar Kanunun 325. maddesi esas alınmaktadır⁵⁴.

Ancak hemen belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinin temerrüt ya da kusurlu imkansızlık olarak nitelenmesi, buna bağlanacak hukuki sonuçların da farklılığına sebep olur. Şöyle ki, haksız fesih halinde alacaklı temerrüdünün söz konusu olması halinde, yapılan fesih geçersiz olduğundan sözleşme varlığını koruyacaktır. Bu itibarla, işçinin ücret alacağı söz konusu olacaktır. Yargıtay'ın bu konuda müstakar kararları yoktur. Kararlarında Borçlar Kanununun 325. maddesindeki hükmü uyarınca, işçinin, bazen kalan sürenin ücretini bazen de bu süreye ilişkin ücreti tazminat olarak isteyebileceğine hükmedilmekte; ayrıca, iş sözleşmesinin haksız fesih ile sona erdiği, bu nedenle kıdem tazminatı da talep edilebileceğine yer verilmektedir⁵⁵. Hemen belirtelim ki, bu halde haksız da olsa sözleşme fesih ile sona erdiğine göre, artık "ücret alacağı" yerine, "tazminat alacağı"ndan söz etmek daha doğru olacaktır⁵⁶.

4857 sayılı İş Kanunu hükümleri, iş hukukundaki gelişmeler, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın süresinin dolmasından önce işveren tarafından feshini haksız fesih olarak değerlendirme yönündedir. Bu durumda temerrüt görüşünden vazgeçilmekle birlikte, hakkaniyet gereği Borçlar Kanununun 325. maddesinde yararlanılarak; iş sözleşmesi haksız feshedilen işçinin makul bir neden olmadığı halde, yeni bir işe girmeyerek kazanmaktan vazgeçtiği ücretin tazminat olarak hesaplanacak miktardan indirilmesi gerekir⁵⁷.

Haksız fesih halinde ise, sözleşme haksız da olsa feshedildiğinden işçinin ücret değil tazminat alacağı doğacağı gibi; haksız fesih nedeniyle kıdem tazminatı alacağı da gündeme gelecektir. Diğer

⁵⁴ OĞUZMAN, (Fesih) 143-152.

⁵⁵ Y.9HD., 03.10.2001, E:2001/7878, K:2001/15412, KILIÇOĞLU, 1309-1310; Y.9HD, 18.03.1998, 2611/5145, İBD, (Mart, 1999), 202-203; 13.04.1998, 3198/6469, Tekstil İşveren Dergisi, (Eylül, 1998), 17-18; Y.9HD, 02.07.1979, E: 1979/9247, K:1979/10245, GÜNAY, 319; Y9HD, 09.07.1997, E:1997/11197, K:1997/14307, GÜNAY, 301.

⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 506-507; SÜZEK, 517.

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, 506-507; ÇELİK, 232-233; Y.9HD, 20.11.1990, E:1990/9303, K:1990/12364, tuhis, (Ağustos, 1991), 12-13.

tarafından, alacaklının temerrüdü hükmünün uygulanması halinde, sözleşme belirlenmiş sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceğinden işçi için kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır.

Borçlar Kanununun hizmet akdi bölümünün 325. maddesinde işverenin temerrüdü söz konusu olup, işçinin sözleşme ile yüklendiği iş görme borcunu yerine getirmeksizin kararlaştırılan ücreti talep edeceği açıktır. Bu hüküm gereği ve hükümde ücretin ödeneceğinin açıkça belirtilmesi karşısında, temerrüt yerine haksız fesihten ve tazminat alacağından bahsetmek güçtür⁵⁸.

Borçlar Kanununun 325. maddesinin uygulanması ilk görüşte işçinin korunması ilkesi açısından daha lehe görünmekte ise de, hüküm ve sonuçları aksi yöndedir⁵⁹. Bu durumda sözleşme devam ettiğinden işçi, işverenin yanında gördüğü iş ile aynı nitelikte başka bir işi başka bir işverenin işyerinde yerine getirmesi rekabetten kaçınma borcuna aykırı olduğundan, işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi olasılığı tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır⁶⁰. Diğer taraftan, sözleşme sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceğinden işçi için kıdem tazminatı hakkı doğmayacağı gibi, sözleşmenin devamı süresince işçinin ücret alacağı sözleşmede kararlaştırılan ya da kanunda belirtilen ödeme dönemlerinde muaccel olacak, bu nedenle işçi her ödeme döneminden ücretini elde edebilme zorluğu ile karşılaşacaktır⁶¹.

Diğer bir anlatımla, işverenin haksız feshi halinde, alacaklının temerrüdü gereği, sözleşme belirlenmiş olan süre doluncaya kadar devam edecek; Borçlar Kanununun 325. maddesi hükmü uyarınca, işçi, sözleşme ile taahhüt ettiği işi yapmaksızın ücret alacağını talep edecek; dolayısıyla fesih hüküm ifade etmeyecektir⁶². Bu durumda, belirli süreli iş sözleşmesi,

⁵⁸ SÜZEK, (Değerlendirme 1998), 76 vd.; Aynı Yazar, 515.

⁵⁹ ALPAGUT, 183.

⁶⁰ Ercan AKYİĞİT: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, (Ankara, 1995), 163.

⁶¹ ALPAGUT, 184.

⁶² SÜMER, 6; ÇELİK, 231-233; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 109; ESENER, 215-216; REİSOĞLU, 168-169.

süresinin dolmasına kadar devam ederek kendiliğinden son bulacağından, işçi için kıdem tazminatı hakkında söz edilmeyecektir⁶³. Yine, temerrüt nedeniyle işçi, Borçlar Kanununun 325. maddesi gereği, sözleşmedeki ücretini ancak ve ancak ücretin ait olduğu dönem geldiğinde (muaccel olduğunda) talep edebilecektir⁶⁴.

Feshi, kusurlu imkansızlık olarak nitelendiren görüşe göre de, sözleşme, bu halde kendiliğinden sona ermekle birlikte edimlerin yerine getirilmemesi nedeniyle işçinin uğradığı zararın tazmini yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır⁶⁵.

b- Hukuki Sonuçları

aa- İş Güvencesinden Yararlanan İşçiler

15 Mart 2003 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi değiştirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 13/A maddesinin 1.fıkrası uyarınca on veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan işçilerin İş Güvencesi Kanunundan yararlanacakları hükme bağlanmıştır. Yine, aynı fıkra uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin bu güvenceden yararlanabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, İş Güvencesi Kanunundan yararlanabilmek için işyerinde en az on veya daha fazla işçi çalışıyor olmalı, işçinin en az altı aydır çalışıyor olması ve iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekmektedir.

On veya daha fazla çalışanın bulunduğu iş yerindeki tüm işçiler bu Kanundan faydalanmaktadır. Fesih halinde, işverenin göstermiş olduğu nedeni haklı bulmayan işçi mahkemeye başvurarak feshin geçersizliğini

⁶³ SÜZEK, 575; ALPAGUT, 182; NARMANLIOĞLU, agm., 392 vd.

⁶⁴ ALPAGUT, 184.

⁶⁵ OĞUZMAN, 143-144.

sağlayabilir. Bu durumda sözleşmenin haklı nedenle feshedildiğini ispat yükü işverene düşmektedir(4773 sayılı Kanun m.2).

İş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğundan bu hüküm ile, klasik hakkın kötüye kullanılması teorisinden yararlanan sistem bırakılmıştır⁶⁶.

4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı Kanunun 13/A maddesinin 2.fıkrasında fesih için geçerli olmayan sebepler ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bu sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde işveren tarafından yapılacak fesih beyanı geçersiz sayılır⁶⁷. İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorunda olup, feshin haklı sebebe dayandığını ispatla yükümlüdür(İş K. m.13/C).

Yine, işveren bakımından beklenmeyecek haller hariç olmak üzere, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez(İşK. m.13/B). Dolayısıyla, fesih bildirimi yapılmadan önce işçinin savunmasının alınması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, işverenin 17.maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebeplerle fesih hakkı saklı tutulmuştur.

İş K. m. 13/C hükmüne göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması veya tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık aynı süre içinde özel hakeme (özel tahkim usulü⁶⁸) götürülür. Bu hüküm gereği, fesih nedeninin gösterilmemesi, fesih nedeninin geçerli olmaması olarak değerlendirmekte

⁶⁶ SÜZEK, 610.

⁶⁷ SÜZEK, (fesih), 114.

⁶⁸ SÜZEK, 613.

ve salt bu nedenin gösterilmemesi (bildirilmemesi) yapılan feshi geçersiz kılabilir.

4773 sayılı Kanunu, İş Kanununun 13/D maddesinde, işveren tarafından geçerli sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde başlatmazsa işçiye en az altı ay ve en çok bir yıllık ücreti miktarında tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bu hüküm uyarınca, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını feshin geçersizliğine karar veren mahkeme belirleyecektir. İşçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları kendisine ödenir.

İşçi, feshin geçerli bir nedene dayanmadığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren altı iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde işverene başvuruda bulunmaz ise, işveren tarafından yapılmış olan feshin beyanı geçerli sayılır ve bu nedenle işveren sadece bunun hüküm ve sonuçları ile sorumlu olur(İş K. m.13/D, 4).

İş sözleşmesi feshedilen işçi yeni bir işe girer ve bu arada mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilirse, önceki işine dönmek istemeyen işçi durumu altı işgünü içinde önceki işverenine bildirir. İşçinin yapacağı yazılı bildirim üzerine iş sözleşmesi işverence geçerli bir sebep ile feshedilmiş gibi sayılacak ve buna ilişkin hüküm ve sonuçlar doğacaktır(İş K. m.13/E).

10.06.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve "Çağdaş İş Kanunu" olarak adlandırılan 4857 sayılı İş Kanunu, 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanununun, 13. maddesine eklenen ve 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddelerinde on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri için öngörülen iş güvencesini, 18-21. maddelerinde otuz ve daha fazla işçi çalıştırılan

işletmeler için kabul etmiştir(m.18). Bilindiği üzere, çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri işçi için iş güvencesinin sağlanmasıdır. İş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi bir şekilde sona erdirilmesine karşı korunmasıdır. Ancak bu güvenceyi, işçi ile işveren arasındaki ilişkinin her ne olursa olsun devamı anlamına gelmez. Türk Hukukunda iş güvencesi, işçilerin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından işten çıkarılamayacağı anlamına gelmektedir⁶⁹.

Türk Hukukunda iş güvencesi, 1994 yılında Türkiye tarafından onaylanan "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı ILO Sözleşmesi"ne uygun olarak hazırlanan 4773 sayılı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile kabul edilmiştir⁷⁰.

4773 sayılı Kanun 1475 Sayılı İş Kanununun 13. maddesini yeniden düzenlemiştir. Ancak, İş Güvencesi Kanununun kapsamı dışında kalan işçiler bakımından esaslı bir değişiklik getirmemiştir.

19. yüzyıl sonu 20. yüzyıl başında ortaya çıkan iş güvencesi, eş bir söyleyişle, "işçinin feshe karşı korunması", işçinin işveren tarafından yapılacak feshlere korunması ve iş ilişkisi süreklilik kazandırılmasıdır⁷¹. İş Güvencesi Kanunu, on ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçiler bakımından iş sözleşmesinin bildirimli feshinde önemli bir yenilik getirmemiştir⁷². İş Güvencesi Kanununun kapsamına giren işçiler bakımında da ihbar önellere uyulması zorunluluğu, peşin ödeme ile iş sözleşmesinin

⁶⁹ Mustafa, ALP: "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, (İzmir, 2003), 1; Erdal, EGEMEN; "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi" Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Yayınları, (İstanbul, 2003), 81-82.

⁷⁰ Fevzi, DEMİR: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması; (İstanbul, 2003), 189; Murat, ŞEN: Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslar arası Sözleşmeler, (Ankara, 2003), 263-270; 4857 sayılı Kanun R.G. 15.08.2002 tarih ve 24847 sayı ile yayımlanmış ancak 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷¹ Münir, EKONOMİ; "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Cilt 17, Sayı 2, (Mart, 2003), 1, (İş Güvencesi).

⁷² SÜZEK, 609; Y.9HD, 21.11.1997, 16098/19509, tuhis, C.14, S.4-5, (KASIM, 1997. ŞUBAT, 1998), 68.

feshi ve ihbar tazminatı konularında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır(m.13/1-5, m13/D.3). Ancak, kötü niyet tazminatına ilişkin hükmün uygulama alanı artık kalkmış, onun yerine İş.K. m.13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E uygulanacaktır(m13/son).

Her şeyden önce, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için ortada belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin bu hükümden yararlanması mümkün değildir. İş güvencesinden, işçinin çalıştığı işyerinde belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştırılanlar olsa dahi, sadece belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar yararlanır⁷³. Zincirleme iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler ise, sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli sayıldığı için güvenceden yararlanacaktır⁷⁴.

4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacaktır (m18/2). Belirtelim ki, otuz işçi ölçütünde yalnız belirsiz süreli çalışanlar değil, belirli süreli iş sözleşmesi ve kısmi süreli (part-time) çalışanlar da dikkate alınır⁷⁵. Bu bakımdan mevsimlik ve sezonluk çalışan işyerlerinin işçileri bakımından bir fark bulunmaz⁷⁶.

İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdemi olmalıdır. Bu altı aylık kıdeme eğer iş sözleşmesinde bir deneme süresi öngörülmüş ise, bu süre de dahil edilecektir. Kıdemin hesabında işçinin işe başladığı tarih dikkate alınır. Dolayısıyla, kıdemin başlangıcı, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir⁷⁷. Bu süre içinde işçinin bazı günler işe gelmemiş, raporlu, ücretli veya ücretsiz izinli olmasının bir önemi yoktur⁷⁸. Kanunda hüküm bulunmamakla birlikte, fasılalı çalışmada geçen süreler birleştirilebilecektir⁷⁹. Askıda olsun ya da

⁷³ EKONOMİ, (İş Güvencesi), 4-5; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 504-505, 556-558.

⁷⁴ EKONOMİ, (İş Güvencesi), 4-5; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 556-558.

⁷⁵ EKONOMİ, İş Güvencesi, 3-4.

⁷⁶ ALP, 9; Y.9HD. 22.02.2001, E:2000/18588, K: 2001/3147, İşveren Dergisi, (Mayıs, 2001), 17-18; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 558.

⁷⁷ ÇELİK, 194-195.

⁷⁸ EKONOMİ, İş Güvencesi, 5.

⁷⁹ ÇELİK, 194-195; MOLLAMAHMUTOĞLU, 556.

olmasın, işyerine bağlı olarak geçirilen süreler, iş güvencesi bakımından kıdeme esas alınır⁸⁰.

Kanun, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışında tutmuştur. 4857 sayılı Kanun, 4773 sayılı Kanundan farklı olarak iş güvencesinden yararlanamayan işveren vekili sayısını arttırmıştır⁸¹.

İş güvencesinden yararlanmanın son şartı feshin geçerli bir sebebe dayanması şartıdır. Geçerli fesih sebepleri 4857 sayılı Kanunda tek tek sayılmıştır(m.18). Geçerli sebep, iş sözleşmesine derhal sona erdirecek ağırlıkta olmamakla birlikte, işçinin iş görme borcu üzerinde önemli bir olumsuz etki yaparak yerine getirmesine imkan vermeyen neden olarak tanımlanmaktadır⁸². Bir görüşe göre geçerli sebep, işletmeye işyerine zarar verdiği halde iş ilişkisinin devamını imkânsız kılacak ağırlıkta olmalıdır⁸³. Buna göre, işveren iş sözleşmesini feshetmek istediğinde, işçinin davranışlarından veya yeterliliğinden, fizik yetersizliğinden ya da işletmenin, işyerinin yahut da işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

4857 sayılı İş Kanunu, fesih için geçerli olmayan nedenleri (halleri) saymıştır (m 18/3). Buna göre bu haller:

1- Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işyerinin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

2- İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

3- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, 556-557.

⁸¹ İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, (İstanbul, 2003), 21.

⁸² ÇELİK, 196.

⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 559.

4- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

5- 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

6- Hastalık veya kaza nedeniyle 25'inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edildiğinde, feshin geçersizliğine karar verilir. Ancak, burada tam bir geçersizlik yaptırımının söz konusu olmadığı görülmektedir⁸⁴. Şöyle ki, feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçi, başvurusuna rağmen işverence bir ay içerisinde işe başlatılmadığı takdirde, en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminata hak kazanacaktır. Feshin geçersizliğine karar veren mahkeme veya özel hakem, söz konusu tazminat miktarını da tayin eder. Ayrıca, karar kesinleşene kadar çalıştırılmayacağı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da ödenir(m21/3). Bu hükümlerden de görüldüğü gibi tam bir geçersizlik yaptırımı söz konusu olmamaktadır. Çünkü, geçersizlik yaptırımında, işverence yapılan feshin bildirimi geçersiz sayılarak bozucu yenilik doğuran hak, iş sözleşmesi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz, iş ilişkisi taraflar için baştan itibaren aynen devam eder; dolayısıyla da işveren işçiyi işe almak ve çalışmadığı sürelerle ilişkin tüm haklarını ödemek zorundadır⁸⁵.

Bu itibarla, Kanunda geçersizliğe yükletilen anlam açık bulunmamaktadır⁸⁶. Mahkemece feshin geçerli bir nedene dayanmadığı kararlaştırılması halinde, işverenin işçiyi işe başlatmak yerine tazminat

⁸⁴ Murat, ŞEN; "4773 Sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade", Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt III, Sayı 3-4, (Erzincan, 2003), 757-773.

⁸⁵ ŞEN, 770.

⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 573.

ödemeyi tercih edeceği genellikle daha baskın bir ihtimal olduğundan, İş Güvencesi Kanunu ve İş Kanununun tazminat yaptırımına ağırlık tanıdığı savunulabilir⁸⁷. Dolayısıyla, Kanunda yer alan “feshin geçersizliği” deyimini genel anlamdaki geçersizliği ifade ettiği söylenemez; oysa, buradaki geçersizliğe, işçiye işe başlatma veya başlatmamaya göre farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır⁸⁸. Kanun, feshi geçersiz saymasına rağmen, iş ilişkisinin hiç bozulmamış gibi devamını öngören bir düzenleme getirmemiştir. Bir görüş ise, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde iş sözleşmesinin mahkeme (veya özel hakem) süresince askıda kaldığı, bu süre içerisinde işverenin temerrüde düştüğünün kabulü gerektiğini savunmaktadır⁸⁹.

Hemen belirtelim ki, mahkemece veya özel hakemce feshin geçersizliğine karar verilmiş olsa da, işçi işverene başvurmak zorunda olmadığından, bu başvurunun yapılmaması halinde feshin geçerli sayılmakta ve işveren sadece sonuçlarından sorumlu olmaktadır⁹⁰. İşçinin işe iade için yapacağı başvuru anına kadar geçersizlik hükmü doğurmamakta, askıda kalmakta; başvuru üzerine feshin geçersiz hale gelerek, iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi sonuç doğurmaktadır⁹¹. Ancak işçinin başvurusuna rağmen, işveren tarafından işe başlatılmaması halinde geçersiz bir feshin söz konusu ise de; işe başlatmama yeni bir feshin olarak değerlendirilmektedir⁹².

Dolayısıyla, feshin geçersiz olması durumunda sözleşme her ne kadar devam etse de, işe başlatmama yeni bir feshin olarak kabul edilmektedir. Kanun, işe başlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene yaptırım olarak, işçiye en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminatı ödeme yükümlülüğü getirmiştir(21/1). Mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde bu tazminat miktarı da belirlenmektedir (m21/2). Yargıtay bir kararında, aynen “...1. Asliye Hukuk

⁸⁷ SÜZEK, 614-615; ALP, 22.

⁸⁸ ÇELİK, 208; SÜZEK, 614.

⁸⁹ DEMİR, 150.

⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 574.

⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 574.

⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 574-579.

(iş) Mahkemesinin 06.06.2003 gün ve 2003/Esas 2003/karar Sayılı Kararının bozularak FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

2- İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,

3- Davacının yasal sürede başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin bir yıllık ücreti tutarı olan brüt 3.856.245.648 TL olarak belirlenmesine,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört yaya kadar ücretin taleple bağlı olarak 50.000.000 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine," şeklinde hüküm tesis etmiştir⁹³.

Yargı kararlarında tazminat miktarının hiçbir gerekçe gösterilmeksizin üst sınırdan belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁹⁴. En çok dört aya kadar olan ücret alacağı, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra başvuru süresi içerisinde işverene başvurduğu anda muaccel olduğundan, bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir⁹⁵.

İşçi, kesinleşen kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren on iş günü içinde iş başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içerisinde başvuru yapmadığı takdirde, işveren tarafından yapılan fesih geçersiz olsa da geçerli halde gelmekte ve bu durumda işveren, sadece geçerli feshin sonuçlarından sorumlu tutulmaktadır. Eş bir söyleyişle, işveren koşulları varsa ödemediği kıdem tazminatından ve diğer işçilik alacaklarından sorumlu tutulabilir(m 21/5). Geçerli fesihten sonrası için de ücret söz konusu olamayacağı gibi süresi içinde işe iade için işverene başvurmayan işçi, çalıştırılmadığı süre için ücreti ve diğer haklarını talep

⁹³ Y.9HD, 08.07.2003 E:2003/2442, K:2003/13123, TİSK İşveren Dergisi, Cilt 41, Sayı 10, 15-17; Ayrıca kararın değerlendirmesi için bakınız ŞEN, 757 vd.

⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 577.

⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 579.

edemeyecektir. İş Kanununun 21 nci maddesinin son fıkrası gereği birinci ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerini sözleşmeler ile hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği aksi halde sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılacağı söz konusu olur.

Yeni düzenlemeye göre işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapacağı gibi, bu bildirimde fesih sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtecektir. Böylelikle işçi tarafından açılacak bir davada, feshin geçerli olup olmayacağının belirlenmesi açısından önem taşıyacak; ayrıca bu yolla işveren bildirdiği fesih sebebi ile bağlı kalacak bunu daha sonra yazılı olarak değiştiremeyecektir. İşçinin yazılı fesih beyanını imza karşılığı tebellüğden imtina etmesi halinde, bu olgu orada bir tutanak ile tespit edilecektir(m.109).

İşçinin savunmasının alınması gerekmesine rağmen, bu yola başvurulmadan sözleşmenin feshedilmesi halinde de fesih geçersiz olacaktır. Bunun istisnası İş Kanununun 25. Maddesinde II fıkrasında yer alan şartların varlığıdır.

İşveren fesih bildiriminde sebep göstermemiş ise veya işçi gösterilen sebebin geçerli olmadığı inancında ise, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilecektir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırса uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Dava seri mahkeme usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılacak, mahkemece verilen kararın temyiz edilmesi halinde ise; Yargıtay bir ay içinde kesin olarak uyuşmazlığı çözümleyecektir.

Doktrinde bir görüşe göre, işçinin geçersiz fesih halinde açtığı işe iade davasında da taleple bağlılık kuralı uygulama alanı bulacağından, işçinin işine iadesine karar veren mahkemenin dört aya kadar ücret tutarına hükmedebilmesi için işçinin bu yolda ayrıca bir talepte bulunmuş olması gerekir⁹⁶. İşçinin salt işe iadesini talep etmesi durumunda mahkemece

⁹⁶ Ömer, EKMEKÇİ : Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, (Temmuz, 2003), Yıl:8, Sayı 31, 136; aynı yazar: 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, (Ekim, 2002), yıl:7 Sayı :28 ,108.

bunun aşılarak çalışmadığı halde hak edilen ücret alacağına da hükmedilmesinin talep ile bağlılık kuralına aykırı olacağı savunulmaktadır⁹⁷.

Buna karşılık, mahkemece dört ayla sekiz ay arasında tazminata hükmedilebilmesi için işçinin işe iadeyi talep etmiş olması gerekli ve yeterli olup; ayrıca tazminat talebinde bulunması gerekmez⁹⁸. Bu sonuç, talep ile bağlılık kuralına aykırı değildir. Zira, tazminat işçinin işe iade talebinin işverence kabul edilmemesinin sonucudur. Bu itibarla, işçinin işe iade talebinde bulunması yeterlidir.

Yargıtay kararına konu bir olayda davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli bir sebep olmadan feshedildiğini öne sürerek yapılan feshin geçersizliğine, işe iadesine iş güvencesi tazminatına istemleri hakkında (yargılama sırasında davacı işçi işverence eski işine aide edildiği için), davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına ancak, boşta geçen süre için ücret alacağına hükmedilmiştir. Hüküm davalı vekilince temyiz edilmiş, Yargıtay, konusuz kalan davanın reddine karar verilmekle birlikte davacının çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretin tahsiline hükmedilmesini isabetli bulmayarak kararı bozmuştur⁹⁹. Yargılama devam ederken işverenin, işçiyi işe alması üzerine, işe iade ve iş güvencesi talepleri hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı; ancak, işçinin boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağının hüküm altına alınması isabetlidir¹⁰⁰.

İş sözleşmesine son verilen işçi, İş Kanununun 18-21. maddeleri uyarınca feshin geçersizliğini, işine iadesini ve kanunda buna bağlanan haklarını isteyebilir. Ancak işçi, eski işyerinde çalışmayı artık istemiyor olabilir. Böyle bir durumda işçi, hak edip de kendisine ödenmemiş olan

⁹⁷ EKMEKÇİ, 136; aynı yazar (iş güvencesi), 108.

⁹⁸ EKMEKÇİ, 136; aynı yazar (iş güvencesi), 108.

⁹⁹ Y. 9HD. , 08.07.2003, E:2003/12444, K:2003/13125, Sedef KOÇ: Geçersiz Feshin Sonuçları , İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 4, (İstanbul 2003) 918-923.

¹⁰⁰ Y.9HD. 11.09.2003, E:2003/14994, K:2003/14267, Mahmut, KABAKÇI: "İşe İade Davasında İş Sözleşmesinin Feshinde Doğan İşçilik Haklarının Talep Edilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı : 4, (İstanbul, 2003), 905-918.

kıdem tazminatı, mesai, yıllık ücretli izin v.s. haklarını faizleri ile birlikte doğrudan doğruya talep edebilir¹⁰¹.

bb- İş Güvencesinden Yararlanamayan İşçiler

4773 sayılı İş Kanunu Sendikalar Kanunu İle Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, bu Kanundan yararlanacak işçileri açıkça belirtmiştir. Kısaca İş Güvencesi Kanunu olarak adlandırılan 4773 sayılı Kanunun 2. maddesi ile, 1475 sayılı Kanuna "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 13/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre, bu Kanun ile getirilen iş güvencesi hükümleri bir ile dokuz işçi çalıştırılan işyerlerinde uygulanmayacaktır.

Yine, İş Kanununun 13/A maddesi işçinin bu Kanundan yararlanabilmesi için, söz konusu işyerinde en az altı ay çalışmış olmasını (kıdemini olmasını) aramıştır. Kanunda işçinin altı aylık kıdemini nasıl hesaplanacağı da belirtilmiştir. Buna göre, işçinin altı aylık kıdemi (çalışması), aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir(İş K. m.13/A – son fıkra). Ayrıca, işçi işletmenin bütününe sevk ve idare eden (yöneten) işveren vekili niteliğinde ise iş güvencesinden yararlanamayacaktır.

4773 sayılı Kanun, her ne kadar İş Kanununda önemli yenilikler getirmiş ise de, İş Güvencesi Kanunundan yararlanamayan işçiler bakımından herhangi bir değişiklik getirmemiştir. Bu itibarla, 4773 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan (Kanunda yararlanamayan) işçiler, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde (feshinde) yukarıda belirttiğimiz kurallar uygulanacaktır. Ancak, 4773 sayılı Kanun ile İş Kanunu m.13/son fıkrasına eklenen hüküm ile fesih hakkını kötüye kullanan işverenin kötü niyet tazminatı yanı sıra; bildirim sürelerine de uymamış olması halinde ayrıca ihbar tazminatına da mahkum olacağı yer almıştır.

¹⁰¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 144.

Her şeyden de önemlisi İş Güvencesi Kanununun sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri kapsamasıdır. Kanunda açıkça belirsiz süreli iş sözleşmesinden bahsedilmek suretiyle, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan, çalıştırılan işçilerin iş güvencesinden yararlanamayacakları belirtilmiştir.

Hemen belirtelim ki, 1475 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldıran 4857 sayılı Kanun da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan, çalıştırılan işçileri iş güvencesi kapsamı dışında tutmuştur(m.18).

4857 sayılı Kanunun önemli maddelerinden ve yeni müesseselerinden birisi, feshin geçerli sebebe dayandırılmasıdır. Diğer bir deyimle, iş güvencesi hükmüdür¹⁰². Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi (çalışması) olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Ancak, işletmenin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanamayacaklardır(m.18).

İşverenin, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce sona erdirmesi (feshi) halinde, Borçlar Kanununun 325. maddesi gereği, işçi, yüklenmiş olduğu iş görme borcunu yapmaksızın sözleşmede kararlaştırılmış ücretini talep edebilir. Bu sonuç, doktrinde baskın olan alacaklı temerrüdü görüşüne aittir¹⁰³. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu işçinin iş görme borcunu yapmadığı için tasarruf ettiği ya da bir diğer işle kazandığı ve kazanmaktan kasten vazgeçtiği ekonomik değerlerin ücretten mahsubunu öngörmektedir.

İşçinin iş görme borcunu yapmadığından dolayı tasarruf ettiği ekonomik değerler, işçinin normal olarak iş görmeye devam etseydi iş ve işin

¹⁰² Tuhis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs, Ağustos-2003, Sayı 2-3, Cilt:18, 19; Cevdet İlhan, GÜNAY; Şerhi İş Kanunu, (Ankara, 2003), giriş.

¹⁰³ Ercan, AKYİĞİT: İşverenin, İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sy. SSK. Açısından Değerlendirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, (Mayıs 1995), 16.

yerine getirilmesi nedeniyle yapacağı harcamalardır. Örneğin, işçinin işyerine gidiş-dönüş masrafları, iş elbiseleri vs¹⁰⁴.

İşçinin diğer bir işle kazandığı ya da kazanmaktan kasıtlı olarak kaçtığı değerler de mahsup edilecektir. İşçinin kazanmaktan kasten kaçındığı değerden bahsedebilmek için, işçinin mutlaka işverene zarar vermek kastıyla yeni bir işi reddetmesi gerekmez. İşçinin söz konusu işin reddedilmesi halinde işveren için zarar doğuracağını bilmesi yeterlidir¹⁰⁵. Dürüstlük kuralı uyarınca işçiden kabul etmesi beklenebilecek işler, işçinin mesleki özellikleri, sosyal ve ekonomik durumuna uyan işlerdir¹⁰⁶.

Söz konusu değerlerin ispat yükü işverene düşer(M.K.m.6). Yargıtay, bu konuda tarafların talebi olmasa bile mahkeme tarafından re'sen indirimin yapılması gerektiği görüşündedir¹⁰⁷.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshi halinde, ihbar tazminatı hakkı doğmaz. İş Kanunu m.17/3'te ihbar tazminatı hakkı doğmaz. İş Kanunu m.17/3'te ihbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde bildirim (ihbar) süresine uymamanın yaptırımını olarak öngörülmüştür.

Nitekim, Yargıtay da, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshi durumunda ihbar tazminatı hakkının doğmayacağını kabul etmektedir¹⁰⁸. Belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde ihbar tazminatı buna bağlı olarak kötü niyet tazminatı istenemez. Kısaca, 4857 sayılı Kanunun 17. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Zira, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilmesi halinde işçiye bu süreye ilişkin ücret miktarı Borçlar Kanununun alacaklı temerrüdü hükmü gereği ödenmektedir. Bu halde sözleşme, sürenin

¹⁰⁴ Y.HGK., 01.02.1984, 1981/9-761. E. 1984/52 K.YKD, (Ağustos 1984), 1144-1147.

¹⁰⁵ Mustafa, ÇENBERCİ: İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, (Ankara 1986), 264.

¹⁰⁶ ALPAGUT, 188.

¹⁰⁷ Y.9 HD., 25.4. 1989, 1930/3924, Tekstil İşv. D., (Haziran 1989), 19.

¹⁰⁸ Y. 9 HD. 28.03.2001, 5272/4939, tuhis, (Mayıs 2001), Ağustos 2001) Sayı 6, Sayı 1, (Cilt:16-17), 46.

dolması ile kendiliğinden sona erdiğinden kıdem tazminatı hakkı doğmamaktadır.

Ancak haksız fesih görüşüne göre ise, fesih geçerli olduğundan kıdem tazminatı doğmaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁹. Bu durum, sözleşmenin sona erdirilme zamanının seçilmesinde olduğu kadar fesih sebebinin belirlenip belirlenmemesini de kapsar¹¹⁰.

2- İşçi Tarafından Fesih

a- Hukuki Niteliği

İş sözleşmesinin işçi tarafından İş Kanununun 24. maddesinde belirtilen haklı fesih sebeplerine dayanılarak feshedildiği ileri sürülmesine karşılık, gerçekte bu sebeplerden biri mevcut değilse ya da ileri sürülen sebebin varlığı ispatlanamaması yahut fesih hakkı süresi geçtikten sonra (İş Kanunu m.26) kullanılmak suretiyle yapılmışsa, bu durumda haklı neden olmaksızın yapılan (haksız) fesih söz konusu olur.

Türk hukukunda, belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından süresi dolmadan evvel haksız feshine ilişkin hukuki sonuçları düzenleyen özel bir hüküm bulunmadığı gibi, yeni İş Kanunu da bu konuda özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda, işverenin haklı neden olmaksızın feshi halinde, yukarıda yapılan açıklamalar geçerli olacaktır. Ancak hemen belirtelim ki, işçi tarafından yapılan fesih, haksız dahi olsa geçerli kabul edilecektir. Nitekim, doktrinde, işçi tarafından yapılan feshin iradesinin sözleşmeyi sona erdireceği kabul edilmektedir¹¹¹.

Haklı neden olmaksızın yapılan (haksız) fesih, usulsüz fesihten ve fesih hakkının kötüye kullanılmasından hukuki niteliği farklı olan bir fesih

¹⁰⁹ ÇELİK, 184.

¹¹⁰ ÇELİK, 185.

¹¹¹ Haluk, Hadi, SÜMER: Belirli süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları, tuhis (Şubat 1992), 16.

türüdür. Usulsüz fesihte ve fesih hakkının kötüye kullanılmasında fesih hakkı, mevcut (doğmuş) fakat birinci halde bildirim süresine uymaksızın; ikinci halde ise, objektif iyi niyet (dürüstlük) kurallarına aykırı bir şekilde kullanılmaktadır¹¹². Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın süresinin dolmasından önce işçi tarafından sona erdirilmesi de haksız fesih sayılmaktadır¹¹³.

b- Hukuki Sonuçları

aa- Uğranılan Zararın Tazmini

Türk hukukunda, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin belirli sürenin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın feshine ilişkin bir hüküm İş Kanunun 23. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca işçi, sözleşme süresinin dolmasından önce işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse iş sözleşmesinin bu suretle feshedilmesi nedeniyle eski işverenin zararından işçi ile birlikte yeni işveren de sorumlu tutulmaktadır.

Yine, madde gereği sorumluluğun doğması için iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın fesheden işçinin fesihten sonra yeni bir işe girmiş olması gerekmektedir. Hemen belirtelim ki, işçinin yeni bir işe girmesi, yeni işverenin sorumlu olması için gereken unsurdur. Yoksa işçinin yapmış olduğu haksız fesih nedeniyle sorumlu olması için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır¹¹⁴.

Belirli süreli iş sözleşmesi haklı bir neden olmaksızın (haksız) feshedildiğinde, işveren genel hükümlere göre tazminat talep edebilmelidir. Bu halde işveren, işçiden zararının tazmin edilmesini Borçlar Kanununun 96 ve devamı maddeleri uyarınca talep edebilecektir¹¹⁵.

İşçiden farklı olarak, yeni işverenin sorumlu tutulabilmesi için işçinin bu davranışına yeni işe girdiği işveren sebep olmuş veya yeni

¹¹² SÜZEK, 512.

¹¹³ ÇELİK, 232; SÜZEK, 517.

¹¹⁴ SÜZEK, 517.

¹¹⁵ ÇELİK, 232.

işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almış yahut da yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra bile onu çalıştırmaya devam etmiş olması gerekmektedir. Yeni işverenin sorumluluğu Kanun gereğidir. Diğer bir ifadeyle, yeni işverenin sorumluluğu işçiden farklı olarak Kanundan doğmaktadır. İşçinin sorumluluğu ise sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, İş Kanununun 23. maddesi işçi ile yeni işveren arasında eksik teselsül kurmuştur. İşveren zararının tazmini hususunda bunlardan birine başvurabileceği gibi, sadece birine de başvurabilir.

Ancak, yeni işverenin ödemekle yükümlü tutulacağı tazminat, işçinin belirli süreli iş sözleşmesini zamansız ve haklı bir neden olmaksızın feshi sonunda eski işverenin uğradığı zarar miktarını aşamaz¹¹⁶. Eski işveren davasında, henüz sürenin sona ermediğini ispat etmek zorunda olmamakla birlikte, sözleşmeyi, zararın varlığını ve yeni işverenin işçiyi çalıştırdığını, bu çalışmanın fazla olduğunu, b ve c’de yer alan hallerden biri olduğunu ispat etmekte yükümlüdür¹¹⁷.

bbb-İhbar ve Kıdem Tazminatı

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin İş Kanununun 17. maddesinde yer alan önellere uyulmaksızın sona erdirilmesi halinde, bildirim süresine ilişkin ücret tutarındaki tazminattır. Belirsiz süreli iş sözleşmesini ihbar önellerine (bildirim sürelerine) uymaksızın sona erdiren tarafın diğer tarafa ödemek zorunda olduğu tazminattır(m.17/4).

İhbar tazminatı niteliği gereği sadece fesih bildirim yetkisine muhatap olan ve buna rağmen kendisine süre tanınmayan tarafça istenebilen bir haktır¹¹⁸. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesinde ihbar süresi ve ihbar tazminatı söz konusu değildir.

¹¹⁶ ÇENBERCİ, 522; OĞUZMAN, (Fesih), 280.

¹¹⁷ ÇENBERCİ, 523; Aynı yazar Yargıtay HGK., 10.07.1963, 4/20 E., 74 K., 523-524; Aynı yazar, Yargıtay 9HD., 10.07.1969 T., 4903 E., 8082 K., 524.

¹¹⁸ ÇENBERCİ, 327; Aynı yazar; Y. 9HD., 28.03.1980, 3356/2997 K., 333.

Belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde ihbar tazminatı ve buna bağlı olarak kötü niyet tazminatı istenemez. Yargıtay'a göre¹¹⁹, "Davacı avukat ile davalı belediye arasında hizmet ilişkisi 02.10.1997 tarihinde başlamış olup daha sonra taraflar arasında 01.01.1999-31.12.1999 arasında belirli süreli hizmet akdi yapılmıştır. 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 Kanununun 13. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Bu nedenle kötü niyet tazminatının reddi gerekir." denilmek suretiyle belirli süreli sözleşmenin feshi halinde ihbar tazminatı ve buna bağlı olarak kötü niyet tazminatının istenemeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesi hariç anılan Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Bu nedenle, kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi halen yürürlüktedir. 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkının doğumu, İşK. m. 17. uyarınca, sözleşmenin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle, bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklarından yaşlılık, emeklilik veya kadının evlendiği tarihten itibaren, bir yıl içinde kendi isteği ile sona erdirilmesine bağlanmıştır.

Burada üzerinde durulması gereken konu, belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından süresinin bitiminden önce maddede belirtilen haller dışında feshedilmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğup doğmayacağıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesindeki hallerin varlığı halinde işçi sözleşmeyi haklı nedenle sona erdireceğinden kıdem

¹¹⁹ Y. 9HD, 28.03.2001, E. 2001/5272, K. 2001/4939, tuhis, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, (Ağustos -2001, Mayıs-2001) sayı: 1-6, Cilt 16-17, 46-47.

tazminatına hak kazanacağını belirtmiştik. Ancak, bu bölümde işçinin sözleşmeyi maddede sayılan hallerin dışındaki bir nedenle (haklı bir neden olmaksızın) sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi söz konusu olmaktadır.

Doktrinde, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde sayılan durumların işçiye haklı sebeple sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vermediği, sadece kıdem tazminatı hakkının doğmasına sebep olduğu, dolayısıyla haklı ya da haksız fesih türünün belirtilmediği, ister belirsiz ister belirli süreli olsun iş sözleşmeleri de işçiye kıdem tazminatı talep etme hakkı verdiği savunulmaktadır¹²⁰. Belirli süreli iş sözleşmeleri sürelerinin bitiminde herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona erdiğinden, bu tür sözleşmelerde kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Ancak, Yargıtay'ın birçok kararında ise, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde dahi kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği öngörülmüştür¹²¹.

1475 sayılı İş Kanunun 14. maddesinde yer alan muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, "bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik aylığı, yahut toptan ödeme almak amacıyla" sona erdirilmesi ya da "kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi" kıdem tazminatına hak kazandıran hallerdir. Bu bağlamda, bu hallerin birinin varlığı halinde ortada mevcut ve geçerli bir feshin olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu durumda mevcut feshin haklı bir fesih mi yoksa haksız bir fesih mi olduğu kanunda belirtilmemektedir.

Bir görüşe göre, böyle bir fesih hakkı 4857 sayılı Kanunun 24. maddesine ek olarak tanınmış haklı (bildirimsiz) bir fesih nedenidir¹²².

Maddede sözleşmeyi fesih nedenleri sayılmış ancak, belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla, belirli süreli bir sözleşmeye istinaden çalışan yada çalıştırılan işçi kıdem süresini doldurmuş

¹²⁰ ÇENBERCİ, 419; CENTEL, 209; ALPAGUT, 192.

¹²¹ ÇELİK, 256, bakınız dipnot.

¹²² ÇENBERCİ, 419.

ise, muvazzaf askerlik, aylık veya toptan ödeme almak ya da kadın ise, evlenmesi nedeniyle sözleşmeyi süresinden önce feshettiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Ancak, bu halde yapılan feshin haklı mı haksız fesih mi olduğu belirlenememektedir. 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin amacından hareketle belirli nedenlerin ortaya çıkması halinde işçinin kıdem tazminatı hakkının korunduğu açıktır. Bu nedenle, belirli sürenin bitiminden önce işçi tarafından bu hallerden birinin husule gelmesi nedeniyle feshi halinde kıdem tazminatı hakkının doğmayacağını iddia etmek Kanunun açık amacına aykırı olacaktır. Bu itibarla, bu halleri özel fesih halleri olarak adlandırmak daha isabetli olacaktır¹²³.

Belirli süreli iş sözleşmesinin tarafları, iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde cezai şart öngörmüş olabilirler. Bu durumda, Borçlar Kanunun 158/1. maddesi anlamında alelade cezai şart, söz konusu olur. Aksi sözleşme ile kararlaştırılmış olmadıkça alelade cezai şart alacaklıya bir seçimlik hakkı tanır. Buna göre, alacaklı ya borcun yerine getirilmesini ya da borcun yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararın giderilmesini yahut da cezai şartı talep edebilir. İşverenin, sözleşmenin haksız feshine bağlanmış bir cezai şartın Borçlar Kanunun 325. maddesinden doğan tazminat ile birlikte talep edebilmesi ancak sözleşmede bunun açıkça kararlaştırılmış olmasına bağlıdır.

¹²³ Fevzi, ŞAHLANAN: Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), (İstanbul 1985), 123; ALPAGUT, 193.

SONUÇ

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi çalışması, belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme halleri ve bu sona erme hallerinin hüküm ve sonuçları kuramsal açıdan ve uygulamadaki sorunları bakımından yapılan incelemeye dayanmaktadır.

Borçlar Kanununa göre belirli süreli iş sözleşmesi kural olarak belirli sürenin bitimi ile sona erer (m.338). Bu nedenle işverenin veya işçinin karşı tarafa bildirimde bulunması gerekmez.

Uygulamada belirli süreli iş sözleşmesi ile işçileri çalıştırmak işverenlere bazı avantajlar sağlarken, işçileri de bazı haklardan yoksun bırakmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi sürenin dolması ile kendiliğinden sona erdiğinden işçi ihbar tazminatından yoksun kalmaktadır. Yine, işverenlerin işçilerin yıllık ücretli izin ya da kıdem tazminatı haklarını sınırlandırabilmek için belirli süreli iş sözleşmelerine başvurdukları görülmüştür. Kötü niyetli bu gibi davranışları önlemek için Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan hüküm devreye sokulmuş, daha sonra getirilen yeni düzenleme ile hemen hemen bu amaca ulaşılmıştır (İş K.m.11/2).

Belirli süre dolmadan, işçinin ya da işverenin iş sözleşmesinin sona erdirmesi halinde diğer tarafa tazminat ödemek zorundadır. Bu durumda, tazminatın kapsamına belirli süreli sözleşmenin geri kalan süresinde ödenmesi gereken ücret ve ekleri girmektedir.

İş Kanununun 24. maddesinde işçi, 25. maddesinde ise işveren bakımından düzenlenmiş bulunan haklı nedenle fesih halleri, belirli süreli iş sözleşmelerine de uygulanmaktadır. Bu hallerden birinin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi feshedilen taraf, belirli sürenin sonuna kadar bu ilişkinin devamını isteyememektedir.

KAYNAKÇA

ALP, Mustafa. İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 5, Sayı 1, İzmir, 2003.

ALPAGUT, Gülsevil. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi , İstanbul, 1998.

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

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

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

AKYİĞİT, Ercan. Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, 1990, (Akdin Hükümsüzlüğü).

AKYİĞİT, Ercan. İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sy. SSK Açısından Değerlendirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs, 1995.

AKYİĞİT, Ercan. Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez Mi?, Tuhis, Kasım, 1999, Şubat, 2000.

ARSLAN, Arzu.Yargıtay'ın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi Nitelendirilmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul, 2002.

BAŞBUĞ, Aydın Türk İş Hukuku da Disiplin Cezalar, Ankara, 1999.

CENTEL, Tankut. İş Hukuku, Cilt I. Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994.

ÇELİK, Aziz. Yeni İş Yasası, Türkiye Barolar Birliği dergisi, 2003.

ÇELİK, Nuri. Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtay'ın 1977 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1977, İstanbul, 1979.

ÇELİK, Nuri. İş Hukuku Dersleri, 13. Baskı, İstanbul, 1996.

ÇELİK, Nuri. İş Hukuku Dersleri, 16. Baskı, İstanbul, 2003.

ÇENBERCİ, Mustafa. İş Kanunu Şerhi 6. Baskı, Ankara, 1986.

DEMİR, Fevzi. Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Yeniden Düzenlenmiş 3. Baskı, İzmir, 2003.

DEMİR, Fevzi. Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Haklarının Korunması, İstanbul, 2003.

EGEMEN, Erdal. Türk Hukukunda Ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003.

EKMEKÇİ, Ömer. Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Temmuz, 2003, Yıl:8, Sayı 31.

EKMEKÇİ, Ömer. 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Ekim, 2002, Yıl:7, Sayı 28.

EKONOMİ, M. Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, 1969, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi).

EKONOMİ, M. Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu İş Dergisi, Ocak, 1990.

EKONOMİ, M. Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul, 1993.

EKONOMİ, M. İş Hukuku D, Cilt III (3), 1993, (Karar İncelemesi).

EKONOMİ, Münir. Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Özel Eki, Cilt 17, Sayı 2, Mart, 2003.

ELBİR, H.K. Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Haksız Feshi Halinde Cezai Şart İHU. İş K. 9 (No 3), (Karar İncelemesi).

ENGİN, Murat. İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul, 2003.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim. Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2004.

ESEN, Güven. Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Cilt 2, Bireysel İş Hukuku, 2. Kitap, İstanbul, 1985.

ESENER, T. İş Hukuku, Ankara, 1978.

FEYZİOĞLU, F. N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C II. İstanbul, 1977.

GÜNAY, Cevdet İlhan , Şerhli İş Kanunu , Ankara, 2003.

GÜZEL, A. Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay 1993 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1995.

GÜZEL, Ali. İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, (Doçentlik Tezi), İstanbul, 1987.

KABAKÇI, Mahmut. İşe İade Davasında İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan İşçilik Haklarının Talep Edilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 4, İstanbul, 2003.

KILIÇOĞLU, Mustafa. İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2002.

İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamada Öneriler, Seminer, İstanbul , 2003.

KOÇ, Sedef. Geçersiz Feshin Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 4, İstanbul, 2003.

KUTAL, M. Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1992 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarını Değerlendirilmesi 1992, İstanbul, 1994.

KUTAL, Metin. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi" BASİSEN, Sayı 50, Mayıs , 1993, (a.g.m).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi. Hizmet Sözleşmesi, İçerik-Kuruluş-Sona Erme, Ankara, 1995.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi. İş Hukuku, Ankara, 2004.

MURAT, Engin. Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN yayını, İstanbul, 1993.

NARMANLIOĞLU, Ünal. İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, 2. Basım, Ankara, 1994.

NARMANLIOĞLU, Ünal İş Hukuku , I Ferdi İş İlişkileri, İzmir, 1998.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Fesli Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, (Belirli Süreli), Ankara, 2000.

NARMANLIOĞLU, Ünal. Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Esener'e Armağan.

OĞUZMAN, M. K. Hizmet Hukuku, Ferdi İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1955.

OĞUZMAN, M. K. İHFM 1959, C. XXV, S.1-4 İstanbul, 1960, (Karar İncelemesi).

OĞUZMAN, M. K./ÖZ.T. Borçlar Hukuk Genel Hükümler, İstanbul, 1998.

OĞUZMAN, M. K./ÖZ.T. Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi (Fesih), İstanbul, 1955.

ORHANER, B. Türk İş Hukuku, Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, 1969.

ORHANER, B. Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararlar, Ankara, 1966

REİSOĞLU, Seza. Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara, 1968.

SEROZAN, Rona. İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 1998.

SEYMEN, F.H. Türk İş hukuku , İstanbul, 1954.

SELİÇİ, Ö. Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

SAR, M. Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Düzenlenmesi: Fransız Sistemi Örneği ile Türk Hukuku Bakımından Bazı Öneriler, E. E. HIRSCH'in Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1986.

SÜMER, H. H. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshi Hukuki Sonuçları Tuhis, Şubat, 1992.

SÜMER, H. H. İHD. Cilt III. 1993 (Karar İncelemesi).

SÜMER, Haluk, Hadi. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları, Tuhis, Şubat, 1992.

SÜZEK, S. İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976.

SÜZEK, S. İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989.

SÜZEK, S. Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi İş Hukuku ve Sosyal

Güvenlik Hukuk Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul, 1991.

SÜZEK, Sarper. İş Hukuku , İstanbul, 2002.

ŞAHLANAN, F. Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, İstanbul, 1985..

ŞEN, Murat. Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Ankara, 2003.

ŞEN, Murat. 4773 Sayılı Kanununa Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedenine Dayanmaması ve İşe İade, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağanı, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 3-4, Erzincan, 2003.

TEKİNAY, S.S./Akman S.Burcuoğlu, H./Altop, A.Tekinay. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1988.

TUNCAY, C. İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İHFM, 50.yıl Özel Sayısı, İstanbul,1973.

TUNCAY, C.C. Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1994 Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 1994, İstanbul, 1996.

TUNCAY, Can. Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, 2003 Yılı Toplantısı:2, İstanbul, 2003.

TUNCAY, Can. Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri, İstanbul, 2003.

TUNÇOMAĞ, K. Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963.

TUNÇOMAĞ, K. Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından Kabulden Kaçınma Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul, 1968.

TUNÇOMAĞ, K. Türk Borçlar Hukuku Cilt II. Özel Borç İlişkileri İstanbul, 1977.

TUNÇOMAĞ, K. İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 989.

TUNÇOMAĞ, Kemal/CENTEL, Tankut. İş Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul, 1999.

UÇAR, S. Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, İstanbul, 1993.

ULUCAN, D. Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi REHBİNDER, M./EKONOMİ. M. Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sonuçları, İstanbul, 1979, (Seminer).

ULUCAN, D. İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İstanbul, 1985.

Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, İzmir, 2003.

ZEVLİLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2001.

ÖZET

İş ilişkisi, iş sözleşmesi ile kurulmaktadır. İş sözleşmesi ile iş görme borcunu yerine getiren işçi, işçiyi çalıştıran işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denilmektedir.

İş sözleşmesi yapılırken taraflar, aralarındaki ilişkiyi bir süreye bağlayabilecekleri gibi, böyle bir süre belirlemeyebilirler. Böylece, ortaya belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi çıkmış olur.

Belirli süre, gün, hafta, ay, yıl gibi, yapılacak işin bitim tarihi belli ise, diğer bir deyişle, işin niteliğinden de anlaşılabilir. Belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemi, özellikle sözleşmenin sona ermesi sırasında ortaya çıkar. Haklı nedenle derhal fesih haricinde belirli süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi Borçlar Kanunu hükümlerine tabi iken, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmelerine, İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Borçlar Kanununa göre, belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak belirli sürenin dolması ile sona erer. Bu itibarla, tarafların bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Ancak, taraflar sözleşmeyi yaparlarken, bildirim şartı koyabilirler. Bu durumda, sözleşmenin sona erdirilmesinde bu şartın uyulmak gerekmektedir.

Belirli sürenin sona ermesine rağmen, tarafların aralarındaki ilişkiyi devam ettirmeleri halinde, sözleşmenin uzaması söz konusu olur. Bu halde, tarafların sözleşmeyi uzattıklarına ilişkin herhangi bir irade beyanında bulunmalarına ihtiyaç yoktur. Sözleşmede bildirim süresinin (ihbar şartının) kararlaştırılmış olması halinde, buna uyulmaması sözleşmenin yenilenmesine sebep olur.

İşverenlerin, işçilerin yıllık ücretli ya da kıdem tazminatı hakkına engel olmak için uygulamada sık sık belirli süreli iş sözleşmelerine başvurdukları görülmüştür. İşverenlerin belirli süreli iş sözleşmeleri yapma haklarını bu şekilde kötüye kullanmalarını engellemek ya da sınırlayabilmek için doktrinde öteden beri savunulmakta olan çözüm kanuni düzenleme haline getirilmiştir. Böyle bir durumda, esaslı bir neden bulunmaması halinde aralı

ardına birden fazla yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri ilk yapıldığı andan itibaren tek bir iş sözleşmesi olarak addedilmektedir. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin birden fazla ardı ardına yapılması kanun gereği ise, bu halde yapılan sözleşmeler belirli süreli olma özelliklerini koruyacaklardır. Diğer bir deyişle, belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz iş sözleşmesine dönüşmez.

Sözleşmede kararlaştırılan ya da işin niteliğinden belirli süreli olan iş sözleşmelerinin sürelerinin dolmasından önce, işçi ya da işveren tarafından sona erdirilme halinde karşı tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü doğar.

İş Kanununda işçi ve işveren bakımından düzenlenmiş bulunan bildirimsiz (haklı nedenle) fesih halleri, belirli süreli iş sözleşmelerinde de uygulanır. Haklı nedenin varlığı halinde kendisi için haklı neden ortaya çıkan taraf sözleşmede belirtilen süre ile bağlı kalmaksızın sözleşmeyi sona erdirebileceği gibi, karşı tarafın, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar bu ilişkinin devam etmesini istemeye hakkı bulunmamaktadır.

ABSTRACT

Labor contract is established by business agreement. The relation that is established between the worker who obtains his business duty and the employer who employs the worker is called labor contract.

The sides that makes labor contract can end up with a decided period or end up with an undecided period. By this way; determined labor contract and undetermined labor contract appears.

If the ending date is determined like; certain period, day week, month and year in other words that can be understood from the quality of the business. The importance of the differences between the determined period and undetermined period labor contract is understood at the end of the contract. The cancellation of a determined period labor is suitable to the Law of Obligations decision if it is right. On the cancellation of an undetermined period labor the decision of Lab our Laws is used. According to the Law of Obligations; the determined period labor contract is end up with the end of the period as a rule. So, the sides need not to inform. Nevertheless, the sides can put information stipulate while they are making a contract. In that case, on ending the contract it is necessary to obey this condition.

It is necessary to lengthen the period of the contract if the sides want to go on thier contract despite its ending. In that case the sides need not to give a volition declaration on their lengthening the period of the contract. On the agreement of the declaration period (informing condition) if the sides do not obey this stuation, the contract need to be repeat.

It has encountered that the employers have frequently applied to applications of the determined period labor, in order to prevent the yearly wages of the workers and to prevent the compensation of the length of service. So, in order to prevent the employers using the right of the determined period labor contract on their benefit the solution that has been a doctrine is put into a legal arrangement. In that case, if there could not be found any basic reason the continuous labor contracts is counted as a single

labor contract. Nonetheless, if a determined period labor contract's being countless is legal according to law, the contracts that have been done will save their having determined period. In other words, the determined period labor contracts will not turn into an indetermined period labor contract.

If the labor contract is ended by the employee before the decided period of the labor contract it is necessary to pay compensation to the opposite sides.

The cancellation conditions without declaration (in the way), that has been arranged according to the employee and employer in the labor contract, can also be used in a determined period labor contract. In the case of having a right reason, the side that has the right not only has chance to end up the contract without being dependent to the period that has been declared in the contract, but also has change to go on this contract until its ending period that has been decided.