



**BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNDEN
ÖNCE FESHİNİN SONUÇLARI VE CEZAI ŞART**

GİZEM DEMİRCİ

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2024

**BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNDEN
ÖNCE FESHİNİN SONUÇLARI VE CEZAI ŞART**

GİZEM DEMİRCİ

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. AYŞE MELDA SUR

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı'na
Yüksek Lisans Tezi
olarak sunulmuştur.

İzmir

2024

ETİK BEYAN

Bu tezin tek yazarı olduğumu ve tezin planlanmasından savunulmasına kadar her aşamasında akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak çalışmamı yürüttüğümü beyan ederim. Çalışmama özgü olmayan tüm fikir, bilgi ve bulgulara etik davranış kurallarının gerektirdiği şekilde atıf yaptığımı ve atıf yapılmayan her ifadenin bana ait olduğunu teyit ederim.

Ad, Soyad: Gizem DEMİRCİ

Tarih: 19.01.2024

İmza:

ÖZET

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNDEN ÖNCE FESHİNİN SONUÇLARI VE CEZAI ŞART

Demirci, Gizem

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayşe Melda SUR

Ocak, 2024

Bu çalışma, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce sona ermesine sebebiyet veren fesih hallerinden olan haklı nedenle derhal fesih ve haklı nedene dayanmayan fesih ile sona ermesini, bu sona erme sebeplerinin hangi hallerde gerçekleştiğini, belirlenen süreden önce fesih ile sona ermenin sonuçlarını, cezai şartı ve belirli süreli iş sözleşmelerinde karşılaştırılan cezai şart ile ilgili özel durumları öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında incelemek amacıyla yapılmıştır. İlk olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerli bir şekilde kurulma koşulları, sona erme sebepleri ve süresinden önce feshine bağlanan sonuçlar incelenmiş, daha sonra genel olarak cezai şart hakkında bilgi verildikten sonra belirli süreli iş sözleşmelerinde cezai şart karşılaştırma durumu ve bu durumlarda ortaya çıkan bazı sakıncalar çeşitli yönlerden ele alınmıştır. Çalışmada yer alan konularla ilgili mevzuat kapsamında öğretideki tartışmalı durumlar, Yargıtay'daki görüş ayrılıkları, günümüzdeki son durum değerlendirilerek kendi çözüm önerilerimize yer verilmiştir. Bazı hallerde öğretideki tartışmalara ve Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılıklarına mevzuat hükmü yahut

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ile son verilmiş olsa da doğal hukuka ulaşma gayesiyle bu hükümler ya da yargı kararlarının hukuki dayanakları ve eleştirilen ynleri de irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Belirli süreli iş szleşmesi, sona erme, fesih, cezai şart



ABSTRACT

THE CONSEQUENCES OF THE TERMINATION OF THE FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT BEFORE ITS TERM AND THE PENAL CLAUSE

Demirci, Gizem

Master's Program in Private Law

Advisor: Prof. Dr. Ayşe Melda SUR

January, 2024

This study is conducted with the aim of examining the termination of fixed-term employment contracts, specifically focusing on terminations resulting from justifiable reasons leading to immediate termination and terminations not based on justifiable reasons. The research explores the circumstances under which these terminations occur, the consequences of premature termination before the specified duration, and the implications of penalty clauses and specially agreed-upon penalties in fixed-term employment contracts. The analysis is conducted in light of scholarly perspectives and precedents set by the judiciary. Firstly, the valid conditions for the establishment of fixed-term employment contracts, the reasons for termination, and the consequences linked to premature termination are investigated. Subsequently, after providing a general overview of penalty clauses, the study delves into penalty clauses in determination of fixed-term employment contracts and various concerns arising in such situations. The research addresses controversial issues in legal doctrine, discrepancies in the perspectives of the judiciary, and contemporary evaluations of the

current state of affairs within the legal framework. Our own proposed solutions are presented after considering statutory provisions, doctrinal debates, and divergent judicial opinions. While some disputes in legal doctrine and disagreements among judicial departments may have been resolved by statutory provisions or Supreme Court decisions, this research also critically evaluates the legal bases and criticized aspects of these provisions or court decisions, with the ultimate aim of reaching natural law.

Keywords: fixed-term employment contract, termination, annulment, penalty clause



TEŞEKKÜR

Tezimi yazmaya başladığım ilk andan itibaren birlikte geirdiğimiz srete engin bilgileri ve tecrbeleri yanında ilgisini ve desteğini esirgemeyen Kıymetli Hocam Ayşe Melda SUR'a teőekkr bor bilirim.



İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER TABLOSU	ix
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2: BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNE GENEL BAKIŞ	3
I. İlgili Mevzuat	5
II. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Şartları	9
A. Genel Olarak	9
B. Objektif Nedenlerin Varlığı	10
1. İşin Belirli Bir Süre İçin Öngörülebildiği İşler	11
2. Belirli Bir İşin Tamamlanması	11
3. Belirli bir olgunun ortaya çıktığı durumlar	12
C. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması Konusunda İradelerin Uyuşması ve Süre.....	12
D. Yazılı Şekil Şartı	13
III. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Zincirleme Şekilde Yapılmasının Sınırları ..	14
IV. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Diğer Kanunlardaki Görünümleri	15
A. Özel Okul Öğretmenleri ve Yöneticileriyle Yapılan İş Sözleşmeleri	16
B. Vakıf Üniversiteleri Öğretim Üyeleri ile Yapılan Sözleşmeler	20
C. Noter Katip Adayları ile Yapılan İş Sözleşmeleri	24
D. Gemi Adamları İle Yapılan İş Sözleşmeleri	25
V. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı	27
A. Genel Olarak	27
B. Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri	29
C. Asgari Süreli İş Sözleşmeleri	30
D. Azami Süreli İş Sözleşmeleri	30
E. Bozucu Şarta Bağlı Sözleşmeleri	31
BÖLÜM 3: BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.....	32
I. Genel Olarak İş Sözleşmelerini Sona Erdiren Nedenler	32

<i>II. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Fesih Dışındaki Nedenlerle Sona Ermesi ve Sonuçları</i>	33
<i>A. Kendiliğinden Sona Erme Halleri</i>	33
1. <i>Belirli Sürenin Dolmasıyla Kendiliğinden Sona Erme</i>	33
2. <i>Taraflardan Birinin Ölümü</i>	35
a) <i>İşçinin Ölümü</i>	35
b) <i>İşverenin Ölümü</i>	36
3. <i>Anlaşma ile Sona Erme</i>	36
<i>III. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Fesih İle Sona Ermesi Ve Sonuçları</i>	37
<i>A. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Feshi</i>	37
1. <i>Süreli Fesih</i>	39
2. <i>Usulsüz Fesih</i>	40
3. <i>Geçerli Fesih</i>	40
4. <i>Haklı Fesih</i>	43
5. <i>Haksız Fesih</i>	44
<i>B. Süreli Fesih</i>	47
<i>C. Haklı Nedenle Derhal Fesih</i>	49
<i>D. Haksız Fesih</i>	52
1. <i>Tanımı</i>	52
2. <i>Haksız Fesih Teşkil Eden Durumlar</i>	55
a) <i>Feshin Haklı Bir Nedene Dayanmaması</i>	55
b) <i>Feshin Haklı Nedene Dayandığının İspatlanamaması</i>	55
c) <i>Fesih Hakkının Hak Düşürücü Süre İçinde Kullanılmaması</i>	56
d) <i>Haklı Nedenle Feshin Usulüne Uygun Yapılmaması</i>	57
aa) <i>Fesih Sebebinin Belirtilmesi</i>	58
bb) <i>Yazılılık</i>	60
cc) <i>Nacizane Görüşümüz</i>	62
3. <i>Hukuki Nitelik</i>	64
<i>IV. Haksız Feshin Sonuçları</i>	66
<i>A. İşveren Tarafından Yapılan Haksız Fesih</i>	66
1. <i>Bakiye Süreye İlişkin Ücret Tutarında Tazminat</i>	66
a) <i>Sözleşmenin belirsiz süreli sayıldığı hallerde uygulama</i>	68
2. <i>Tazminattan İndirilecek Tutarlar</i>	69
aa) <i>İşçinin tasarruf ettiği miktar</i>	70
bb) <i>İşçinin başka işten elde ettiği gelir</i>	70

cc) İşçinin bilerek elde etmekten kaçındığı miktar	71
3. Haksız Fesih Tazminatı.....	72
4. Kıdem Tazminatı	73
5. İhbar Tazminatı.....	75
6. İşe İade ve Sendikal Tazminat	76
B. İşçi Tarafından Yapılan Haksız Fesih	79
1. İşçinin Aylık Ücretinin Dörtte Biri Tutarında Tazminat	83
2. Ek Zararın Tazmini	83
3. İhbar ve Kıdem Tazminatı.....	84
a) Evlilik, Emeklilik, Askerlik Hallerinde	84
b) STİSK m. 23 Kapsamında Fesih Halinde Kıdem Tazminatı	85
BÖLÜM 4: CEZAI ŞART	87
I. Genel Olarak Cezai Şart	87
A. İlgili Mevzuat	87
B. Tanım ve Hukuki Nitelik	89
C. Unsurları ve Şartları	92
II. İş Hukukunda Cezai Şart	93
A. İş Hukukunda Cezai Şarta İlişkin Genel İlkeler	93
1. Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart	95
2. Rekabet Yasağı Sözleşmelerine Eklenen Cezai Şart	98
B. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesine İlişkin Kararlaştırılan Cezai Şart.....	99
1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dönüştürülen Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu	100
a) Cezai Şartın Geçersiz Olacağı Görüşü	101
b) Cezai Şartın Geçerli Olacağı Görüşü	102
c) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Dayanağı.....	103
d) Eleştiriler Ve Karşıt Görüşler	103
e) Nacizane Görüşümüz	104
2. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Bakiye Süre Alacağı ile Cezai Şart İlişkisi	106
SONUÇ	109
KAYNAKÇA.....	111

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: T.C. Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İBGK	: İċtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İşK	: İş Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
No.	: Numarası
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
ss.	: sayfadan sayfaya
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBBD:	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi

vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
Yön. : Yönetmelik/Yönetmeliği
YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu



BÖLÜM 1: GİRİŞ

Günümüzde yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanunu¹'nda, iş sözleşmeleri sürelerine göre belirli süreli ve belirsiz süreli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İş sözleşmesinin temel unsurlarından biri olan iş görme ediminin doğası gereği sürekli nitelikli bir edim olması sebebiyle – belirli süreli sözleşme kurulmasının işçinin aleyhine sonuç doğurmasının da önlenmesi arzusuyla- bu edimin ifa süresini belirleyen iş sözleşmesini belirli bir süreyle sınırlandırmak makul değildir. Bu sebeple de asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığıdır.

İş sözleşmesinin belirli bir süre için yapılabilmesi ancak objektif koşulların varlığı halinde mümkündür. İşin belirli bir süre için öngörülebildiği işler ya da belirli bir olgunun ortaya çıktığı durumlar ve benzeri durumlarda objektif koşulların var olduğu kabul edilir.² Sayılan objektif koşulların varlığı iş sözleşmesinin öngörülen belli bir süre için kurulması ihtiyacını yaratmakta olduğundan belirlenen bu süreden önce iş sözleşmesinin feshedilmesi olağan bir durum değildir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde belirli bir işin tamamlanması gibi sözleşmenin belli bir süreye bağlanmasını gerektiren durumlar söz konusu olmadığından, diğer yandan sözleşmenin sona erdirilmesi ihtiyacının doğabileceği de göz önünde bulundurulur bu sözleşmelerde olağan sona erme şekli ihbar süresine uyularak feshin gerçekleştirilmesidir. Bunun aksine, belirli süreli sözleşmelerde ise olağan sona erme şekli belirli sürenin sona ermesidir. Bu sona erme şekli dışında belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi ancak istisnai durumlarda mümkün olabilir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri öteden beri hayatımızda var olmakla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği esneklik ve ilgili düzenlemeler ile birlikte yaygınlaşmıştır.³ Belirli süreli iş sözleşmelerinin yaygınlaşmasıyla birlikte süresinden önce sona ermesi durumunda gündeme gelecek olan yaptırımlar ve işçinin haklarının ne olacağı sorusunun cevaplanması ihtiyacı ile bu çalışmanın gerçekleştirilmesi

¹ 4857 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 25134, 10.06.2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

² Süzek, S. (2022), *İş Hukuku*, 22. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s.253; Çelik, N., Caniklioğlu, N. Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), *İş Hukuku Dersleri*, 35. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, s.181-182; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), *İş Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları, s. 414-415.

³ Camkurt, M. Z. (2008), *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.4, s. 66.

gerekli görülmüştür. Bu çalışmada belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı ve unsurları, belirli süreli iş sözleşmesinin belirli sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi durumu dışındaki hallerin neler olduğu ve bu hallerde işçinin taleplerinin neler olabileceği incelenecektir.



BÖLÜM 2: BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNE GENEL BAKIŞ

İş Hukuku, işçi ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmesini temel aldığı için esasen özel hukuk kişileri arasındaki sözleşme ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bu sebeple 1940'lı yılların sonuna kadar Borçlar Kanunu⁴ içinde hizmet akdi sözleşmesi türü olarak işlenmiştir.⁵ Bu durum iş hukukunun sosyal kamu düzenine ilişkin olmasına⁶ ve işçinin korunması ihtiyacına ters düştüğü için Türkiye'de İş Hukuku Borçlar Hukukundan 1950'li yıllarda ayrılmıştır. Günümüzde İş Hukuku, işçinin korunması amacıyla devletin müdahalesinin söz konusu olması sebebiyle kamu hukuku nitelikli, işçi ile işveren arasındaki sözleşme ilişkisine dayandığı için özel hukuk nitelikli bir karma hukuk dalıdır. İş Hukuku'nun bu niteliği bu alanda sözleşme serbestisinin sınırlarının daha dar olması sonucunu doğurur.⁷ İş Kanunu'nda işçi aleyhine sonuç doğuracak durumların önüne geçilmesi amacıyla mutlak emredici ve nispi emredici hükümler aracılığıyla sözleşme serbestisine bazı sınırlamalar getirilmektedir.⁸ Belirli süreli iş sözleşmesi de işveren tarafından işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla kullanılıp işçi aleyhine sonuç doğurabileceğinden bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır.⁹

Belirli süreli iş sözleşmeleri, Avrupa Birliğine uyum sürecini amaçlayan 4857 sayılı kanunla birlikte esnekleşme süreci içerisinde hayatımıza girmiş esnek çalışma modellerinden biridir. İş Kanunu'nda yer alan, fesih halinde işverene uygulanacak katı kurallar nedeniyle işverenlerin yeni işçi almak yerine istihdam ettiği işçilerini fazla sürelerle çalıştırmayı tercih etmesinin işsizliği beraberinde getirdiği ve esnek çalışma modellerinin uygulanmasının bu durumun önüne geçeceği düşünülmektedir.¹⁰ Belirli süreli iş sözleşmeleri istihdamın artırılmasına fayda sağlamak, talepte ani ortaya çıkan

⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 359, 29.04.1926 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 06.10.2023).

⁵ 818 sayılı BK m. 313 vd.

⁶ Yenisey, K. D. (2011), *İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, s. 33 vd.

⁷ Yiğit, Y. (2013), *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2,107-108.

⁸ Elbir, N. (2020), *İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme*, Çalışma ve Toplum, C.2021, S.1, s.291.

⁹ Camkurt, M. Z. (2008), s.66.

¹⁰ Ok, H. (2008) "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, s. 5.

artışlara yanıt verebilmek, uzmanlık isteyen belirli süreli işlerin ifasında istihdamı sağlamak, yapısal değişmeye uyumu gerçekleştirmek, belirsiz süreli çalışan işçilerin devamsızlığının yaratacağı eksikliği bertaraf etmek, yeni firmaların açılmasında işçi gereksinimini çabucak karşılamak konularında işveren açısından; işçinin iş sözleşmesinin belirlenen süre boyunca süreli fesihle sona erdirilemeyeceği için de işçi açısından avantajlı olduğu için taraflarca tercih edilen bir sözleşme tipidir.¹¹

İş Kanunu'nun 9. maddesinde “*Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.*” hükmü ile taraflara sözleşme türü ve çalışma süresini belirleme serbestisi tanınmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu'na göre tipik olan iş sözleşmesi türü belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Tipik iş sözleşmesi ile kastedilen, hiçbir özel şart gerektirmeksizin yapılabilen, İş Kanunu'ndaki çoğu hükmün bu sözleşme türü düşünülerek kaleme alındığı, özellik gösteren iş sözleşmeleri için temel ve emsal düzenleme kabul edilen belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Esas ve şekil bakımından belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmelerine engel olacak özel kurallara tabi olan iş sözleşmeleri ise atipik iş sözleşmeleri olarak sınıflandırılmaktadır.¹² Bu sınıflandırmada sözü geçen atipik iş sözleşmeleri; belirli süreli, kısmi süreli, süreksiz, çağrı üzerine çalışma, uzaktan çalışma, deneme süreli, takım sözleşmesi, geçici iş ilişkisi, mevsimlik iş sözleşmeleri başta olmak üzere sıralanabilir. Görüldüğü üzere belirli süreli iş sözleşmesi de belirsiz süreli iş sözleşmelerinden sözleşmenin sona ereceği zamanın belirli olması bakımından farklılık göstererek atipik sözleşmeler arasında yerini almıştır.

Asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu Kanunun gerekçesinde¹³, Avrupa Birliğinin Belirli Süreli Çalışmada Ayrımcılığın ve İstismarın Önlenmesine

¹¹ Ok, H. (2008), s. 5; Uçar Kılınc, G. (2019), *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, s. 50; İren, E. (2008), *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, s. 71.

¹² Göktaş, S. (2022), *Vakıf Yükseköğretim Kurumları İle Akademik Personel Arasında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 2022/1, s.173.

¹³4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesi [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf> (Erişim Tarihi:06.01.2023).

İlişkin 99/70 sayılı Yönerge¹⁴'nin girişinde belirtilmiş ve Türk yargı kararları¹⁵ ile de açıklanmıştır. Bu durumun bir sonucu olarak, bir iş sözleşmesinin belirli süreli mi, belirsiz süreli mi olduğu hususunda tereddüte düşülmesi halinde, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlüdür.¹⁶ (İşK m. 11)

I. İlgili Mevzuat

İş sözleşmesi borç doğuran bir sözleşme olduğu için iş sözleşmesinin ilk zamanlardan beri Borçlar Hukuku'na tabi olması ve irade serbestisi ilkesinin tarafların eşit olduğu varsayılarak uygulanması işçinin korunması açısından problem teşkil etmekteydi. İş Hukuku'nun Borçlar Hukuku'ndan ayrı olarak kendine özgü kurallarla düzenlenmesi ile bu problemin önüne geçilmiş olsa da belirli süreli iş sözleşmeleri için işçiyi koruyan kurallara yer verilmemesinin bir sonucu olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulması ve sona ermesinde irade serbestisinin kötüye kullanılması işçi aleyhine olmaya devam etmekteydi.¹⁷ 1982 tarihli, Türkiye'de 1995 yılında yürürlüğe giren 158 sayılı Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO Sözleşmesi¹⁸ ve sonrasında 10 Temmuz 1999 tarihinde 99/70 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin yürürlüğe girmesine kadar ulusal ve uluslararası hukukta kötüye kullanmayı engelleyecek nitelikte bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1971-2003 yılları arasında yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu¹⁹'nda belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin getirilmiş tek düzenleme “*Belirli süresi bir yıl veya daha uzun süreli hizmet akitlerinin yazılı olarak yapılması zorunludur.*” hükmü idi. Bu hüküm ise belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasında, sona ermesinde ve tekrar

¹⁴Avrupa Birliğinin Belirli Süreli Çalışmada Ayrımcılığın ve İstismarın Önlenmesine İlişkin 99/70 sayılı Yönerge [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31999L0070> (Erişim Tarihi: 06.01.2023)

¹⁵ Yargıtay 9. HD, E.2006/32500, K.2007/3291, T.13.02.2007, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3/14, s. 231: “Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. İşçinin iş güvencesi dışında kalması için başvuru kötü niyetli uygulamalar korunmamalıdır.”; Yargıtay 9. HD, E.2008/7443, K.2008/7075, T. 31.03.2008, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/3/18, s. 245-247 [aktaran Yiğit, Y. (2013), s. 105 (16. Dipnot)].

¹⁶ Süzek, S. (2022), s. 263; Gülel, A. (2018) *Türk İş Hukukunda İş Sözleşmelerinin Haklı Nedene Dayanmayan Feshi Ve Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, s. 5.

¹⁷ Güzel, A. (2022), *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi -Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart*, Çalışma ve Toplum, C.3, S.73. s.1706-1707.

¹⁸158 sayılı Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO Sözleşmesi [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 06.01.2023)

¹⁹ 1475 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 13943, 01.09.1971 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.01.2023).

yapılmasında uyulması gereken objektif koşullar getirmekten uzaktı. Bu süreçte belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılması 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerle ve Yargıtay kararları ile engellenmeye çalışılmaktaydı. O dönemde İş Kanunu'nda kötüye kullanmayı engelleyecek açık bir hüküm bulunmazken 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki (m. 338) “*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*” ve (m. 339/İ) “*Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükütu ile temdit edildiği takdirde, akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır. Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakkıf iken iki taraftan hiçbiri ihbar etmemiş ise, akit, tecdit edilmiş sayılır.*” hükümleri de bu durumun önüne geçilmesine engel olacak nitelikte değildi. Görüldüğü üzere 818 sayılı BK belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif koşul aranmamasının ötesinde belirli sürenin sona ermesi durumunda tarafların sessiz kalmasını sözleşmenin yenilenmesi olarak yorumlayıp otomatik olarak koşulsuz zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını hüküm altına almıştır. Hal böyle olunca Yargıtay belirli süreli iş sözleşmesinin kötüye kullanıldığını tespit ettiği durumlarda hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanarak hüküm kurmaktaydı. Verilen hükümler sonucunda kötüye kullanmanın yaptırımını sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması idi. Aynı zamanda Yargıtay'ın belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını haklı kılacak objektif haklı bir nedenin varlığını aradığı birçok karar da mevcuttur.²⁰

1982 yılında kabul edilip Türkiye’de 1995 yılında yürürlüğe giren “Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesi” nin 2. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır*”

²⁰ Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesinden sonra 15.07.1999 tarihine kadar davacının ara vermeden çalıştığı sabit olduğundan davacının iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüş olacağına karar vermiştir, Yargıtay 9. HD. E.2002/7902, K.2002/21875, T. 20.11.2002; Aynı Doğrultuda Yargıtay 9. HD. E.2003/27166, K.203/8784, T.20.03.2003, Çil, Ş. (2020), *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*, Yetkin Basımevi: Ankara, s. 553; Yargıtay 9. HD. E.2003/12151, K.2004/1456, T.29.01.2004, Yorulmaz, Ç. *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları*, Çalışma ve Toplum, 2010/1. s. 209 ; Başterzi, S. (2014), *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi “İşçinin Haklı Menfaati”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., s. 424-425.

hükmü yer almıştır.²¹ Uluslararası hukuktaki bu küçük ancak belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi ihtiyacının doğduğunu kanıtlayan önemli gelişmeden sonra bu hükmün de işaret ettiği ihtiyacın karşılanması amacıyla atılan, çalışma konumuzdaki mevzuatın temelini teşkil eden asıl önemli adım 1999 yılında 99/70 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi ile atılmıştır. 99/70 sayılı direktifin temel amacı belirli süreli iş sözleşmelerindeki kötüye uygulamaların engellenmesidir. 99/70 Sayılı Direktif'in tanımlar başlıklı 3. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımının yapılması yoluyla belirli süreli iş sözleşmesi de tanımlanmıştır. 99/70 Sayılı Direktif ile 1999 yılında getirilen düzenleme şu şekildedir:

*“Belirli süreli işlerde çalışan işçi; iş sözleşmesinin ya da iş ilişkisinin sonunun belirli bir tarihe ulaşılması veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirlenen iş sözleşmesine ya da iş ilişkisine sahip işçi anlamına gelmektedir.”*²²

Bu düzenlemeye paralel olarak, belirli süreli iş sözleşmesi, 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde *“Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

4857 sayılı Kanun, objektif koşullar öngörmek suretiyle kötüye kullanmanın önüne geçilmesini sağlamıştır. Kötüye kullanma büyük ölçüde engellenmiş ise de belirli süreli iş sözleşmesinin yapılma ve yenilenme koşulları, belirlenen süreden önce feshi halinde ortaya çıkacak yaptırımın ve işçinin haklarının ne olacağı konularında belirsizlik ile birlikte Yargıtay'ın bu konudaki eksiliği giderme çabası halen devam etmektedir.

2011 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK²³'nin 430. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi 4857 Sayılı İş Kanunu'na paralel olarak *“Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Belirli süreli sözleşme,*

²¹ Şen, M. (2003), *Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*, TÜHİS Yayınları, No:41, Ankara, s. 264.

²² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31999L0070> (Erişim Tarihi: 06.01.2023). İren, E. (2008), s. 74.

²³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27836, 04.02.2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.01.2023).

süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir. Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder. Sözleşmenin fesih bildirimiyile sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.” şeklinde düzenlenmektedir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere TBK belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasına ilişkin objektif koşullar arama noktası dışında iş kanunundaki düzenleme ile paraleldir. TBK genel kanun niteliğinde olduğu için İş Kanunu’nda hüküm olmayan durumlarda uygulama alanı bulur.

Hukukumuzda geline son noktada, kanunun eksik kaldığı noktaların Yargıtay İçtihatları ile tamamlanmaya çalışılması ve Yargıtay 9. ve 22. Dairelerinin birleşmesi sonrası içtihat birliğinin sağlanması adına Eylül 2020’de çıkarılan “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi” başlıklı tebliğ²⁴ ile belirli süreli iş sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında bazı ilke kararlar getirilmiştir. Bu kararlardan ilki vakıf üniversitesi ile öğretim üyeleri arasında belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği hususuna ilişkindir. İkincisi belirli süreli sözleşme için objektif neden faktöründe; teknik direktör, antrenör, yurt dışında çalışma, Türkiye'deki yabancılık faktörü ile ilgilidir. Diğer kararlar konumuzla daha ilişkili olup üçüncü karar belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif şartların bulunmadığını işverenin ileri sürebilmesinin mümkün olup olmadığı hususundadır. Son karar belirli süreli iş sözleşmesinin süre bitiminde kendiliğinden sona ermesi halinde kıdem tazminatı sorununun çözümüne ilişkindir. Bu bölümde ulusal mevzuatın bir bütün olarak değerlendirilmesi adına bu kararların varlığından bahsedilmekle yetinilecektir. İlerleyen bölümlerde bu kararların içeriği ele alınacaktır.

²⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi Tebliği, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://kapagan-kocabey.com/dosyalar/dosya_11402_20_yargitay_9_hd_2020_uyusmazliklarin_giderilmesi_2_son.pdf (Erişim Tarihi: 07.01.2023)

II. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Şartları

A. Genel Olarak

Belirli süreli iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde “*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı maddede “*İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.*” cümlesi de hüküm altına alınmıştır. Bu cümleden anlaşılacağı üzere belirli süreli iş sözleşmesini belirsiz süreli iş sözleşmesinden ayırt edilmesini sağlayan temel nokta sözleşmenin bir süreye bağlanmasıdır. Ancak sözleşmenin bir süreye bağlanmış olması yeterli değildir. Belirli süreli iş sözleşmeleri, yalnızca belli bir zaman içerisinde herhangi bir anda sona erdirileceği kararlaştırılmış bir sözleşme olmayıp, kurulduğu anda taraflarınca sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği bir sözleşmedir.²⁵

Tüm bu açıklamalar ışığında, belirli süreli iş sözleşmesi; kanunda aranan objektif koşulların oluştuğu hallerde, tarafların belirli süreli iş sözleşmesi kurma hususunda açık veya örtülü iradelerinin uyuşması sonucu, ne zaman sona ereceği belli veya belirlenebilir bir yazılı iş sözleşmesi akdetmeleri şeklinde tanımlanabilir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve iş güvencesi taleplerinde bulunma hakkına sahip değildir. Bu durum belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi aleyhine bir durum meydana çıkacağını göstermektedir. Bunun işveren tarafından kullanılmasının önüne geçilmesi için belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme olarak yapılması halleri için ayrı ayrı sınırlandırılmalar getirilmiştir.

İş sözleşmesinin belirli süre ile yapılması kanun koyucu tarafından objektif nedenlerin varlığının aranması suretiyle sınırlandırılmıştır. Objektif nedenler ise kanunda işin belirli bir süre için öngörülebildiği işler ve belirli bir olgunun ortaya çıktığı durumlar olarak örneklendirilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme şekilde yapılması suretiyle işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesinin kullanım amacına, belirli süreli sözleşmelerin verdiği

²⁵ Yiğit, Y. (2013), s. 109.

avantajlarla varmasının önüne geçilmesi için de esaslı nedenler bulunması şartı getirilmiştir.

Özetle, bir iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için objektif koşullara sahip olması, belirli bir süre için yapılması ve yazılı olması koşullarının hepsinin aynı anda karşılanması gerekmektedir. Objektif koşullara sahip olma koşulunun sağlanmaması durumunda belirli süreli iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilir.²⁶ Diğer koşulları sağlamasına rağmen sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu konusunda tarafların iradesi uyuşmamaktaysa bu sözleşme yine belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Diğer koşullar sağlansa bile sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu taraflarca açık ya da örtülü şekilde kararlaştırılmalıdır.²⁷ Diğer koşulları sağlamasına rağmen yazılı olmaması durumunda uygulanacak yaptırıma geldiğimizde, bu kuralın emredici nitelikte olmasına karşın öğretide yaptırımın ne olacağına yönelik bir tartışma bulunduğu görülmektedir. Son olarak belirli süreli iş sözleşmeleri gerçekleşmesi imkansız olmayan nedenlere dayalı olarak yapılmalıdır.²⁸ Aksi halde belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilemeyecektir. Bu durumun yalnızca belirli süreli iş sözleşmelerine özel olmayıp sözleşmenin geçerliliği için aranan bir kural olduğunu da ayrıca belirtmeliyiz. Belirli süreli iş sözleşmesinin tüm unsurları ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

B. Objektif Nedenlerin Varlığı

4857 sayılı Kanun m. 11’de objektif nedenler “*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi...*” denilerek sayılmıştır. Görüldüğü üzere ilgili hükümde gibi denilmek suretiyle objektif nedenler tadadi olarak sayılmış olup bunlardan başka durumlar da objektif neden olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bazı özel kanunlarda belirli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan ve buna imkan tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır. Bu gibi yasal düzenlemelerin bulunduğu durumlarda, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi noktasında İş Kanunu’nda belirtilen objektif nedenlerin

²⁶ Yargıtay 9.HD. E.2007/20114, K.2007/6285, T. 12.3.2007; Yargıtay 9.HD. E.2006/27685, K.2007/120, T.22.1.2007; Yargıtay 9. HD. E.2005/13899, K.2005/16747, T. 16.5.2005, Yargıtay 9. HD. T.12.5.2005; Yargıtay 9. HD. E.2005/14221, K.2005/16526; Yargıtay 9.HD. E.2005/12959, K.2005/14908, T.21.4.2005; Yargıtay 9.HD. E.2004/18955, K.2005/9151, T.24.3.2005, Camkurt, M. Z. (2008), s. 68.

²⁷ Göktaş, Ş. (2022), s.168; Ayan, S. (2005), *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, AÜHFED, C.54, S.4, s. 441.

²⁸ Yorulmaz, Ç. (2010), s. 211.

bulunması şartı aranmaz.²⁹ Kanunda objektif koşullar sınırlı sayıda düzenlenmemektedir ve bazı durumlarında belirli süreli iş sözleşmesi yapılacağına ayrı kanunlarda ayrıca düzenlenmesi zaten bu durumların kendilerinin objektif koşul olarak değerlendirilebileceği şeklinde yorumlanabilir. Kanunda örneklendirilen bu haller “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Diğer Kanunlardaki Görünümleri” başlığı altında ayrıca incelenecektir.

1. İşin Belirli Bir Süre İçin Öngörülebildiği İşler

Belirli süreli iş sözleşmelerinde süre gün, ay, yıl şeklinde tarih olarak belirlenebilir. Belirlenen sürenin yeterli açıklıkta olması gerekir. Yaklaşık ifadeler belirli bir sürenin tayinine elverişli değildir.³⁰ Bununla birlikte belirli süreli bir sözleşmenin varlığı için gün, ay, yıl şeklinde açık bir tarih kararlaştırılmış olması bir zorunluluk değildir. Objektif koşulların ışığında iş sözleşmesinin sona erme zamanının öngörülebildiği hallerde, taraflarca açık bir tarih belirlenemese de bu sözleşmelerin belirli süreli olduğunun kabulü gerekmektedir.³¹ Taraflarca işin bitimiyle iş sözleşmesinin de sona ereceği bilinen ya da öngörülebilen hallerde belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilir. Süreklilik arz eden işlerde bu objektif neden uygulanmaz. Objektif neden olan işin belirli bir süre öngörülebilmesi niteliği süreklilik arz eden işlerin karşıt kavramıdır. Yargıtay da pek çok kararında bu hususu doğrulamıştır.³² 3 ay sürecek bir fuarda görev almak belirli bir süre için öngörülen işlere örnek verilebilir.

2. Belirli Bir İşin Tamamlanması

Belirli bir işin tamamlanması durumu belirli bir süre için öngörülebilen işler ile karıştırılmaya müsait olduğu için açıklanmasında fayda vardır. İki arasında fark, belirli bir süre için öngörülebilen işin nitelik itibarıyla belirli bir süre sürmesi iken belirli bir işin tamamlanması durumunda işin nitelik olarak belirli bir süre sürmeye elverişli olmasının aranmamasıdır. İfasına başlanmış bir işin devamında işin bitirilebilmesi için işgücü ihtiyacı ile karşılaşılmış olması olarak ifade edilebilir.³³ Yargıtay’ın baraj inşaatının bitimine kadar çalışacağı kararlaştırılan bir işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğuna karar verdiği bir kararı mevcuttur.³⁴ Bunun

²⁹ Camkurt, M. Z. (2008), s. 68.

³⁰ Yorulmaz, Ç. (2010), s. 211.

³¹ Camkurt, M. Z. (2008), s. 68.

³² Yargıtay 9. HD. E.2006/32500, K.2007/3291, T. 13.02.2007, Çalışma ve Toplum, 2007/3/14, s. 231, Yiğit, Y. (2013), s. 136.

³³ Alpogut, G. (1998), *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, Ankara, s. 78.

³⁴ Yargıtay 9. HD. E.2004/30318, K.2005/22079, T.20.06.2005, Yorulmaz, Ç. (2010), s. 211.

sebebi ise baraj inşaatının ne zaman biteceği kesin olarak bilinemeyen veya öngörülemeyen bir iş olması, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için ise sürenin ancak taraflarca tereddüde mahal vermeyecek açıklıkta olması gerekmesidir.

3. Belirli bir olgunun ortaya çıktığı durumlar

Belirli bir olgunun ortaya çıktığı durumlar; hamilelik, askerlik gibi durumlarda belirli bir süre ile iş sözleşmesi askıda olan işçilerin yerine istihdam edilecek işçi açığı oluşması, iş yoğunluğunun öngörülemeyen bir şekilde artması olarak örneklenebilir. Bu durumlarda işgücü ihtiyacı geçici nitelikte olduğu için işin sürekli nitelikte olması belirli süreli iş sözleşmesinin doğasına aykırılık arz etmez.³⁵

C. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması Konusunda İradelerin Uyuşması ve Süre

4857 Sayılı Kanun'daki tanımdan da anlaşılabilceği üzere belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi için objektif bir neden bulunmalıdır. Ancak bu unsurların var olması belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için yeterli değildir. Objektif bir nedenin bulunduğu her durumda yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi değildir. Yapılan sözleşmede tarafların iradesinin sözleşmenin "belirli süreli" olduğu konusunda uyuşmalıdır. Sonuç olarak işyerinde objektif bir koşul meydana geldiği sırada, belirli bir süre için yapıldığını karşı tarafça bilmediği ya da öngöremediği bir sözleşme belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edilmelidir. Aksi halde objektif bir koşulun varlığı halinde yapılan her sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek gerekecektir.

Buna ek olarak, objektif bir nedenin varlığına rağmen belirsiz süreli sözleşme yapmak mümkünken, objektif nedenlere bağlı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar sözleşmenin süresini diledikleri gibi belirleyemezler.³⁶

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin belirli olmasından ziyade kurulduğu anda sona erme anının bilinmesi ya da öngörülebilmesi asıl ayırt edici özelliğidir.³⁷ Zira her süresi belli olan sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi niteliğine haiz değildir. Süreli fakat sürenin sonu açıkça belli olmayan iş sözleşmelerini belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir.³⁸

³⁵ Yorulmaz, Ç. (2010), s. 211.

³⁶ Yiğit, Y. (2013), s. 112.

³⁷ Alpagut, G. (1998), s. 7; Yiğit, Y. (2013), s. 109; Camkurt, M. Z. (2008), s. 68; Göktaş, Ş. (2022), s. 163; İren, E. (2008), s. 71.

³⁸ Esener, T. (1978), *İş Hukuku*, 3.B., Ankara, s. 133; Bu doğrultuda: Yargıtay 9. HD. E.2004/30318, K.2005/22079, T.20.06.2005, Yiğit, Y. (2008), s.138.

D. Yazılı Şekil Şartı

İş Hukuku'nda sözleşmeler için şekil serbestisi ilkesi geçerli (İşK. m. 8/1) olmakla birlikte, başta süresi 1 yıl ve daha fazla olan sözleşmeler için olmak üzere (İşK. m. 8/2) bazı sözleşmeler için yazılı olma zorunluluğu getirilmiştir. Bu sözleşmeler arasında belirli süreli iş sözleşmeleri de vardır. (İşK. m. 11) 8. maddede süresi 1 yıl ve daha fazla olan sözleşmeler için yazılı şekil şartı öngörülmekte iken, m. 11'de süre yönünden bir ayırım yapılmadan tüm belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı şekil şartı getirilmiştir. Bu hükümler arasında oluşan çelişki doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Doktrindeki ilk görüşe göre, süresine bakılmadan tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olması durumunda m. 8 düzenlemesi anlamını yitirecektir.³⁹ Bu sebeple yalnızca 1 yıl ve daha uzun süreli sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁰ Diğer görüşe göre bir yıldan kısa süreli sözleşmeler için yazılı şekil şartı bir ispat şartı olarak kabul edilmelidir.⁴¹ Diğer görüş ise örtülü yasa boşluğu olduğunu ve bu boşluğu hakimın tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği şeklinde yorumlayarak gidermesi gerektiğini savunmaktadır.

İş Kanunu m. 8/3'de yazılı sözleşme yapılmayan hallerde en geç 2 ay içinde *"genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri"* içeren yazılı bir belge verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu bilgilerin iş sözleşmesinde yer alması kanun koyucu tarafından yeterli bulunmuş, sözleşmelerin yazılma şekli konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.⁴²

Hukuken kanunlarda öngörülen şekil şartları geçerlilik şartıdır ve bu şarta uymamanın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. (TBK m. 12/2) İş hukukunda ise işçinin şekle karşı korunması amacıyla kanunen yazılı şekil şartı getirildiği hallerde bu şartın geçerlilik şartı mı ispat şartı mı olduğu doktrinde tartışılmaktadır. Yargıtay ise ispat

³⁹ Süzek, S. (2022), s. 313.

⁴⁰ Esener, T. (1978), s. 150; Süzek, (2022), s. 314; Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E.(2022), s. 88; Sümer, H. H. (2010), *İş Hukuku Uygulamaları*, s. 51; Senyen Kaplan, E.T., Arıcı, K. ve Aktay, N. (2006), *İş Hukuku*, Ankara, s. 85.

⁴¹ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s. 460; Tuncay, C. (2003), *İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri*, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, s. 131; Eyrenci, Ö., Taşkent S. ve Ulucan, D. (2020), *Bireysel İş Hukuku*, s. 59.

⁴² Camkurt, M. Z. (2008), s. 67.

şartı olduğu görüşündedir.⁴³ Yazılı şekil şartının hangi durumlarda geçerlilik şartı olarak var olduğu konusunda netlik sağlanamamışken bu şekle uymamanın yaptırım konusunda da bir netlik yoktur. Öğretideki bir görüşe göre, yazılı şekle uymamanın yaptırımı, Alman Hukukunda da olduğu gibi, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme sayılması olmalıdır.⁴⁴ Diğer görüşe göre de, hem süresi bir yıl ve daha fazla süreli sözleşmelerin hem bir yıldan az süreli belirli süreli iş sözleşmelerinin tümü için yazılı şekil şartı geçerlilik şartı olarak kabul edilmeli ve bu şarta aykırılık durumunda belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi çözümü benimsenmelidir.⁴⁵ Öğretide objektif koşulların varlığının ispatlanması ile süresi bir yıldan az belirli süreli iş sözleşmesinin varlığının da yazılı sözleşmenin varlığı aranmadan ispatlanacağı da savunulmaktadır.⁴⁶ Biz de bu görüşe katılmaktayız.

III. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Zincirleme Şekilde Yapılmasının Sınırları

Zincirleme iş sözleşmeleri, art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleridir. İş Kanunu m. 11’de “*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 süreli iş sözleşmelerinin birden fazla kez, yani iki belirli süreli iş sözleşmesinin üst üste yapılması yasaklanmıştır.⁴⁷ Kanunumuzda esaslı nedenden başka bir sınır öngörülmemiştir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde asıl kötüye kullanım belirli süreli iş sözleşmelerinin üst üste yapılması suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesi gibi kullanılması olmaktadır. 99/70 sayılı Direktif de öncelikle bu durumun engellenmesi için düzenleme getirmiş gibi görünmektedir.

⁴³ Yargıtay HGK. E.1985/2971, K.1985/2567, T. 28.09.1985, Tühis, Ocak 1986, s. 15-16 [aktaran Yiğit, Y. (2013), s. 116].

⁴⁴ Güzel, A., Özkaraca, E. ve Ugan, D. (2011), *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları*, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan, C:1, İstanbul, s. 547; Güler, M. (2005), *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/5, s. 56.

⁴⁵ Güzel, A., Özkaraca, E. ve Ugan, D. (2011), s. 547; Sümer, S. (1986), s. 52.

⁴⁶ Keser, H. “4857 Sayılı İK ve 2821 Sayılı SK’nun 31 inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri” Sosyal Siyaset Konferansları, Prof. Dr. Nevzat YALÇINTAŞ’a Armağan, S:30, Yıl:2005, s. 677.

⁴⁷ Yargıtay belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme sözleşme niteliği taşıyabilmesi için, birbiri ardına yapılmış en az üç iş sözleşmesinin varlığını aramaktadır. Bkz: Yargıtay 9. HD, 11.04.2003 tarih ve 2002/20581 E., 2003/6120 K. sayılı kararından: “... Belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüşebilmesi için, Dairemizin yerleşik içtihatlarında da olduğu gibi, birden çok kez yenilenmiş olması gerekir ...”, *Tekstil İşveren Dergisi*, 2003/8, s. 34; ayrıca bkz. *Çimento İşveren Dergisi*, 2003/7, s. 52, 53 [aktaran Ayan, S. (2005), s. 459].

99/70 sayılı Direktifin 5. maddesinde belirli süreli iş sözleşmelerinin üst üste yapılması suretiyle kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için üye devletlere birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu çerçevede getirilen yükümlülükler; belirli süreli iş sözleşmelerinin ya da iş ilişkisinin yinelenmesini haklı kılacak objektif nedenlerin tespit edilmesi, yinelenen belirli süreli iş sözleşmelerinin azami toplam süresinin belirlenmesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin kaç kez yenilebileceğinin kararlaştırılmasıdır. Yine üye devletler, sosyal taraflara danıştıktan sonra belirli süreli iş sözleşmelerinin hangi hallerde belirli süreli olarak yenilenmiş sayılacağını ve hangi hallerde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini düzenleyebileceklerdir.⁴⁸

İş Kanunu'nun 11. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "objektif neden" kavramı, 2. ve 3. fıkralarda "esaslı neden" şeklinde farklı terimlerle ifade edilmişse de baskın görüş her iki terimin aynı anlama geldiği yönündedir.⁴⁹ Objektif neden, Medeni Kanun m. 2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının özel bir görünümünü arz etmektedir.⁵⁰ Objektif nedenlere dayanan zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinin dahi uzun yıllar sürmesi halinde kötüye kullanma teşkil etmesi mümkündür.⁵¹

IV. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Diğer Kanunlardaki Görünümleri

Bilindiği üzere belirli süreli iş sözleşmesi kurulması için bazı koşulların sağlanması gerekmektedir. Bu koşullar İş Kanunu'nun 11. maddesinde; belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yazılı şekilde yapılması olarak belirlenmiştir. Objektif koşulların maddede sayılan nedenlerle sınırlı olmadığı başka objektif koşulların da bulunabileceği ve bu hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının zorunlu bir hal olmadığı, belirli süreli iş sözleşmesinin ancak bu koşullar sağlandığında yapılabileceği hükümden açıkça anlaşılmaktadır. Yine de bu hallerin varlığı halinde yapılan iş sözleşmesinin süresi belirtilmemiş olsa dahi hukuki niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olmasının esas olması gerektiği görüşü mevcuttur. Bu görüşe göre, kanunun aradığı koşullarda yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu kabul

⁴⁸ İren, E. (2008), s. 76.

⁴⁹ Başterzi, S. (2014), s. 424.

⁵⁰ Şahankaya, S. (2016), *Belirli Süreli İş Sözleşmeleri*, Ankara Barosu Dergisi, C. 74, S. 4, s. 199.

⁵¹ Şahankaya, S. (2016), s. 199.

edileceğinden sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ispat yükü işçiye, objektif nedenin varlığını ispat yükü ise işverene düşmektedir.⁵²

Kanunda aranan objektif koşulların bulunmadığı hallerde yapılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı da ilgili maddede açıkça ifade edilmektedir. Ancak objektif koşul bulunmasa dahi bir kanunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının zorunlu olduğu yahut mümkün olduğu ifade edilmişse bu kanunda belirtilen durumlarda objektif nedenin varlığı kabul edilmektedir.⁵³

A. Özel Okul Öğretmenleri ve Yöneticileriyle Yapılan İş Sözleşmeleri

5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu⁵⁴'nin 9. maddesinde: *“Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu ve kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır.”* hükmü yer almaktadır. İlgili hükümde yer alan “en az bir takvim yılı” ifadesi sözleşmenin belirli süreli mi asgari süreli mi olacağı hususunda öğretide ve Yargıtay daireleri arasında görüş ayrılıklarına yol açmıştır. 23 Şubat 2018 tarihinde sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin verilen içtihadı birleştirme kararı⁵⁵ ile bu tartışmalar son bulmuştur. Ancak ilgili kararın hukuki dayanağını irdelemek için öğretideki görüşlere ve farklı hukuk dairelerinin görüş ayrılığına düştükleri kararlara yer vermek yerinde olacaktır.

Öğretideki baskın görüşe göre⁵⁶, özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmeler kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi niteliğindedir, bu sözleşmelerin

⁵²Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. Ve Baysal, U. (2022), s.416.

⁵³ Süzek, S. (2022), s. 256.

⁵⁴ 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26434, 14.02.2007 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.10.2023).

⁵⁵ Yargıtay İBK, E.2017/1, K.2018/2 , T. 23.02.2018. T.C. Resmî Gazete, Sayı: 30463, 29.06.2018 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.10.2023).

⁵⁶ Canbolat, T. (2007), *Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi*, Legal İHD, 2007/13, s. 201, dn. 28; Centel, T. (2007), *Özel Okul Öğretmenleriyle Sözleşme Yapılması*, Sicil İHD, s. 22-26; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul, s. 235 vd.; Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, 3. Baskı. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 60 vd.; Ünal Adınır, C. (2021), *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi*, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S.3, s. 811-812; Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkara, E.(2022), s.194; Süzek, S. (2022), s. 256.

yenilenmesinde de objektif nedenlerin varlığı aranmaz. Sözleşmenin asgari süreli olması halinde asgari sürenin sona ermesinden sonra taraflar süreli fesih hakkını kullanarak eğitim döneminin kesintiye uğramasına sebebiyet verebileceğinden sözleşmenin asgari süreli olduğunun kabulü kanunun amacına aykırıdır.⁵⁷ Diğer görüşe göre ise⁵⁸, sözleşmenin sona erme tarihinin açıkça belirlenmesi yerine bir yıllık sözleşme süresi öngörülmesi ve bir yıldan sonra sözleşmenin ne kadar devam edeceğinin taraf iradesine bırakılmış olması sebepleriyle taraflar İş Kanunu'nun 11. maddesinde aranan objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler, aksi halde sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmalıdır.

2015 yılına kadar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmekte, kıdem⁵⁹ ve ihbar⁶⁰ tazminatı hususunda farklılık gösteren kararlar vermektedir. 2015 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu içtihadından dönüp özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmesinin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğu yönünde karar vermeye başlamıştır.⁶¹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde kararlar verirken⁶² Yargıtay 22. Hukuk Dairesi belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yönünde istikrarlı kararlar vermiştir.⁶³ Daireler arasında görüş ayrılıklarına sebep olan bu kararlar neticesinde 23 Şubat 2018 tarihinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından özel okul

⁵⁷ Süzek, S. (2022), s. 760.

⁵⁸ Canbolat, T. (2007), s. 203-204; Erener, E. (2017), Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, s. 109-113 vd.

⁵⁹ Yargıtay 9. HD. E. 1992/6571, K. 1992/11557, T. 20.10.1992, Yargıtay Kararları Dergisi, Aralık 1992, 1870-1872 [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E.(2022), s. 194]. Kıdem tazminatı ödenmemesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 22. HD. 25.02.2014, 3400/3804, Kazancı; kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay HGK, 26.11.2014, 2013-22-1443/2014/958, Alpagut, 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.41-42; 22.02.2017, 2015/22-922-2017/316, Kazancı. [aktaran: Sur, M. (2017), Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, s.38].

⁶⁰ Yargıtay HGK. E.1992/9-335, K.1992/448 ve T. 01.07.1992, C. Tuncay'ın İncelemesi, İHD, Ekim-Aralık 1992, 593-600; Yargıtay 9. HD. 29.04.1993, E. 1992/13027, K. 1993/7332, İşveren Dergisi, Şubat 1994, 17-18; 27.12.1994, E. 1994/14771, K. 1994/14771, K. 1994/18626, Çimento İşveren Dergisi, Mart 1995, 25; 26.04.2000, E. 2000/2291, K. 2000/6305, Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1238. [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E.(2022), s. 194].

⁶¹ Yargıtay 9. HD. 27.05.2015, E. 2015/9148, K. 2015/19325, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 461-463. [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E.(2022), s. 195].

⁶² Yargıtay 7. HD. E.22023, K.2015/4628, T.16.03.2015, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, ss. 366-368. [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E.(2022), s. 195]. Yargıtay 7. HD., 20.10.2014, 22023/4628, Taşkent, B. 10, 229-230. [aktaran: Süzek, S. (2022), s. 759].

⁶³ Yargıtay 22. HD. E. 2015/10818, K. 2015/13309, T.13.04.2015, [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E.(2022), s. 195]

öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde içtihat birleştirilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, özel okul öğretmenleriyle yapılan iş sözleşmesinin 2014 yılı sonuna kadar belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve belirli süreli iş sözleşmelerinin süre sonunda kendiliğinden sona ermesi sonucunda öğretmenlerin iş güvencesi ve kıdem tazminatından mahrum kalmaları, bunun yanı sıra eğitim ve öğretim faaliyetinin süreklilik göstermesi sebepleriyle eleştirilmesi sonucu 2015 yılında görüş değişikliğine gittiklerini ve içtihadın birleştirilmesi yerine bu içtihattan devam edilmesi gerektiği görüşünde olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 5580 Sayılı Kanun'dan önce yürürlükte bulunan 625 Sayılı Kanun⁶⁴'da belirli süreli iş sözleşmelerine özgü kavramlar olan yenileme ve uzatma kavramlarının yer aldığını, yeni kanunda bu ifadelere yer verilmemesine karşın yeni kanunun gerekçesinde farklı bir düzenlemeye gidildiğine ilişkin açıklama da olmaması sebepleriyle sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu görüşünde olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında hükmün amacının işçinin korunması değil, eğitimin sürekliliğinin sağlanması olduğu belirtilmiş, belirli süreli iş sözleşmelerinin belirlenen süre boyunca süreli feshinin mümkün olmaması sebebiyle bu amaca hizmet ettiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak 5580 Sayılı Kanun'un 4857 Sayılı Kanun'a göre sonraki özel kanun niteliğinde olması sebebiyle uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Buna ek olarak, Yargıtay'ın sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesi gerektiği hususunda dayandığı diğer nokta "*Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.*" cümlesinde bir yıldan daha az süre için de iş sözleşmesi yapılabileceğinin ifade edilmesidir. Yargıtay bu ifadede açıkça belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedildiği görüşündedir.

⁶⁴ 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 12026, 08.06.1965 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

Son olarak Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği⁶⁵ ekinde yer alan tip sözleşmede başlangıç ve bitiş tarihlerinin yer alması sözleşmenin süresinin belirli olduğu hususunda dayanılan son noktadır.

Kanımızca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı isabetlidir. Zira sözleşmenin asgari bir yıl süreli belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması halinde taraflar yalnızca bir yıl boyunca süreli fesih haklarını askıya almış, diğer deyişle bir yıllık iş ilişkisini garantilemiş geriye kalan süre için her an süreli fesih ile sona erdirilebilir belirsiz süreli iş sözleşmesi ile karşı karşıya kalmış olacaktı. Ancak sözleşmenin en az bir yıl süreli iş sözleşmesi sayılması halinde iş ilişkisi, dolayısıyla eğitimin devamlılığı en az bir yıl olmak üzere belirlenen süre kadar garanti altına alınmış, sürenin bitiminde yukarıda sayılan sebeplerle objektif nedenlerin devam ettiği kabul edilerek yenilenmesi mümkün kılınmış olacaktır.

Yargıtay her ne kadar 5580 sayılı yasa hükmünde eğitim ve öğretim hakkının kesintiye uğratılmaksızın devamının işçinin kıdem tazminatı hakkına ağır bastığı sonucuna vararak içtihadı birleştirme yoluna gitmişse de Yönetmelik ekinde yer alan tip sözleşmede sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerine yer verilmesi dolayısıyla ilgili düzenlemelerin lafzından sözleşmenin belirli süreli olduğu sonucuna varılmalı, bu durumda kanunun amacının irdelenmesine bile gerek kalmamaktadır. 5580 Sayılı Kanun ve Yönetmelik'in hem sözünden hem özünden sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşıldığından objektif koşul sağlanmış olup diğer koşulların da varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması önünde bir engel bulunmamaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı sonrası mevcut durumda özel okul öğretmenleriyle yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı bir sebep olmadan yenilenmemesi halinde öğretmenin kıdem tazminatına hak kazanmayacağı yönünde içtihat sürdürülmektedir.⁶⁶

Eğitim öğretimin sürekliliğinin sağlanmasının öğretmenlerin bazı işçilik haklarına kıyasla koruma altına alınmaya çalışıldığı görülmüştür. Bu durum yasa hükmü gereği tarafların sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi dışında akdedilmesi hususunda irade özerkliğinin kaldırılması⁶⁷ ve bu durumun özel okul öğretmenlerinin

⁶⁵ Mili Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28239, 20.03.2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.10.2023).

⁶⁶ Yargıtay 22. HD. 13.09.2018, 2018/11159-2018/18876 [aktaran: Sur, M. (2017), s.39].

⁶⁷ Alpagut, G. (1998), s. 203.

zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılması suretiyle kıdem tazminatı ve iş güvencesi haklarından mahrum bırakılarak dezavantajlı konuma düşürülmesine yol açtığı görülmektedir. Bu sorunun çözülmesi ve menfaatlerin dengelenmesi amacıyla öğretide belirli süreli iş sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesinde kıdem tazminatı uygulanmayacağına ilişkin geniş tutulmuş kurala amacına uygun sınırlama yöntemiyle özel okul öğretmenleri lehine istisna getirilmesi önerilmektedir.⁶⁸

B. Vakıf Üniversiteleri Öğretim Üyeleri ile Yapılan Sözleşmeler

Vakıf üniversiteleri sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. İlk tartışma vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin idari hizmet sözleşmesi mi iş sözleşmesi mi olduğuna ilişkindir. Sözleşmenin iş sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılması durumunda sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi mi belirsiz süreli iş sözleşmesi mi olduğu sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu durumlar sırasıyla değerlendirilecektir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁶⁹'nun Ek 5. maddesinde ve Ek 11. maddesinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında sözleşme olduğuna gönderme yapılmıştır ancak bu kanun ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği⁷⁰'nde sözleşmenin hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır.⁷¹ Öğretide ise sözleşmenin hukuki niteliğinin idari hizmet sözleşmesi olduğu, iş sözleşmesi olduğu ve hem statü hem iş sözleşmesi olduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır.

Sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre; kamu tüzel kişiliği haiz bulunan vakıf üniversiteleri kamu görevi yürütmektedir, istihdam edilen öğretim üyeleri de kamu görevlisidir, dolayısıyla sözleşme idari hizmet sözleşmesi niteliğindedir.⁷²

⁶⁸ Süzek, S. (2022), s.761.

⁶⁹ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 17506, 06.11.1981 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

⁷⁰ Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26040, 31.12.2005 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

⁷¹ Gökteş, Ş. (2021), s.602.

⁷² Çınarlı, S. ve Kiraz, R. (2011), *Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi*, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi 2011, Bildiri Kitabı, C. 3, Bölüm XIII, s. 1788; Çınarlı, S., Hızal, S. A. ve Hızal, A. (2013), *Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu*, Leges Kamu Hukuku Dergisi, S. 3, s. 29-30.

Sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu savunan çoğunluk görüşüne göre⁷³; Anayasa ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda yer alan hükümlerle devlet ve vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları arasındaki denkleğin sağlanması amaçlanmışsa da ilgili eşitleyici hükümler vakıf öğretim elemanlarını kamu hukukuna tabii kılmaz. Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişki kurulması, ücret ve diğer iş koşullarının belirlenmesi yönünden statü ilişkisinden farklı olduğundan özel hukuka tabi bir hizmet ilişkisi olarak değerlendirilmelidir.⁷⁴

Son olarak sözleşmenin hem statü hem iş sözleşmesi olduğunu savunan azınlık görüşüne göre⁷⁵; vakıf öğretim üyelerinin atanması ve görevden alınması statü ilişkisi, mali sonuçlarının düzenlenmesi ise sözleşme ilişkisi meydana getirmektedir.

Bu hususa ilişkin Yargı kararlarında da bir netlik görülmemektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bazı kararlarında⁷⁶ vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki sözleşmeden doğan davanın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna ulaşmışsa da çoğunlukla bilimsel özerklik ilkesi çerçevesinde ilişkinin kamu hukukuna dayandığı yönünde kararlar vermektedir.⁷⁷

⁷³ Çelik, N. *Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanları ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, s. 14-15; Ekonomi, M. (2004), *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, s. 27; Ekonomi, M. (2009), *Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007*, İstanbul, s. 3; Eyrenci, Ö. (2014), *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara, s. 12; Süzek, S. (2009), *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007*, Genel Görüşme, İstanbul, s. 76; Tuncay, A. C. (2013), *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, s. 56; Alpagut, G. (2015), *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, s. 41-42; Okur, A. R. (2011), *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011*, Genel Görüşme, s. 120; Ertürk, Ş. (2016), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları*, 5. Baskı, Ankara, s. 194-195; Başterzi, F. (2011), *Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C. 2, İstanbul, s. 1301-1311; Kabakcı, M. *Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu*, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, s. 419; Vakıf Üniversiteleri Yönetmeliği'nin 23. madde hükmü çerçevesinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesini haklı bulan görüş için bkz. Yıldırım, T. ve Samuray, F. (2010), *Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, s. 92. [aktaran: Gökaş, S. (2021), s.606].

⁷⁴ Sur, M. (2017), s.25.

⁷⁵ Sever, Ç. (2016), *Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü*, Legal Hukuk Dergisi, s. 1199 vd.

⁷⁶ UM, 29.12.2014, 1087-1136; UM, 26.01.2015, 41-29 [aktaran: Gökaş, S. (2021), s.604].

⁷⁷ UM, 23.12.2019, 603-818. Uyuşmazlık Mahkemesi, 5.11.2012 tarih ve 189-234 sayılı kararında, davalı üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğunu; bu açıdan davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem niteliği taşıdığını; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de, idari

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise 2018 yılına kadar vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı ve bu nedenle adli yargının görevli olduğu yönünde karar vermekte iken⁷⁸ 2018 yılından sonra içtihat değişikliğine giderek ilişkinin idari sözleşme olduğu ve idari yargının görevli olduğu yönünde kararlar vermeye başlamış,⁷⁹ 2021 yılında ise adli yargının görevli olduğu yönündeki içtihadına geri dönmüştür.⁸⁰ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2014 yılına kadar idari yargının⁸¹, 2014 sonrası ise adli yargının görevli olduğuna yönelik kararlar vermektedir.⁸² Diğer dairelerin kararları uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğu yönündedir.⁸³

Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin iş sözleşmesi olduğunu kabul etmemiz halinde, ikinci aşama olarak sözleşmenin belirli süreli mi belirsiz süreli mi olması gerektiğini değerlendirmemiz gerekmektedir. Sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde önem arz eden diğer nokta sözleşmenin taraflarıdır. Sözleşmenin taraflarından biri vakıf üniversitesi iken öğretim elemanı denilmek suretiyle genel olarak ifade edilmekte olan karşı tarafı kimin oluşturduğu üzerinde durulmalıdır. Öğretim elemanı; öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri olmak üzere üç sınıfı kapsamaktadır. (Yükseköğretim Kurumu Kanunu m.3) Öğretim üyesi; profesör, doçent ve doktor öğretim üyelerini ifade etmektedir. (Yükseköğretim Kurumu Kanunu m.3/m) Öğretim görevlisi ise araştırma görevlileri dışında kalan öğretim elemanlarını ifade etmektedir.⁸⁴

Bu kavramlar arasındaki fark Yargı kararlarına şöyle yansımıştır: Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin "öğretim görevlileri" ile belirli süreli iş akdi kurulmasının mümkün olduğuna hükmetmesine karşılık⁸⁵, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi eğitim faaliyetinin

yargının görev alanında bulunduğunu belirtmiştir. Aynı yönde, UM, 21.5.2012, 15-109, UM, 24.12.2012, 223-282, UM, 24.12.2012, 273-289 ve UM, 24.10.2016, 544-522.

⁷⁸ Y9HD, 09.07.2017, 15037-23989; Y9HD, 12.09.2012, 2011/44088-2012/29283; Y9HD, 21.03.2013, 2012/26710-2013/6465; Y9HD, 11.12.2014, 34679-37998; Y9HD, 03.06.2015, 2014/6509-2015/20365; Y9HD, 12.01.2016, 2015/35581-2016/298 [aktaran: Göktaş, S. (2021), s.608].

⁷⁹ Y9HD, 26.02.2019, 2018/11077-2019/4781). Aynı yönde, Y9HD, 12.03.2019, 2016/5316-2019/5336. 298 [aktaran: Göktaş, S. (2021), s.608].

⁸⁰ Yargıtay 9. HD 09.03.2021, E. 2020/2160, K.2021/5802; Yargıtay 9. HD. 04.03.2021, E. 2021/1478, K.2021/5636 [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N. Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.189].

⁸¹ Y22HD, 01.03.2013, 2012/15013-2013/4250

⁸² Y22HD, 25.09.2014, 21194-25575.

⁸³ Y7HD, 01.04.2014, 2145-7139. YHGK, 22.03.2017, 2015/7-1738-2017/523.

⁸⁴ Göktaş, S. (2022), s.158.

⁸⁵ Yargıtay 22. HD. 18.03.2014, 7068/6392, Taşkent, B. 11, s. 237-238 [aktaran: Süzek, S. (2022), s.257-258].

süreklilik göstermesi ve objektif koşulların sağlanmaması sebeplerine dayanarak “doçent” sıfatına sahip “öğretim üyesi” ile yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olması gerektiği sonucuna varmıştır.⁸⁶

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2007’de verdiği bir kararında öğretim görevlileriyle en çok iki yıl için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini, süre sonunda sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine döneceğine hükmetmiş,⁸⁷ 2014 yılında verdiği kararında ise yardımcı doçentle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması hususunda bağlayıcı bir düzenleme bulunmadığından sözleşmenin belirsiz süreli sayılmasına karar vermiştir.⁸⁸

İlgili hükümler arasındaki farkın sebebi 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 31. Maddesinde öğretim görevlileri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılacağı hükmüne yer verilmesine karşın öğretim üyelerine ilişkin böyle bir düzenlemenin mevcut olmamasıdır. Bahsi geçen düzenleme şöyledir:

“Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim - öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Meslek yüksekokullarının Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen uzmanlık alanlarına başvuracak olanlar hariç olmak üzere öğretim görevlisi kadrosuna başvuracak adaylarda en az tezli yüksek lisans derecesine sahip olmak şartı aranır. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, araştırma görevlisi ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Konservatuvarlar ile meslek

⁸⁶ Yargıtay 9. HD. 28.06.2010, 20382/20662 ve Alpagut’un görüşü, Değerlendirme 2010, s. 24 vd. [aktaran: Süzek, S. (2022), s.257-258].

⁸⁷ Yargıtay 9. HD. 04.06.2007, E.2007/7323, K.2007/17668, T.04.06.2007, Legal İSGHD, 2007/4, s. 224-226.

⁸⁸ Yargıtay 9. HD. E. 2012/7189, K. 2014/11509, T. 07.04.2014, Çalışma ve Toplum, 2015/4, s. 524-528.

yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir.” Görüldüğü üzere, kanunda açıkça öğretim görevlilerinin süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebileceğine yer verilmiştir.

Son olarak, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2017 yılında verdiği bir kararında öğretim görevlisinin her yıl yenilenen sözleşmesinin azami süreli iş sözleşmesi olduğu ve süre sonunda yenilenmemesi halinde kendiliğinden son bulacağına dolayısıyla ihbar tazminatı talep edilemeyeceğine karar vermiştir.⁸⁹

C. Noter Katip Adayları ile Yapılan İş Sözleşmeleri

1512 Sayılı Noterlik Kanunu⁹⁰ m. 48: *“Katip ve hizmetlilerle noter arasındaki hizmet akdinden doğan münasebetler, bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça iş mevzuatına tabidir.”* hükmüne göre, noterler ile aralarında iş sözleşmesi kurulması kaydıyla, noterler emirleri altında katip ve hizmetli çalıştırabilmektedir. İlgili Kanun’a göre, katip olabilmek için noter yanında altı aylık adaylık süresi tamamlanmalıdır. (Noterlik Kanunu m.44)

Noterlik Kanunu m. 45/1: *“Noterler, adayları en az bir yıl süreli bir sözleşme ile işe alırlar. Sözleşmede açıkça yazılmasa bile noterin, adaylık süresinin bitimini takibeden 15 gün içinde, adayın yetersizliği sebebiyle feshi ihbar hakkı saklıdır. Adaylık süresinin uzatılması halinde de aynı hüküm uygulanır.”* hükmü ile noterler ile katipler arasında kurulacak iş sözleşmesinin en az bir yıl süreli olması gerektiği düzenlenmektedir.

Sözleşmenin süresine ilişkin getirilen “en az bir yıl süreli” olması şartı, yukarıda incelenen ve özel okul öğretmenleri ile özel okullar arasında kurulan sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmamıza vesile olan, 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9. maddesinde düzenlenen “en az bir takvim yılı” ifadesi ile benzerlik gösterdiğinden Noterler ile katipler arasında yapılan sözleşmenin belirli süreli olup olmadığı hususunun incelenmesine gerek duyulmuştur.

Noterlik Kanunu m.45/1’de yer verilen sözleşmenin niteliğini belirleme hususunda ışık tutan diğer hüküm *“Sözleşmede açıkça yazılmasa bile noterin, adaylık süresinin bitimini takibeden 15 gün içinde, adayın yetersizliği sebebiyle feshi ihbar hakkı saklıdır. Adaylık süresinin uzatılması halinde de aynı hüküm uygulanır.”* hükmüdür.

⁸⁹ Yargıtay 22. HD. E. 2017/34873, K.2017/17593, T. 13.09.2017, Erişim Adresi: www.hukukturk.com [aktaran: Sur, M. (2017), s.40].

⁹⁰ 1512 sayılı Noterlik Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 14090, 05.02.1972 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.02.2023).

Bilindiği üzere on yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkı askıdadır ve taraflarca sözleşmenin süreli fesih hakkı kullanılarak feshedilebileceğinin kararlaştırılması durumunda sözleşme belirli süreli olma vasfını kaybeder. İlgili düzenleme ile taraflara altı aylık adaylık süresi sonunda –bir yıllık sözleşme süresinin içerisinde- süreli fesih hakkı tanındığından sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olmadığı sonucuna varmak gerekir.

Keza Noterlik Kanunu Yönetmeliği⁹¹ ve Noterlik Kanunu'nun gerekçesinde⁹² de sözleşmenin belirli süreli olduğuna dair bir ibareye rastlanmamıştır. Son olarak, “Noterliklerin vekâleten yürütülmesi ve noterlik personeli ile ilgili konular” konu başlıklı, 11 sayılı, 12.06.2019 tarihli Genelge’de: “Kural olarak süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerinde işveren, karşı tarafa süre vererek, bu sürenin sonunda veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek hizmet akdini sona erdirebilir. 4857 sayılı İş Kanununun 19 ncu maddesi uyarınca bozucu yenilik doğurucu bir hak olan fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ve sebep gösterilmesi icap etmektedir. Türkiye Noterler Birliği İhtiyatlar Hesabının Kullanım Esasları içinde yer alan Kıdem ve İhbar Tazminatı Yardımları Talimatnamesinde de “Hizmet sözleşmesinin, feshedilmesi halinde, fesih ihbarının mutlaka noter aracılığı ile yapılmış olması ve buna dair belgenin, Birliğe gönderilmesi gerekir” hükmüne yer verilerek katiplerle yapılan iş sözleşmelerinin feshinde sayılan gerekliliklere uyulması gerektiği düzenlenmekle sözleşmelerinin niteliğinin belirli süreli olmayan iş sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir.

D. Gemi Adamları İle Yapılan İş Sözleşmeleri

854 Sayılı Deniz İş Kanunu⁹³ 4857 İş Kanunu’na göre özel kanun niteliğindedir. Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilere öncelikle bu kanun hükümleri uygulanır. Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 Sayılı İş Kanunu hükümleri, İş Kanunu’nda da hüküm bulunmayan hallerde 6098 sayılı TBK hükümleri uygulanır.

Deniz İş Kanunu’nun 7. maddesinde “belirli bir süre veya sefer için akit” başlığı altında belirli veya belirsiz süreli sözleşme yapılabilecek haller ve 8.

⁹¹ Noterlik Kanunu Yönetmeliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 15645, 13.07.1976 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

⁹² 1512 Sayılı Noterlik Kanunu’nun gerekçesi, [Çevrimiçi]. MMTD, C. 18, Dönem: 3, Sayısı: 130, NK Gerekçe Erişim Adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf> (Erişim Tarihi: 10.02.2024)

⁹³ 854 Sayılı Deniz İş Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 12586, 29.04.1967 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

maddesinde “akit süresinin uzaması” başlığı altında sözleşme süresinin uzatılabileceği haller düzenlenmektedir.

Deniz İş Kanunu’nun belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin 7. maddesi şöyledir:

“Hizmet akti belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz olarak yapılabilir.

I - Belirli bir süre için yapılmış hizmet akti bu sürenin bitiminde sona erer. Hizmet akti gemi seyir halinde iken sona ererse akit, geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam eder.

II - Belirli sefer için yapılmış hizmet akti, akitte yazılı seferin sonunda geminin vardığı limanda yükünü boşaltmasıyla sona erer.”

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin uzatılmasına ve yenilenmesine ilişkin 8. maddesi de şöyledir:

“Belirli bir sefer için yapılmış olan hizmet aktinin sonunda gemiadamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ve gemi de sefere çıkarsa, hizmet akti bu sefer süresince uzatılmış sayılır.

Belirli bir süre için yapılmış olan hizmet aktinin sonunda gemiadamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam ederse hizmet akti, aynı süre için uzatılmış sayılır.”

Görüldüğü üzere ilgili maddede belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ya da yenilenmesi için objektif koşullar aranmamaktadır. Buna ek olarak kanunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği açıkça düzenlenmekte olduğundan objektif nedenlerin varlığı kabul edilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında uzak yol kaptanı olarak işe alınan davacı ile ilk kez yapılan sözleşmenin süresinden önce işverence feshedilmesi halinde işçiye bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatın ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁴ İlgili karardan anlaşılacağı üzere işin niteliği gereği Deniz İş Kanunu kapsamındaki bazı sözleşmeler doğrudan belirli süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir ve Deniz İş Kanunu’nda belirli süreli iş sözleşmesinin feshinin

⁹⁴ Yargıtay 9. HD. E.2015/9036, K.2017/8163, T. 09.05.2017, Çalışma ve Toplum, 2018/1, s. 290-292. [aktaran: Sur, M (2017), s.37].

sonuçlarına ilişkin düzenleme bulunmadığından genel kanun niteliğindeki TBK m. 438 hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

V. *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı*

A. *Genel Olarak*

İş sözleşmesi “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan ve aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi olmayan sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. (İşK. m. 8) Bu tanımdan anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin unsurları “bağımlılık”, “iş görme” ve “ücret ödeme” olarak karşımıza çıkmaktadır. Kimi yazarlarca⁹⁵ anlık işlerin iş ilişkisi meydana getirmemesi sebebiyle süre unsurunun dördüncü unsur olması gerektiği savunulmaktadır.

Bağımlılık unsuru işverenin işçi üzerindeki devamlı gözetimini ifade etmektedir. Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesinin hizmet ve eser sözleşmesi gibi iş görme karşılığında ücret ödemenin kararlaştırıldığı sözleşmelerden ayırt edilmesini sağlar. İş sözleşmesinin “bağımlılık” unsurunun yanında “süreklilik” arz edip “süreç odaklı” olması, iş sözleşmesini “ani edimli” ve “sonuç odaklı” olan eser sözleşmesinden ayıran diğer özellikleridir.⁹⁶ Belirli bir işin tamamlanması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması belirli bir eserin meydana getirilmesi amacıyla eser sözleşmesinin yapılması ile karıştırılmamalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile eser sözleşmesinin ortak özelliği, belirlenen işin bitmesi ile sözleşmenin sona ereceğinin kararlaştırılması olabilir ancak bu durum belirli süreli iş sözleşmesinin hala süreç odaklı, sürekli nitelikli bir iş sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmez. Bu ortak özelliğe karşın belirli süreli iş sözleşmesi “bağımlılık” unsuruna ve sürekli niteliğe haiz olmakla eser sözleşmesinden ayrılır.

İş sözleşmesi karşılıklı ve sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Bu özellikler hem belirli süreli iş sözleşmesi ve hem belirsiz süreli iş sözleşmesi için ortaktır.⁹⁷ Bir başka deyişle, belirli süreli iş sözleşmeleri sürekli sözleşmelerdir. Süreklilik niteliği sürekli iş-süreksiz iş sözleşmeleri ve belirli süreli iş- belirsiz süreli iş sözleşmeleri ayırımında karışıklığa yol açabilmektedir. Bu karışıklığın giderilmesi amacıyla süreklilik

⁹⁵ Arıcı, K. (2022), *Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi, s. 79.

⁹⁶ Yüce, O. (2018), *Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, s. 5-6.

⁹⁷ Arıcı, K. (2022), s. 84.

niteliğinin sözleşmenin hangi noktasında ön plana çıktığının tespit edilmesi gerekmektedir. Sürekli iş-süreksiz iş ayrımında süreklilik unsuru işin niteliğinin en fazla 30 iş günü sürecek bir iş olup olmadığının tespitinde önem taşır.⁹⁸ Niteliği gereği en fazla 30 iş günü sürecek işler süreksiz iş, bu süreden fazla sürenler sürekli iştir. (İşK. m.10) Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işin niteliği gereği 30 iş gününden az sürecek bir iş olmasına rağmen fiilen bu süreden fazla sürmesinin işi sürekli iş kılmamasıdır, işin niteliği gereği ne kadar süreceğinin objektif olarak değerlendirilmesi gerekir. Buna karşın belirli süreli- belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımında süreklilik unsuru, sözleşmenin süresi bakımından ön plana çıkan bir olgudur.⁹⁹

İş sözleşmesinin bir çeşidi olan belirli süreli iş sözleşmelerinin sürekli sözleşmeler olmasına karşın süreklilik gösteren işlerde yapılması bazı durumlarda mümkün değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinin sürekli nitelikli olması tarafların borçlarının sürekli nitelik göstermesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum belirli süreli iş sözleşmelerinin süreklilik gösteren işlerde yapılamamasından farklıdır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süreklilik gösteren işlerde yapılamaması durumu mutlak değildir. Yargıtay'ın işin sürekli olması gerekçesiyle belirli süreli iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması gerektiğine hükmettiği kararlar mevcuttur.¹⁰⁰ Ancak işin süreklilik arz etmesi tek başına belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına engel değildir, diğer objektif nedenlerin varlığı halinde belirli süreli iş

⁹⁸ Açıklık, İ. (2019), *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.5; Ayan, S. (2005), s.433 (dipnot:5).

⁹⁹ Açıklık, İ. (2019), s.5.

¹⁰⁰ Bkz. "işverenin belli bir süre için aldığı iş kapsamında işçi çalıştırması ve işyeri hekimi çalıştırma yükününün de ihale yoluyla alınan iş süresince ortaya çıkması gibi durumlarda işyeri hekimi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunduğundan söz edilebilir. Somut olayda işveren Akdeniz İhracatçılar Birliği olup, süreklilik gösteren faaliyetleri sonucu işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü doğmuş ve bu durum temadi etmektedir. Böyle olunca davacı ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğundan söz edilmesi mümkün olmaz". Y9HD, E.2006/32500, K.2007/3291, T. 13.02.2007, Çalışma ve Toplum, 2007/3/14, s. 231; "Davacının çalıştığı işyerindeki kaynak bölümü sürekli bir iştir. Somut bu maddi olgulara göre, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi yerinde görülmemiştir. Davalı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacının, iş sözleşmesinin feshinde, geçerli bir neden belirtilmediğinden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekir" Y9HD, E.2006/20114, K.2007/6285, T. 12.03.2007, Çalışma ve Toplum, 2007/3/14, s. 195; "Davacı üniversitede öğretim üyesidir. 1998'den beri her yıl yenilenen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmıştır. Olayda birden fazla sayıda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı neden bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabulü gerekir" Y9HD, E.2006/10643, K.2006/12286, T. 02.05.2006, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2006, S:6, C:20, s. 49. [aktaran Yiğit, Y. (2013), s. 135-136. (120. dipnot)]

sözleşmesi kurulabilir.¹⁰¹ Özetle belirli süreli iş sözleşmesi kural olarak süreklilik arz eden işlerde yapılamaz ancak “belirli süreli bir işin varlığı hali” dışındaki objektif koşullardan birinin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

Asıl olan sözleşme tipi belirsiz süreli sözleşme tipi olduğu için ve bu sözleşme tipinin sona erdiğinde belirli süreli iş sözleşmesinden ne gibi farklar doğabileceğini değerlendirmenin çalışmamıza fayda sağlayacağı için ilk olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi karşılaştırılacaktır. Sonrasında belirli süreli iş sözleşmeleri ile karıştırılmaya en müsait olan sözleşme tipleri olarak değerlendirilebilecek asgari süreli iş sözleşmeleri, azami süreli iş sözleşmeleri, bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri ile karşılaştırılacaktır.

B. Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

İş sözleşmesi denildiğinde kastedilen sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Bu sözleşme asıl ve temel olmakla birlikte bu sözleşmenin tanımından farklılık göstererek ayrılan sözleşmeler atipik sözleşme olarak adlandırılır. Belirli süreli sözleşme de sözleşme yapılırken sözleşmenin sona ereceği anın belli olması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesinden farklılık gösterir ve atipik sözleşmeler sınıfına dahildir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi asıl olduğu için bir sözleşmenin niteliğinin tespitinin net olmadığı durumlarda asıl ve genel sözleşme tipi olan belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilir.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri kural olarak bildirimli fesih yolu ile sona ermekte iken belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde yapılan bildirimli fesihte kanunda düzenlenen ihbar sürelerine uyulmaması halinde ihbar tazminatı gündeme gelir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde bildirimli fesih olmadığı için ihbar tazminatı da yoktur. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için ihbar süresi içinde belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçilere tanınan iş arama izninden de yararlanamazlar.

Yine belirsiz süreli iş sözleşmeleri işçinin çalışmasında devamlılığı amaçladığı için işçi iş güvencesi kapsamında ise feshin geçerli sebebe dayanmadığını öne sürerek işe iade talebinde bulunabilir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinde devamlılık amaçlanmadığından ve sözleşmenin feshi için geçerli bir sebebe dayanma koşulu

¹⁰¹ Yiğit, Y. (2013), s.135-136. ; Gökteş, Ş. (2022), s.178-179.

aranmadığından işe iade davası açılma imkanı yoktur. Buna ek olarak iş güvencesinin düzenlendiği kanuni düzenleme de sözleşmenin belirsiz süreli olması gerektiğini hüküm altına alarak bu durumu netleştirmektedir. (İş Kanunu m. 18)

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş sözleşmenin en az 1 yıl sürmüş olması 1475 sayılı Kanun 14. Maddede belirtilen sona erme hallerinden biri ile sona ermiş olması gerekmektedir. İlgili Kanun maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasında bir ayırım yapılmamış olmasına rağmen, kendiliğinden sona erme şekli kıdem bu maddede öngörülen sona erme şekillerinden biri olmadığından belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği hallerde kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.¹⁰² Ancak sözleşmenin ilgili maddede öngörülen sona erme şekillerinden biri ile sona ermesi halinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkündür.

C. Asgari Süreli İş Sözleşmeleri

Asgari süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin belirlenen asgari bir süresi için bildirimli fesih yasağı getirilmesidir. Bu süre boyunca sözleşme belirli süreli sözleşme gibi değerlendirilir ancak belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona ermez çünkü Yargıtay tarafından da içtihat edildiği üzere¹⁰³ aslen belirsiz süreli iş sözleşmesidir.

D. Azami Süreli İş Sözleşmeleri

Azami süreli iş sözleşmelerinde belirlenen sürenin sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin kararlaştırılması bu sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesine yaklaştırmaktadır. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinden ayırt edilmesini sağlayan yanı belirlenen azami süre boyunca tarafların bildirimli fesihle bulunma haklarını ellerinde tutuyor olmalarıdır. Sayılan bu özellikler sözleşmenin geçerli olduğu tüm süreyi kapsadığından asgari süreli sözleşmelerde olduğu gibi hukuki niteliğinin tespiti kolay olmamaktadır. Öğretideki hakim görüş bu sözleşmelerin karma nitelikli olduğu yönündedir.¹⁰⁴ Bu görüşe göre sözleşme süresi

¹⁰² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s. 55.

¹⁰³“Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler, belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlemediği olmalarıdır.” Y9HD E.2015/9148, K.2015/19325, T. 27.05.2015. Erişim Adresi: (<http://khyk.kazancihukuk.com>) Erişim Tarihi: 01.11.2015 [aktaran Şahankaya, S. (2016), s. 183].

¹⁰⁴ Şahankaya, S. (2016), s. 183.

boyunca belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümleri, sözleşmenin sona ermesi ile ilgili belirli süreli iş sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda ulaşılabacak sonuç, sözleşmenin sona ermesiyle işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve iş güvencesi haklarından mahrum kalacağıdır. Belirli süreli iş sözleşmeleri bu olumsuz sonuçların engellenmesi için objektif koşula bağlanmışken bu sözleşmelerin bağlanmaması amaca aykırılık oluşturacaktır. Bu halde bu sözleşmeler de objektif koşula bağlı olarak yapılmalıdır ve buna uyulmamasının yaptırımını da sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması olmalıdır.¹⁰⁵

E. Bozucu Şarta Bağlı Sözleşmeleri

Bozucu şarta bağlı sözleşmelerde sözleşmenin sona ermesi bozucu şartın gerçekleşmesine bağlanmış olabilmektedir. Bozucu şart gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan, gerçekleşmesi halinde hukuki ilişkiyi sona erdiren şart olarak tanımlanabilir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi için sona erme anından taraflarca bilinmesi ya da öngörülebilmesi gerektiği yukarı açıklanmıştı. Bu açıklamalar ışığında sona erme zamanı taraflarca öngörülemeyen belki de hiç gerçekleşmeyecek olan iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu halde şartın geçersiz sayılıp sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak öğretide şartın gerçekleşeceği zamanın objektif olarak öngörülebileceği hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁶ Bu noktada da objektif şartların sağlanması gerektiği unutulmamalıdır.

¹⁰⁵ Senyen Kaplan, E.T., Arıcı, K. ve Aktay, N. (2006), s.89; Güler, M. (2005), s.36; Çil, Ş. (2020), s.50.

¹⁰⁶ Alpagut, G. (1998), s.18; Ayan, S. (2005), s.440; Bozkurt Gümrukçüoğlu, Y. (2012), s.32; Şahankaya, S. (2016), s. 185.

BÖLÜM 3: BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak İş Sözleşmelerini Sona Erdiren Nedenler

İş sözleşmeleri kural olarak işçinin ya da işverenin ölümü ile, tarafların anlaşması ile, işçi ya da işveren lehine şartları gerçekleşmiş olması halinde ilgili tarafça usulüne uygun yapılacak haklı fesih bildirimini ile (olağanüstü fesih), süreli fesih bildirimini ile (olağan fesih), iş güvencesi kapsamındaki işçiler için işverenin yapacağı geçerli fesih bildirimini ile sona ermektedir. Bu sona erme hallerini kendiliğinden sona erme, anlaşma yoluyla sona erme ve fesih yoluyla sona erme olmak üzere üç başlık altında toplamak mümkündür.

Kendiliğinden sona erme halleri; belirli süreli iş sözleşmeleri için belirlenen sürenin dolması, (TBK m. 430/I) ve diğer tüm sözleşmeler için ölüm halidir.

Diğer sona erme hali olan tarafların anlaşması, ikale olarak da adlandırılmaktadır. Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar iradeleri uyduğu müddetçe iş sözleşmesini her zaman sona erdirme hakkına sahiptirler.

Son sona erme hali olan fesih ise kanunda temel olarak süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu fesih türlerine aykırılıktan doğan haller farklı fesih türleri olarak farklı adlar altında anılabilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin olağan sona erme şekli bu sözleşmelere özgü olarak sürenin sonunda kendiliğinden sona erme halidir. Bu hal dışında belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi ancak olağanüstü hallerde mümkün olmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce sona erdiren haller işçinin ya da işverenin ölümü, tarafların anlaşması ve işçinin veya işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshi olarak sıralanabilir.

Görüldüğü üzere, iş sözleşmelerini sona erdiren hallerden olan süreli fesih ve geçerli fesih bildirimini belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce sona erdiren haller arasında yer almamaktadır.

Süreli fesih, İş Kanunu'nun 17. maddesinde "*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.*" şeklinde düzenlenmektedir. Kanunun lafzından açıkça anlaşıldığı üzere süreli fesih kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerine mahsusen uygulanmaktadır. Ancak on yıldan uzun

sürelî iş sözleşmelerinin altı aylık bildirim süresine uyulmak suretiyle sürelî fesih yoluyla sona erdirilmesini mümkün kılan bir istisna mevcuttur. (TBK m. 430/3)

Geçerli fesih, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı fesih sebebi olmaması durumunda ancak geçerli nedene dayanılarak feshedilebilmesini ifade etmektedir. (İşK. m. 18) Belirli sürelî iş sözleşmelerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmadığından belirli sürelî iş sözleşmelerinin bu şekilde sona erdirilmesi mümkün gözükmemektedir. Y9HD'nin 2009 yılında verdiği bir kararda da bu durum açıkça ifade edilmektedir.¹⁰⁷

Taraflardan birinin belirli sürelî iş sözleşmesini süresinden önce sona erdiren sebeplerden birine yahut herhangi bir hakka dayanmadan sözleşmeyi süresinden önce sona erdirme iradesi göstermesi haksız fesih olarak adlandırılmaktadır. Haksız fesih İş Kanunu'nda açıkça yer bulmamasına rağmen TBK m. 438-439'da düzenlenmekte olup kısaca fesih hakkı olmadan yapılan feshin haksız fesih denilmektedir. TBK m. 438'de haksız feshin belirli sürelî iş sözleşmelerine ilişkin sonuçları özel olarak düzenlenmektedir.

Sonuç itibarıyla süre bitiminde kendiliğinden sona erme hali belirli sürelî iş sözleşmesine – ve azami sürelî iş sözleşmesine- özgü bir haldir, bu şekilde sona ermenin sonuçları tüm sözleşmeler için geçerli değildir. Ölüm, anlaşma, haklı nedenle derhal fesih sebepleriyle sona erme halleri tüm iş sözleşmeleri için ortaktır ve sonuçları da genel olarak aynıdır. Ancak belirli sürelî iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi durumunda bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat söz konusu olabilmektedir. Haksız fesih ile sona erme tüm sözleşmeler için ortak bir sona erme sebebi olmasına karşın belirli sürelî iş sözleşmesine ilişkin özel sonuçları bulunmaktadır.

II. Belirli Sürelî İş Sözleşmesinin Fesih Dışındaki Nedenlerle Sona Ermesi ve Sonuçları

A. Kendiliğinden Sona Erme Halleri

1. Belirli Sürenin Dolmasıyla Kendiliğinden Sona Erme

Özel kanun niteliğinde olan 4857 sayılı iş kanununda bu konu hakkında açık bir düzenleme olmadığından genel kanun niteliğindeki TBK hükmü uygulama alanı bulur. TBK m. 430/I'de "*Belirli sürelî hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça,*

¹⁰⁷ Yargıtay 9. HD, E.41429, K.13673, T. 21.05.2009, Tekstil İşveren Dergisi, S.357, Aralık 2009, Hukuk 42, 2-3., Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s. 289.

fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.” denilmek suretiyle belirli süreli sözleşmelerin nasıl sona ereceği açıkça düzenlenmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “*Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.*” hükmünden anlaşılacağı üzere, taraflar sözleşmenin sona ermesini bildirim şartına da bağlı tutabilir. Bildirimde bulunulmadığı takdirde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine döner. Belirtmek gerekir ki, salt bu kayıt ile belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi haline gelmez.¹⁰⁸

Belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona ereceği kararlaştırılan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesine rağmen taraflarca örtülü olarak sürdürülmesi halinde belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği TBK m. 430/2 uyarınca kabul edilmektedir.

Süresi sona eren belirli süreli iş sözleşmesi esaslı nedenlerin varlığı halinde tarafların anlaşmasıyla belirli süreli olarak yenilenebilir. Üst üste belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan esaslı bir neden olmaması halinde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. (İşK. m. 11/2, TBK m. 430/2)¹⁰⁹

Belirli süreli iş sözleşmesinin olağan sona erme şekli sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesidir ve bu sona erme hali belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesinden ayrılmasına yol açan en temel sebeptir. İş sözleşmesinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erme hali bir fesih hali teşkil etmediği için işçi ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu hükümlere, belirli süreli iş sözleşmesini belirsiz süreli iş sözleşmesinden ayıran temel farklılıklar olduğu için o bölümde değinilmişti; ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda ortaya gündeme gelecek kalemler olduğundan bu bölümde ayrıca açıklanacaktır.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen sürelere uyulmadan bildirimde bulunarak feshedilmesi halinde sürelere uymayan tarafın ödemesi gereken tazminattır. Belirli süreli iş sözleşmeleri bu usulle sona ermediği için ihbar tazminatı hükümleri de uygulanmaz.

¹⁰⁸ Süzek, S. (2022), s. 537.

¹⁰⁹ Süzek, S. (2022), s. 536.

İş güvencesi, İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmekte olup, bu maddede sayılan koşulları sağlayan işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesi için geçerli bir sebebe dayanılması gerektiğine ilişkin bir korumadır. Bu maddede sayılan koşullardan biri de işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışıyor olmasıdır. Bu düzenlemenin açıkça belirttiği üzere ve böyle bir düzenleme olmasaydı bile belirli süreli iş sözleşmesinin olağanüstü fesih dışındaki fesih türleri ile sona ermesi mümkün olmadığından belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin en az 1 yıl sürmüş ve 1475 Sayılı Kanun 14. maddesinde belirtilen sona erme hallerinden biri ile sona ermiş olması halinde işçiye ödenecek tazminattır. Belirli süreli iş sözleşmesinin belirlenen sürenin dolması ile sona erme hali ilgili maddede düzenlenmediğinden bu halde işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır.

“Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi” başlıklı tebliğde kıdem tazminatına ilişkin:

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda yenilenmeyeceğinin işveren tarafından bildirilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkı mevcuttur.

Belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmeyi yenilemeyeceğini işçi bildirdiğinde kıdem tazminatı talep edilemez.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinde sadece Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılan hallerle (5580 SY) sınırlı olmak üzere kıdem tazminat talep edilebilir.

İlke kararlarına yer verilmiştir.

2. Taraflardan Birinin Ölümü

İş sözleşmesinin işçinin ölümü ile sona ermesi ve işverenin ölümü ile sona ermesi halleri farklılık göstermektedir. Ancak ölümle sona erme halinde cezai şart kararlaştırılamaması sonucu her iki durum için de ortaktır.¹¹⁰

a) İşçinin Ölümü

TBK m. 440, “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer.” hükmü ile işçinin ölümünün sözleşmeyi sona erdiren bir neden olduğunu açıkça düzenlemektedir. Bu hükmün sebebi iş sözleşmesinde işçinin kişiliğinin önem arz

¹¹⁰ Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s.528

etmesi ve sözleşmenin ifasının ölen işçinin mirasçılarınca yerine getirilmesinin beklenememesidir. Bu durum gaiplik için de geçerlidir.¹¹¹

TBK m. 440'da işçinin ölümünün bir sonucu olarak *“İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.”* hükmü ile ölüm tazminatı öngörülmüştür. 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde de işçinin ölümü halinde işçinin mirasçılarına kıdem tazminatı ödeneceği düzenlenmektedir. Doktrinde bu tazminatlara birlikte hükmedilip edilemeyeceği konusu tartışmalıdır. Bazı yazarlar koşulları ve yararlanan kişiler farklı olduğu için farklı amaçlara hizmet etmesi sebebiyle ikisine aynı anda hak kazanılabileceğini savunmakta iken, bazı yazarlarca ¹¹²sırf bu farklılıklar özel kanunda bir boşluk olduğunu göstermez, herkes tabi olduğu kanundaki düzenlemeye hak kazanır. İsviçre öğretisinde TBK'de düzenlenen ödemenin ölüm nedenine dayanan, kıdem tazminatından bağımsız ve ona eklenerek yapılan bir ödeme olduğu konusu tartışmasıdır.¹¹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de bu doğrultuda kararları mevcuttur.

b) İşverenin Ölümü

İşverenin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdiren hallerden değildir. Bu durum TBK m. 441'de *“İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır.”* hükmü ile düzenlenmektedir. Ancak maddenin devamında düzenlenen *“Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.”* hükmü ile istisna getirilmiştir.

3. Anlaşma ile Sona Erme

İş sözleşmenin sona ermesinde de irade serbestisi ilkesi geçerlidir, bu ilkeye dayanarak taraflar anlaşarak iş sözleşmesini her zaman sona erdirebilir.¹¹⁴ Tarafların

¹¹¹ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.790.; Gülel, A. (2018), s. 27.

¹¹² Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 528.

¹¹³ Kocagil, İ. (2014), *İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S.1, s. 452.

¹¹⁴ Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.336.

anlaşması ikale olarak da bilinmektedir. İ kale sözleşmesinin şekil şartı yoktur. Bunun yanında açık veya örtülü şekilde de ortaya çıkabilir, tek koşul tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye iradesinin şüpheye yer vermeyecek şekilde yansıtılmış olmasıdır. İ kale bir fesih niteliğinde olmadığı için feshin sonuçlarından olan ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, iş güvencesi hükümleri ikale için geçerli değildir. Bu sebeple işçi yararına olduğu söylenemez. Yargıtay, “irade fesadı denetimi dışında tarafların, ikale (bozma) sözleşmesi yapma konusunda işçinin makul yararının olup olmadığı incelenmesi gerektiğini”¹¹⁵ ve buna ek olarak işçinin yasal haklarına ilave olarak makul bir yarar sağlanması halinde geçerli olacağını¹¹⁶ kararlarında vurgulamaktadır. İ kale metnine işçinin ihtirazi kayıt koyması halinde iş sözleşmesinin işverenin feshi ile sona erdiği kabul edilir.¹¹⁷

İ kale teklifinin işçi tarafından, iradesi sakatlanmadan yapılması halinde işçinin yasal haklarının ödenmesi durumunda ikale geçerlidir, ek menfaat sağlama zorunluluğu yoktur.¹¹⁸

III. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Fesih İle Sona Ermesi Ve Sonuçları

A. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Feshi

Fesih, tek taraflı irade beyanı ile karşı tarafın kabulü aranmaksızın, geleceğe yönelik olarak sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi taşıyan bildirimdir.¹¹⁹ İş Kanununda süreli/ bildirimli/ olağan fesih ve süresiz/ bildirimsiz/ haklı nedenle derhal fesih/ olağanüstü fesih olmak üzere iki tür temel fesih hali düzenlenmektedir.

Süreli fesih hakkının işveren tarafından, iş güvencesi kapsamında olan bir işçiye karşı kullanılabilmesi için bazı özel şartlar aranır. Süreli feshin bu özel türüne geçerli nedene dayanan fesih/ geçerli fesih denilmektedir. Kanunda düzenlenen bu fesih türleri ve usulleri kadar bu usullere uyulmaması durumunda ortaya çıkacak feshin hukuki niteliği ve sonuçları da önemlidir. Bu haller kanunda ayrıca bir fesih türü olarak düzenlenmese de oluşan feshin ve hukuki sonucunun ayırt edilebilmesi açısından

¹¹⁵ Y9HD. E.2002/26232 K. 2008/5313, T. 18.03.2008, Gülel, A. (2018), s. 26.

¹¹⁶ Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 540.

¹¹⁷ Y9HD, E.2016/34336, K.2018/747, T. 22.10.2018, Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 542.

¹¹⁸ Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 542.

¹¹⁹ Süzek, S. (2022) İş Hukuku. 22. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s.538

temel fesih hallerine aykırılık sonucunda oluşan fesih türleri de doktrin ve Yargıtay¹²⁰ tarafından farklı şekillerde adlandırılmaktadır. Fesih türleri, bir hakka dayanıp dayanmaması, süreli yahut süresiz olması, dayandığı sebebin niteliği, hangi sözleşmelere yönelik kullanılabileceği, kim tarafından kullanılabileceği, hukuki sonuçları gibi yönlerden farklılık arz etmektedir.

Fesih türlerinden haklı nedenle derhal fesih ve süreli fesih bozucu yenilik doğuran hak niteliği taşımaktadırlar. Bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olmalarının sonuçları, kural olarak bu hakkın kullanılması ile mevcut hukuki durumun sona ermesi, kullanılmakla tükenen bir hak olması, hak düşürücü süreye tabii olması, kullanıldıktan sonra geri alınamaması olarak sıralanabilir.¹²¹

Fesih bildirimleri, karşı tarafa ulaşma anından itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Fesih bildirimlerinin bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olması sebebiyle de karşı tarafa ulaşmış fesih bildiriminden tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir. Ancak bildirim karşı tarafa ulaşmadan yahut bildirim ulaşmış olmasına rağmen karşı tarafça öğrenilmeden fesih beyanından dönmek mümkündür.¹²² (TBK m. 10)

Fesih bildiriminin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık ve anlaşılır olması gerekmektedir; dolayısıyla şarta bağlı fesihler geçerli değildir.¹²³ Buna karşın, şartın gerçekleşmesi karşı taraf için bir zarar doğurmuyorsa şartın geçerli olduğu kabul edilmektedir.¹²⁴ Ek olarak, fesih bildiriminin açık ve anlaşılır olması zorunluluğuna rağmen fesih nedeninin açık bir şekilde gösterilmesi geçerli fesih dışındaki fesihlerde bir zorunluluk olarak görülmemektedir. Fakat iş sözleşmesini sonlandırırken fesih nedenini belirten taraf, bu nedenle bağlı olup sonradan dayandığı nedeni değiştiremez.¹²⁵

¹²⁰ “Usulsüz fesih; kanun veya sözleşme önelerine uyulmadan yapılan fesihdir.” Yargıtay 22. HD. E.2017/13300, K.2018/11183, T.08.05.2018, Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

¹²¹ Süzek, S. (2022), s.538-539.

¹²² Süzek, S. (2022), s.544.

¹²³ Süzek, S. (2022), s.542; Bkz. Yargıtay 9.HD. E.2016/1444, K.2019/11176 T. 15.05.2019; Yargıtay 9.HD. E.2017/11087, K.2019/13276, T. 13.6.2019; Yargıtay 22.HD. E.2017/21398, K.2012/6759, T. 26.03.2019; Yargıtay 9.HD, E.2016/2014, K.2019/11635, T. 21.05.2019; Yargıtay 9.HD. E.2016/2014, K.2019/11635, T.21.05.2019; Yargıtay 9.HD. E.2015/22136, K.2018/18058, T. 11.10.2018, Kazancı Karar Arama, Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi:12.07.2019) [aktaran Bedük, M. N., (2019), s.682].

¹²⁴ Oğuzman, K. (1955), Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul, s.121. [aktaran Mollamahmutoglu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s. 807].

¹²⁵ YHGK, E.22-2629, K.1489, T.23.10.2018, Taşkent, B. 13, 261[aktaran: Süzek, S., (2022), s.542].

Fesih bildiriminin kural olarak yazılı olması zorunlu değildir. İşK. m. 109’da düzenlenen “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.*” hükmü bildirimlerin yazılı olarak yapılması gerektiğini öngörmektedir. Buna karşın, bu maddenin gerekçesinde yazılı bildirim ispat yönünden öngörüldüğü belirtilmektedir.¹²⁶ Yine fesih bildiriminin yazılı olması doktrine göre¹²⁷ ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’na¹²⁸ göre ispat şartı olarak kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay, eylemlili fesih ile de iş sözleşmesinin sona erdirilebileceği görüşündedir.¹²⁹ İşçi ve işveren arasında tartışma yaşanması üzerine işverenin işçiye kapıyı işaret etmesi, işçinin işyerini terk etmesi, işçinin giriş kartına el konulması halleri dahi Yargıtay tarafından fesih olarak nitelendirilmiştir.¹³⁰ Görüldüğü üzere feshin geçerli olması için anlaşılır olması şartı aranır.

1. Süreli Fesih

İş Kanunu’nda düzenlenen iki temel fesih türünden biri süreli fesihtir. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin İşK. m. 17’de belirtilen asgari fesih sürelerine uyulması suretiyle sona erdirilmesini sağlayan fesih çeşididir. İşçi de işveren de asgari sürelerle uyarak iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Bu fesih türünde, iş sözleşmesi fesih bildirim süresinin sonunda sona ermiş sayılmaktadır. Bu süreç

¹²⁶ 4857 sayılı İş Kanunu’nun gerekçesi [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf> (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

¹²⁷ Saymen, F. H. (1954), *Türk İş Hukuku*, İstanbul, s.554. Oğuzman, M. K. (1955), s.169, 171, 176 vd. Esener, T. (1978), s.229. Ekonomi, M. (1987), *İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku*, B.3, İstanbul, s.168. Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2013), *İş Hukukunun Esasları*, B.6, İstanbul, s.189. Narmanlıoğlu, Ü. (2014), *İş Hukuku, I. Ferdi İş İlişkileri*, B. 5, İstanbul, s.354-355. Süzek, S. (1976), *İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Ankara, s.106. Ertürk, Ş. (2016), *İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi*, Sicil, S.36, s.34. Köseoğlu, A. C. (2011), *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, İstanbul, s.61-62; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.936.

¹²⁸ YİBK, 18.02.1959, 28/7, Legal Bank [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://legalbank.net/belge/y-i-199-tihadi-birlestirme-b-220-y-220-k-genel-kurulu-e-1958-28-k-1959-17-t-18-02-1959-is-s-214-zles/625930/> (Erişim Tarihi: 10.06.2023). Yargıtay 9. HD. E. 2019/1981, K. 2021/2355, T. 26.01.2021, Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2021/3, ss. 2376-2378.

¹²⁹ Yargıtay 9. HD, E.41150, K.6661, T. 12.03.2009, Kılıçoğlu, M. (2009), *İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar*, Ankara, s.211-214. [aktaran: Süzek, S., 543].

¹³⁰ Yargıtay 9 HD. E. 1997/17655, K. 1997/21738, T. 17.12.1997, Ekonomi, *1997 Yılı Emsal Kararları*, s.45-46. Yargıtay 9. HD. E. 2005/16325, K. 2005/40325, T. 21.12.2005, Legal İHD. [aktaran: Çelik, N., Canbolat, T., Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E. (2022), s.456] ; Yargıtay 9. HD. E.2019/1981, K.2021/2355, T.26.01.2021, Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2021/3, ss. 2376-2378. Bedük, M. N. (2019), *İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi Ve Feshin Hukuki Sonuçları*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2, s.683

boyunca işçiye iş arama izninin kullanılması gerekir. İşveren ayrıca bildirim süresine uymak yerine, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle de iş sözleşmesini sona erdirebilir. Kanunda belirlenen bildirim sürelerine uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu tazminat ihbar tazminatı olarak adlandırılmaktadır.

İş sözleşmesi işveren tarafından süreli fesih yoluyla feshedilmişse diğer koşulları da sağlayan işçi kıdem tazminatına hak kazanırken, işçi tarafından feshedilmesi durumunda 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan istisnalar dışında işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. İşçinin iş sözleşmesini süreli feshe dayanarak feshetmesine rağmen kıdem tazminatına hak kazanabildiği haller; askerlik, kadın işçinin evlenmesinden itibaren 1 yıllık süre içinde fesih bildiriminde bulunması, emeklilik sebebiyle fesih halleridir.

Süreli fesih herhangi bir sebebe dayanmayan bir fesih türü olduğu için sebebin öğrenilmesi yahut gerçekleşmesi anından itibaren fesih bildiriminin yapılmasını öngören bir hak düşürücü süreye bağlanmamıştır.

2. Usulsüz Fesih

Süreli fesihte ihbar süresinin verilmemesi, eksik verilmesi, peşin ödeme yoluyla fesihte ücretin ödenmemesi ya da eksik ödenmesi durumunda usulsüz fesih meydana gelir.¹³¹ Usulsüz fesih durumunda sözleşme sona erer ancak sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olur. Usulsüz fesihte de sözleşmenin sona erdiği an kanunda öngörülen ihbar sürelerinin sona erdiği andır.¹³² Ayrıca usulsüz fesihte bulunan taraf işveren ise ve diğer koşullar da sağlanmaktaysa işveren tarafından işçiye kıdem tazminatı da ödenmelidir.

3. Geçerli Fesih

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki 158 Sayılı ILO Sözleşmesi¹³³ ve İşK. m. 18 vd. uyarınca; süreli fesih, işveren tarafından iş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmesine son verilmesi hakkı ancak geçerli sebebin varlığı halinde kullanılabilir. Feshin

¹³¹ Süzek, S. (2022), s.955. Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. Özkaraca, E., (2022) s.463. Gülel, A., (2018), *Türk İş Hukukunda İş Sözleşmelerinin Haklı Nedene Dayanmayan Feshi Ve Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, s. 30.

¹³² Bedük, M. N., (2019), s.689

¹³³ https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

geçerli nedene dayanması zorunluluğunun aranması durumunda fesih “geçerli fesih” olarak adlandırılmaktadır. Bu fesih türünde feshin geçerli nedene dayanması zorunluluğunun yanında fesih nedeninin yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi, dayanan nedenin işçinin davranışı veya performansına ilişkin olması durumunda işçinin savunmasının alınması şartları da sağlanmalıdır. (İşK. m. 19)

İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi geçerli bir nedene dayandırılmadan gerçekleştirilmişse yahut geçerli nedene dayanılmasına rağmen geçerli fesih usulüne uygun davranılmamışsa bu fesih geçersiz fesih olarak nitelendirilmektedir. Buradaki geçersizlik TBK m.27’de düzenlenen genel geçersizlik halinden farklı, kendine özgü bir geçersizlik türüdür.¹³⁴ Genel geçersizlikte feshin hüküm ve sonuç yaratmaması esas iken burada geçersizliğe işçinin işe başlatılması veya başlatılmamasına göre farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır.¹³⁵ Geçersiz feshin TBK m. 27’de düzenlenen genel geçersizlik ilkelerine göre yorumlanması halinde sözleşmenin kesinti olmadan devam ettiğinin ve işçinin boşta geçen sürelerin tamamına ilişkin ücreti talep hakkının olduğunun kabulü gerekirken; İşK. m.21 hükmüne göre yorumlandığında iş ilişkisinin kesinti olmaksızın devam etmesine karşın işçinin boşta geçen tüm sürelerle ilişkin değil en fazla 4 aya kadar ücreti ve ücrete ilişkin diğer haklarını talep hakkı olduğu görülmektedir.¹³⁶

İş güvencesi kapsamında olan işçinin feshin geçersiz olduğu iddiasıyla mahkemeye başvurması sonrasında işçinin işe iade talebinin mahkemece kabulü halinde, işçinin işverene on iş günü içinde yaptığı başvuru üzerine, işveren işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin on iş günü içinde işe başlamak için başvurmaması halinde fesih geçerli hale gelir ve işçi koşulları varsa yalnızca ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunabilir.¹³⁷ (İşK. m. 18)

İşverenin işçiyi işe başlatmaması, iş sözleşmesinin işe başlatmama tarihinde işveren tarafından feshedildiği anlamına gelir ve feshe bağlı haklar uygulanır.¹³⁸ Bu haklar; işçinin 4 aya kadar boş geçirdiği süreye ilişkin ücret ve diğer hakları, en az 4 ay- en çok 8 ay ücret tutarında işe başlatmama/iş güvencesi tazminatı, işçinin diğer koşulları karşılaması halinde kıdem tazminatıdır. Bu durum Y9HD’nin 2019’da verdiği bir kararında “İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence

¹³⁴ Süzek, S., (2022), s.648-649. Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E. (2022) s.451.

¹³⁵ Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E. (2022) s.451.

¹³⁶ Süzek, S., (2022), s.64.

¹³⁷ Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E., (2022) s.565. Süzek, S., (2022), s. 657.

¹³⁸ Süzek, S., (2022), s. 661.

gerçekleşen bu feshe bağlı olarak ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmelidir.” şeklinde ifade edilmektedir.¹³⁹

İşverenin işçiyi işe başlatması halinde ise sözleşme hiç feshedilmemiş sayılmakta, kaldığı yerden devam etmektedir.¹⁴⁰ Bu durumda işçiye boşta geçen süreye ilişkin en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenir.

Geçerli fesih, iş güvencesi kapsamında olan işçiler için uyulması gereken kuralları içeren süreli fesih bildirim türüdür. İş güvencesi kapsamında olan işçiler ise; belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan, altı aylık kıdem şartını sağlayan ve en az 30 işçi çalıştıran iş yerinde çalışan işçilerdir. (İşK. m. 18) Bu bağlamda belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi kapsamında değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı sebebe dayanılarak feshi mümkünken geçerli sebebe dayanılarak feshi mümkün değildir. Bu husus, Y9HD tarafından verilen bir kararda, belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından geçerli fesih sebebi olarak kabul edilen hallerin, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından söz konusu olamayacağı ve belirli süreli iş sözleşmelerinde tarafların fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayıldıkları belirtilerek vurgulanmaktadır.¹⁴¹

Süreli feshin geçerli nedene dayanması zorunluluğu sebep itibariyle geçerli feshi haklı nedenle derhal feshe yaklaştırmaktadır. Oysa haklı nedenle fesih ve geçerli fesih uygulama alanları ve hukuki sonuçları birbirinden çok farklı olan iki fesih türüdür. Bu sebeple net bir şekilde ayrılmaları zaruridir. Bu ihtiyaç, 4773 Sayılı Kanun’a İlişkin Taslağın Görüşülmesi sırasında da bazı bentlerin değiştirilmesi önerisiyle dile getirilmiştir.¹⁴² Ancak bu konuda ayrıca bir yasal düzenleme olmadığından 4773 ve 4857 sayılı kanunların madde gerekçelerinde belirtildiği üzere “olaya göre durumun incelenmesi” yoluyla sonuca varmak gerekmektedir.¹⁴³

Geçerli fesih; işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmalıdır. (İşK. m. 18) Bu nedenler kanunun gerekçesinde örneklendirilmek amacıyla tadadi olarak sayılmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 13/04/2018 tarih ve 2017/3-2018/3 E.K. sayılı kararında da “*Fesih ve işe başlatmama sebepleri her*

¹³⁹ Yargıtay 9. HD. E.2016/1382, K.2019/11159, T.15.05.2019, Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

¹⁴⁰ Süzek, S., (2022), s. 659.

¹⁴¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.289.

¹⁴² Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E., (2022) s.543.

¹⁴³ Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E., (2022) s.543.

olayın özelliğine göre değişkenlik arz edebileceğinden, kanun koyucunun somut olayın özelliğine göre takdir hakkını hâkime bıraktığı durumda bağlayıcı nitelikte olan İçtihadı Birleştirme Kararı ile sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçesiyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına” karar verilmek suretiyle geçerli nedenlerin kapsamında sınırlandırmaya gidilmemiştir.¹⁴⁴

”Haklı fesih nedenleri ise işçi için İşK m. 24’te ve işveren için İşK m. 25’te sayılmaktadır. Haklı fesih nedenleri geçerli fesih nedenleri kadar genel ve soyut olmamakla birlikte İşK m. 24/II ve 25/II’de “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığı altında düzenlenen haklı fesih nedenleri “ve benzeri” denilmek suretiyle tahdidi olmaktan çıkarılıp tadadi hale getirilmiştir. Hem haklı fesih sebepleri hem geçerli fesih sebepleri kanunda tek tek sayılarak sınırlanmadığından bir sebebin geçerli fesih sebebi mi haklı fesih sebebi mi olduğu konusunda karışıklık yaşamak olası görülmektedir. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde ölçülülük ilkesi doğrultusunda bir sonuca varmak gerekmektedir.¹⁴⁵ Ölçülülük ilkesi temelini Anayasa’nın 13. maddesinden almaktadır.¹⁴⁶ Buradaki ölçü, ilgili sebebin, bu sebebe dayanan tarafın sözleşmeye devamını dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenemeyecek ağırlığa ulaştıracak nitelikte olup olmadığının yanı sıra işçinin feshe sebep veren davranışı ile işveren tarafından işçiye uygulanacak yaptırım arasında orantı bulunup bulunmadığıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı’nda bu durum “İşveren iş sözleşmesine aykırı davranan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Ölçülülük ilkesi gereği uygulanacak önlem ulaşılmak istenilen amaç açısından gerekli, ölçülü, ve elverişli olmalıdır.” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁴⁷

4. Haklı Fesih

Haklı nedenle derhal fesih, işçi tarafından İşK m. 24 hükümlerine dayanmak suretiyle, işveren tarafından İşK m. 25 hükümlerine dayanmak suretiyle kullanılabilir. Haklı nedenle derhal fesih, hem belirli süreli iş sözleşmeleri hem belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanabilir. Haklı nedenle fesihte süreli fesihte olduğu gibi bir bildirim süresi şartı yoktur. Fesih hakkı, haklı sebebin öğrenilmesi anından itibaren

¹⁴⁴ Yargıtay 9. HD. E.2021/1679, K. 2021/6380, T.18.03.2021, Yargıtay Karar Arama, Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

¹⁴⁵ Süzek, S. (2022), s.691.

¹⁴⁶ Kar, B. (2009), *İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları*, İstanbul Barosu Yayınları, s.37.

¹⁴⁷ YHGK, E.22-3279, K.1429, T.4.10.2018, Taşkent, B. 13, 530-531 [aktaran: Süzek, S. (2022), s.691].

derhal kullanılabilir. Ancak ahlak ve iyi niyet kurallarına dayanılan hallerde fesih hakkı en geç öğrenme tarihinden itibaren 6 iş günlük, haklı sebebi doğuran olayın gerçekleşmesinden itibaren 1 yıllık bir hak düşürücü süre kullanılmalıdır. (İşK. m. 26)

5. *Haksız Fesih*

Haklı nedenle derhal fesih imkanı doğmamışsa, doğmuş olmasına rağmen bu hak 6 iş günlük süre içerisinde kullanılmamışsa fesih “haksız fesih” olarak adlandırılır. Haksız feshin sonuçları; haksız fesihte bulunan tarafın kim olduğu, haksız fesihte bulunulan iş sözleşmesinin süresinin belirli mi belirsiz mi olduğu, sözleşmesi haksız feshedilen işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığına göre değişiklik göstermektedir.

Birden fazla fesih türünün aynı anda meydana gelmesi mümkündür. Yargıtay bir kararında geçersiz fesih ile usulsüz feshin birbirinden bağımsız fesih türleri olduğunu, ancak aynı anda da meydana gelebileceklerini ifade etmektedir. Bu kararda: “*İş Kanunu 21. madde, geçerli nedene ya da şekil şartına aykırı feshin sonuçlarını 17. madde ihbar önellerine aykırılığın sonuçlarını düzenler. Her iki müessesenin ve yaptırımın dayandığı temeller, koruma alanları birbirinden farklıdır ve birbiriyle karıştırılıp iç içe geçemez. Yasa da bu ayrılığın öylesine farkındadır ki geçersiz fesihte işe başlatılmayan işçiye “bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse” bu sürelerle ait ücretin yani ihbar tazminatının ayrıca ödeneceğini düzenlemiştir.*” denilmektedir.¹⁴⁸

Örnekleri aşağıda görüleceği üzere, haksız feshin diğer fesihlerle aynı anda meydana geldiği durumlar da mevcuttur.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesi kapsamında bulunan işçinin iş sözleşmesinin haksız feshi halinde iş güvencesi hükümleri uygulanır.¹⁴⁹ (İşK. m. 25/son) Haklı nedene dayanmayan feshin geçerli sebebe dayanması durumunda usule uyulmamış olsa da iş sözleşmesi geçerli fesih ile feshedilmiş sayılır. Ancak fesih geçerli nedene de dayanmıyorsa haksız fesih, geçersiz fesih teşkil eder ve işçi işe iade talebinde bulunabilir.

¹⁴⁸ Yargıtay 9. HD. E.2011/32967, K.2013/27331, T.30.10.2013, Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi], Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

¹⁴⁹ Süzek, S. (2022), s.540.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin haksız feshi aynı zamanda usulsüz fesih halidir¹⁵⁰; işçi ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı ve koşulları varsa kıdem tazminatına hak kazanır. (TBK m. 438)

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmesinin işverence haksız feshi halinde bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat, haksız fesih tazminatı ve koşulları varsa kıdem tazminatı talep edebilirler. (TBK m. 438)

Belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde işçinin işverene aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat ödemesi, ayrıca işverenin ek zararlarını karşılaması kararlaştırılabilir. (TBK m. 439) Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından haksız feshi halinde işçi, bildirim süreleri uymaması durumunda ayrıca ihbar tazminatı ödeme borcu altına da girmektedir.

Geçersiz fesih ve usulsüz fesih süreli feshe ilişkin kavramlar olduğundan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde gündeme gelmektedirler. Haksız fesih ise haklı nedene dayanmayan fesih hallerini ifade etmekte olup hem belirli hem belirsiz süreli iş sözleşmelerinde karşımıza çıkabilmektedir. Haksız feshi diğer fesih türlerinden ayıran en belirgin fark haksız fesihte fesih hakkı doğmamış olmasına rağmen taraflardan birinin sözleşmeyi fesih iradesi göstermesidir. Diğer kanuna aykırı fesihlerde ise var olan fesih hakkının kullanılması sırasında kanundaki şartlara aykırı davranılması esas ayırıcı noktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde fesih hakkının olmaması istisnaidir. Bu nedenle haksız feshin doğumu genellikle dayanılan nedenin haklı olmadığı gibi geçerli de olmaması; feshin haklı nedenle fesih, süreli fesih, geçerli fesih türlerinden hiçbirine dahil edilememesi durumunda mümkündür. Nihayetinde bir feshin haksız fesih olduğu kanaatine varılsa bile iş güvencesi kapsamındaki işçiler için haksız fesih halinde de geçersiz feshin sonuçları uygulanmaktadır.¹⁵¹ Bu noktada haksız fesih daha istisnai ve dar kapsamlı bir hal olarak değerlendirilmelidir.¹⁵² Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmelerinde belirlenen süre boyunca tarafların süreli fesih iradesi askıda olduğundan fesih hakkının olmaması istisnai bir durum olarak değerlendirilmemekte ve bu durum haksız fesihle sıklıkla karşılaşılmaya yol açmaktadır. Ek olarak; hakka dayanmayan feshin kanun tarafından öngörülen usule uygun olmayacağı aşikar olduğundan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde haksız feshin aynı zamanda usulsüz feshi

¹⁵⁰ Gülel, A. (2018), s.32.

¹⁵¹ Süzek, S. (2022), s.574.

¹⁵² Bu yönde bkz. Gülel, A. (2018), s.32.

de karşılaşması ve belirli süreli iş sözleşmelerinde geçersiz fesih ve usulsüz fesih karşılık bulamazken, haklı fesih dışında kalan tüm fesihlerin haksız fesih teşkil etmesi haksız feshin daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ihbar sürelerine uyulmadan feshedilmesinin yaptırımını olan ihbar tazminatı haksız fesih halinde de söz konusu olmaktadır.¹⁵³ Bu bağlamda kanımızca ulaşılmaması gereken sonuç, haksız feshin belirsiz süreli iş sözleşmelerinde daha az karşılaşılan ve dar kapsamlı bir fesih türü olduğu, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise çok karşılaşılan ve geniş kapsamlı bir fesih türü olduğudur.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde süreli feshin bildirim şartlarına da uyulmaması halinde hem haksız fesih hem usulsüz fesih söz konusu olur. Bu durumda sözleşmeyi fesheden taraf haksız feshin hukuki sonuçlarına ek olarak karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına da girmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise kural olarak süreli fesih olmadığı için usulsüz fesih de gündeme gelmez ve haksız fesih aynı zamanda bir usulsüz fesih teşkil etmez. Bunun sonucu olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde ihbar tazminatı hakkı doğmaz.

İş sözleşmelerinin sona ermesinin hukuki sonuçlarının değerlendirilebilmesi için sözleşmenin hangi fesih türüne dayanılarak feshedildiğinin belirlenmesi kadar hangi türdeki iş sözleşmenin feshedildiğinin belirlenmesi de büyük önem taşır. Örneğin, belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli fesih bildirim ile sonlandırılırken ihbar süresine uyulmaması halinde fesih hakkı var olmasına rağmen kanunda belirtilen usule aykırı davranıldığı için usulsüz fesih gerçekleşmiş olup fesheden tarafın karşı tarafa ihbar tazminatı ödemesi gerekliliği doğmaktadır. On yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde ihbar sürelerine uyulmadan ya da uyularak süreli fesih bildiriminde bulunulmuş olması halinde ise, tarafların süreli fesih hakkı olmadığı için haksız fesih meydana gelir ve işçinin feshetmesi durumunda ücretin ¼'ü tutarında tazminat ve ek zararların giderilmesi, işverenin feshetmesi durumunda bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat, haksız fesih tazminatı ve şartları varsa kıdem tazminatı ödenmesi sonuçları ile karşılaşılır. Görüldüğü üzere, sözleşmenin türü, aynı davranışın farklı sözleşme türlerinde farklı sonuçlara sebebiyet vermesi bakımından önemli bir fark yaratmaktadır.

¹⁵³ Süzek, S. (2022), s.555.

B. Süreli Fesih

Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesini taraflardan birinin herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu olmadan ihbar sürelerine ve usulüne uygun olarak karşı tarafa bildirimde bulunmak suretiyle sona erdirmesidir. İşK m. 17’de süreli fesih başlığı altında düzenlenen maddede: “*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.*” hükmü yer almaktadır. Bildirim süreleri ise “*İş sözleşmeleri;*

a) *İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,*

b) *İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,*

c) *İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,*

d) *İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.*

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere süreli fesih belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bir fesih türüdür. Zira süreli feshin amacı, ne zaman sona ereceği belli olmayan bir iş sözleşmesine bağlı olan tarafların sınırsız bir süre ile bağlı kalmasının önlenmesi suretiyle kişilik haklarının korunmasıdır.¹⁵⁴ Belirli süreli iş sözleşmesi belirlenen tarihte kendiliğinden sona ereceğinden belirli süreli iş sözleşmesinin süreli fesihle sona erdirilmesi hem belirli süreli iş sözleşmesinin kurulma amacına hem süreli fesih kurumunun düzenlenme amacına aykırılık teşkil eder. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesinin süreli fesih ile sona ermesi kural olarak mümkün değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen süre boyunca tarafların süreli fesih hakkı askıda olduğundan taraflardan birinin bu şekilde fesih iradesi göstermesi haksız fesih olarak değerlendirilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile iş ilişkisine giren tarafların kurdukları sözleşmede kimi zaman sözleşmenin süreli fesih ile sonlandırılacağı kaydına yer

¹⁵⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s 287-288.

verdikleri görülmektedir. Böyle bir kayıt sözleşmenin türünü azami süreli iş sözleşmesi haline getirmektedir. Yargıtay 2008 yılında verdiği bir kararında, süreli fesih bildirimiminin mümkün kılınması halinde sözleşmenin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olmaktan çıkacağını vurgulamaktadır.¹⁵⁵

Süreli feshin belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü olmasının tek istisnasını süresi on yılı aşan iş sözleşmelerinin altı aylık fesih bildirim süresine uyularak feshedilebileceğini öngören TBK m. 430/3 hükmü oluşturmaktadır. TBK 430/3 hükmü şu şekildedir: *“Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.”* İş Kanunu’nda bu hususta bir düzenleme bulunmadığından genel kanun niteliğindeki TBK’de yer alan bu düzenleme İş Kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmelerine de uygulanır.¹⁵⁶ Ayrıca belirli süreli sözleşmelere özgü bir fesih bildirim süresi öngörüldüğünden, İş Kanunu’nda düzenlenen fesih bildirim süreleri yerine TBK’de düzenlenmekte olan süreye riayet edilmelidir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli feshin getirilme amacı tarafların uzun süreli sözleşmelerle bağlı kalmasının önüne geçilerek kişilik haklarının korunması olduğundan aynı amaç çok uzun süreli belirli süreli iş sözleşmelerinde de gözetilmelidir. Zira belirli süreli iş sözleşmesinin on yıl, yirmi yıl, otuz yıl sürecek şekilde kararlaştırılması sözleşmeyi neredeyse süreli fesih hakkı tarafların elinden alınmış bir belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürmektedir. Bu kadar uzun sürelerle belirli süreli iş sözleşmesi kurulması halinde taraflara süreli fesih hakkı tanınması yerindedir. Bu durum belirli süreli iş sözleşmesinin doğasına aykırılık teşkil etmemekte olup yalnızca istisna teşkil etmektedir.

On yıldan kısa süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinin bildirim şartına bağlı tutulması ve süre sonunda iki tarafın da fesih bildiriminde bulunmaması halinde sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Yargıtay 9. HD. E.2007/27679, K.2008/5301, T.17.3.2008. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası [Çevrimiçi]. [aktaran: Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.289].

¹⁵⁶ Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E. (2022), s.463.

¹⁵⁷ Çelik, N. Canbolat, T. Caniklioğlu, N. ve Özkaraca, E. (2022), s.451.

C. *Haklı Nedenle Derhal Fesih*

Haklı nedenle derhal fesih, haklı fesih sebebinin doğması ile birlikte haklı nedenle derhal fesih hakkı kazanan tarafın bozucu yenilik doğuran hakkını kullanılması suretiyle iş sözleşmesini sona erdirmesini ifade eder. Haklı nedenle derhal fesih hali öyle bir haldir ki bu halde haklı nedenle feshe hak kazanan tarafın sözleşmeye devam etmesi dürüstlük kuralı gereğince beklenemez. Bu sebeple sözleşmenin süreli olup olmaması göz önünde bulundurulmadan taraflar koşulları sağlandığı takdirde haklı nedenle fesih hakkına sahiptir. Örneğin bir yıl süreli iş sözleşmesi imzalayan işçinin işyerinde tacize uğramasına rağmen bir yıllık süre sona erinceye kadar sözleşmeyi fesih hakkının askıda olması dürüstlük kuralına aykırı bir hal teşkil eder. Bu durumun kabulü insan onurunun korunması ilkesi (AY m. 5) ile bağdaşmayacağından insan haklarına aykırılık oluşturur. Bunun yanı sıra zorla çalıştırma yasağına da aykırılık teşkil eder. (AİHS m. 4, AY m. 18) Sözleşme özgürlüğü ilkesi, iş hukukunun kendine has yapısı gereği İş Kanunu'nda yumuşatılmış, kimi yerlerde kısıtlanmış olsa da böyle bir durumda sözleşme özgürlüğü ilkesinin ortadan kaldırılması mümkün değildir. Sayılan sebeplerle, haklı fesih hakkı sözleşmelerle ortadan kaldırılamaz, yalnızca işçi lehine olacak şekilde sınırlandırılabilir ve taraflar aralarında farklı yaptırımlar öngörebilir.¹⁵⁸ Haklı fesih sebebinin olduğu hallerde sözleşmenin süresi sona erene kadar ilgili tarafın işe devam etmesi kendisinden beklenemeyeceğinden bu tarafa haklı nedenle fesih imkanı tanınmaktadır. Ancak yalnızca haklı sebebin doğmuş olması sözleşmenin sona ermesi için yeterli değildir, hak lehine doğan tarafın bu hakkını kullanması ile sözleşme sona erer.

Haklı sebepler TBK m. 435'te "*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*" ifadesi ile geniş bir şekilde tanımlanmaktadır. İş Kanunu'nda ise bazı haklı sebeplere yer verilmekte ise de bu sebepler ahlak ve iyi niyete aykırı haller başlığına "ve benzerleri" ifadesinin eklenmesi ile örneklendiğinden tahdidi olarak sayılmamaktadır.¹⁵⁹ Haklı nedenle fesih hakkını doğuran haller işçiler için İş Kanunu

¹⁵⁸ Süzek, S. (2002), *İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması*, (Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL'a Armağan), Kamu- İş Dergisi, Cilt:6, Sayı:4, Erişim Adresi: <https://www.tuhis.org.tr/pdf/644.pdf> (Erişim Tarihi: 10.06.2023)

¹⁵⁹ Gülel, A. (2018), s.43.

m. 24'te ve işverenler için İş Kanunu m. 25'te düzenlenmektedir. İş Kanunu'nda haklı nedenler işçi açısından; sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, zorlayıcı haller olarak üç başlıkta sayılmıştır. İşveren açısından sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, zorlayıcı hallere ek olarak işçinin tutukluluk ve gözaltında bulunduğu sürelerin uzunluğu da haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Haklı nedenle feshin gerçekleşebilmesi için usulüne uygun fesih bildiriminde bulunulması gerekir. Bu bildirim, hem işçi (İşK. m.24/II) hem işveren (İşK. m.25/II) için ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık hallerinde bu hakkı kullanacak tarafın fiili öğrenmesinden itibaren 6 iş günlük, her halde 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Ancak işçinin olaydan maddi çıkar sağlaması halinde 1 yıllık süre uygulanmaz. (m. 26) Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık halleri dışındaki haklı fesih sebepleri, fesih hakkının kullanılması açısından hak düşürücü süreye tabi kılınmamış olsa da bu hallerde de fesih hakkının makul süre içinde kullanılması gerekmektedir. Aksi halde makul süreyi aşan fesih hakkının kullanım amacına göre hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.¹⁶⁰

Kanunda fesih bildiriminde dayanan haklı sebebin ve somut olayın gösterilmesine ilişkin bir açıklık bulunmamakta iken Yargıtay bu konuda dayanan sebebin fesih bildiriminde gösterilmemesi halinde feshin geçersiz olacağı görüşündedir.¹⁶¹

İş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği her halde, işveren tarafından feshedildiği hallerden ise m. 25/II ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık hali dışındaki hallerde işçi kıdem şartını da sağlamışsa kıdem tazminatına hak kazanır. Haklı nedenle derhal fesihte bildirim süresi olmadığı için ihbar tazminatı söz konusu olmaz.

İş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebine dayanılarak hak düşürücü süre içinde feshedilmesi halinde, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın diğer taraftan tazminat hakkının saklı olduğu İş Kanunu m. 26/2'de özel olarak düzenlenmektedir. Burada hak düşürücü süre içinde kullanılmayan fesih hakkı, haksız fesih teşkil edeceğinden, fesheden tarafın karşı taraftan bu maddeye dayanarak tazminat talep edemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık dışındaki haklı nedenle fesih hallerinde de haklı neden, taraflardan

¹⁶⁰ Kabakçı, M. (2011), *Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi*, Sicil Dergisi, S.21, s.135.

¹⁶¹ Yargıtay 4. HD. E.1080, K.3096. T. 12.06.1965, Gülel, A. (2018), s. 45.

birinin sözleşmeye aykırılık arz eden bir davranışından kaynaklanmakta ise fesheden taraf genel hükümler uyarınca tazminat talebinde bulunabilecektir.¹⁶² (TBK m. 437)

Haklı nedenle fesih hakkının sözleşme özgürlüğü ile ölçülü olacak şekilde işçi lehine sınırlandırılması ve kanuni yaptırımlardan farklı yaptırımlara tabi kılınması mümkün olduğundan¹⁶³, tarafların aralarındaki sözleşmeye göre farklı sonuçların meydana gelme olasılığı bulunmaktadır.

Haklı nedenle feshin hem belirli süreli hem belirsiz süreli iş sözleşmeleri için ortak sonuçları yukarıda açıklandığı üzere kıdem tazminatı ve genel hükümlere göre tazminat talepleridir. Bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı nedenle fesih ile sona ermesi halinde işçinin bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminata hak kazanıp kazanamayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Bakiye süre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde, sözleşmenin feshi tarihinden sözleşme feshedilmeseydi sözleşmenin sona ereceği zamana kadar geçen süreyi ifade etmektedir. TBK m. 438 ve 439 hükümleriyle belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde işçi ve işverenin talepleri açıkça düzenlenmektedir. Sözleşmenin işveren tarafından feshi halinde işçinin talep edebilecekleri arasında bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat da yer almaktadır. İşçinin haklı nedenle feshi halinde bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat talep edip edemeyeceği hususunda kanunlarda bir açıklık bulunmamasına karşın İşK m.26/2 ve TBK m.437 hükümleriyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi durumunda tazminat hakkının saklı olduğu düzenlenmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce sona eren işçinin zararının sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden kaynaklanan ücret kaybı olabileceği düşünülmektedir. Yargıtay da 2010 yılında, Eski BK zamanında verdiği bir kararında belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle süresinden önce fesheden işçinin Eski BK m.345 hükmü, (Yeni TBK'deki karşılığı m.437) gereğince bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminata hak kazandığı sonucuna varmaktadır.¹⁶⁴ Ancak burada işçinin bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminata hak kazandığına karar verilmesinin asıl nedeni TBK m.437 hükmünde düzenlenen zararın karşılanması amacıyla tazminata hükmedilmesi halidir. Buradaki zarar sözleşme erken sona erdiği için işçinin alamadığı ücret olduğu için bakiye sürede kazanacağı ücret tutarında tazminata karar verilmektedir. İşçinin bu hususa ilişkin zararı olmadan bu tazminat

¹⁶² Süzek, S. (2022), s.726. Aksi yönde bkz. Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2013), s. 231.

¹⁶³ Süzek, S. (2002), s. 77.

¹⁶⁴ Yargıtay 9. HD. E.2010/15688, K.2010/38732, T.20.12.2010, Kabakçı, M. (2011), s.129-140.

talebinin kabulü mümkün görünmemektedir. Diğer önemli husus ise bakiye süreye ilişkin ücret tutarındaki tazminatın ücret değil tazminat niteliğinde olduğudur.

D. Haksız Fesih

1. Tanımı

Haksız fesih kanunda düzenlenen haklı fesih hallerinden birine dayanmadan, bu haller var olsa bile kanunda aranan koşullar gerçekleşmeden yahut bu hallerin varlığı ispatlanamadan yapılan fesihtir.¹⁶⁵ Ancak haklı neden olmadan yahut haklı neden olmasına rağmen usule uyulmadan yapılan fesih her zaman haksız fesih niteliğinde değildir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, yapılan feshin haklı nedenle fesih kriterlerine uygun olmadığına anlaşılması durumunda bu fesih diğer koşulları da sağlaması halinde süreli fesih ya da geçerli fesih olarak değerlendirilebilmektedir.

Haksız feshin süreli feshe dönüşmesi tahvil aracılığıyla mümkündür. Tahvil, kanunda aranan geçerlilik şartlarını taşımadığı için geçersiz olan hukuki işlem yerine; benzer amaç ve sonuçları taşıyan, asıl işlemin geçersizliğini bilselerdi tarafların yapacağı kabul edilen, geçerlilik koşullarını sağlayan hukuki işleme dönüştürülmesidir.¹⁶⁶ Bu bağlamda haksız feshin süreli fesih olarak değerlendirilebilmesi süreli feshin tüm koşullarını sağlaması halinde mümkündür. Süreli fesih kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesine mahsus olduğundan ilk ve en önemli koşul fesih bildiriminin belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik olmasıdır. İş Kanunu m.17'de yer alan diğer koşul da ihbar sürelerine uyulmasıdır. Örneğin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde haklı nedenle derhal fesih hakkının hak düşürücü süre içinde kullanılmamış olması ancak süreli fesihteki bildirim sürelerine uyularak fesih bildiriminde bulunulmuş olması durumunda haksız feshin süreli fesih olarak değerlendirilmesi mümkündür. Haksız feshin aynı anda usulsüz fesih teşkil etmesi de mümkündür. Hatta belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tüm haksız fesihler aynı zamanda usulsüz fesih teşkil etmektedirler.¹⁶⁷ Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ihbar sürelerine uyulmadan feshedilmesinin yaptırımı olan ihbar tazminatı haksız fesih halinde de söz konusu olmaktadır.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.865; Süzek, S., (2022), s.726-727.

¹⁶⁶ Havutçu, A. *Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili*, s. 651.

¹⁶⁷ Gülel, A. (2018), s.32.

¹⁶⁸ Süzek, S. (2022), s.555.

Haksız feshin geçerli feshe dönüşmesinin değerlendirilmesinde ise İşK. 25. maddesinin son fıkrasında hüküm altına alınan “*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir.*” cümlesi önem taşır. Bu hükümde “sözleşmenin feshinde usul” başlıklı 19. maddeye atıf yapılmadığı için geçerli fesihle aranan usule ilişkin bazı koşullar yerine getirilmemiş olsa da haksız fesih geçerli feshe dönüşebilmektedir. Ancak yine de geçerli feshin oluşması için işçinin iş güvencesi kapsamında olması ve ihbar sürelerine uyulmuş olması gerekir. Bu bağlamda, dayanılan sebebin haklı sebep oluşturacak ağırlıkta olmaması ancak geçerli fesih sebebi olabilecek ağırlıkta olması durumunda yazılı olma, sebebin açık ve net belirtilmesi ve bazı durumlarda işçinin savunmasını alma şartları sağlanmadan da geçerli fesih oluşmaktadır. Ancak bu durum geçerli fesihle bulunmak isteyen ancak 19. maddede aranan şartları sağlamak istemeyen işveren için kaçış yolu olarak görülmemelidir. İşverenin her durumda haklı nedene dayanarak yaptığı feshin geçerli feshe dönüştürülmesi mümkün değildir. İşverenin yaptığı haklı feshin geçerli feshe dönüştürülmesi için işverenin dayandığı nedenin haklı fesih nedeni oluşturabilecek mahiyette bir neden olması ancak haklı nedenin oluşması için yeterli ağırlıkta olmaması gerekmektedir. Ortada hiçbir neden yokken yapılan fesih belirsiz süreli sözleşmelerde usulsüz fesih, belirli süreli sözleşmelerde doğrudan haksız fesih olarak nitelendirilir. Ortada haklı fesih nedeni olmasına karşın fesih hakkı hak düşürücü süre içinde kullanılmadan yapılan fesih de geçerli fesih olarak değerlendirilebilecektir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmadığı için haksız bir feshin geçerli fesih olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, haklı neden teşkil etmeyen bir kavram geçerli neden teşkil edebileceğinden, yahut süreli fesihle bulunmak için bir nedene dayanma zorunluluğu olmadığından haklı nedene dayanmayan feshin hukuki niteliği duruma göre usulsüz fesih, geçerli fesih, geçersiz fesih ve haksız fesih olarak değerlendirilebilmektedir. Haklı nedene dayanmayan feshin hangi fesih türüne vücut verdiği sorunu ise güven teorisi ile çözümlenmektedir. Bu teoriye göre, sözleşmeyi fesheden tarafın iradesi süreli fesihle bulunma yönünde ise süreli fesih, haklı fesihle bulunma yönünde ise haksız fesih meydana gelmektedir.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Tolu, H. (2016), İş Sözleşmesinin Haksız Feshi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.72.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin belirlenen sürenin sonunda sona ermesi esas olduğu için sözleşmenin feshi ancak olağanüstü fesih durumunda, yani haklı nedene dayanan tarafın sözleşmeye devam etmesi dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenemeyecek ise söz konusu olur. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme sonuna kadar tarafların süreli fesih iradesi askıdadır ve süreli fesih de dahil olmak üzere haklı fesih hali dışında kalan tüm fesihler kural olarak haksız fesih olarak adlandırılmaktadır.

Haksız fesih halleri TBK m. 438 ve 439'da düzenlenme alanı bulmaktadır. TBK m. 438'de işveren tarafından yapılan haksız feshin sonuçları, m. 439'da işçi tarafından yapılan haksız feshin sonuçları hüküm altına alınmıştır. TBK m. 438/1'de: *“İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.”* denilmektedir. Görüldüğü üzere haksız feshin tanımı haklı sebep olmaksızın derhal fesih olarak yapılmaktadır. Haksız fesih çoğu zaman aynı anda usulsüz feshin meydana gelmesine de olanak sağlar. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde haklı sebep olmaksızın derhal fesih usulsüz fesih olarak adlandırılmakta olup sonucu buna maruz kalan tarafın ihbar tazminatı talep hakkına sahip olması iken belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar süreli fesih, ihbar süresi ve dolayısıyla usulsüz fesih kavramları olmadığı için ihbar tazminatına hak kazanmak da mümkün değildir. TBK m. 439'a göre işçinin çalışmaya başlamaması ya da aniden işi bırakması halleri işçi tarafından yapılan haksız fesih olarak nitelendirilmektedir. Yargıtay'a göre işçinin işverenin kusuru sebebiyle fiilen çalışmaya başlayamaması durumunda sözleşme öncesi sorumluluk söz konusu olur, bu durum haksız fiil olarak değerlendirilemez ve dolayısıyla bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatın ödenmesi gerekmez.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Yargıtay 9. HD, E.2016/20712, K.2020/8343, T.17.09.2020, Yargıtay Karar Arama [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi 18.02.2022) [aktaran: Urhanoğlu, İ. (2022), *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçerisinde Haksız Fesih İle Sona Ermesi*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 85-121, s.95].

2. *Haksız Fesih Teşkil Eden Durumlar*

a) *Feshin Haklı Bir Nedene Dayanmaması*

İşçi açısından haklı fesih nedenleri İşK. m. 24'te, işveren açısından haklı fesih nedenleri ise İşK. m. 25'te düzenlenmektedir. Her iki maddede de haklı fesih sebepleri kategorize edilirken "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ifadesine yer verilmiştir. "Ve benzeri" ifadesi, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan kaynaklanan haklı fesih hallerini tahdidi olmaktan çıkarıp tadadi hale sokmuştur. Bu sebeple sayılan hallerden başka bir sebebin haklı fesih sebebi olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak dayanılan nedenin dürüstlük kuralı gereği iş sözleşmesinin devamını ilgili taraf açısından çekilmez hale getirecek ağırlıkta olması şartı aranır. Bu ağırlığa ulaşmayan bir sebebe dayanarak belirli süreli iş sözleşmesini fesheden tarafın, dayandığı sebep ne olursa olsun haksız fesihte bulunduğu kabul edilir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde geçerli fesih kavramı olmadığı için haksız feshin geçerli ya da geçersiz feshe dönüşmesi de söz konusu olmaz. Haklı fesih nedeni olarak değerlendirilemeyen her neden haksız feshe vücut verir.

b) *Feshin Haklı Nedene Dayandığının İspatlanamaması*

İş Kanunu'nda ispat yüküne ilişkin genel bir hüküm yer almamaktadır. Özel hukuk uyuşmazlıklarında uyulması gereken usul kanunu HMK olduğundan ispat yüküne ilişkin olarak HMK m.190 hükmü uygulama alanı bulur. HMK m.190/1'e göre: "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir.*" Ezcümle, ispat yükü bunu ileri süren kişidedir, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesheden taraf haklı nedenle feshettiğini ispatlamakla yükümlüdür.

Öte yandan İş Kanunu'nun 20. maddesinde ispat yüküne ilişkin "*Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.*" kuralı yer almaktadır. İşverenin haklı nedenle feshini düzenleyen İş Kanununun 25. maddesinin son fıkrasında ise "*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*" denilmekle 20. maddeye gönderme yapılmaktadır. Bu sebeple iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işveren iş akdini haklı nedene dayanarak feshettiğini iddia ediyorsa bunu ispatlamakla yükümlüdür.

Son olarak, usul ilkelerine göre normal ve mutad bir duruma dayanan tarafın değil, normal durumun aksini iddia eden tarafın iddiasını ispatlaması gerekmektedir. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde normal durum iş sözleşmesinin devam etmesi, anormal durum ise iş sözleşmesinin devamını çekilmez kılan haklı bir fesih sebebinin meydana geldiğinin iddia edilmesidir. Bu durumda ispat yükü haklı fesih sebebinin olduğu iddiasında bulunup sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafa düşmektedir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da bu doğrultudadır.¹⁷¹

Bu durumda, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafın, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshettiğini, dayandığı haklı nedeni ispatlayamaması halinde haksız fesih söz konusu olur.

Buna karşılık iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde sözleşmeyi fesheden taraf haklı nedeni ispatla yükümlüdür. Aksi halde haksız feshe ilişkin hüküm ve sonuçlar doğar.¹⁷²

c) Fesih Hakkının Hak Düşürücü Süre İçinde Kullanılmaması

İşK m.26'da derhal fesih hakkını kullanma süresi: *“24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.”* şeklinde düzenlenmektedir. Buradaki sürenin yalnızca ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan kaynaklanan fesih halleri için geçerli olduğu kanunun lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hali dışındaki hallerde 6 iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler aranmasa da fesih bildirimiminin makul bir süre içinde yapılması aranmaktadır.¹⁷³

Haklı fesih hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle belirlenen süre hak düşürücü bir süredir. Belirlenen müddet boyunca bu süre durmaz, kesilmez. Sürenin karşı tarafın söz konusu fiili gerçekleştirdiğinin öğrenilmesinden itibaren başlayacağı açıkça düzenlenmektedir ancak gerçekleştirilen fiilin devam

¹⁷¹ Yargıtay 9. HD. E.13711, K.15477, T.02.11.1998; Yargıtay 9. HD. E.14037, K.7293, T. 8.4.1991; Yargıtay 9. HD. E.12308, K.5865, T. 14.3.1991 [aktaran: Süzek, S., (2022), s.734].

¹⁷² Tolu, H. (2016), s.71.

¹⁷³ Kabakçı, M. (2011), s.135.

etmesi durumunda süre sona ermesi anından itibaren başlar. Yine ilgili fiili kimin gerçekleştirdiği yahut gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda bir soruşturma gerçekleştirilmesi durumunda süre soruşturmanın sona ermesinden itibaren başlar.¹⁷⁴ Sayılan haller dışında belirli süreli iş sözleşmesinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan doğmuş olan haklı fesih hakkı 6 iş günü içinde kullanılmamışsa haksız fesih söz konusudur. Ortada haklı bir fesih nedeni bulunmasına rağmen feshin İş Kanunu m.26/1’de öngörülen süreler içerisinde yapılmaması halinde haksız feshin hüküm ve sonuçları uygulanır.¹⁷⁵

d) Haklı Nedenle Feshin Usulüne Uygun Yapılmaması

Feshin usulüne uygun yapılması, doğmuş fesih hakkının kullanımı sırasında kanunda öngörülen yolun izlenmesi anlamına gelir. İş Kanunu’nda haklı nedenle fesih hakkının kullanılma usulüne ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Haklı fesih hakkının kullanılması sırasında uyulması gereken kuralların olup olmadığı, varsa bu kuralların neler olduğunun tespiti için diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerin, yargı kararlarının ve doktrindeki görüşlerin incelenmesi yoluna gidilecektir. Belirli süreli iş sözleşmelerine dayanarak çalışan işçiler iş güvencesi kapsamında olmadığından haklı nedenle feshin usulüne ilişkin yapılan değerlendirmeler yalnızca iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere yönelik olacaktır.¹⁷⁶

Hükümleri genel bir alanı düzenleyen, daha geniş bir kesime uygulanan kanunlara genel kanun, aynı konudaki nispeten daha özel bir alanı düzenleyen ve daha dar bir kesime uygulanan kanunlara özel kanun denir.¹⁷⁷ TBK önce borç doğuran sözleşmeleri, sonra hizmet sözleşmelerini düzenlemekle İş Kanunu’na temel teşkil etmektedir. İş kanununda hüküm bulunmaması halinde genel kanun niteliğindeki TBK uygulama alanı bulur. Sayılan sebeplerle TBK’de düzenlenen haklı feshe ilişkin kuralların incelenmesi yerinde olacaktır.

TBK’nin 435. maddesinde düzenlenen “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*” hükmü ile haklı sebeple derhal feshin koşulu olarak fesih

¹⁷⁴ Süzek, S. (2022), s.717.

¹⁷⁵ Yüce, O. (2018), s.106.

¹⁷⁶ İşK. m 25/son hükmü gereği iş güvencesi kapsamındaki işçilere karşı yapılacak haklı fesih bildiriminin sebeplerinin yazılı olarak bildirilmesi gerektiği ve iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de bu hükümden faydalanması gerektiği hususundaki görüşler yazılılık başlığı altında ele alınacaktır.

¹⁷⁷ Kuluçlu, E. (2008), *Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi Ve Sayıştay Denetimine Etkileri*, Sayıştay Dergisi, S.71, s. 8.

sebebinin yazılı olarak bildirilmesi koşulu getirilmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak haklı sebeple derhal feshin usulüne uygun olması için aranan şartların “feshin sebebinin belirtilmesi” ve “yazılılık” olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

aa) Fesih Sebebinin Belirtilmesi

TBK m. 435 hükmünün getirdiği fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi koşulunun getirilme amacının tespiti için madde gerekçesi¹⁷⁸ incelendiğinde bu maddeye kaynak teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu'nun 337. maddesinde¹⁷⁹ de olduğu gibi “diğer tarafın istemi üzerine” fesih talebinin bildirilmesi gerektiği ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ancak bu ifade İsviçre Borçlar Kanunu'nun madde metninde doğrudan yer almakta iken TBK'de madde metninden çıkarılıp maddenin gerekçesinde korunmuştur. Bu durum üzerine doktrinde farklı görüşler doğmuştur.

Doktrindeki ilk görüşe göre,¹⁸⁰ “diğer tarafın istemi üzerine” ifadesinin kanun metninden çıkarılması herhangi bir amaç doğrultusunda yapılmış bir değişiklik değildir. Fesih sebebini bildirim yükümlülüğü gerekçede de belirtildiği üzere karşı tarafın talep etmesiyle doğar, bu sebeple bir geçerlilik koşulu teşkil etmemektedir. Bu yükümlülüğe aykırılığın hukuki sonucu ise feshin haksız fesih haline gelmesi değil, haklı nedenle fesihte bulunup yükümlülüğe aykırı davranan tarafın dava masraflarını karşılaması, karşı tarafın yükümlülüğe aykırılıktan doğan zararlarını ve varsa diğer zararlarını karşılamasıdır.

Doktrindeki diğer görüşe göre,¹⁸¹ “diğer tarafın istemi üzerine” ifadesinin kanun metninden çıkarılması bir amaç doğrultusunda yapılmış bir değişikliktir ve kanun metni esas alınmalıdır. Haklı fesihte bulunan taraf karşı tarafın talebi aranmadan fesih

¹⁷⁸ <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/a2eb02d6-6612-46cc-9efa-3d44fdb8d939> (Erişim Tarihi: 10.07.2023)

¹⁷⁹ <https://www.swissrights.ch/gesetz/Artikel-337-OR-2021-DE.php> (Erişim Tarihi: 10.07.2023)

¹⁸⁰ Senyen Kaplan, E. T. (2015), Bireysel İş Hukuku, Ankara, s. 244; Baycık, G. (2011), *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara, 353-354; Baycık, G. (2012), *Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu*, Legal İSGHD, C. 9, S. 35, s. 85-86; Baskan, E. (2012), *Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi*, Legal İSGHD, C.9, S. 35, s. 117. İsviçre'de fesih nedeninin bildirilmesi talebinin yazılı veya sözlü yapılabileceği, ancak fesih nedeninin karşı tarafa yazılı olarak bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Venturizen-Ruffinen, 291. [aktaran: Tolu, H. (2016). s.108.]

¹⁸¹ Süzek, S. (2022), s. 735-736; Eyrenci, Ö., Taşkent S. ve Ulucan, D. (2020), s. 222; Yürekli, S. (2016), *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (B. III), s. 235; Baskan, E. (2012), s. 117; Gülver, E. (2011), *Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi*, Legal İSGHD, C. 8, S. 31, s. 1010.

sebebini yazılı olarak bildirmelidir. Ancak fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesinin geçerlilik şekli olup olmadığı yönünde de bazı fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bu sebeple bu yükümlülüğe aykırı davranmanın yaptırımının ne olduğu da tartışmalıdır. Fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesinin geçerlilik koşulu olduğunu kabul eden görüşe göre¹⁸² emredici hükümlerle getirilen bu yükümlülüğe aykırı davranmanın yaptırımı feshin haksız fesih olarak nitelendirilmesidir. Diğer görüşe göre¹⁸³ bildirimde bulunulmaması feshi haksız kılmaz, bu durumun yaptırımı ise feshin haklı kabul edilmesi ile birlikte karşı tarafın bu sebeple uğradığı zararların karşılanması olmalıdır.

Kanımızca, ilgili ifadenin madde metninden çıkarılması bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilmiş ise de bu amaç, madde gerekçesi ile birlikte değerlendirilerek tespit edilmelidir. Madde metninde “diğer tarafın istemi üzerine” ifadesine yer verilmemesinin arkasındaki amaç diğer tarafın istemi aranmadan haklı fesihte bulunan tarafa fesih sebebini yazılı olarak bildirme yükümlülüğünün yüklenmesidir. Ancak madde gerekçesinde bu ifadeye yer verilmesi bu yükümlülüğün bir geçerlilik şartı olarak getirilmiş bir yükümlülük değil, ispat şartı olarak getirilmiş bir yükümlülük olduğu kanısını uyandırmaktadır. Bu durumun hukuki sonucu ise sırf bu yükümlülüğe aykırı davranmaktan dolayı feshin en baştan haksız hale gelmesi değil, haklı fesihte bulunan tarafın ispat faaliyetinde fesih bildirimini yazılı olarak bildirdiği argümanını kullanamaması sonucu haklı fesihte bulunduğunu ispatlayamaması ile feshin haksız hale gelmesi olmalıdır. Sonuç olarak, fesih geçerlilik koşullarına aykırılık nedeniyle en başından haksız doğmamaktadır. Feshin haksız hale gelmesi ancak karşı tarafça bir dava açılması sonucu fesihte bulunan tarafın feshin haklı olduğunu ispat edememesi ile gerçekleşir. Fesihte bulunan taraf başka argümanlara dayanarak feshin haklı olduğunu ispat ederse yukarıda ifade edilen görüşte belirtildiği gibi fesih haklı kabul edilip yükümlülüğe aykırı davranan tarafın yargılama giderlerini ve karşı tarafın uğradığı zararı karşılaması gerekecektir.

Yazılı fesih bildiriminde bulunmamanın yaptırımı kanunda düzenlenmediğinden ilgili hüküm etkinliğini kaybetmektedir, bu durumda ise yükümlülüğe aykırı davranan taraf, olması gerekenin başka bir yaptırım olduğu düşünülse bile ancak yorum yoluyla

¹⁸² Süzek, S. (2022), s. 736. Baskan, E. (2012), s. 117; Gülver, E. (2011), s. 1010; Yürekli, S. (2016), s. 235.

¹⁸³ Baycık, G. (2012), s. 354.

ulaşılabilecek makul bir yaptırıma tabi tutulabilir. Aksi durumda yeni bir kural yaratmak söz konusu olacaktır.

bb) Yazılılık

İş hukukundaki bildirimlerin yazılı yapılması gerektiğine ilişkin genel düzenleme İŞK m. 109'da yer almaktadır. Bu maddenin gerekçesinde bildirimlerin yazılı olmasının ispat şartı olduğu belirtilmiş, 6098 Sayılı TBK'den önceki dönemde bu husus Yargıtay kararları¹⁸⁴ ile de desteklenmiş ve İş Hukukunun bir ilkesi haline gelmiştir¹⁸⁵. Ancak 6098 Sayılı TBK m. 435'de düzenlenen "*Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır*" hükmü ile haklı nedenle derhal fesih bildirimının yazılı olması gerekip gerekmediği, bu şeklin hukuki niteliği ve şekle uymamanın yaptırımı doktrinde tartışma konusu haline gelmiştir.

Aynı anda aynı olayı düzenleyen ve yürürlükte bulunan sonraki tarihli genel kanun olan TBK ile önceki tarihli özel kanun olan İş Kanunu'nda farklı hüküm bulunması durumunda izlenecek yol, çelişkinin amaçsal yorum yöntemine başvurularak giderilmesidir.¹⁸⁶

Amaçsal yorum yöntemi ile iki kanun arasındaki çelişkinin giderilebilmesi için İş Kanunu'nda düzenlenen ve haklı fesih bildiriminin yazılı olarak bildirilmesi gerekip gerekmediği konusunda doktrinde tartışmaya sebep olan diğer hüküm olan kanunun 25. maddesinin son fıkrası hükmünün değerlendirilmesinde fayda vardır. İlgili hükümde: "*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*" denilerek fesih bildiriminin yazılı şekil şartına tabi olmasını öngören İş Kanunu'nun 19. maddesine gönderme yapılmadığı görülmektedir. Doktrinde her ne kadar 19. maddeye gönderme yapılmamakta ise de bu hükmün gönderme yaptığı diğer maddeler olan, fesih sebebini açık ve net olarak belirtilmesi gerektiği öngörülen 20. ve 21. maddelerle birlikte değerlendirilmesi ile haklı nedenle yapılacak fesihlerde de fesih nedeninin yazılı olarak belirtilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır¹⁸⁷.

¹⁸⁴ YİBK, 18.02.1959, 28/7, Selçuki, s.170-172; YHGK, 10.01.1962, 4-31/1, Selçuki, s.175; Yargıtay 9. HD. E.9309, K.12891, T.3.10.2000 [aktaran: Süzek, S. (2022), s. 542].

¹⁸⁵ Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2013), s. 190; Senyen Kaplan, E.T., Arıcı, K. ve Aktay, N. (2006), s. 175; Senyen Kaplan, E. T. (2015), s. 266.

¹⁸⁶ Kuluçlu, E. (2008) s. 8; Süzek, S. (2022) s. 724.

¹⁸⁷ Süzek, S. (2022), s. 663; Baycık, G. (2012), s. 390-391, 410; Ertürk, Ş.(2016), s.35; Baskan, E. (2012), s. 115-116; Tolu, H. (2016), s.89-90.

19. madde işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçilere karşı yapacağı fesih bildirimini şekli konu alması ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş güvencesi kapsamında olmaması sebebiyle bu husus konumuz dışında kalmaktadır. Ancak doktrinde iş güvencesi kapsamındaki işçilere karşı yapılacak haklı fesih bildirimini yazılı olması gerektiği yönünde görüşler bulunmasının yanı sıra TBK 435/1 hükmü gereği nasıl TBK kapsamında çalışıp iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bu hükümden yararlanmakta ise İş Kanunu kapsamında çalışıp iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de bu hükümden yararlanması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.¹⁸⁸

Amaçsal yorum neticesinde doktrinde yer alan görüşlerden ilki;¹⁸⁹ sonraki tarihli genel kanun olan TBK'nin haklı nedenle derhal fesihte yazılılık kuralı getirmekteki amacının, İş Kanunu kapsamındaki tüm işçilerin bu kurala tabi olmasını sağlayıp İşK m.25/son kapsamında yapılan tartışmayı sonlandırmak, haklı nedenle fesih usulünü yeknesak hale getirmek¹⁹⁰ ve sonuçları daha hafif olan geçerli fesihte dahi yazılılık şartı aranmakta iken sonuçları daha ağır olan haklı nedenle derhal fesihte aranmamasının yarattığı adalet ve çatışan menfaatler dengesine aykırılığı gidermek olduğu¹⁹¹ argümanlarına yer vererek yazılılık koşulunu geçerlilik koşulu kabul etmektedir.¹⁹² Hatta haklı feshin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için yazılı olması yeterli görülmeyip aynı zamanda fesih nedenlerinin açık ve kesin bir şekilde gösterilmesi aranmaktadır.¹⁹³ Bu durumun hukuki sonucu ise yazılılık koşulunu sağlamadan yapılan fesihlerin haksız fesih niteliğinde olmasıdır.¹⁹⁴

Bu görüşü savunan Süzek, yazılılığın geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmesinin işçi açısından ağır ve orantısız sonuçlar doğuracağını dikkate alarak, haklı fesih bildiriminde bulunan işçinin bildirim geçerlik koşullarını sağlamasa dahi uyarlamaya tabi tutularak (MK m.1/2, 5) feshin haklı olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği

¹⁸⁸ Süzek, S. (2022), s. 663; Soyer, M. P. (2011), Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri, Sicil Dergisi, S.22, s. 14; Eyrenci, Ö., Taşkent S. ve Ulucan, D. (2020), s. 247; ¹⁸⁸ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.799-801; Baycık, G. (2012), s.85-86; Ertürk, Ş. (2016), s. 261-262; Gülver, E. (2011), s. 1010; Baskan, E. (2012), s. 112-114; Tolu, H. (2016), s. 97 vd.

¹⁸⁹ Süzek, S. (2022), s.723-725.

¹⁹⁰ Gülver, E. (2011), s.1011.

¹⁹¹ Gülver, E. (2011), s.1011.

¹⁹² Soyer, M. P. (2011), s.14; Süzek, S. (2022), s. 725-726; Yürekli, S. (2016), s. 201; Gülver E. (2011), s.1010.

¹⁹³ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s. 805.

¹⁹⁴ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s. 805-806.

yönünde bir çözüm getirmektedir.¹⁹⁵ Geçerlilik koşulu olarak kabul edilen bir koşulun bu şekilde her seferinde uyarlamaya tabi kılınması “geçerlilik koşulu” olma niteliğinin anlamını yitirmesine sebep olduğu için bu görüşe katılmamaktayız.

Diğer görüş sahipleri,¹⁹⁶ haklı fesih bildiriminin yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesinin TBK kapsamında uygulanmasının isabetli olduğunu kabul etse de İşK m.109 hükmü gereği İşK kapsamında uygulanmasını isabetsiz bulmaktadır. Bu görüşe göre haklı feshin yazılı şekil şartına uygun yapılması aranmaz, feshin yazılı yapılmaması durumunda fesih haksız hale gelmez.

Yargıtay ise haklı fesih hakkının kullanılmasında yazılılık koşulunu bir geçerlilik olarak kabul etmemektedir.¹⁹⁷ İşçinin istifa dilekçesinde fesih nedenlerini açıkça belirtmemesinin haklı fesih nedenlerini ortadan kaldırmayacağını kabul eden Yargıtay’ın bu kararı, hem yazılılık koşulunun hem fesih nedenlerini belirtme zorunluluğunun bir geçerlilik koşulu olmadığını ve bu usule aykırı davranılsa dahi feshin haklı olduğunu vurgular niteliktedir.¹⁹⁸

cc) Nacizane Görüşümüz

Kanımızca bu sorunun çözümünde izlenecek yol, bu zamana kadar süregelen kanun geleneğini sürdürerek yazılılığın ispat şartı olması ilkesine uyum sağlamak değil; doğal hukuk doktrini gereğince, uluslararası düzenlemeler, sadece İş Kanunu değil tüm mevzuat ve günlük hayatta karşılaşılan sakıncalar göz önünde bulundurularak adil ve diğer kurallarla uyum içinde olacak bir çözüm bulmak olmalıdır. Öte yandan geçerli feshin yalnızca işveren tarafından yapılması mümkünken haklı nedenle feshin hem işçi hem işveren tarafından kullanılabilmesinden haklı fesihte yazılılığın geçerlilik koşulu olarak görülmesi işçiyi zor durumda bırakacaktır. Bu ilkeler dikkate alınarak değerlendirilmesi gereken ilk durum, İşK m. 25/son hükmünün iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere uygulanıp uygulanmaması gereği ve geçerli fesih yazılı şekil şartına tabi iken haklı feshin bu şarta tabi olmaması durumunda adaletsizlik oluşup oluşmayacağıdır.

¹⁹⁵ Süzek, S. (2022), s 725.

¹⁹⁶ Gülver, E. (2016), *İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşveren Tarafından Derhal Feshi ve İşe İade*, İÜHFİM, Cilt: LXXIV, ÖZEL Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C.1, s.409.

¹⁹⁷ Yargıtay 9. HD. E.2021/8391, K.1990/592, T. 22.09.2021, Günay, Şerh, s.1045-1046 [aktaran: Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.806].

¹⁹⁸ Yargıtay 22. HD. E.8895, K.18252, T. 18.09.2017, Ocak, K.1, B.6, s.515 [aktaran: Süzek, S. (2022), s.725-726].

Sürelî fesih, herhangi bir sebebe dayanmadan, yalnızca ihbar sürelerine uyularak her zaman yapılabileceğinden işverenin bu hakkını kullanması işçileri sürekli ekonomik olarak tehdit altında bırakmaması için bazı koşullara bağlanmıştır. İşçilerin bu yolla güvence altına alınması “iş güvencesi” olarak ifade edilir.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi sırasında uyulması gereken kurallar dayanağını Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı ILO Sözleşmesi’nden almakta olduğundan, İş Kanunu m. 19’da düzenlenen geçerli feshin yazılılığı geçerlilik şartı olarak görmesi İş Kanunu’ndaki yazılılığın ispat şartı olması ilkesine aykırı düşmektedir. Haklı nedenle derhal fesihte ise sözleşmenin devamını karşı taraf için çekilmez hale getiren tarafı böyle bir güvenceye ihtiyacı bulunmamaktadır. Bu sebeple haklı nedenle derhal fesih bildirimini yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik koşulu olarak öngörülmesi yerinde değildir. Zira haklı nedenle derhal fesih hakkı işverenin yanında işçi tarafından da kullanılmaktadır. Haklı nedenle derhal feshin yazılı şekil şartına bağlanmasının sadece işveren tarafından zorunlu tutulması da kanımıza göre adil olmayacaktır.

Ancak 6098 Sayılı TBK’nin 435. madde hükmünü hem Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı ILO ile hem de 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 19. ve 25. maddeleri ile birlikte yorumladığımızda en adil, menfaatler dengesine uygun ve mevzuatın uyum içinde olduğu doğal hukuk doktrinine uygun bir sonuca ulaşılabilecektir. Yukarıda görüşlerine yer verilen, geçerli fesih sebebinin kullanılması sıkı şekil şartlarına bağlanılmışken haklı sebeple derhal feshin şekil şartına tabi olmamasını adaletsiz kabul eden görüşe kısmen katılmaktayız. Katıldığımız nokta, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için haklı fesih sebebinin yazılı şekil şartına tabi olmamasının adil olmayacağı, bu sebeple Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı ILO ve İşK. m. 25/son hükmünün birlikte değerlendirilmesi ile iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haklı neden feshinin yazılı yapılmasının geçerlilik şartı olduğu görüşündeyiz. Ek olarak, iş güvencesi kapsamındaki işçiler sürelî fesih haklarını kullanırken nasıl bu şekil şartlarına tabi değilse haklı fesih haklarını kullanırken de bu şekil şartlarına tabi olmamaları gerekmektedir. Öte yandan, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin İşK m. 19 hükmüne tabi olmaları, hem işçinin hem işverenin haklı fesih bildirimini

yazılı yapmalarının geçerlilik değil, ispat şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Böylece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli fesih-haklı fesih arasındaki adaletsizlik giderilmiş; iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için işçi-işveren arasındaki menfaatler dengesi sağlanmış olacaktır. İş Kanunu'na tabi olup iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler arasında oluşan fark ise "iş güvencesi" şartlarını sağlayan işçilerin adından da anlaşıldığı gibi güvenceye alınması olağan olduğundan adaletsiz bir durum teşkil etmemektedir. Sonuç olarak, belirli süreli iş sözleşmeleri açısından haklı nedenle derhal fesih bildiriminde fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmemesi feshi doğrudan haksız kılmayacaktır. Bunun yaptırımı, fesih sebebinin bildirilmesi başlığı altında da belirtildiği gibi yükümlülüğe aykırı davranan tarafa ispat yükü getirecek, haklı sebebe dayanıldığının ispatlanamaması halinde fesih haksız olacaktır. Feshin haklı sebebe dayandığının ispatlanması halinde ise karşı tarafın zararını karşılaması gerekecektir.

3. Hukuki Nitelik

Haksız fesih, herhangi bir hakka dayanmadan yapılan fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu fesih türü taraflara sözleşmeyi sona erdirme hakkı veren fesih hallerinden biri olmadığı için 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK'de düzenlenene kadar mevzuatta yer almamaktaydı. Bu sebeple bir kanun boşluğu durumu söz konusuydu. Bu boşluk doktrin ve yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktaydı.

Belirli süreli iş sözleşmesinin feshi yalnızca haklı neden bulunması durumunda mümkün olduğundan, tarafların haklı nedene dayanmadan fesih iradesi göstermesi durumunda uygulanacak hüküm konusunda doktrinde tartışma mevcuttu. Doktrindeki tartışmanın odak noktası, haksız feshin belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirip erdirmeyeceği yönündeydi.¹⁹⁹

Doktrinde savunulan ilk görüşe göre²⁰⁰; işverenin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi, böyle bir hakkı olmadığı için geçersiz fesih olarak nitelendirilmeli, bunun bir sonucu olarak iş sözleşmesi sona ermemeli, işverenin

¹⁹⁹ Ayan, S. (2005), s.471.

²⁰⁰ Sümer, H. H. (1992), Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçlar. TÜHİS, Şubat 1992/8, s. 6; Ulucan, D. (1979), *Belirli Süreli Hizmet Akitinin Sona Ermesi*, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul 1979, s. 115 [aktaran: Ayan, S. (2005), s.471]

alacaklının temerrüdüne düştüğü (EİŞK. m.325) kabul edilmeli ve işçiye iş sözleşmesi devam ettiği için süre sonuna kadar olan ücret hakkı tasarruf ettiği ve kasten elde etmekten kaçındığı diğer gelirler indirilmek suretiyle ödenmelidir. İş sözleşmesi sona ermediği için işçiye ödenen ücret tazminat niteliğinde değildir, kıdem ve ihbar tazminatı hakkı da doğmamaktadır.²⁰¹

Diğer görüş,²⁰² haklı nedene dayanmayan feshi sonraki kusurlu imkansızlık olarak değerlendirmektedir. Bu görüşe göre; iş sözleşmesi fesih bildirim ile değil, kusurlu imkansızlık sebebiyle sona ermektedir. İş sözleşmesinin fesih bildirim ile sona ermemesi sebebiyle işçi kıdem tazminatı talep edemez, ancak işveren kusurlu olduğu için işçi sürenin sonuna kadarki ücretini ve kıdem tazminatını zarar olarak talep edebilir.

Son görüş²⁰³ ise, haksız feshin kanunda düzenlenmemesinin bu feshin yapılamayacağı anlamına gelmediğini, gösterilen fesih iradesinin hakka dayanmamasına karşın iş sözleşmesini sona erdiren bir fesih olduğunu savunmaktadır. Haksız feshin sonucu olarak EİŞK. m. 325 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

Yargıtay'ın ise bu dönemde bazı kararlarında iş sahibinin temerrüdü olduğu yönünde ise de²⁰⁴, son zamanların sıklık gösteren bazı kararlarında haksız fesih olduğu yönünde²⁰⁵ sonuca vardığı görülmektedir.

Bunun yanı sıra, sürekli borç ilişkilerinin haklı nedenle derhal feshinin hükmünün belirlenmesi açısından kullanılan “etkinlik rejimi” ve “etkisizlik rejimi” kavramlarını

²⁰¹ Ayan, S. (2005), s. 471-472.

²⁰² Çelik, N. (2004), *İş Hukuku Dersleri*, B. 17, İstanbul, s. 238; Narmanlıoğlu, Ü. (2000), *Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı*, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, s. 396; Güler, M. (2005), s. 69; [aktaran: Ayan, S. (2005), s.472]

²⁰³ Çelik, N. (2004), s. 238, 239; Narmanlıoğlu, Ü. (2014), s. 432, 433; Narmanlıoğlu, Ü. (2000), s. 405; Ekonomi, M. (1990), Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, *Kamu-İş Dergisi*, s. 10 vd; Alpogut, G. (1998), s. 177 vd.; Güler, M. (2005), s. 69.

²⁰⁴ Yargıtay 9. HD. E.1993/796, K.1993/8073, T.11.5.1993; Yargıtay 9. HD. E.1998/388, K.1998/2734, T.26.2.1998 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası) [aktaran: Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.303].

²⁰⁵ Yargıtay 9. HD. E.1979/2755, K.1979/3322, T.6.3.1979; Yargıtay HGK. E.1979/9-467, K.1980/2090, T.25.6.1980; Yargıtay 9. HD. E.1997/8502, K.1997/12296, T.19.6.1997; Yargıtay 9. HD. E.1997/16602, K.1997/20091, T.3.12.1997; Yargıtay 9. HD. E.1999/14565, K.1999/17470 T.15.11.1999; Yargıtay 9. HD. E.2006/36876, K.2007/21373, T.2.7.2007; Yargıtay HGK. E.2007/9-178, K.2007/179, T.28.3.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası). Yargıtay 9. HD. E.1992/797, K.1993/8074, T.11.05.1993, *Tekstil İşveren, Temmuz/Ağustos 1993*, S. 174, 18 [aktaran: Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.303]. Yargıtay 9. HD. E.14668, K.17565, T. 17/11/1999, *Çimento İşv. Ocak 2000*, s. 31/32; Yargıtay 9. HD. E.2296, K.14832, T. 19/09/2003, *Legal İHSGD, Sayı 4*, s.1465; Yargıtay 9. HD. E.4300, K.16295, T. 01/07/2004, *Legal İHSGD, Sayı 5*, s.412; Yargıtay 9. HD. E.22636, K.534, T. 22/01/2004, *Legal İHSGD, S. 6*, s.655 vd.; Yargıtay 9. HD. E.2008/36305, K.2009/12393, T. 04/05/2009 [aktaran: Şahlanan, F. (2016), s.3].

kullanarak haksız feshi açıklamak mümkündür. Etkisizlik rejimine göre, haklı nedenle fesih hakkının kullanımı sırasında haklı fesih nedeninin bulunmaması halinde fesih geçersiz olarak nitelendirilir. Etkinlik rejimine göre ise haklı fesih nedeni bulunmasa dahi yapılan fesih iş sözleşmesini sona erdirmektedir.²⁰⁶

Günümüzde 4857 sayılı İş Kanunu'nda haksız feshe ve sonuçlarına ilişkin bir hüküm bulunmadığından genel kanun niteliğindeki TBK uygulama alanı bulur. 6098 Sayılı TBK m. 438-439 hükümleri ile haklı neden olmadan yapılan feshin haksız fesih niteliğinde olacağı ve sözleşmeyi sona erdireceği belirtilerek bu konuya netlik getirilmiştir. Sonuç olarak, hukukumuz TBK düzenlemesiyle “etkinlik” rejimini kabul etmekte olup fesih haksız da olsa iş sözleşmesini sona erdirmektedir.

Haksız feshin kanunda sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden biri olarak düzenlenmesi bu fesih türünü bir hak haline getirmez. Yalnızca bu durumun gerçekleşmesi halinde tarafların taleplerinin neler olabileceğinin düzenlenmesinden ibarettir. Zira hükmün gerekçesinde de işçinin müspet zararının karşılanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.²⁰⁷

IV. Haksız Feshin Sonuçları

Haksız fesih, tıpkı haklı fesihte olduğu gibi fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı anda bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.²⁰⁸ İşçi tarafından yapılan ve işveren tarafından yapılan feshin sonuçları kanunda farklı düzenlendiğinden ayrı ayrı incelenecektir.

A. İşveren Tarafından Yapılan Haksız Fesih

TBK m. 438'de işveren tarafından yapılan haksız feshin sonuçları düzenlenmektedir. Bu hükme göre işverenin belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedene dayanmaksızın feshetmesi durumunda işçi, sözleşmede kalan zamandan arta kalan süre için tazminat isteyebilir. Bu tazminat uygulamada bakiye süre ücret tutarında tazminat olarak da adlandırılmaktadır. Maddenin devamında bu tazminattan indirilebilecek tutarlar ve haksız fesih tazminatı düzenlenmektedir.

1. Bakiye Süreye İlişkin Ücret Tutarında Tazminat

TBK m. 438/1'e göre: “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli

²⁰⁶ Tolu, H. (2016), s.71.

²⁰⁷ Gülel, A. (2018), s. 41.

²⁰⁸ Tolu, H. (2016), s.71.

sürelî sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.”

Kanunda açıkça belirtildiği üzere, ödenecek miktarın hukuki niteliği tazminattır. Tazminat olarak değerlendirilmesinin hukuki sonuçları; ücret alacaklarına uygulanan mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı (İşK. m.34) yerine kanuni faiz oranının uygulanması, Sosyal Güvenlik Kurumu’na bakiye süre ücreti üzerinden prim ödenmesinin gerekmemesi ve işçiye bakiye sürede çalışsaydı eline geçecek ücretin tamamının ödenmesinin söz konusu olmamasıdır.²⁰⁹ Zira tazminat ücretin tamamının ödenmesini değil, uğranılan zararı karşılamayı amaçlamaktadır. Bu tazminatın hesaplanmasında “işçinin sürelerle uyulmuş olsaydı kazanacağı miktar” esas alındığı için giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmalıdır.²¹⁰ Bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat, kanunda ayrıca bir süre öngörülmediği için TBK m. 146’da belirlenen genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

Bakiye süre ücret tutarında tazminatın amacı, sözleşme feshedilmemiş olsaydı işçinin sözleşmenin sonunda gelmiş olacağı konumun tüm artı ve eksiler hesaba katılıp net olarak hesaplanmasıyla bu konuma getirilmesidir, bu sebeple bu tazminatın tespitinde asıl ücrete ek olarak, ücretteki artışlar ve ücret ekleri de hesaba katılmalıdır.²¹¹

Bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat yalnızca belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız fesihle sona ermesi durumunda meydana gelir. Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesinin kanuni koşullarının sağlanmadığı hallerde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacakları için bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminattan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yargıtay da kararlarında bu durumu vurgulamaktadır.

212

²⁰⁹ Yargıtay 9. HD. E.2010/27094, K.2012/35894, T.05/11/2012, Şahlanan, F. (2014), Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işverence feshinden doğan tazminat alacağına ilişkin yeni düzenleme ve yargıtay uygulaması (Karar İncelemesi), Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Dergisi, S. 399(84), s. 3. Tolu, H. (2016), s.1019. Kabakçı, M. (2011), s.137.

²¹⁰ Aksi yönde: Caniklioğlu, N. (2013), *Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi*, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, İstanbul, s. 113. Narmanlioğlu, Ü. (2012), *Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler*, Legal İSGHD, C. 9, S. 35, s. 25; Venturi-Zen-Ruffinen, 427. Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, 286-287. Wyler/Heinzer, 606. [aktaran: Tolu, H. (2016), s.260]. Kar, B. İş Yargılaması Usulü, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 842. [aktaran: Urhanoglu, İ. (2022), s.929.

²¹¹ Güzel, A. (2022), s. 1717.

²¹² YHGK, E.2014/9-2514, K.2017/13, T. 18.01.2017; Yargıtay 22. HD. E.5729, K.4978, T. 09.03.2017 [aktaran Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 532.]

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat talep edilmesi için iş sözleşmesinin kurulmuş olmasının yanında fiiliyata dökülmesi de gerekmektedir. Taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen fiiliyata dökülmediyse bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat talep edilemez.²¹³

a) Sözleşmenin belirsiz süreli sayıldığı hallerde uygulama

İşçinin bakiye süre ücret tutarında tazminata hak kazanmasının ilk koşulu belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışıyor olmasıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan yahut işverenle aralarındaki sözleşme belirli süreli olarak adlandırılmış olmasına karşın belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki koşullarını sağlamaması durumunda işçinin bakiye süre tutarında ücret talep hakkı bulunmamaktadır. Hakim objektif koşulların bulunup bulunmadığını re'sen araştırmalıdır.²¹⁴

İşverenlerin bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ödemekten kaçınmak amacıyla bazı durumlarda sözleşmenin objektif koşullara dayalı yapılmadığı gerekçesiyle belirsiz süreli sayılması gerektiğini savunduğu görülmektedir. İşverenlerin bu tutumu hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinden Yargıtay bu konuda ilke karar getirmiştir. Bu karara göre:

*"Belirli süreli sözleşme yapmak için gereken objektif neden veya yenilemelerde esaslı neden olmadığı halde, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığında ve işveren tarafından süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshine bağlı olarak işçi tarafından bakiye süreye ait ücret isteklerinden işverenin sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun savunulmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda işçi yararına talepler bakımından sözleşme belirli süreli olarak değerlendirilecektir. İşçi bakiye süreye ait ücretleri talep edebilir. İşveren tarafından süresinden önce haksız feshe bağlı cezai şart istenebilir. İşverenin ihbar tazminatı talebi dinlenmez."*²¹⁵

²¹³ Yargıtay 22. HD. E.2013/25149, K.2014/34675, T.08.12.2014, Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 18.02.2022), Urhanoğlu, İ. (2022), s. 89.

²¹⁴ Urhanoğlu, İ. (2022), s.90.

²¹⁵ "Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi", (2020), s. 11-12. Erişim Adresi: https://kapagan-kocabey.com/dosyalar/dosya_11402_20_yargitay_9_hd_2020_uyusmazliklarin_giderilmesi_2_son.pdf (Erişim Tarihi: 07.012023)

Görüldüğü üzere sözleşmenin gerçekten de belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olmamasına rağmen işveren bu durumu bakiye süreye ilişkin tazminat ödemekten kurtulmak amacıyla ileri sürüyorsa işçi sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesine rağmen bakiye süreye ilişkin tazminata hak kazanır.

2. Tazminattan İndirilecek Tutarlar

TBK m. 438/II’de tazminattan indirilecek tutarlar “işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir” olmak üzere üç başlık olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere sayılan tutarlar tahdididir ve bunlardan başka indirim sebebi öngörülemez.²¹⁶ TBK m. 438/II hükmü mutlak emredici bir hükümdür, hakim önüne gelen uyuşmazlıkta ilgilinin talebi bulunmasa da indirimi re’sen uygulamalıdır.²¹⁷ Dahası, hakim indirilecek tutarların var olup olmadığını, varsa indirilmesi gereken tutarı araştırması Yargıtay’ca bir yükümlülük olarak görülmekte olup, birçok kez “mahkemece gerekli araştırmanın yapılmamış olması” sebebiyle bozma kararı verildiği görülmektedir.²¹⁸

Yargıtay içtihadına göre, TBK. m.438/II hükmü mutlak emredici nitelikte olduğundan bakiye süre ücreti alacağından, bir değerlendirme yapılmadan oransal indirim uygulanamaz²¹⁹, takdiri indirime gidilemez²²⁰. Yine Yargıtay’ın verdiği başka bir kararda yapılan değerlendirme sonucunda %50 oranında indirim yapılması çok bulunmuştur.²²¹

Son olarak bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ücret değil tazminat niteliğinde olduğundan işçinin zararının karşılanması amaçlanmaktadır, bu sebeple bahsi geçen tutarlar indirilmeden bakiye ücret tutarında tazminata hükmedilmesi Yargıtay’ca bozma sebebidir.²²²

²¹⁶ Güzel, A. (2022), s. 1719.

²¹⁷ Urhanoğlu, İ. (2022), s.93. YHGK, 9-178/179, T. 28.03.2007, Kılıçoğlu, İlke Kararları, s.144-145 [aktaran: Süzek, S. (2022), s. 730]

²¹⁸ Yargıtay 9. HD. E.892, K.4707, T. 23.2.2021, Lexpera İctihat Bankası; Yargıtay, 9. HD. E.2020/5734, K.2021/4067, T. 17.2.2021, Lexpera İctihat Bankası; Yargıtay 22. HD. E.2017/36292, K.2020/8906, T. 7.7.2020; Çil, Ş.(2021), s. 358; aynı yönde, Yargıtay 9. HD. E.11538, K.15687, T. 22.11.2021; 5.10.2021, 8478/13585; Yargıtay 9. HD. E.2020/5734, K.2021/4067, T. 17.2.2021, Lexpera İctihat Bankası, Güzel, A. (2022), s.1721.

²¹⁹ Yargıtay 9. HD. E.2016/ 34034, K.2019/16615, Güzel, A. (2022), s. 1719.

²²⁰ Yargıtay 9. HD. 14765, T. 9.3.2015; Yargıtay 9. HD E.5054/, K.19031, T. 26.5.2015; Yargıtay 22. HD, E.4672, K.23522, T.9.7.2015, Astarlı, Değerlendirme, s.239-243 [aktaran: Süzek, S. (2022), s. 730].

²²¹ Yargıtay 9. HD. E.2007/35715, K.2008/4514, T.11.03.2008, Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 534.

²²² Yargıtay 9. HD. E.2008/ 28693, K.2010/ 16017, T.03.06.2010.

aa) İşçinin tasarruf ettiği miktar

İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar kavramından işçinin çalışırken sırf iş sebebiyle yapmak zorunda olduğu ancak artık yapmaktan kurtulduğu giderler anlaşılmalıdır. Bu tutarlar işe gitmek için yapılan yol masrafı, yemek masrafı, giyim masrafı, uzaktan çalışan işçilerin azalan internet faturaları olarak örneklendirilebilir. İşçinin işe gitmeseydi de yapacağı kabul edilen olağan masrafları tasarruf kalemine dahil edilmez ve tazminattan indirilmez.²²³ Kural olarak işçinin tasarruf ettiği miktarın varlığı ve tasarruf miktarını ispat yükü işverenin üzerindedir.²²⁴ Yargıtay'ın işçinin tasarruf edeceği miktarın olayın özelliklerine göre ücretin yüzde beşini geçemeyeceği yönünde kararı mevcuttur.²²⁵

Belirli süreli iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla sona erdirilemediği için işçinin bu sözleşmede ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değildir ancak bunu bilmeyip süreli fesih yaptığını zanneden işverenin uygulamada işçiye, işçinin hak ettiğini sanarak ihbar tazminatı ödemesi söz konusu olabilir. Bu durumda işçi ihbar tazminatına hak kazanmadığı için ihbar tazminatı tutarı tazminattan düşülmelidir.²²⁶ Bu hususta Yargıtay kararı da mevcuttur.²²⁷ Tazminattan indirilecek tutarlar tahdidi olarak sayıldığına göre, bu tutar tasarruf edilen miktar kapsamında değerlendirilerek indirilebilir.

bb) İşçinin başka işten elde ettiği gelir

İşçinin başka bir işten elde ettiği gelir kavramından kastı çok açıktır. Belirli süreli iş sözleşmesi devam etseydi başka bir işe girip para kazanma imkanı yokken bu fesihle başka bir işten para kazanması mümkün kılınmıştır ve bu tutar indirilmelidir. Gelirin bağımlı veya bağımsız çalışmadan elde edilmiş olması arasında fark bulunmamaktadır.²²⁸ İşçinin başka bir işten elde ettiği gelir kapsamına, bir işten elde etmemiş olmasına karşın, mevcut işinin sona ermesi sayesinde kazandığı gelir olarak değerlendirilebileceğinden emeklilik aylığı, işsizlik ödeneği gibi gelirler de dahil edilebilir.²²⁹ Yargıtay'a göre işçinin başka işten kazandığı gelir kapsamına yalnızca

²²³ Süzek, S. (2022), s. 730.

²²⁴ Urhanoğlu, İ. (2022), s.93.

²²⁵ YHGK. E. 2007/11049, K. 2007/19514, T. 19.06.2007, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, s.293-294 [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N. Canbolat, T ve Özkaraca, E. (2022), s. 647]

²²⁶ Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 535.

²²⁷ Yargıtay 9. HD. E.2007/16098, K.2008/ 15750, T. 16.06.2008, Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 536.

²²⁸ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.903.

²²⁹ Urhanoğlu, İ. (2022), s.94.

mutat zamanlarda yaptığı çalışma ile kazandığı gelirler girmektedir.²³⁰ Yargıtay, bir kararında; işçinin başka işten elde ettiği gelirin belirlenemediği bir dönem bulunmakta ise; bilinmeyen dönem yönünde işçinin nitelikleri, yaptığı iş, iş bulma olasılığı, işçinin alabileceği ücret gibi hususlar değerlendirilerek varsayımsal bir indirimle gidilmesinin kaçınılmaz olduğunu ifade ederek indirimin somut verilere dayalı olması gerektiğini vurgulamaktadır.²³¹

Yargıtay'a göre tazminatın hesaplanması bakiye sürenin sonuna kadar yapılmalı, sonrasında TBK m. 438/II uyarınca tazminattan indirilmesi gereken tutarlar indirilmelidir.²³² Bu hususta doktrinde bir tartışma mevcuttur. Bazı yazarlar,²³³ işçinin yeni işinden elde ettiği ücretin öncekiyle aynı veya daha yüksek olması durumunda, bakiye süreye ilişkin ücrete bağlı olarak tazminat talep edemeyeceği görüşünde iken; bazıları,²³⁴ işçinin ayrıldığı işten daha yüksek gelirli bir iş bulması halinde, tazminat hesaplamasının bakiye süre sonuna kadar yapılıp sonrasında kazandığı tutarın indirilmesi bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatın yok olmasına sebebiyet vereceğinden, tazminat hesaplaması bakiye süre sonuna kadar değil, işçinin iş bulduğu tarihe kadar yapılması gerektiği görüşündedir.

cc) İşçinin bilerek elde etmekten kaçındığı miktar

Maddede öngörülen son indirim kalemi işçinin bilerek elde etmekten kaçındığı gelirdir. İşçinin kazandığı miktarların indirilmesi söz konusu olduğundan, işçinin çalışmasa da tazminat alacağını düşünerek para kazanmaktan kasten kaçınması olası bir durumdur ve bu durum hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan korunmamalıdır. Bu durumun tespiti uygulamada zor olsa da tespit edilebildiği hallerde işçi hem kasten kazanmaktan kaçındığı miktarı hem bu miktar kadar tazminatı alamamış olacaktır. Yargıtay'a göre fesihden sonra iş aradığını ancak bulamadığını kanıtlama hususunda ispat yükü işçiye düşmektedir.²³⁵

²³⁰ Çelik, N., Caniklioğlu, N. Canbolat, T ve Özkaraca, E. (2022), s. 647

²³¹ Yargıtay 9. HD. E.2021/498, K.2021/6992, T.25.03.2021; ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD. E.2021/4804, K.2021/9057, T.17.05.2021, Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi 18.02.2022), Urhanoğlu, İ. (2022), s. 94.

²³² Yargıtay 22. HD, E. 2016/13073, K. 2019/11277, T.21.05.2019, Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 18.02.2022), Urhanoğlu, İ. (2022), s.92.

²³³ Çelik, N., Caniklioğlu, N. Canbolat, T ve Özkaraca, E. (2022), s.646-647. Güzel, A. (2022), s.1722.

²³⁴ Çil, Ş. (2021), s. 354. [aktaran: Urhanoğlu, İ. (2022), s.92]

²³⁵ Yargıtay 9. HD. E.2004/12120, K.2004/27469, T.13.12.2004, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 367-368. [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N. Canbolat, T ve Özkaraca, E. (2022), s. 647]

İşçinin bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin ispatlanması soyut bir kavram olduğu için zordur. Yargıtay'ın yerleşiklik kazanmış içtihadında bu durum işçinin niteliklerinin göz önünde bulundurulması suretiyle ne kadar sürede iş bulabileceğini saptamakla çözülmektedir. Yargıtay'a göre işçinin iş bulabileceği saptanan süreyi aşan kısımda işçinin iş bulamaması ve çalışmaması kasten elde etmekten kaçınılan gelir olarak değerlendirilmektedir.²³⁶ Örneğin, Yargıtay bir kararında "Ayrıca bunun yanında davacının kadın doğum uzmanı bir doktor olması ve işsiz kalmayacağı da nazara alınarak indirim oranı daha yüksek tutulmalıdır." şeklinde indirim oranı tespitinde bulunmuştur.²³⁷ Yine işçinin hiç iş aramamış olması durumunda eğer iş aramış olsaydı niteliklerine göre bulacağı iş ve ücreti tazminattan indirilmelidir.²³⁸

3. Haksız Fesih Tazminatı

TBK m. 438/3'e göre: "*Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.*" Bu tazminat bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminattan ayrı olarak düzenlenmiştir ve koşulları açıktır. Bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat işçinin zararının giderilmesi amacını taşımaktayken haksız fesih tazminatı hukuka aykırı davranışın yaptırımıdır.²³⁹ Doktrinde bu tazminatın hukuki niteliği işvereni fesihten caydırma, işçiyi ise manevi yönden tatmin etme amacı taşıyan medeni ceza olarak nitelendirilmektedir.²⁴⁰

Haksız fesih tazminatı TBK'de düzenlenen bir tazminat olduğundan İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde uygulanır. İş Kanunu'nda iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin haksız feshi geçerli yahut geçersiz feshe dönüştüğü için kanunda yer alan yaptırımlar uygulanır, dolayısıyla bu tazminattan yararlanamazlar. Yargıtay ayrıca bazı kararlarında bu tazminatın yalnızca TBK kapsamındaki işçilere uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.²⁴¹ Bu tazminatın İş

²³⁶ Yargıtay. 9. HD. E.5377, K.5485, T.12.6.1967, Güler, M. (2005), s. 75; benzer yönde Yargıtay 9. HD. 22.11.2021, 11538/15687; 5.10.2021, 8478/13585, Lexpera İctihat Bankası; Yargıtay 22. HD. E.2017/36292, K. 2020/8906, T.7.7.2020, Çil, (2021), s. 358; Yargıtay 9. HD, E.2021/12285, K.2022/532, T.18.1.2022, Çalışma ve Toplum, s. 73 [aktaran: Güzel, A. (2022), s. 1722]

²³⁷ Yargıtay 9. HD, E.2014/13114, K.2015/25647, T.15.9.2015, Lexpera İctihat Bankası, Güzel, A. (2022), s.1722.

²³⁸ Urhanoğlu, İ. (2022), s. 94.

²³⁹ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.905.

²⁴⁰ Tolu, H. (2016), s.214. Göktaş, Ş. (2022), s.260. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.906.

²⁴¹ Yargıtay 22. HD. E.2017/22274, K.2018/10577, T.14.05.2019, Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.905.

Kanunu'nda boşluk olduğu durumlarda uygulanması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanamayacağına dair Yargıtay kararı²⁴² da mevcuttur.

Tazminat miktarı, aksi bir düzenleme olmadığından çıplak ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Tazminat miktarına ilişkin hükümde “altı aylık ücretinden fazla olamaz” ifadesine yer verildiği için üst sınırı belirleyen nisbi emredici bir hükümdür. Doktrinde hükmün nisbi emredici niteliğinden dolayı sözleşmelerle artırılacağı öne sürülmektedir.²⁴³ Kanımızca, açıkça üst sınır belirlendiği için nisbi emredici hükmün uygulanması yalnızca daha az tazminata karar verilebilmesi yönünde olacaktır.

Bakiye süreye ilişkin ücret miktarında tazminatın aksine haksız fesih tazminatının belirlenmesinde hakim takdir yetkisi vardır. Tazminat miktarının hesaplanmasında, hakimin somut olayın bütün durum ve koşullarını değerlendirirken dikkate alması gereken kalemler madde gerekçesinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi ve fesih için ileri sürülen sebep denilmekle örneklenmiştir. Bunların yanında haksız feshin hukuka aykırılığının ağırlığı, işçinin kişilik haklarının zedelenmesinin derecesi, işçinin birlikte kusuru, kıdemi, yaşı gibi durumlar da göz önünde bulundurulmalıdır.²⁴⁴

Haksız fesih tazminatında hâkim “...bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak” tazminata ve miktarına karar vereceği için haksız fesih tazminatı ile 4857 sayılı İş Kanunu m.5'te düzenlenen ayrımcılık tazminatı ya da 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25'te öngörülen sendikal tazminatın birlikte istenmesi de mümkün değildir.²⁴⁵ Belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak sona erdirilen işçinin koşullar oluşmuşsa; haksız fesih tazminatı ya da duruma göre ayrımcılık tazminatı ya da sendikal tazminattan birini isteme konusunda seçimlik hakkı mevcuttur. Ek olarak haksız fesihte fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olamayacağından haksız fesih tazminatı yanında kötü niyet tazminatına hükmedilemez.²⁴⁶

4. Kıdem Tazminatı

1475 Sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına hak kazanılacak haller arasında belirli yahut belirsiz sözleşme ile çalışma ayrımı yapılmamıştır. Belirli süreli iş

²⁴² Yargıtay 22. HD. E.7172, K. 13209, T. 01.06.2017, Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 539.

²⁴³ Süzek, S. (2022), s.732. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.907.

²⁴⁴ Süzek, S. (2022), s.731. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.906.

²⁴⁵ Urhanoğlu, İ. (2022), s. 97. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.907.

²⁴⁶ Süzek, S. (2022), s.732.

sözleşmesinin süresinin dolmasıyla sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılamamasının nedeni sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olması değil, sona erme şeklinin 1475 Sayılı Kanun'da öngörülen sona erme şekillerinden biri olmamasıdır. Bu halde, belirli süreli iş sözleşmesinin işverenin feshi ile sona ermesi durumunda, işçi kanunda aranan şartlardan diğeri olan en az 1 yıllık kıdem şartını da sağlamakta ise kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Kıdem tazminatının hesaplanmasında genel kurallar geçerlidir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından İş Kanunu m.25/II kapsamı dışında kalan haklı sebeplerle feshedilmesi, haksız feshedilmesi, işçi tarafından süresinden önce İşK m. 24'te yer alan sebeplerden herhangi birine dayanarak feshedilmesi ya da emeklilik, evlenme, askerlik gibi sebepler ile iş sözleşmesini sonlandırması halinde diğeri koşullar da var ise işçi kıdem tazminatına hak kazanır.²⁴⁷

Kanımızca belirli süreli iş sözleşmesini emeklilik, evlilik, askerlik gibi nedenlerle fesheden işçinin kıdem tazminatına hak kazanması yerinde değildir. Bilindiği üzere, on yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Emeklilik, evlenme, askerlik gibi sebeplerle yapılan fesih İşK m. 24'te sayılan hallerden olmadığından ve işçi için iş sözleşmesini çekilmez hale getirmediğinden haklı fesih sebebi sayılamayacağından süreli fesih hallerindedir.²⁴⁸ Bu hallerin kıdem tazminatına hak kazanılan haller olarak düzenlenmesi ayrı bir fesih türüne dahil oldukları anlamına gelmez. On yıldan kısa süreli iş sözleşmesinin süreli fesih ile sona erdirilmesi haksız feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur. Belirli süreli iş sözleşmesini emeklilik, evlenme ve askerlik nedenlerinden birine dayandırarak haksız fesheden işçinin; sayılan sebeplerin kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden olduğu öngörülmekte ise de kıdem tazminatına hak kazanması yerinde değildir.

Yargıtay 9. ve 22. Dairelerinin birleşmesi sonrası içtihat birliğinin sağlanması adına Eylül 2020'de çıkarılan “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi” başlıklı tebliğ²⁴⁹ ile getirilen ilke kararlardan biri, belirli süreli iş

²⁴⁷Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 740.

²⁴⁸ Ocak, S. (2013), *İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel Sayı, s.597.

²⁴⁹ “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi”, (2020), s. 12.

sözleşmesinin sona ermesinde kıdem tazminatı sorununu çözmeye yöneliktir. Bu karar aynen şöyledir:

“Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde ter türlü sona ermesinde (emeklilik, işçinin haklı feshi, işverenin haksız feshi vs) kıdem tazminatı talep hakkı mevcuttur.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda yenilenmeyeceğinin işveren tarafından bildirilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkı mevcuttur.

Belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmeyi yenilemeyeceğini işçi bildirdiğinde kıdem tazminatı talep edilemez.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinde sadece Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılan hallerle (5580 SY) sınırlı olmak üzere kıdem tazminat talep edilebilir.”

Görüldüğü üzere, Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağını savunmaktadır.

Son olarak, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları sağlamaması sebebiyle belirsiz süreli sayılması halinde sözleşme belirsiz süreli olduğu için kıdem tazminatı değerlendirmesi buna göre yapılmalıdır.

5. İhbar Tazminatı

İhbar tazminatı, İşK m. 17’de²⁵⁰ öngörülen süreli fesihte ihbar sürelerine uyulmaması halinde sürele uyumayan tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süreli feshi ancak sözleşmenin on yıldan uzun süreli olması durumunda, TBK m. 430/3 kapsamında mümkündür. İlgili maddede ihbar tazminatı gibi bir tazminat ödeneceği kararlaştırılmamıştır. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşme ne şekilde sona ererse ersin tarafların ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Doktrinde belirli süreli iş sözleşmelerinin ihbar koşuluna bağlanması mümkün görülmemektedir.²⁵¹ Eğer bağlanmışsa da bu hüküm geçersiz olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesini bildirim koşuluna tabi kılmak mümkündür. (TBK m. 430/4) Burada sözü geçen bildirim koşulu ile ihbar koşulunu karıştırmamak gerekir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi ne olursa olsun fesih

²⁵⁰ İhbar tazminatı, 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’nun 16. maddesinde ve 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’un 5. Maddesinde düzenlenmekte olup, bu kanunlara tabi işçiler için ilgili kanun hükümleri uygulanır.

²⁵¹ Urhanoğlu, İ. (2022), s. 99.

bildiriminde bulunulması suretiyle sözleşmenin sona ermesinin kararlaştırılması mümkünken İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmekte olan ihbar koşulunda bulunulması şartına bağlanması mümkün değildir, buna aykırılık sebebiyle ihbar tazminatı hakkı da doğmaz.

İşçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse bu tutarın, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerekir.²⁵² Buna karşılık, karşılıklı borçların kendiliğinden takas edilmesinin mümkün olmaması sebebiyle ihbar tazminatının re'sen mahsup işlemine tabi tutulmasının hatalı olduğu ve takas beyanının yargılama sırasında işverence def'i olarak ileri sürülebileceği öğretide savunulmaktadır.²⁵³

6. İşe İade ve Sendikal Tazminat

İşveren tarafından sendikal nedenle belirli süreli iş sözleşmesine son verilmesi, haklı nedene dayanan bir fesih olmadığı için haksız fesih niteliğindedir. Bu sebeple sendikal feshin bir sonucu olarak işe iade davası açılmasına olanak tanıyan düzenlemeler bu başlık altında incelenecektir.

İş güvencesi hükümleri İşK m. 18'de şöyle düzenlenmektedir:

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

Belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçiler, iş güvencesi kapsamında olmak için aranan şartlardan birinin “belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmak” olması sebebiyle iş güvencesi kapsamında değildirler. İş güvencesi kapsamında olmamanın en temel sonucu, iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi durumunda işe iade davası açma hakkının bulunmamasıdır. Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerin işverenin haksız feshe ya da diğer sebeplere dayanarak iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda kural olarak işe iade davası açma hakkı bulunmamaktadır.

İşe iade davası, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerine işveren tarafından geçerli bir sebebe dayanmaksızın son verilmesi durumunda, işçinin işe geri dönme talebiyle İş Mahkemesinde açtığı davadır. Mahkemenin işçinin iş güvencesi

²⁵² Yargıtay 9. HD. E.2007/16098, K.2008/15750, T.16.6.2008, Şahlanan, F. (2016), s.3.

²⁵³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s. 327.

kapsamında olduğuna ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığına karar vermesi üzerine, işverenin işçiyi –başvurusu üzerine- 1 ay içinde işe başlatması; aksi halde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat, çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödemesi gerekmektedir. (İşK. m.21)

Öte yandan, sendikal hak ve özgürlükler Anayasa'nın 51. maddesinde ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. vd. maddelerinde koruma altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden biridir. Ayrım gözetilmeksizin tüm işçilerin sendikal hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkı bulunmaktadır.²⁵⁴ 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, “sendikal hakların güvencesi” başlıklı 25. maddesinde sendikal sebeple iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin işe iade davası açabileceği ve sendikal tazminat talep edebileceği düzenlenmektedir. Bilindiği üzere işe iade davası, 4857 sayılı kanunun 18. maddesindeki koşulları sağlayan iş güvencesi kapsamındaki işçiler tarafından açılabilir. 2014 yılının öncesinde, 6356 Sayılı Kanun da “*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir.*” hükmündeki “18” ifadesine yer vermek suretiyle iş güvencesi hükümlerine gönderme yapmakta iken Anayasa Mahkemesi'nin ²⁵⁵ “18” ifadesini iptal etmesiyle sendikal sebeple iş sözleşmesi feshedilen işçilerin de iş güvencesi kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın işe iade davası açma ve sendikal tazminat talep etme hakkından faydalanmalarının önü açılmış bulunmaktadır. Bu kararlar birlikte iş güvencesi kapsamında olmayan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin de iş sözleşmelerinin işveren tarafından sendikal sebeple feshedilmesi durumunda işe iade davası açma ve sendikal tazminat talep etme hakkı doğmuştur. Bu iddiada olan işçinin işe iade davası açma yoluna gitmeksizin, işverenin işe başlatması veya başlatmaması koşuluna bağlı olmadan doğrudan doğruya sendikal tazminat davası açma hakkı da bulunmaktadır. (İşK. m. 25/5)

STİSK m.25'te düzenlenen;

“İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla

²⁵⁴ Süzek, S. (2022), s.670.

²⁵⁵ AYM. E. 2013/1, K. 2014/161, T.22.10.2014, T.C. Resmî Gazete 11.11.2015, Urhanoğlu, İ. (2022), s. 100.

yükümlüdür.” hükmü ile feshin sebebini ispat yükü işverene yüklenmişken, işçinin işverenin öne sürdüğünün aksine iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdiğini iddia etmesi durumunda ispat yükünün işçiye geçeceği anlaşılmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinin sonuçları olarak öngörülen bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminata ve haksız fesih tazminata hak kazanılması için sözleşmesinin haksız fesih yolu ile sona ermesi gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi sendikal sebebe dayanılarak feshedilen işçinin açtığı işe iade davası sonucunda işe iade kararı verilmesi, işçinin işine dönmesi durumunda fesih kesinleşmediği için işçi bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminata, haksız fesih tazminatına ve kıdem tazminatı gibi sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan diğer ödemelere hak kazanamayacaktır.

İşçinin işe iade talebinin kabul edilmesine karşın işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, öğretideki bir görüşe göre,²⁵⁶ işe başlatmama tarihi feshin kesinleştiği tarih olacağından, bu tarihten sözleşmenin son bulma tarihi arasındaki zaman dilimi için işçi bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminata ve ayrıca 4 aylık boşa geçen süre ücretine hak kazanacaktır.

Ancak uygulamada da görüldüğü üzere, işverenin iş sözleşmesini feshetme tarihi ile işe iade kararı verildikten sonra işverenin işçiyi işe başlatmadığı tarih arasında çoğunlukla uzun bir zaman dilimi bulunmaktadır. İşverenin işçiyi işe başlatmama tarihinin iş sözleşmesinin sona ereceği tarihten sonraki zaman dilimine denk gelmesi yüksek olasılık teşkil etmektedir, bu sebeple işçi çoğu zaman bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat hakkından yoksun kalacaktır. Bu sebeple kanımızca işçinin işe iade talebinin reddedilmesi durumunda haksız feshin hüküm ve sonuçları doğmalıdır ve işe başlatmama tarihinden itibaren değil, sözleşmenin sendikal nedenle feshedildiği tarihten itibaren sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ödenmelidir. Bu durumda işverenin işe başlatmamasından kaynaklanan boşa geçen süreye ilişkin 4 aya kadar ücret ve en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat, tasarruf edilen miktar olarak değerlendirilip bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminattan düşülmelidir.

STİSK m. 18/9’da sendikal tazminata ilişkin; “İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.” denilmekle sendikal tazminat ile birlikte hükmedilmesinde aykırılık bulunmadığı takdirde sendikal tazminata hükmedilmesinin

²⁵⁶ Urhanoğlu, İ. (2022) s. 101.

işçiyi diğer haklarından mahrum bırakmayacağı ifade edilmektedir. Buna karşın yukarıda da ifade edildiği gibi haksız fesih tazminatı “bütün durum ve koşullar göz önünde tutularak” hesaplanan bir tazminat olduğundan haksız fesih tazminatı ile birlikte diğer tazminatlara hükmedilememektedir. Bu sebeple haksız fesih tazminatına hükmedilmişse bu tazminatın diğer tazminatları kapsadığı kabul edilir. Sendikal tazminata hak kazanma durumu oluşmuşsa, hakim haksız fesih tazminatına karar verdiği durumda tazminat miktarını hesaplardan bu durumu göz önünde bulundurur. Her iki tazminata da hak kazanma koşullarının oluşması durumunda işçi dilediğini seçme hakkına sahiptir.

B. İşçi Tarafından Yapılan Haksız Fesih

İşçi tarafından belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı neden olmadan feshedilmesinin hukuki niteliği, işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce hakka dayanmayan feshinde de olduğu gibi, doktrinde tartışmaya sebep olup borçlunun temerrüdü²⁵⁷ ve haksız fesih²⁵⁸ olmak üzere iki görüş etrafında değerlendirilmiştir.²⁵⁹ Bu görüşlerden baskın olanı haksız fesih görüşü olmakla birlikte, Yargıtay da işçinin haksız feshedildiği durumlarda sözleşmenin sona erdiğine hükmetmekte olduğundan kararları çoğunlukla haksız fesih görüşünü destekler niteliktedir.²⁶⁰

İşçinin sözleşmenin süresinden önce haksız feshinin hukuki niteliğinin borçlunun temerrüdü mü haksız fesih mi olduğu noktasında toplanan tartışmalar 6098 Sayılı TBK'den sonra son bulmuş olsa da; tartışma, TBK m. 439 hükmünün İşK kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağı yönünde evrilmiştir. Bu tartışma, İş Kanunu'nda işçinin haksız feshi hususunda boşluk olup olmadığı sorusu etrafında şekillenmektedir. İş Kanunu'nda boşluk bulunduğu kabul edilmesi durumunda, İşK kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmelerine genel hüküm niteliğindeki TBK m. 439 hükmü uygulama alanı bulacakken, aksinin kabulü durumunda bu hüküm uygulanmayacaktır.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin İş Kanunu kapsamındaki işçi tarafından haklı neden olmadan feshinin sonucu İşK m.17'de düzenlenmektedir. İşK m. 17 hükmü yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerini kapsamına aldığından, belirli süreli iş

²⁵⁷ Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2013), s. 365.

²⁵⁸ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s. 519; Süzek, S. (2022), s.536; Alpagut, G. (1998), s. 189; Güler, M. (2005), s.78.

²⁵⁹ Ok, H. (2007), s.102 vd.

²⁶⁰ Ok, H. (2007), s.103.

sözleşmelerinin işçi tarafından süresinden önce haksız feshine ilişkin İş Kanunu'nda yer alan tek hüküm İş Kanunu'nun 23. madde hükmüdür. Bu hüküm şöyledir:

“Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:

a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.

b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.

c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.”

Doktrinde işçinin bu hüküm uyarınca sorumlu tutulabilmesi için işçinin yeni bir işe girmek amacıyla fesihte bulunması ve sonrasında yeni bir işe girmesi şartının sağlanması gerektiği savunulmaktadır.²⁶¹ İşverenin sorumlu tutulabilmesi için ise hükümde sayılan şartlardan birini sağlamış olması gerekmektedir. Öte yandan yeni işverenin sorumluluğu için eski işverenin zarara uğramış olması şartı aranmamaktadır.²⁶² İlgili şartların sağlanması durumunda, kanunda tazminat hakkında açık bir düzenleme bulunmadığından, işçi ve yeni işveren eski işverenin zararından genel hükümler uyarınca müteselsil olarak sorumlu hale gelmektedir. Eski işverenin zararının tespitinde; işçinin feshinden kaynaklanan kazanç kayıpları, yeni işçi bulmak amacıyla yapılan masraflar ve yeni işçi ile eski işçinin ücretleri arasındaki fark göz önünde bulundurulmalıdır.²⁶³ İlgili hüküm uyarınca, işçinin sorumluluğunun kaynağı eski işvereni ile akdetmiş olduğu iş sözleşmesi iken, yeni işverenin sorumluluğu kanundan doğmaktadır.²⁶⁴

Yukarıda değinildiği üzere, İşK m. 23 hükmü, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin haksız feshinin sonuçları bakımından İş Kanunu'nda boşluk olup olmadığı hususunda öğretide tartışmaya neden olmaktadır. Kimi yazalar²⁶⁵ İşK m. 23 gereği işçinin genel hükümlere göre sorumlu olduğunu, bu sebeple İş Kanunu'nda boşluk olmadığını ve işçi tarafından yapılan haksız feshin sonuçlarını düzenleyen

²⁶¹ Alpagut, G. (1998), s. 191; Uçar Kılınç, G. (2019), s.116. Ok, H. (2007), s. 98-99. Taşkın, Ş. E. (2007), s. 105-106.

²⁶² Urhanoglu, İ. (2022), s.102.

²⁶³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.331-332. Alpagut, G. (1998), s. 191.

²⁶⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.334; Urhanoglu, İ. (2022), s.102.

²⁶⁵ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.909-910. Uçar Kılınç, G. (2019), s.116.

TBK'nin uygulanamayacağını savunmakta iken; kimi yazarlar²⁶⁶ İşK m. 23 hükmü ile TBK m.439 hükmünün birbirleri ile çatışan değil, birbirlerini tamamlayan hükümler olduğunu, dolayısıyla birlikte uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Kanımızca TBK m. 439 ve İşK m. 23 hükümlerinin birbirleriyle çatışan bir yönü yoktur. Aksine TBK m.439 hükmü iş sözleşmesini haksız fesheden işçinin karşılaşacağı sonuçları düzenlemekte iken, İşK m. 23 işçinin haksız fesihden sonra başka bir yerde çalışmaya başlaması durumunu ve bu durumun yeni işveren açısından hukuki boyutunu düzenlemekte olduğundan hükümler birbirlerini tamamlar niteliktedir.²⁶⁷ Buna ek olarak İşK m.23 hükmü, işçinin yeni bir işe girmek amacıyla haksız fesihde bulunması ve işe girmesi durumunda uygulanan bir hüküm²⁶⁸ olduğundan işçinin her haksız fesihde bulunması halinde uygulanması söz konusu değildir. Bu durumda İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından haksız feshinin sonuçlarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için TBK m.439 hükmü TBK kapsamındaki tüm işçiler için ve İşK kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için uygulama alanı bulacaktır.²⁶⁹

TBK m. 439 hükmü şöyledir:

“İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir.

İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.

İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir.

Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.”

“İşçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamaması” halinin devam eden bir iş ilişkisinde işçinin işe gelmesine rağmen haklı bir sebep olmaksızın iş görmeye başlamamasını ifade ettiği; dolayısıyla iş sözleşmesinin kurulmuş olmasına karşın işçinin işe başlamamasının bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.²⁷⁰

²⁶⁶ Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.645-646. Süzek, S. (2022), s.733. Yürekli, S. (2016), s.286; Urhanoğlu, İ. (2022), s. 103.

²⁶⁷ Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.645-646.

²⁶⁸ Alpagut, G. (1998), s. 191; Uçar Kılınc, G. (2019), s.116. Ok, H. (2007), s. 98-99.

²⁶⁹ Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.645-646. Süzek, S. (2022), s.733.

²⁷⁰ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s. 908-909.

TBK m. 439/son'da işverenin, takas yoluyla sona ermemiş olan tazminat isteme hakkını, işçinin haksız feshinden itibaren otuz gün içinde dava veya takip yoluyla kullanmaması halinde bu hakkın düşeceği düzenlenmektedir. Hakkın otuz gün içinde kullanılmaması halinde hakkın son bulacağı düzenlendiğinden, otuz günlük süre hak düşürücüdür.²⁷¹ Ancak kanunda öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin işçinin aylık ücretinin dörtte biri tutarındaki götürü tazminata mı yoksa ek zararların karşılanması amacıyla öngörülen tazminata mı ilişkin getirildiği konusunda netlik bulunmamaktadır. Bu durum doktrinde tartışmaya neden olmaktadır. Bazı yazarlar²⁷², otuz günlük hak düşürücü sürenin götürü tazminata ilişkin olduğunu, ek zarara ilişkin tazminatın genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu savunmakta iken; bazıları²⁷³ otuz günlük hak düşürücü sürenin ek zarara ilişkin tazminat için getirildiğini, götürü tazminatın genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu savunmaktadır. Tolu ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, işverenin ek zararları bakımından zarar miktarının ispatı için zamana ihtiyaç duyması sebebiyle otuz günlük hak düşümü süresinin götürü tazminat için geçerli olduğunu savunmaktadır. Kanımızca, TBK m. 439'da yer alan temel düzenleme götürü tazminat düzenlemesidir. Otuz günlük hak düşürücü sürenin ek zararlara ilişkin getirildiği açıkça belirtilmediğinden yahut ek zarara ilişkin ödenecek tazminatın düzenlendiği fıkra da yer almadığından götürü tazminata ilişkindir.

Otuz günlük hak düşürücü süreye ilişkin dikkat çeken diğer husus maddede yer alan “*Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse*” hükmüdür. TBK m.407/2'de “*İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.*” hükmü ile işçinin kasten verdiği, yargı kararıyla sabit olan zarardan doğan alacakların takas edilebileceği; bunun dışındaki hallerde takas için işçinin rızasının arandığı düzenlenmektedir. Otuz günlük sürede mahkeme kararı alınması mümkün görünmediğinden işçinin tazminat isteme hakkının takas yoluyla sona ermesi ancak işçinin bu konuda rızasının varlığı halinde söz konusu olabilir.²⁷⁴ Ayrıca tazminat

²⁷¹ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.909; Süzek, S. (2022), s.734.

²⁷² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.332-333; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.909; Süzek, S. (2022), s.73; Alpagut, G. (1998), s. 127-128; Gülver, E. (2016), S. 1027; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, 293; Caruzzo, no. 577; Wyler/Heinzer, 616 [aktaran: Tolu, H. (2016), s.286]; Urhanoglu, İ. (2022), s.103-104.

²⁷³ Senyen Kaplan, E. T. (2010), *Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler*, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, s. 367.

²⁷⁴ Gülel, A. (2018), s.105.

isteme hakkının takas yoluyla sona erdirilebilmesinin götürü tazminat bakımından mümkün olduğu savunulmaktadır.²⁷⁵ Son olarak, işverenin otuz günlük süreden bağımsız olarak takas hakkını her zaman kullanabilmesi mümkündür.²⁷⁶

1. İşçinin Aylık Ücretinin Dörtte Biri Tutarında Tazminat

TBK m. 439/1’de düzenlenen tazminat, götürü tazminat niteliğindedir. Bu sebeple işveren zararını ispat yükü altında değildir.²⁷⁷ Zira iş sözleşmesini haklı nedene dayanmadan fesheden işçi, işverenin zararından bağımsız olarak, zararı doğmuş olmasa da sırf haksız fesih sebebiyle bu tazminatı ödemekle yükümlüdür.

İşverenin zarara uğramamış olması yahut zararın götürü tazminat miktarı olan işçinin aylık ücretinin dörtte biri tutarından az olması durumunda, hakime indirim yapma hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Burada işverenin zarara uğramadığını ya da uğradığı zararın götürü tazminat miktarından az olduğunu ispat yükü işçiye düşmektedir.²⁷⁸ İşçi, işverenin derhal yeni işçi bulduğunu veya yeni işçi bulmak için çabalamayarak zararın azaltılmasına yönelik önlem almadığını ispatlayarak ispat yükünü yerine getirebilir.²⁷⁹

2. Ek Zararın Tazmini

İlk fıkrada belirlenen işçinin aylık ücretinin dörtte biri tutarındaki tazminatın işçinin zararlarını karşılamaması halinde, işveren ek zararlarının giderilmesini talep hakkına sahiptir. Ancak işverenin götürü tazminatı aşan zararların varlığını ispatlaması gerekmektedir.²⁸⁰ İşveren ek zararların ispatında; yeni işçi buluncaya kadar kazanç kaybının ortaya çıkması, işçinin işi bırakmasının üretimde kesintiye neden olması, geçici işçi çalıştırma mecburiyetinin doğması vb. sebeplere dayanabilir.²⁸¹

²⁷⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s.332.

²⁷⁶ Tolu, H. (2012), s. 286.

²⁷⁷ Tolu, H. (2012), s.285.

²⁷⁸ Süzek, S. (2022), s.733; Gökteş, Ş. (2020), s. 317; Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s. 539-540.

²⁷⁹ Süzek, S. (2022), s.733.

²⁸⁰ Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s.541; Süzek, S. (2022), s.733. Tolu, H. (2016), s. 285.

²⁸¹ Süzek, S. (2022), s.733.

3. *İhbar ve Kıdem Tazminatı*

a) *Evlilik, Emeklilik, Askerlik Hallerinde*

Haksız fesihte bulunan tarafın belirsiz süreli iş sözleşmelerinde karşı tarafa ihbar tazminatı ödemesi gerekmekte iken, belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar tazminatı istenemeyeceği hususunda öğretide görüş birliği mevcuttur.²⁸²

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan sebeplerden biriyle iş sözleşmesinin sona ermiş olmasına bağlıdır.²⁸³ İlgili hükümde herhangi bir sözleşme türünün önemi olmaksızın sözleşmenin kim tarafından, ne şekilde sona erdirildiğine bağlı olarak sınırlı sayıda kıdeme hak kazanılacak haller belirlenmiştir. Genel kural işçi haklı fesihte bulunmuşsa, işveren ahlak ve benzeri hallere dayanmadan haklı fesihte veya süreli fesihte bulunmuşsa işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasıdır. İşçi, süreli fesihte bulunursa kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır. Ancak işçinin emeklilik, evlilik ve askerlik nedeniyle süreli fesihte bulunması bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Bu bağlamda, herhangi bir sebep gösterilmeden iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılmayacağı açıktır. Bununla birlikte, kıdem tazminatına hak kazandıran emeklilik, evlilik ve askerlik sebeplerinden birine dayanılarak belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi, haksız fesih teşkil etmesiyle birlikte aynı anda kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında düzenlendiğinden işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı hususu doktrinde tartışmaya sebep olmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre²⁸⁴, kıdeme hak kazanılması için sözleşmenin türü ve fesih biçimi önem taşımadığından belirli süreli iş sözleşmesini emeklilik, evlilik veya askerlik nedenlerine dayanarak fesheden işçi kanundaki şartları sağlaması halinde kıdem tazminatına hak kazanır.

²⁸² Ayan, S. (2005), s.479; Ok, H. (2007), s.98; Taşkın, Ş. E. (2007), s.106; Tolu, H. (2016), s.287; Uçar Kılınç, G. (2019), s.116.

²⁸³ Kıdem tazminatı, 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde ve 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmekte olup, bu kanunlara tabi işçiler için ilgili kanun hükümleri uygulanır

²⁸⁴ Çelik, N. (2004), s. 261; Alpagut, G. (1998), s. 193; Güler, M. (2005), s. 79; Uçar Kılınç, G. (2019), s.116; Ok, H. (2007), s.98; Süzek, S. (2022), s. 563 vd.

Diğer görüşe göre²⁸⁵, emeklilik, evlilik ve askerlik sebepleri haklı fesih sebebi olarak değerlendirilmelidir, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

Son görüşe göre²⁸⁶; işçi, kıdem tazminatına hak kazandıran sebeplere dayanıyor olmasına rağmen bu sebeplere dayanabilmesi için süreli fesihte bulunmuş olması gerektiğinden ve belirli süreli iş sözleşmelerinde süreli feshin haksız fesih niteliğinde olduğundan kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Kanımızca, 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde sayılan, haklı fesih sebepleri dışında kıdem tazminatına hak kazandıran haller sırf kıdem tazminatına hak kazandırması sebebiyle haklı fesih sebebi olarak değerlendirilemez. Emeklilik, evlilik, askerlik sebebiyle yapılan fesihlerde feshin niteliği süreli fesih olmasına karşın, kanun bu sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde istisnai olarak kıdem tazminatı kazanılacağı öngörmektedir. Bu durumda, işçinin emeklilik, evlilik ve askerlik sebeplerinden birine dayanarak iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla feshetmesi, işçinin yaptığı feshin haklı nedene dayanmayan fesih olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bahsi geçen fesih sebeplerinin süreli fesihlerde dayanılabilecek sebepler olduğu ve belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih ile sona erdirilemediği göz önünde bulundurulduğunda, 1475 Sayılı Kanun'da kıdem tazminatına hak kazanmada sözleşmenin türünün ne olduğu bir kriter olarak açıkça belirtilmemişse de sayılan sebeplerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshine özgü olduğu madde düzenlemesinden zımnen anlaşılmaktadır. Bu sebeple ilgili sebeplere dayanarak haklı nedene dayanmayan fesihte bulunması durumunda kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

b) STİSK m. 23 Kapsamında Fesih Halinde Kıdem Tazminatı

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanmadan feshetmesine rağmen kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden olan işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi başlığı altında düzenlenen STİSK m. 23/1 şöyledir:

“İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem

²⁸⁵ Çubukçu, E. (1995), *Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bazı Fesih Hallerinde Fesih Türü*, TBBD, S.2, s. 165-175, s.167.

²⁸⁶ Alpagut, G. (1998), s. 192, dn. 486'da anılan yazarlar [aktaran: Ayan, S. (2005), s.479-480]. Taşkın, Ş. E. (2007), s.108-109.

tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, işçi belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermeden feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.



BÖLÜM 4: CEZAI ŞART

I. Genel Olarak Cezai Şart

A. İlgili Mevzuat

Mülga 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme alanı bulan “cezai şart” terimi, yürürlükte bulunan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ceza koşulu olarak düzenlenmektedir. Buna karşın doktrin ve yargı kararlarında halen kullanılmakta olan yerleşik terim “cezai şart” terimidir.

Cezai şarta ilişkin genel düzenleme olan TBK m. 179'da üç fıkra halinde, cezai şartın üç türü düzenlenmektedir.

TBK m. 179/1'de: “*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*” hükmü ile seçimlik cezai şart düzenlenmektedir. Bu cezai şart türünde, cezai şartın muaccel hale gelmesi için asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması şartı aranmaktadır. Bu şartın gerçekleşmesi halinde cezai şart lehine doğan taraf, tek taraflı ve ulaşması gereken bir irade beyanı ile seçim hakkını kullanabilecektir.²⁸⁷ “Aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça” ifadesinden yola çıkılarak varılacak sonuç, sözleşmede kararlaştırılması halinde alacaklının seçim hakkının ortadan kaldırılıp yalnızca cezai şartı istemesinin mümkün kılınabileceğidir.

TBK m. 179/2'de: “*Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*” hükmü ile ifaya eklenen cezai şart düzenlenmektedir. Bu cezai şart türünde asıl olan koşulları gerçekleştiği takdirde hem ifanın hem cezai şartın birlikte istenebileceği iken, tarafların sözleşmeye aksine kayıt koymak suretiyle bu cezai şartı seçimlik cezai şarta dönüştürmesi mümkündür.²⁸⁸

TBK m. 179/3'te: “*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.*” hükmü ile ifa yerine cezai şart düzenlenmektedir. Bu cezai şart türünde borçlunun

²⁸⁷ Keser, H. (2016), s.23.

²⁸⁸ Tunçomağ, K. (1963), *Türk Hukukunda Cezai Şart*, İstanbul, s.58; Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop A. (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 350 [aktaran: Keser, H. (2016), s.23].

cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanması mümkündür. Hükümden anlaşılacağı üzere, ifa yerine cezai şart yetkisinin olduğunu ispat yükü borçlunun üzerindedir.²⁸⁹

179. maddede yer alan temel düzenleme yanında, 180. maddede cezai şartın ifası için zarar şartının aranmadığı, ancak cezai şart miktarını aşan bir zarar mevcutsa alacaklının borçlunun kusurunu ispat etmesi şartıyla bu zararın tazminini isteyebileceği düzenlenmektedir. Kanunda zarar şartının gerçekleşmesi aranmazken tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile cezai şartın muaccel olmasını zararın gerçekleşme şartına bağlı kılmaları mümkündür.²⁹⁰ Buna ek olarak, cezai şartı aşan bir zararın meydana gelmesi halinde borçlunun kusurunun ispat edilmesi suretiyle bu zararın tazmininin talep edilmesi hükmünün de aksi tarafların arasında yapacakları sözleşme ile kararlaştırılabilir.²⁹¹ Aşkın zarar, ifa yerine ödenen cezai şart için geçerli olmamakla birlikte, sözleşmede aksinin kararlaştırılması durumunda ifa yerine ödenen cezai şartta da aşkın zararın tazmini istenebilir.

Cezai şart, asıl borcun ifasının talep edilebileceği anda muaccel olur.²⁹²

TBK m.182/1’de cezai şartın miktarının serbestçe belirlenebileceğinin düzenlenmesinin yanında, m. 182/3’te bu serbestliğe bir sınır getirilmiştir. İlgili sınır “*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*” denilmek suretiyle tamamen hakimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Yargıtay’a göre hakime verilmiş bu takdir yetkisi istisnai bir yetkidir, hakim bu yetkisini kullanırken çalışılan ve çalışılmayan süreler göre bir orantı kurarak hakkaniyete uygun bir indirim yapması gerekir.²⁹³ Buna ek olarak, Yargıtay bir kararında işçinin son aylık ücretinin 6 katı olarak kararlaştırılan cezai şartın fahiş olduğuna hükmetmiştir.²⁹⁴

TBK m. 420’de iş ilişkisinde cezai şartla ilişkin genel esaslar düzenlenmektedir. İlgili hükmün amacı, ekonomik olarak işverene bağlı olan işçi ile işveren arasında genel hükümlere göre kurulacak cezai şart ilişkisinin işçi aleyhine sonuç doğurmasının

²⁸⁹ Keser, H. (2016), s.24.

²⁹⁰ Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop A. (1993), s. 358; Tunçomağ, K. (1963), s. 120 [aktaran: Keser, H. (2016), s.24].

²⁹¹ Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2006), Borçlar Hukuku, İstanbul, s.882-883 [aktaran: Keser, H. (2016), s.24].

²⁹² Cansel, E. ve Özel, Ç. (2014), *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, s. 723. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179446> (Erişim Tarihi: 10.11.2023)

²⁹³ Yargıtay HGK. E.1997/9-486, K.1997/822, T.15.10.1997, Günay, 2, s.1365-1366; Yargıtay 9. HD. E.1999/14669, K.1999/17566, T.14.02.2005, Günay, Cezai Şart, s.48; Yargıtay 9. HD. E.2004/14528 K.2005/4135, T.14.02.2005, Legal İHD, 2005/6, s.705.

²⁹⁴ Yargıtay HGK. E.2003/10404, K.2004/1284, T.27.01.2004, Çil, Ş., Şerh, C.2, s.2307-2308 [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.453].

önüne geçilmesidir. TBK m. 420 hükmü bu yönüyle cezai şartın iş hukukundaki sınırlarını çizdiğinden İş Hukukunda Cezai Şarta İlişkin Genel İlkeler kısmında açıklanacaktır.

B. Tanım ve Hukuki Nitelik

Cezai şart, doktrinde ve Yargıtay kararlarında²⁹⁵ genel itibariyle “borçlunun borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olması durumunda yerine getirmeyi taahhüt ettiği edim” olarak tanımlanmaktadır.²⁹⁶ Tanımı hususunda doktrinde ufak farklarla da olsa ortak paydada buluşulmuş olmasına karşın hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda görüş birliği sağlanamamıştır.

Doktrinde cezai şartın hukuki niteliğinin ceza olduğu²⁹⁷, tazminat olduğu²⁹⁸, sigorta olduğu ve son olarak hem ceza hem tazminat olduğu²⁹⁹ yönünde görüşler bulunmaktadır. Yargıtay içtihadı, cezai şartın hukuki niteliğinin hem ceza hem tazminat olduğu yönündedir.³⁰⁰ Cezai şartın hukuki niteliğinin belirlenmesi, borçlunun hangi durumlarda cezai şarttan sorumlu tutulması gerektiğinin tespiti açısından önem taşımaktadır.

Cezai şartın sigorta niteliğinde olması, borçlunun kusuru bulunmasa da taahhüt ettiği edimi yerine getirememesi durumunda cezai şarttan sorumlu tutulması sonucunu doğurmaktadır. Sigorta niteliğinde olduğu görüşü, hukuki dayanağı olmaması ve borçlunun öngöremeyeceği olaylardan sorumlu tutulması sonucunu doğuran adaletsiz bir sonuç yaratma ihtimali taşıması sebepleriyle eleştirilmektedir.³⁰¹

²⁹⁵ Yargıtay 22. HD. E.2013/32529, K.2015/4817, T.16.02.2015; Yargıtay 9. HD. E.2012/33025, K.2014/ 26136, T.10.09.2014; Yargıtay 9. HD. E.2012/34369, K.2014/28821, T.01.10.2014 [aktaran: Keser, H. (2016), s.18].

²⁹⁶ Tunçomağ, K. (1963), s.6; Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop A. (1993), s.341; Eren, F. (2008), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 1209. Ayrıca: “borçlunun borcunu ihlal etmesi durumunda alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşma” Oğuzman M. K. ve Öz T. (2006), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 868; “hukuki bir işlemle kararlaştırılmış asıl borçtan ayrı olan bir edimi ifade etmekte ve bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifasının teminatını teşkil etmek üzere alacaklıya icabından doğan zararını ispat yükümü altına girmeden belli bir tazminat alabilme hakkını veren kayıt” Kaplan, İ. (2001), *Borçlar Hukuku Dersler, Genel Hükümler*, Ankara, s.11 şeklinde de tanımlanmaktadır.

²⁹⁷ Becker, Art 161 OR, N.1; Saymen/Elbir, s.839; Bilge, s.83 [aktaran: Yayvak Namlı, İ. (2019), s.20]. Tunçomağ, K. (1963), s.21.

²⁹⁸ Tunçomağ, K. (1963), s.21-26; Mauler, s.115-116 [aktaran: Yayvak Namlı, İ. (2019), s.20]. Cansel, E. ve Özel, Ç. (2014), s.720 [aktaran: Keser, H. (2016), s.20].

²⁹⁹ Schoch, s.30-31; Bilge, s.83 [aktaran: Yayvak Namlı, İ. (2019), s.22]. Saymen, F. H. ve Elbir, H. K. (1958), *Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler*, I-II, İstanbul, (C.II), s. 838- 839. Eren, F. (2008), s. 1169; Arıcı, K. (1997), *Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S.1, s. 32 [aktaran: Keser, H. (2016), s.20].

³⁰⁰ YHGK, E. 2001/9-1175, K. 2001/1166, T. 23.12.2001, Keser, H. (2016), s.20.

³⁰¹ Tunçomağ, K. (1963), s.26.

Ceza, kısaca kusurlu harekete uygulanan yaptırımdır. Bir fiilin cezalandırılabilmesi için mutlaka kusurun bulunması gerekir. Kusurlu hareket sonucunda zararın meydana gelmesi şart değildir, zarar tehlikesinin oluşması yeterlidir. Cezai şartın ceza niteliğinde olduğu görüşünün hukuki dayanağı TBK m. 180/1: “*alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir*” hükmüdür. İlgili hüküm, zarar meydana getirmesi koşulunu aramadan gerçekleşen hukuka aykırı fiile yaptırım uygulanmasını öngördüğünden cezai şartın ceza niteliğinde olduğu savunulmaktadır. Ancak buradaki cezanın kamusal ceza değil, medeni bir ceza olduğunu önemle belirtmek gerekir.³⁰² Cezai şartın ceza niteliğinde olmasının sonucu ise borçlunun kusuru bulunmaksızın taahhüt ettiği edimi yerine getirmemesi durumunda cezai şarttan sorumlu tutulmamasıdır.³⁰³

Tazminat, borçlunun kusuruyla sebep olduğu zararın karşılanması amacını gütmektedir. Tazminatta kusur, zarar, nedensellik bağı unsurlarının bulunması gerekir. Cezai şartın tazminat niteliğinde olduğu görüşünün hukuki dayanağı TBK m. 180/2 hükmüdür. İlgili hükümde yer alan “*Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.*” hükmü aşkın zararı düzenlemektedir. Aşkın zararın düzenlenmesi, cezai şartın götürü tazminat niteliğinde olduğu kanısını uyandırmaktadır.

Cezai şartın hukuki niteliği güttüğü amaca göre belirlenmelidir. Bu hususta doktrinde farklı görüşler³⁰⁴ olmakla birlikte, bizim katıldığımız görüşe göre cezai şart, tarafların ilgili edimi yerine getirmemesi tehlikesine karşı önlem alma amacı ve bu tehlikenin meydana gelmesi durumunda zarar gören tarafın zararını karşılama amacı gütmektedir.³⁰⁵ İlgili edimin yerine getirilmemesi durumuna yönelik önlem alma amacı, cezai şartın caydırıcı bir ceza olarak nitelendirilmesini sağlamaktadır. Zarar gören tarafın zararını karşılama amacı ise cezai şartın bir tazminat olarak değerlendirilmesine yol açar. TBK m. 180 hükmüne göre de cezai şart hem ceza hem tazminat niteliği taşımaktadır. Zira, TBK m.180/1 gereği karşı tarafın zararı doğmasa da edimini ifa etmeyen tarafın cezai şarttan sorumlu tutulması cezai şartın caydırıcı bir ceza niteliğinde olduğunu göstermektedir. Ancak, bahsi geçen ceza kamu hukuku anlamında bir ceza olmadığı için yaptırımları özel hukuka göre belirlenmiştir.

³⁰² Oser/Schienenberger, Vor. zu Art. 160-163 OR, Rn. 2 [aktaran: Yayvak Namlı, İ. (2019), s.9].

³⁰³ Keser, H. (2016), s. 19.

³⁰⁴ Bkz. Yayvak Namlı, İ. (2019), s.12-19.

³⁰⁵ Keser, H. (2016), *İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme*, Sicil Dergisi, Sayı: 35, s.18.

Sözleşmeye aykırılık meydana gelmeden önce belirlenen maktu tutar ceza niteliğindedir, karşı tarafın zararı olmasa ödenmesi gerekir. Buna karşılık TBK m. 180/2'de belirtildiği üzere, eğer bir zarar mevcutsa ve ilgili ceza bu zararı karşılamıyorsa cezai şartın tazminat niteliği ortaya çıkar ve aşkın zararın tazminat hukuku prensiplerine göre karşılanması gerekir. Bu hüküm yerindedir, zira sözleşmenin başında, karşı tarafın zararı aranmadan sırf sözleşmeye aykırı davranışın cezalandırılması amacıyla kararlaştırılan tutar, karşı tarafın zararı bulunması ve hatta bu zararın kararlaştırılan tutardan fazla olması durumunda sözleşmeden doğan yükümlülüğüne aykırı davranan taraf için bir ceza değil, ödül mahiyetinde olacaktır. Kararlaştırılan cezanın ödüle dönüşmesinin engellenmesi amacıyla farklı hukuki kurumlar birleştirilmiş, hem kararlaştırılan edimin yerine getirilmemesi tehlikesine karşı caydırıcı bir önlem alınmış hem de zararın meydana gelmesi durumunda ilgili zararın telafi edilmesi amaçlanmıştır. Bu durumda, taahhüt ettiği edimi yerine getirmeyen tarafın bu davranışından karşı tarafın zarar görüp görmemesinden bağımsız olarak kararlaştırılan cezai şartı ödemesi durumunda cezai şartın ceza niteliğinde, karşı taraf zarar görmüşse ve ilgili cezai şart tutarı bu zararı karşılamıyorsa kararlaştırılan cezaya ek olarak ödediği tutarın tazminat niteliğinde olduğu söylenebilir. Sonuç olarak, cezai şartın hukuki niteliği, somut olayda karşılaşılan duruma göre, yalnızca ceza ya da hem ceza hem tazminat olarak değişebilmektedir. Bu durumun sonucu ise, karşı tarafın zararının doğmaması ya da doğan zararın cezai şart tutarını aşmaması durumunda, taahhüt ettiği edimi yerine getirmeyen kusurlu tarafın önceden kararlaştırılan cezai şart tutarını ödemesi, bu tutarı aşan bir zararın mevcut olması durumunda ise kusur, zarar, nedensellik bağının bulunması şartıyla cezai şartta ek olarak aşan zarar tutarını ödemesidir.

Yukarıdaki açıklamalar, cezai şart sözleşmesinden bağımsız olarak kanunda yer alan kurallara dayalı açıklamalardır. Ancak, kural olarak cezai şart talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması aranırken, sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür.³⁰⁶ Yine, tarafların cezai şart sözleşmesinde zararın aranıp aranmayacağına ilişkin hüküm getirmesi de mümkündür.³⁰⁷ Asıl sözleşmeden doğan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediğini ispat yükü alacaklıdadır. Asıl

³⁰⁶ Yayvak Namlı, İ. (2019), s.99.

³⁰⁷ Yayvak Namlı, İ. (2019), S.104.

borcun ifa edildiğinin, borca aykırı davranışın bulunmadığının yahut borca aykırı davranışta kusuru bulunmadığının ispat yükü ise borçludur.³⁰⁸

C. Unsurları ve Şartları

Cezai şart, sağlar arasında yapılan bir hukuki işlemle, geçerli ve ifa edilmemiş bir asıl borca bağlı olarak kararlaştırılan ayrı, bağımsız ve ekonomik değer taşıyan bir edimdir. Cezai şartın unsurları hukuken geçerli bir borç ilişkisi, cezai şart anlaşması ve vaat edilen ceza olarak sıralanabilir.³⁰⁹ Yargıtay, cezai şartın unsurlarını asıl borcun varlığı, bağımsız bir edimin bulunması, bağımsız edimin asıl borca bağlı olması ve sağlararası işlemle kararlaştırılmış olması olarak ifade etmektedir.³¹⁰

Asıl borcun sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da kanundan doğması mümkündür.³¹¹ Cezai şart asıl borçtan bağımsız olarak kararlaştıramayacağı için fer'i nitelikte bir borçtur.³¹² Cezai şart asıl borcun kaderine tabiidir. Bunun sonucu olarak cezai şart, asıl borca konu sözleşmenin geçerlilik şekline tabidir ve asıl borcun geçersiz olması cezai şartı geçersiz hale getirmekte iken cezai şartın geçersiz olması asıl borcun geçerliliğini etkilememektedir. Sözleşmeden doğan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda cezai şart muaccel hale gelir ve bağımsız bir alacak olarak icra ve takibe konu olabilir.³¹³

Görüldüğü üzere, fer'i nitelik taşıyan cezai şartın geçerliliği asıl borcun geçerliliğine bağlıdır. Bunun yanında cezai şart da bir hukuki işlemi ifade etmekte olup Borçlar hukukunda sözleşmelerin tabi olduğu genel kurallara tabiidir.³¹⁴ Bu bağlamda asıl borcun sözleşmeden doğması durumunda cezai şartın geçerli olması, hem asıl borcun yer aldığı sözleşmenin hem cezai şart hükümlerinin Borçlar Kanununun genel ilkelerine uygun olmasına bağlıdır. Bahsi geçen sözleşmelerin her ikisinin de iki aşamalı olacak şekilde; emredici hükümlere, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olup olmadıkları, baştaki objektif imkansızlık, şekle aykırılık, muvazaa, ehliyetsizlik gibi

³⁰⁸ Yayvak Namlı, İ (2019), s.105.

³⁰⁹ Yayvak Namlı, İ. (2019), s.46.

³¹⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E.2017/10, K.2019/1, T.08.03.2019, s.11.

³¹¹ Tunçomağ, K. (1963), s. 11; Oğuzman M. K. ve Öz T. (2006), s. 873; Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop A. (1993), s. 343; Eren, F. (2008), s. 1134; Ekinci, H. (2004), *Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart*, Ankara: Seçkin Kitabevi, s.35 [aktaran: Keser, H. 2016, s. 21].

³¹² Karahasan, M. R. (2003), *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul, s.1408 ; Eren, F. (2008), s. 1134.

³¹³ Keser, H. (2016), s.19.

³¹⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E.2017/10, K 2019/1, T.08.03.2019, s. 10.

geçersizlik sebepleri ile irade bozuklukları ve aşırı yararlanma gibi iptal sebeplerini taşıyıp taşımadığı denetlenmelidir.

II. İş Hukukunda Cezai Şart

A. İş Hukukunda Cezai Şarta İlişkin Genel İlkeler

Türk Hukukunda cezai şart, sözleşmeden doğan borcun geçerli olması ve cezai şart kararlaştırıldığı sırada henüz ifa edilmemiş olması şartıyla, kural olarak her tür borç ilişkisi için kararlaştırılabilir.³¹⁵ İş hukukunda da hem işçi hem işveren tarafından borç ilişkisi ihtiva eden iş sözleşmesine yahut toplu iş sözleşmesine cezai şart konulması suretiyle fesih hakkının sınırlandırılması mümkündür.³¹⁶

İş sözleşmesinin feshi neticesinde öngörülen tazminatlara ilişkin prosedürün uzun sürmesi ve zararın ispatının zor olması uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerine cezai şart konulmasının yaygınlaşması sonucunu doğurmaktadır.³¹⁷

İş hukukunda cezai şart, belirli süreli iş sözleşmeleri veya asgari süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olur. İş sözleşmesinin belirli veya asgari süreli olduğunu ispat yükü işçinin üzerindedir.³¹⁸ Hizmet akitlerine taraflarca konulan cezai şartın hüküm doğurabilmesi için sözleşme ilişkisinin kurulmuş olması yeterlidir. Bunun dışında fiili hizmet ilişkisinin kurulmuş olması şartı aranmamaktadır.³¹⁹

Bunun yanında cezai şart İş Hukukunda yaygın olarak; belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi halinde kararlaştırılan cezai şart, asgari süreli iş sözleşmelerinde feshe ilişkin cezai şart, eğitim giderleri karşılığı cezai şart ve rekabet sözleşmesine konulan cezai şart şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada belirli süreli iş sözleşmesinin feshine ilişkin kararlaştırılan cezai şart ve bu hususta özellik arz eden durumlar ile birlikte eğitim giderleri karşılığı kararlaştırılan cezai şart ele alınacaktır.

Cezai şart, iş hukukuna özgü bir kurum olmamakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında 179-182 maddeleri arasında yer alan genel düzenlemenin yanında hizmet başlığı altında 420. maddenin birinci fıkrasında da özel olarak düzenlenmektedir.

³¹⁵ Yargıtay 9. HD. E.1990/9303, K.1990/12364, T.20.11.1990, Cansel, E. ve Özel, Ç. (2014), s.717 [Aktaran: Keser, H. 2016, s.19].

³¹⁶ Süzek, S. (2022), s. 85.

³¹⁷ Keser, H. (2016), s.30.

³¹⁸ Çil, Ş. (2020), s.298; Gülel, A. (2018), s. 102.

³¹⁹ Karakurt, E. (2019), s.60.

Özel kanun niteliğindeki 4857 Sayılı İş Kanununda cezai şarta ilişkin hüküm bulunmadığından TBK hizmet bölümünde m. 420’de düzenlenmekte olan cezai şart genel kanundaki özel hüküm olarak uygulama alanı bulur. Bu maddede de hüküm bulunmaması halinde TBK m. 179 vd. genel kanundaki genel hüküm olarak uygulanabilir.

TBK m. 420/1 hükmü şöyledir:

“Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.”

Hükümde yer alan “işçi aleyhine” ifadesinden anlaşılması gereken; yalnızca işçinin cezai şart ödeyeceğinin kararlaştırılması ya da işçinin işverenden daha çok cezai şart ödeyeceğinin kararlaştırılması halleridir. Bu durumda, cezai şart yalnızca işverenin sorumlu olacağı tarzda ya da işverenin işçiden daha fazla miktarda sorumlu olacağı tarzda kararlaştırılabilir. İşçinin ödeyeceği cezai koşulun işverenin ödeyeceği miktardan daha fazla belirlenmesi halinde ise cezai şart tamamen geçersiz olmamakla birlikte işçinin yükümlü olduğu miktarın işverenin yükümlü olduğu miktara indirilmesi söz konusu olur.³²⁰

Bu husus Yargıtay kararında³²¹: *“...cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, şartları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz...”* şeklinde hükümleşmiştir.

Her ne kadar kural salt işçi aleyhine ceza koşulu kararlaştırılmaması olsa da bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnaların kapsamına yalnızca işçinin yükümlü olduğu konular, işveren ile karşılıklı olmadığı konular girmektedir.³²² Bu kapsamda karşılıklılık ilkesinin istisnalarının başında rekabet yasağı sözleşmelerine konulan cezai şart ve eğitim giderleri karşılığı cezai şart gelmektedir.

Bu kanuni sınırlamanın yanında cezai şartın kanuna ve ahlaka ve hukukun genel ilkelerine uygun olması gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

³²⁰ Yargıtay 9. HD. E.2021/854, K.2021/5458, T.03.03.2021 [aktaran Limoncuoğlu, A. (2022), *Bireysel İş Hukuku Pratik Çalışmaları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 113].

³²¹ Yargıtay 9. HD. E.2021/854, K.2021/5458, T.03.03.2021; aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. E.2019/6662, K.2021/2385, T.26.01.2021.

³²² Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020), s.376.

1. Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart

Eğitim karşılığı cezai şart, İş Hukukunda yoğun olarak kullanılmakta olup, karşılıklılık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Eğitim giderleri karşılığı kararlaştırılan cezai şartın karşılığını eğitim giderleri oluşturmaktadır, bu yönden eğitim masrafları karşılığı belirlenen tutarın hukuki niteliğinin cezai şart olup olmadığı hususu öğretide tartışmaya sebebiyet vermektedir. Zira cezai şartın muaccel olması halinde alacaklının zararı ve kusuru ispatlaması aranmaz iken, uygulamada Yargıtay tarafından eğitim giderinin talep edilmesi için yapılan tüm harcamaların tek tek belgelenmesi ya da karşı tarafça ikrar edilerek ispat edilmesinin aranması sebebiyle eğitim karşılığı cezai şart adı altında talep edilen bedelin cezai şarttan ayrılan yönleri bulunmaktadır.³²³ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında işçiyi eğitim karşılığı cezai şart ödemekle yükümlü tutan hükümlerin işveren açısından kendine özgü bir alacak hakkı oluşturmakta olduğunu ancak bu alacak hakkının tam olarak genel hükümlerde düzenlenen nitelikte bir cezai şart olmadığını ifade etmiştir.³²⁴

Eğitim karşılığı cezai şartın talep edilebilmesi için işçinin belirli bir süre için çalışma taahhüdünde bulunmuş olması ve cezai şartın da sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması gerekir.³²⁵ Bu doğrultuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir kararında eğitim giderleri karşılığı bir süre çalışması kararlaştırılmış işçinin belirlenen süreden önce iş sözleşmesini feshetmesi halinde ödenmesi gereken eğitim giderlerinin cezai şart niteliğinde olmadığına³²⁶; başka bir kararında ise eğitim giderleri karşılığında belirli bir süre çalışma taahhüdünün yerine getirilmemesi halinde ödenmesi kararlaştırılan tazminatın cezai şart niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.³²⁷ Öğretideki bir görüşe göre, eğitim giderleri karşılığı cezai şart sözleşmede kararlaştırılmış olmasa da sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak istenebilir.³²⁸

Eğitim giderleri karşılığı cezai şart sözleşmede kararlaştırıldıktan sonra değerlendirilmesi gereken ilk husus “eğitim” kelimesinden ne anlaşılması gerektiğidir.

³²³ Keser, H. (2020), s.33.

³²⁴ YHGK. E.2008/9-430, K.2008/438, T.18.06.2008, Keser, H. (2020), s.33.

³²⁵ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.925.

³²⁶ Yargıtay 9. HD. E.2008/13186, K.2009/37048, T.25.12.2009, Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.925-926.

³²⁷ Yargıtay 9. HD. E.2020/2679, K.2020/10344, T.01.10.2020, Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.926.

³²⁸ Demir, F. ve Demir, G. (2010), *İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı*, Sicil, S.17, Mart 2010, s.116.

İşyerinde, işyerinin kendi imkanları ve personeliyle verilen eğitim karşılığında veya işverenin yasal yükümlülüğü olan bir eğitim karşılığında cezai şart kararlaştırılması mümkün değildir.³²⁹ Öğretide, yurt dışına büyük masraflar yapılarak gönderilen ve dönüşte mecburi hizmet adı altında çalışma yükümlülüğü getirilen işlerde kararlaştırılan cezai şartın bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir iken³³⁰ hizmet içi eğitim adı altında yurt içinde yapılan kısa süreli eğitimlerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği³³¹ savunulmaktadır. Buna ek olarak, Yargıtay yurt dışındaki eğitim masrafları karşılığında cezai şartın talep edilebilmesi için önceden alınmış bir taahhütname veya taraflar arasında yazılı olarak yapılmış bir sözleşmenin varlığını aramakla birlikte, bir aylık bir kursa katılmış bir işçinin on beş ay gibi uzun bir süre çalışmış olması durumunda bir aylık eğitim masrafının istenmemesi gerektiği görüşündedir.³³²

Eğitimin cezai şarta karşılık oluşturabilecek nitelikte olduğunun tespitinden sonra ilgili eğitimin işçiye verilip verilmediğinin ve işçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masrafların sadece ilgili işçiye ait ve yazılı delille ispatlanması gerekmektedir.³³³ Toplu olarak verilen eğitimlerde, işçi başına düşen tutar işçi sayısına bölünerek bulunmaktadır.³³⁴

Görüldüğü üzere, ilk aşama olarak eğitim karşılığı cezai şart sözleşmede kararlaştırılmış olmalı, ikinci olarak eğitimin cezai şarta konu olabilecek nitelikte bir eğitim olması şartı sağlanmalı, üçüncü aşama olarak işçiye bu eğitimin verildiği ispatlanmalı ve bu eğitim karşılığında işçinin çalışması kararlaştırılan sürenin eğitim masrafları ile oranlı olup olmadığı değerlendirilmelidir. İşçinin aldığı eğitim karşılığında bir süre çalışması işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmektedir.³³⁵ Bu çalışma süresinin belirlenmesinde eğitimin süresi, niteliği, kapsamı, işçiye sağladığı katma değer birlikte değerlendirilmelidir.³³⁶

³²⁹ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.927.

³³⁰ Yargıtay 9. HD. E.2000/507, K.2000/4100, T.29.03.2000, Çimento İşv. Dergisi, Mayıs 2000, s.33-34. Sarper, S. (2002), s. 92-93.

³³¹ Yargıtayın 1997 Yılı Kararları Semineri, C. İ. Günay'ın açıklaması, s.174. [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.453].

³³² Yargıtay 9. HD. E.1999/E. 1999/18161, K.2000/210, T.19.01.2000, İşv. D, Şubat 2000, s.17-18 [aktaran: Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022), s.454].

³³³ Yargıtay 9. HD. E.2013/5494, K.2014/37973, T.10.12.2014; Yargıtay 9. HD. E.2009/17762, K.2011/19801, T. 30.06.2011 [aktaran: Keser, H. (2020), s.34].

³³⁴ Keser, H. (2020), s.34.

³³⁵ Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801 [aktaran: Keser, s.33].

³³⁶ SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği s.375; KARAGÖZ, s.227 [aktaran: Keser, H. (2016), s.34].

İşçinin eğitim giderleri karşılığı cezai şart ödemesi için sözleşmenin sona ermesinin işçinin haklı feshi dışında işçiye kusur izafe edilebilecek bir nedenden ileri gelmesi gerektiği tabiidir. Bu durumda işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/2’de düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ve benzerleri sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi işçinin kusuruna dayanan nedenlerden sayılırken diğer haklı fesih hallerinde işçinin kusurlu olması şartı sağlanmadığından işçinin cezai şart ödeme yükümlülüğü doğmaz.³³⁷ İş Kanunu m. 18’e dayanarak yapılan geçerli fesihlerde de haklı fesih sebepleriyle aynı esaslar doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği savunulmaktadır.³³⁸ İşçinin haksız feshi, usulsüz feshi ve süreli feshi hallerinde işçinin cezai şart ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin talebi üzerine gerçekleşen ikalede ise işveren işçiyi kendisi işten çıkarmak istediğinden eğitim giderlerini talep edemeyecektir.³³⁹ Son olarak emeklilik, askerlik ve evlenme nedeniyle yapılan, 1475 Sayılı İş Kanunu m.14 kapsamında kıdem tazminatına hak kazandıran fesih hallerinde işçi eğitim giderleri karşılığı çalışma taahhüdüne haklı bir neden olmadan aykırı davrandığı için cezai şart ödemelidir.³⁴⁰

Kanımızca, işverenin yasal yükümlülüğü dışında kalan ve işçiye sadece belirli süre zarfında o işte kullanmak dışında katma değer sağlayan tüm eğitimler ne kadar uzun süreli, masraflı olursa olsun bu kapsamda değerlendirilmelidir. Cezai şartın geçerli olması için işçinin belli bir süre çalışmayı taahhüt etmesi ve sözleşmede kararlaştırılmış olması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Ancak yukarıda açıklanan Yargıtay kararları aksine, cezai şartın miktarının doğrudan eğitim bedelini karşılama amacı güttüğünü düşünmemekteyiz. Eğitim giderleri bir karşılık olarak sayıldığından işçinin ödemesi gereken tutarın eğitim masraflarını aşmaması gerektiği ancak eğitim masraflarından aşağıda belirlenebileceği görüşündeyiz. İşçinin süresinden önce fesih halinde tazminat ödeyeceğinin kararlaştırıldığı ancak bunun miktarının kararlaştırılmadığı hallerde cezai şart miktarının belirlenmesinin, işçinin eğitim masrafları karşılığında çalışmayı taahhüt ettiği sürenin eğitim masraflarına eşit kabul edilmesi ve çalışılmayan sürenin taahhüt edilen sürenin tamamına oranlanmasıyla mümkün olduğu görüşündeyiz. Nitekim Yargıtay cezai şartın fahiş olması şartını

³³⁷ Özdemir, Cezai Şart, s.156; Alp, Cezai Şart, s.35 [aktaran: Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.929].

³³⁸ Alp, Cezai Şart, s.36-37; aksi yönde Özdemir, Cezai Şart, s.156 [aktaran: Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.928].

³³⁹ Alp, Cezai Şart, s.35 [aktaran: Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.928].

³⁴⁰ Alp, Cezai Şart, s.35 [aktaran: Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.928].

aramaksızın, işçinin uzun bir süre çalıştıktan sonra iş akdini haksız feshetmesi halinde, işçinin çalıştığı ve çalışmadığı süreler arasında oranlama yapmak suretiyle cezai şartta hakkaniyete uygun bir indirim uygulamaktadır.³⁴¹

2. Rekabet Yasağı Sözleşmelerine Eklenen Cezai Şart

İş hukukunda cezai şartta ilişkin karşılıklılık ilkesinin istisnasını oluşturan diğer hal rekabet sözleşmelerine eklenen cezai şarttır. Eğitim giderleri karşılığı cezai şartta olduğu gibi, rekabet yasağına eklenen cezai şartta da işveren işçiye sağladığı katma değer için başka işverenler yararına kullanılmasını engellemek istemektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, 6098 TBK m. 44’de şu şekilde düzenlenmektedir:

“Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.”

Bu düzenlemenin yanında, rekabet yasağı sözleşmesi işçi açısından ağır sonuçlara sebebiyet verebilecek bir sözleşme olduğundan işverenin menfaati ile işçinin ekonomik özgürlüğünün dengelenmesi amacıyla TBK m. 445 hükmü ile yer, zaman, işlerin türü ve süreye ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir.

TBK m. 445 şöyledir:

“Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.”

³⁴¹ Yargıtay 9. HD., 4.5.1999, 6271/8515, Yasa, Ekim 1999, s.1302-1303, Ekmekçi, Değerlendirme 1999, s.64-65. Yargıtay 9. HD. 10.03.2004, 14720/4609, İHSGDH, 3, 1019. Yargıtay 9. HD. 25.9.2007, 20016/28104, İHSGDH, 16, 1531-1532. Yargıtay 9. HD. 5.3.2013, 468/7668 [aktaran: Süzek, S. (2022), s.753].

Rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılması mümkündür. Kararlaştırılan cezai şartın geçerli olması için öncelikle cezai şartın bağlı olduğu rekabet yasağı sözleşmelerinin yukarıdaki sınırlamalara uygun, geçerli olarak kurulmuş olması gerekmektedir. Buna ek olarak, rekabet yasağının ihlaline bağlanan, bir tutarın ödenmesini öngören bir “yaptırım” sözleşmede cezai şart olarak nitelendirilmese bile niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmündedir. Genel hükümler uyarınca fahiş olan cezai şartın indirilmesi hususunda hakimin takdir yetkisi mevcuttur.³⁴²

Cezai şart, rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranılması halinde muaccel hale gelecektir. Rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranılması TBK m. 446 hükmünde şöyle düzenlenmektedir:

“Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

Yasağı aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.”

Görüldüğü üzere, ilgili maddede yer alan düzenlemeler işçinin sözleşmeyi ihlali söz konusu olduğu için tek taraflı olarak işçi aleyhine olmakla karşılıklılık ilkesine istisna teşkil etmektedir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi ya da işverene yüklenebilen bir sebeple işçi tarafından feshedilmesi halinde rekabet yasağı sözleşmesi ile birlikte cezai şart da hükmünü kaybeder.³⁴³

B. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesine İlişkin Kararlaştırılan Cezai Şart

Bilindiği üzere, belirli süreli iş sözleşmeleri belirlenen sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona ermektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi ya da işveren

³⁴² Yargıtay 9.HD. E.2008/24493, K.2010/10480, T.15.04.2010, Keser, H. (2016), s. 40.

³⁴³ Keser, H. (2016), s. 38.

tarafından haklı bir sebep olmaksızın bu süreden önce feshedilmesinin önlenmesi amacıyla taraflar cezai şart kararlaştırılabilir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız feshini önlemek amacıyla, karşılıklılık ilkesine uygun olarak, uğranılan zararın ispat külfeti altına girilmeden talep edilebilmesi imkanı veren cezai şartlar yukarıda açıklanan unsurları taşıması ve genel ilkelere uyması durumunda geçerli kabul edilir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde tarafların talep edebileceği bazı tazminat kalemleri mevcuttur. Cezai şartın bu tazminatlarla ilişkisi ve belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif nedenlere dayanmadan kurulması durumunda belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesine ilişkin kararlaştırılan cezai şartın geçerliliği özellikle ele alınması gereken durumlardır.

1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dönüşen Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu

Belirli süreli iş sözleşmeleri kurulurken objektif nedene dayanması koşulu aranır. (İşK. m. 11/1) Objektif nedene dayanmaksızın kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin mahiyetinin ne olacağı öğretide tartışmalı iken baskın görüş belirsiz süreli iş sözleşmesi hükmünde olacağı yönündedir.³⁴⁴ Yine Yargıtay'ın yerleşik içtihadında objektif nedenlere dayanmadan kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı kabul edilmektedir.³⁴⁵ Zira objektif koşula dayanmayan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olması mümkün değildir, asıl olan iş sözleşmesi türü de belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğundan bu koşula uymayan iş sözleşmeleri belirsiz süreli olarak değerlendirilmelidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi kurulurken objektif nedene dayanılması yeterli olmayıp sözleşmenin yenilenmesinde yine esaslı nedene dayanılması koşulu aranmaktadır. Esaslı neden olmaksızın yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. (İşK. m. 11/3) Bu durumlarda, belirli süreli iş

³⁴⁴ Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022) s.184; Çankaya O. G., Günay C. İ. Ve Göktaş S. (2005) *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Ankara, s.163; Aktay, A. N., Arıcı, K. ve Senyen Kaplan, E. T. (2013) *İş Hukuku*, Ankara, s.84-85; Akyiğit, E. (2018) *İş Hukuku*, 12. Bası, Ankara, s.138 vd.; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.113 vd.; Ekonomi, M. (2006) *4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu(I) Kavram- Süre ve Yenileme*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.9, İstanbul, s.24 vd.; Alpagut, G. (1998) s.77-78; Keser, H. (2020) s. 33 ; Süzek, S. (2022) s.240. Aksi yönde: Demir, F. (2018) *İş Hukuku ve Uygulaması*, 11.Baskı, İzmir, s. 80.

³⁴⁵ Yargıtay 9. HD. E.2017/6571, K.2017/ 17049, T.31.10.2017; Yargıtay 9. HD. E.2004/30543, K.2005/22081, T.20.06.2005; Yargıtay 9. HD. E.2004/18955, K.2005/ 9551, T.24.03.2005; Yargıtay 9. HD. E.2005/21151, K.2005/23598, T.04.07.2005, Legalbank [aktaran: Keser, H. (2020), s.33].

sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi durumunda fesheden tarafın ödeyeceği kararlaştırılmış olan cezai şartın akibetinin ne olacağı hususu doktrinde ve Yargıtay kararlarında uzun bir süre tartışılmıştır. 08.03.2019 tarihli YİBGK ile cezai şartın geçerliliğini koruyacağı sonucuna varılmış, böylece cezai şartın geçerliliğine ilişkin tartışmalar son bulmuştur.³⁴⁶ Bu kararlar birlikte cezai şartın geçerliliğine ilişkin tartışma Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın isabetli olup olmadığı zeminine taşınmıştır. Hal böyle olunca, ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan önce öğretilerde savunulan görüşleri, kararın dayanağını, karşıt görüşlerini, eleştirildiği noktaları incelemek yerinde olacaktır.

a) Cezai Şartın Geçersiz Olacağı Görüşü

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız feshine ilişkin kararlaştırılan cezai şartın sözleşmenin belirsiz süreliye dönmesi halinde geçersiz olacağını savunan görüşe göre; cezai şartın geçerliliğinin tespiti için cezai şartın hangi ihlal durumuna yönelik kararlaştırıldığını belirlemek gerekmektedir. Cezai şartın sözleşmenin süresinden bağımsız olarak haksız feshe ilişkin kararlaştırılmış olması durumunda sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesi cezai şartın geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak cezai şartın belirlenen süreden önce feshe ilişkin belirlenmiş olması durumunda cezai şart geçersiz kabul edilecektir.³⁴⁷

Objektif nedene dayanan zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin belirli süreli sözleşme olma niteliğini koruduğu sürece cezai şartın da geçerliliğini koruyacağı, ancak sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini kaybettiği anda cezai şartın da geçersiz hale geleceği savunulmaktadır.³⁴⁸

Öte yandan, doktrinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine cezai şart konulamayacağı yönünde görüşler de mevcuttur.³⁴⁹ Yargıtay, belirsiz süreli iş sözleşmelerine karşılıklılık esasına uyarak konulan cezai şart hükümlerinin geçerli olduğunu, ancak sözleşmenin süresinden önce feshedilmesine ilişkin konulacak cezai şartın belirli ya da asgari süreli iş sözleşmesine konulabileceğini ifade etmektedir.³⁵⁰

³⁴⁶ YİBGK, E.2017/10, K.2019/1, T.08.03.2019.

³⁴⁷ Karagöz, V. (2006) *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*, Ankara, 146 vd; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012) s. 362; Ekonomi, M. (1993) *Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi*, İş Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 4, s. 565-571.

³⁴⁸ Ekonomi, M. (1993) s.565-571. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012) s. 362.

³⁴⁹ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022) s. 799; Demircioğlu, A. M. (2010) *İş Hukukunda Cezai Şart*, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, s. 16.

³⁵⁰ Yargıtay 9. HD. E.2017/3977, K.2017/5968, T.04.04.2017; Yargıtay 9. HD. E.2015/3642, K. 2016/13805, T.09.06.2016; Yargıtay 9. HD. E.2014/36502, K.2015/777,T.15.01.2015; Yargıtay 9. HD. E.2009/29316, K. 2012/766, T.18.01.2012, Legalbank; Yargıtay 9. HD. E.2017/3977, K.2017/5968,

Bu görüş doğrultusunda ulaşılabacak sonuç, sözleşmenin sonradan belirsiz süreli iş sözleşmesi haline gelmesi durumunda süresinden önce feshe ilişkin konulan cezai şartın geçersiz olacağıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, sözleşmede süre yoksa süre ile ilintili cezai şart öngörülemediği, belirsiz süreli sayılan sözleşmede süre şartı gerçekleşmediğinden cezanın da söz konusu olmayacağı sebebiyle belirsiz süreliye dönen sözleşmelerde cezai şartın geçersiz olacağı yönünde kararlar vermiştir.³⁵¹

b) Cezai Şartın Geçerli Olacağı Görüşü

Öğretideki diğer görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin belirlenen süre içinde haklı sebep dışındaki sebeplere dayanarak feshedilmesinin önlenmesi amacıyla cezai şart kararlaştırılması, yalnızca belirli bir süre için süreli fesih hakkının özüne dokunulmaksızın sınırlanmasından ibaret olduğundan, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi halinde cezai şartın geçersiz olması sonucunu doğurmayacaktır.³⁵² Zira belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de belirli bir süre sözleşmenin sadece haklı nedenle feshedilebileceğini kararlaştırmak mümkündür. Burada belirli süreli iş sözleşmesi kurma iradesi ile cezai şart iradesi ayrı değerlendirilmeli ve birbirlerinin geçerliliğini etkilememelidir.³⁵³

Öte yandan işverenin cezai şart ödememek amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi durumunun dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı bu nedenle böyle bir durumda işverenin işçiye cezai şartı ödemesi gerektiği³⁵⁴ ve mahkemenin bu durumu re'sen dikkate almasının işçinin korunması amacına aykırılık oluşturacağı savunulmuştur.³⁵⁵ Son olarak norma aykırı davranmanın yaptırımından sadece muhatabın yararlanması gerektiği ilkesinden yola çıkarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme yetkisinin sadece işçiye ait

T.04.04.2017; Yargıtay 9. HD. E.2015/3642, K. 2016/ 13805, T.09.06.2016; Yargıtay 9. HD. E.2014/36502, K.2015/777, T. 15.01.2015; Yargıtay 9. HD. E.2009/29316, K. 2012/766, T.18.01.2012, Legalbank. [aktaran: Keser, H. (2020), s.41].

³⁵¹Yargıtay 9. HD. E. 1993/15152, K. 1993/16726, T. 17.11.1993.

³⁵² Baycık, G. (2018) *İş Hukukunda Cezai Şart*, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, Temmuz 2018, s. 13-14.

³⁵³ Baycık, G. (2018) *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul, s. 185-190.

³⁵⁴ Süzek, S. (2022), s.729,730. Bu yönde: Yargıtay 22. HD. E.2015/18939, K.2016/26066, T.29.11.2016.

³⁵⁵ Alpagut, G. (2015), s. 43-48.

olduğu, tarafların iradesinin belli bir süre süreli fesih hakkının asıya alınması yönünde olduğundan sözleşmenin asgari süreli kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.³⁵⁶

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının sözleşmenin ömrüyle ilgili olduğuy, cezai şartın haksız feshi önlemeye yönelik olduğuy, tarafların cezai şart konusundaki iradeleri uyuştuğu sürece sözleşmenin ayakta tutulması ve geçerliliği ilkesi doğrultusunda cezai şartın geçerliliğinin korunması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.³⁵⁷

Belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı nedene dayanmadan kurulması sebebiyle belirsiz süreli sayılması durumunda süresinden önce feshe dayalı cezai şart geçerliliğini korumaktadır.³⁵⁸

c) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Dayanağı

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, objektif nedene dayanmayan belirli süreli iş sözleşmelerinin “işçinin korunması” ilkesi gereği belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiğini ancak bu durumun cezai şartın geçerliliğini etkilememesi gerektiğini ifade etmiş, TBK m. 27’de düzenlenmekte olan kısmi geçersizlik hükmüne atıf yaparak “sözleşme özgürlüğü” ve “sözleşmeleri ayakta tutma ve geçerliliklerini koruma” ilkeleri doğrultusunda tarafların iradelerine üstünlük tanınması gerektiğini vurgulamış, sayılan sebeplerle Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin görüşüne paralel yönde cezai şartın belirlenen süre boyunca geçerliliğini koruyacağına karar vermiştir.

d) Eleştiriler Ve Karşıt Görüşler

İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının karşı oy gerekçesinde ilk olarak, sözleşmenin objektif nedene dayanmayan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunun gerek Kanun hükmü gerek yerleşmiş Yargıtay içtihadı gereği tartışmasız bir şekilde kabulünün gerektiği, sözleşmenin asgari süreli sözleşmeye tahvilinin normun koruma amacı düşünöldüğünde yasaya ve irade teorisine aykırı olacağına altı çizilmiştir. Sonrasında, İş Kanunu m. 11’de düzenlenen açık hüküm gereği sözleşmenin süresi belirsiz olduğundan süre şartının ve bu süreye bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın da ortadan kakması gerektiği, sözleşmenin

³⁵⁶ Alp, M. (2017), *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, s. 178-185.

³⁵⁷ Yarıtay. 22. HD. E.2015/18939, K.2016/26066,T.29.11.2016; Yargıtay 22. HD. E.2016/4582, K.2016/18840, T.22.06.2016; Yargıtay 22. HD. E.2013/6500, K.2014/6727, T.20.03.2014; Yargıtay 22. HD’nin aksi yöndeki kararları için bakınız: Yargıtay 22. HD. E.2012/30274, K.2013/28518, T.09.12.2013; Yargıtay. 22. HD. E.2012/14072, K.2013/3356, T.19.02.2013, [aktaran: Keser, H. (2020), s.44]

³⁵⁸ Çil, Ş. (2020), *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*, Yetkin Basımevi: Ankara, s.66.

süresi olmadığından kalan süreye ait taleplerde bulunulamayacağı ve aynı nedenlerle cezai şart kararlaştırılamayacağı savunulmuştur. 2013 yılında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi görüş değiştirene kadar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi arasında görüş birliği olduğu öne sürülmüştür. Buna ek olarak cezai şartın geçerli olduğunun kabulünün uygulamada yorum farklılıklarına yol açacağı ve işverenin dürüstlük kuralına aykırı olarak bu durumu işçi aleyhine kullanması durumunda işçinin cezai şart ödemek durumunda kalacağına işaret edilmiştir.

Diğer karşı oy gerekçesinde iş sözleşmesinin güçlü olan işverenin istekleri doğrultusunda imzalandığı, işverenin bazı yükümlülüklerden kurtulmak için sonradan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu öne sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu, her iki tarafın dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesinin mümkün olmadığı, işçi yararına süreye bağlı cezai şartın cezai olması gerektiği savunulmaktadır.

Öğretide ise taraf iradelerinin dikkate alınması gerektiğini vurgulayan ilgili karar, taraf iradelerinin cezai şart konusunda, belirli süreli sözleşme bağlamında birleşmiş olduğu, başka tür bir sözleşme için böyle bir iradelerinin söz konusu olmaması sebebiyle eleştirilmektedir.³⁵⁹

e) Nacizane Görüşümüz

Belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif neden bulunmadığı takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayıldığı hem kanun hem Yargıtay İçtihadı gereğince açıktır. Atipik bir sözleşme olan belirli süreli iş sözleşmesinin kanunda aranan koşulları sağlamaması halinde başka bir atipik sözleşme olan asgari süreli iş sözleşmesine tahvili Borçlar Hukukunun ve İş Hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.³⁶⁰ Tartışılması gereken asıl sorun, belirsiz süreli iş sözleşmesinde süreye ilişkin cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağıdır.

Yukarı açıklandığı üzere, belirli süreli iş sözleşmelerinin belirlenen süre boyunca haklı nedenle fesih halleri dışındaki sebeplerle feshedilmesi haksız fesih teşkil etmektedir. Konulan cezai şartın amacı da bu süre boyunca tarafların zaten sözleşmenin niteliği gereği askıya alınmış ve kanunda ihlali çeşitli yaptırımlara bağlanmış olan süreli fesih hakkının kullanılmasının zararın ispatı külfetinden ve uzun

³⁵⁹ Güzel, A. (2022) s.1716.

prosedürlerden kurtulmak, karşı taraf açısından caydırıcı etki yaratmak amaçları da gözetilerek engellenmesidir. Cezai şartın geçerliliği için karşılıklılık ilkesine uyulması gerektiği kuşkusuzdur.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılabilmesi hususu tartışmalıdır. Kimi yazarlar kararlaştırılmayacağı, kimi yazarlar süreye ilişkin cezai şart kararlaştırılmayacağı, kimileri ise fesih hakkının özüne dokunulmadığı sürece kararlaştırılabileceği³⁶¹ görüşündedir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkı askıda değildir, belirli bir süre için bu hakkın askıya alınmasının kararlaştırıldığı hallerde sözleşme asgari süreli iş sözleşmesi halini almaktadır. Kanımızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreye ilişkin cezai şartın geçerli olması halinde bu sözleşme atipik bir sözleşme olan asgari süreli iş sözleşmesinin koşulları sağlanmadan hüküm ve sonuç doğurması sonucunu doğuracaktır. Yine tarafların iradesi bu yönde değilken belirli süreli iş sözleşmesinin asgari süreli iş sözleşmesine tahvili söz konusu olacaktır. Sayılan sebeplerle asgari süreli iş sözleşmesi niteliğinde olmayan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreye bağlı cezai şart kararlaştırılmaması gerektiği ve objektif nedene dayanmadığı için belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşen sözleşmelerde cezai şartın geçerli olmaması gerektiği görüşündeyiz.

Cezai şart fer'i nitelikte bir edim olduğundan asıl borcun kaderine tabiidir. Cezai şarta temel teşkil eden borç ise yerine getirilmediği takdirde cezai şart ödenmesi gerektiği kararlaştırılan edim ya da sözleşmenin haksız feshi olabilir.³⁶² Asıl borcun geçersiz olması ya da aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmesi durumunda cezai şartın da ifası istenemez. (TBK m.182) Cezai şartın ifasını isteme hakkı saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılıyorsa cezai şart istenebilir, aksi halde cezai şart isteme hakkı sona erer. (TBK m.131/2)

Cezai şartın bağlandığı asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması durumunda cezai şartın kaderinin ne olacağı tarafların yapacağı düzenleme uyarınca cezai şart kaydının amacına ve içeriğine göre belirlenir.³⁶³

³⁶¹ Çelik, N. (2004), s. 224-225; Süzek, S. (2002), s.85-86; Narmanlıoğlu, Ü. (2014), s.333-334; Keser, H. (2020), s.28. Yayvak Namlı İ. (2019), s.292 vd.

³⁶² Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.913.

³⁶³ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.914.

Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine ilişkin kararlaştırılan cezai şart, belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi durumunda cezai şart isteme hakkı saklı tutulmuş ise istenebilmelidir.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Bakiye Süre Alacağı ile Cezai Şart İlişkisi

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işçinin bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat talep etme hakkı doğmaktadır. (TBK m. 438) İşçinin talebi halinde koşulları sağlanmakta ise işveren bu borcu ifa etme yükümlülüğü altına girer. İşçinin hem bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatı hem cezai şartı –ifaya eklenen cezai şart olarak- talep edebilmesi bu durumun iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olmasına bağlıdır. (TBK m.179) İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olması durumunda işçi ya bakiye süreye ilişkin tazminatı ya da cezai şartı talep edebilir. Sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde cezai şart seçimlik cezai şart hükmündedir.³⁶⁴ Zira belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız feshi sözleşmenin yer ve zamanıyla değil, esas edimiyle ilgili olduğundan TBK m. 179/2’de düzenlenen borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi değil, TBK m. 179/1’de düzenlenen bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumuna örnek teşkil etmektedir³⁶⁵.

Yargıtay’ın koşulların varlığı halinde bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ile cezai şartın birlikte talep edilebileceğine³⁶⁶ ve edilemeyeceğine³⁶⁷ yönelik farklı kararları mevcuttur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında³⁶⁸ bakiye süreye ilişkin ücret ve diğer hakları yanında, aynı süre hakları ölçüt alınarak belirlenmiş olan cezai şartın hüküm altına alınmasının mükerrer yararlanma mahiyetinde olduğuna

³⁶⁴ Süzek, S. (2022), s.750. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.919.

³⁶⁵ Alpagut, G. (2015), *Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar*, İstanbul, s. 124-125; Yayvak Namlı, İ. (2019), s. 384-389; Şahlanan, F. (2010), *Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Borçlar Kanunu 325 Uygulaması*, Tekstil İşveren, Hukuk, S. 53, s. 2-5; Süzek, S. (2022), s. 749-750; Alpagut, G. (2015), s. 124-125; Yenisey, K. D. (2012), *İş Hukukunda Cezai Şart*, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1), İstanbul, s. 30-31; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s. 919; Baycık, G. (2018), *İş Hukukunda Cezai Şart*, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, s. 16-17; Özkaraca, E. (2023), *Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Bakiye Süre Ücreti İle Cezai Şart İlişkisi (Karar İncelemesi)*, Türkiye Tekstil Sanayii ve İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Şubat 2023, S.150, s. 5.

³⁶⁶ Yargıtay 22. HD. E.2016/6769, K.2019/16999, T.30.09.2019, Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022), s.920; Yargıtay 9. H.D. E.2008/26003, K.2010/13047, T.13.05.2010; Yargıtay 22. H.D. E.2016/19833 K. 2019/18334, T.07.10.2011; Yargıtay 9. HD. E.2016/6769, K.2019/16999, T.30.09.2019; Yargıtay 9. HD. E.2019/6662, K.2021/2385, T.26.01.2021, Özkaraca, E. (2023), s. 5.

³⁶⁷ Yargıtay 9. HD. E.2016/15172, K.2018/22247, T.04.12.2018; Yargıtay 22. HD, E.2017/16377, K.2019/6511, T.25.03.2019; Yargıtay 9. HD. E.2021/498, K.2021/6992, T.25.03.2021; Yargıtay 9. HD. E.2021/854, K.2021/5458, T.03.03.2021, Özkaraca, E. (2023), s.5.

³⁶⁸ Yargıtay 22. HD. E.2016/29534, K.2020/2899, T.12.02.2020, Güzel, A. (2022), s.1723.

hükmetmiştir. Başka bir Yargıtay kararında ise cezai şartın bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminattan farklı mahiyette olduğu, tarafların özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olan iradelerine değer verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Öğretide de yukarıdaki Yargıtay kararı ile aynı doğrultuda, cezai şartın bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ile birlikte talep edilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.³⁶⁹ Cezai şartın amacının, ortaya çıkacak zararı karşılamak olmayıp, sözleşmeye uyulmasının güvencesini oluşturmak olması sebebiyle cezai şartın seçimlik borç niteliğinde değerlendirilmemesi gerektiği; aksinin kabulü halinde cezai şartın işlevinin ortadan kalkacağı ve bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat kanununun emredici nitelikte bir düzenlemesi iken cezai şartın tarafların ortak iradesiyle belirli süreli sözleşmeye özgü bir yaptırım niteliğinde olması sebepleriyle bakiye süreye ilişkin tazminat ve cezai şartın aynı anda talep edilebilmesi gerektiği savunulmaktadır.³⁷⁰ TBK md.182'ye göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbest olduklarından cezai şart miktarı bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ya da bunun katları şeklinde belirlenebilir. Cezai şartın miktarının bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat baz alınarak belirlenmesi cezai şartı bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatın tekrarı haline getirmez. Tarafların iradesi cezai şart düzenlenmesi hususunda birleşmiş olduğundan bu iradelere değer verilerek cezai şart ayakta tutulmalıdır.³⁷¹

Seçimlik cezai şartın varlığına rağmen işçinin hem cezai şartı hem bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep etmesi halindeyse, 9. Hukuk Dairesi, davacıya sorulmaksızın bakiye süre ücreti tutarındaki tazminat talebinin reddi gerektiğine;³⁷² 22. Hukuk Dairesi işçiye bu konudaki tercihi sorularak hüküm kurulmasına karar vermekteydi.³⁷³ Güncel durumda işçiye seçim hakkını kullanmak üzere süre tanınması gerekmektedir.³⁷⁴

³⁶⁹ Güzel, A. (2022), s. 1723-1724; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), 363-36.

³⁷⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012), s. 363-364; Erener, E. (2017), s. 173 vd.; aksi görüş: Alpagut, G. (1998), s. 196-197; Süzek, S. (2022), s. 751-752; Yenisey, K. D. (2012), s. 21 vd.; Yayvak Namli, İ. (2019), s. 388-389; Güzel, A. (2022), s.1724.

³⁷¹ Yargıtay 22. HD. E.2017/16377, K.2019/6511, T. 25.03.2019, Şahlanan, F. (2020), Aksi Sözleşmede Kararlaştırılmış Olmadıkça Hem Cezai Şartın Hem Bakiye Süre Ücretinin Birlikte İstenemeyeceği (Karar İncelemesi), Türkiye Tekstil Sanayii ve İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, 445 Ocak-Şubat 2020, S.129, s.3].

³⁷² Yargıtay 9.HD. E.2018/11076, K.2019/5394, T.12.03.2019.

³⁷³ Yargıtay 22. HD. E.2017/16377, K.2019/6511, T.25.03.2019.

³⁷⁴ Özkaraca, E. (2023), s.6.

TBK m. 438’de düzenlenen bakiye ücret tutarı nispi emredici nitelikte bir hükümdür. Bu sebeple cezai şart miktarı bakiye ücreti tutarındaki tazminattan az olmamak üzere kararlaştırılabilir.³⁷⁵



³⁷⁵ Gülel, A. (2018), s. 102.

SONUÇ

Belirli süreli iş sözleşmeleri uygulamada birçok alanda hem Yargıtay Daireleri arasında hem öğretide görüş ayrılıklarına sebebiyet vermektedir. Bu çalışmada belirli süreli iş sözleşmeleri genel olarak açıklandıktan sonra bu görüş ayrılıkları irdelenmiş, gerekli yerlerde kendi görüşümüze de yer verilmek suretiyle çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Bahsi geçen görüş ayrılıklarına sebebiyet veren durumların başında belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmasına ilişkin hüküm gelmektedir. İş Kanunu'nun 8. maddesinde 1 yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği hükmü yer almakta iken İş Kanunu'nun 11. maddesinde tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli olması gerektiği hükmü yer almaktadır olduğundan hangi hükmün geçerli olacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Kanımızca 11. madde, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından 8. maddeye göre özel bir düzenleme olduğundan bu madde uygulanmalı ve tüm belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı olarak akdedilmelidir.

Diğer ayrık durum işçinin iş sözleşmesini belirlenen süreden önce feshinin kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebeple aynı anda gerçekleşmesi durumudur. Bu durumlar 1475 Sayılı İş Kanunu'nda sayılan emeklilik, kadın işçinin evliliği, askerlik ve STİSK Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenmekte olan fesih halleridir. Eylül 2020 tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi kararları ile getirilen *“Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde ter türlü sona ermesinde (emeklilik, işçinin haklı feshi, işverenin haksız feshi vs.) kıdem tazminatı talep hakkı mevcuttur.”* hükmü ile bu husus netleştirilmiştir.

2020 tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi kararları ile çözüm getirilen diğer durum ise isabetli bir şekilde özel okul öğretmenlerinin eğitimin sürekliliğinin sağlanması amacıyla zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapmak durumunda bırakılması ve kıdem tazminatından mahrum bırakılmalarının *“Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinde sadece Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılan hallerle (5580 SY) sınırlı olmak üzere kıdem tazminat talep edilebilir.”* hükmü ile giderilmesi olmuştur.

Cezai şart, zararın ispatlanması külfeti ile uğraşmaksızın hızlı bir şekilde uyuşmazlıkları çözüme kavuşturması ve borçluyu borca aykırı davranmaktan

caydırması sebebiyle hukukun çoğu alanında olduğu gibi İş Hukuku alanında da oldukça sık kullanılmaktadır. Cezai şartın İş Hukuku'nda dayandığı temel ilke karşılıklılık ilkesidir. Eğitim giderleri karşılığı cezai şart karşılıklılık ilkesi özelinde bazı istisnalar taşıdığından ayrıca ele alınmıştır.

Bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile cezai şart çok sıkı bir ilişki içerisindedir. Zira belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshinin sonuçlarında bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminattan indirilecek tutarların somutlaştırılmasının zor olması, işverenin TBK m. 439 uyarınca talep edeceği tazminat miktarının düşük olması, tarafların belirlenen süre içinde iş sözleşmesinin sona erdirilmeyeceği konusunda caydırıcılığı artırmak istemesi gibi etkenler belirli süreli iş sözleşmelerinde cezai şartın çok sık kararlaştırılmasına sebebiyet vermektedir. Bu sebeple bu çalışmada cezai şartın belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshinin sonuçları ile birlikte incelenmesi uygun görülmüştür.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile cezai şartın birbiri ile temas ettiği noktalarda bazı tartışmalı durumlar da meydana gelebilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşul bulunmadan kurulması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması durumunda kararlaştırılan cezai şartın akıbeti bu tartışmalı durumlardan biridir. Öğretide ve Yargı kararlarında çokça tartışıldıktan sonra 2019 tarihli YİBK ile içtihat cezai şartın belirlenen süre boyunca geçerli olacağı şeklinde birleştirilmiştir.

Bir diğer durum belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshi sonucu işçinin bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ile birlikte cezai şart talep edip edemeyeceğine yöneliktir. Bu konuda öğretideki görüş ayrılıkları halen giderilememiş olmakla birlikte, bizim de katıldığımız baskın görüş iki kurumun farklı amaçlara hizmet etmesi ve tarafların iradesinin korunması gerekmesi sebepleriyle cezai şart ile bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatın birlikte talep edilebileceği yönündedir.

KAYNAKÇA

- Açikel, İ. (2019) *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi.
- Adınır, C. Ü. (2021) *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi*. İstanbul Hukuk Mecmuası, C.79, S.3, ss. 797-835.
- Alpagut, G. (1998) *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. 1. Baskı. Ankara: TÜHİS Yayınları.
- Alpagut, G. (2012) *Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri*. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri(1), İstanbul. ss. 21-44.
- Alpagut, G. (2015) *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara. ss. 3-79.
- Arıcı K. (2022) *Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Avrupa Birliğinin Belirli Süreli Çalışmada Ayrımcılığın ve İstismarın Önlenmesine İlişkin 99/70 sayılı Yönerge [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31999L0070> (Erişim Tarihi: 06.01.2023)
- Ayan, S. (2005) *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.4, ss. 431-487.
- Başterzi, F. (2011) *Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme*. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.2, ss. 1301-1315.
- Başterzi, S. (2014) *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi "İşçinin Haklı Menfaati"*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C: 15, Özel Sayı, ss. 423- 449.
- Baycık, G. (2011) *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Baycık, G. (2012) *Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu*. Legal İSGHD, C. 9, S. 35, ss. 80-101.
- Baycık, G. (2018) *İş Hukukunda Cezai Şart*. İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, ss.11-29.

- Baycık, G. (2018) *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul, ss. 185-190.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012) *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. 1. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Camkurt, M. Z. (2008) *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları*. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.4, ss. 66- 79.
- Canbolat, T. (2007) *Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi*. Legal İHD, C. 4, S. 13, ASS. 187-219.
- Cansel, E. Ve Özel, Ç. (2009) *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, ss. 713-733. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179446> (Erişim Tarihi: 10.11.2023)
- Centel, T. (2007) *Özel Okul Öğretmenleriyle Sözleşme Yapılması*. Sicil İHD, S. 6, ss. 22-26.
- Çelik, N. (2004) *İş Hukuku Dersleri*. 17. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022) *İş Hukuku Dersleri*. 35. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çelik, N. *Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanları ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi*. Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, ss. 3-15.
- Çınarlı, S. ve Kiraz, R. (2011) *Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi*. Uluslararası Yükseköğretim Kongresi 2011. Bildiri Kitabı, C. 3, Bölüm XIII, ss. 1783-1789.
- Çınarlı, S., Hızal, S. A. ve Hızal, A. (2013) *Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu*. Leges Kamu Hukuku Dergisi. C.1. S. 3. ss. 23-42.
- Çil, Ş. (2020) *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Çubukçu, E. (1995) *Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bazı Fesih Hallerinde Fesih Türü*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.2, ss. 165-175.
- Demir, F. (2018) *İş Hukuku ve Uygulaması*. 11. Baskı. İzmir: Alfa Aktüel Yayınları.
- Demir, F. ve Demir, G. (2010) *İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı*. Sicil Dergisi., C.2010/I, S.17, ss.111-122.

- Demircioğlu, A. M. (2010) *İş Hukukunda Cezai şart*. Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, C. 1, ss. 159-171.
- Doğan Yenisey, K. (2011) *İş Hukukunun Kendine zg Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan III, C.1. Beta Yayınları.
- Doğan Yenisey, K. (2012) *İş Hukukunda Cezai şart*, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1), İstanbul. ss. 21-44.
- Ekmekçi, . Yiğit, E. (2020) *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi. 3. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekonomi, M. (1993) *Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi- Zincirleme Hizmet Akitlerinin Oluşması- Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşme ve Bildirimli Fesih- Cezai şartın Uygulanması*. Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, C. 3, S.1-4, ss. 565-571.
- Ekonomi, M. (2004) *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi*. Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara.
- Ekonomi, M. (2009) *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açışından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*. Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007. İstanbul. ss. 1-64.
- Elbir, N. (2021) *İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme*. Çalışma ve Toplum Dergisi, C.2021/1. S.68. ss. 289- 316.
- Erener, E. (2017) *Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ertürk, ř. (2016) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Esener, T. (1978) *İş Hukuku*, 3.Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eyrenci, ., Taşkent S. ve Ulucan, D. (2020), *Bireysel İş Hukuku*, 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayın Basım.
- Eyrenci, . (2014) *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012. Ankara.

- Göktaş, S. (2022) *Vakıf Yükseköğretim Kurumları ile Akademik Personel Arasında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu*. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C.7, S.2022/1, ss. 145- 188.
- Günel, A. (2018) *Türk İş Hukukunda İş Sözleşmelerinin Haklı Nedene Dayanmayan Feshi ve Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi.
- Güler, M. (2005) *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2, S. 5, ss.
- Güzel,A., Özkaraca, E. ve Ugan, D. (2011) *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları*. Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan. C:1., İstanbul, ss. 475-561.
- Güzel, A. (2022) *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi -Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart*. Çalışma ve Toplum Dergisi, C.2022/3, S.73, ss. 1705-1732.
- İren, E. (2008) *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi.
- Kabakcı, M. (2019) *Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu*, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayınları, ss.389-428.
- Karagöz, V. (2006) *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Keser, H. (2005) *4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK'nun 31 inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri*. Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Prof. Dr. Nevzat YALÇINTAŞ'a Armağan, S:50, ss. 661- 734.
- Keser, H. (2016) *İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme*. Sicil Dergisi, S. 35, ss. 17- 42.
- Keser, H. (2020) *Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi*. Sicil Dergisi, S:43, ss. 30-52.
- Kocagil, İ. (2014) *İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S.1 (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan) ss. 429- 458.
- Limoncuoğlu, S. A. (2022) *Açıklamalı ve Cevaplı Bireysel İş Hukuku Pratik Çalışmaları*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022) *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı. Ankara: Lykeion Yayıncılık.
- Mili Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28239, 20.03.2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.10.2023).
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014) *İş Hukuku*, I. Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Noterlik Kanunu Yönetmeliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 15645, 13.07.1976 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).
- Oğuzman, K. (1955) *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2006) *Borçlar Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ok, H. (2008) *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi.
- Okur, A. R. (2011) *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011*. Genel Görüşme.
- Özkaraca, E. (2023) *Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Bakiye Süre Ücreti İle Cezai Şart İlişkisi (Karar İncelemesi)*, Türkiye Tekstil Sanayii ve İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Şubat 2023, S.150, s. 1-10.
- Saymen, F. H. (1954) *Türk İş Hukuku*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- Sever, Ç. (2016) *Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü*. Legal Hukuk Dergisi, ss. 1175-1216.
- Senyen Kaplan, E.T., Arıcı, K. ve Aktay, N. (2006) *İş Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Sur, M. (2017) *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017*, ss. 11-151.
- Sümer, H. H. (2010) *İş Hukuku Uygulamaları*. Konya: Mimoza Yayınları.
- Süzek, S. (2002) *İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması*. Kamu- İş Dergisi, C.6, S.4 (Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL'a Armağan), ss.73- 96.
- Süzek, S. (2009) *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007 Genel Görüşme*. İstanbul.
- Süzek, S. (2022) *İş Hukuku*. 22. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Şahankaya, S. (2016) *Belirli Süreli İş Sözleşmeleri*. Ankara Barosu Dergisi, C.74, S.4, ss. 177-208.
- Şahlanan, F. (2010) *Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Borçlar Kanunu 325 Uygulaması*. Tekstil İşveren, S. 53, Kasım 2010, ss. 2-5.
- Şahlanan, F. (2020) *Aksi Sözleşmede Kararlaştırılmış Olmadıkça Hem Cezai Şartın Hem Bakiye Süre Ücretinin Birlikte İstenemeyeceği (Karar İncelemesi)*, Türkiye Tekstil Sanayii ve İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, 445 Ocak-Şubat 2020, S.129.
- Şen, M. (2003) *Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*. Ankara: TÜHİS Yayınları.
- Taşkın, Ş. E. (2007) *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli Sözleşmelerin Haksız Feshi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başken Üniversitesi.
- T.C. Anayasası, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 17863 (mükerrer), 09.11.1982 [Çevrim içi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.09.2023).
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop A. (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Yayınevi.
- Tuncay, A. C. (2013) *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara.
- Tuncay, C. (2003) *İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri*, Yeni İş Yasası Sempozyumu. İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi. İstanbul.
- Tuncay Kaplan, E. (2017) *Bireysel İş Hukuku*, 8. Baskı, Turcademy. Erişim Adresi: <https://www.turcademy.com/tr/kitap/bi-reysel-is-hukuku-9786053445579>
- Tunçomağ, K. (1963) *Türk Hukukunda Cezai Şart*, İstanbul: Baha Matbaası.
- Uçar Kılınc, G. (2019) *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi.
- Urhanoglu, İ. (2022) *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçerisinde Haksız Fesih İle Sona Ermesi*. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S.1, ss. 85-121.
- Ünal Adınır, C. (2021) *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi*, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S.3. ss. 797-835.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26040, 31.12.2005 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

Yıldırım, T. ve Samuray, F. (2010) *Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü*. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1. ss. 81-95.

Yiğit, Y. (2013) *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, ss.101-166.

Yorulmaz, Ç. (2010) *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları*. Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 2010/1, S.24, ss. 203-220.

Yüce, O. (2018) *Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi.

158 sayılı Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO Sözleşmesi [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 06.01.2023)

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 12026, 08.06.1965 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

818 sayılı Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 359, 29.04.1926 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 21.04.2023).

854 Sayılı Deniz İş Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 12586, 29.04.1967 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

1475 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 13943, 01.09.1971 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 13.05.2023).

1512 sayılı Noterlik Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 14090, 05.02.1972 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.02.2023).

1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun gerekçesi, [Çevrimiçi]. MMTD, C. 18, Dönem: 3, Sayısı: 130, NK Gerekçe Erişim Adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf> (Erişim Tarihi: 10.02.2024)

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 17506, 06.11.1981 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

3008 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 3330, 15.06.1936 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 11.03.2023).

4857 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 25134, 10.06.2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 21.04.2023).

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26434, 14.02.2007 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.10.2023).

5897 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27230, 16.05.2009 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.10.2023).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27836, 04.02.2011 [Çevrim içi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.04.2022).

4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesi [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2023)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesi [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf> (Erişim Tarihi: 17.05.2023).

89/391/EEC sayılı AB Çerçeve Direktifi [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://eurlex.europa.eu/eli/dir/1989/391> (Erişim Tarihi: 11.05.2023).