

# BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞAN İŞÇİNİN SÖZLEŞMESİNİN İŞVERENCE HAKSIZ FESHİ HALİNDE KIDEM TAZMİNATI TALEP HAKKI

Prof. Dr. ÜNAL NARMANLIOĞLU  
D.E.Ü. Hukuk Fakültesi

## Giriş

Bilindiği gibi, İş Kanunumuza göre kıdem tazminatı<sup>1</sup>, bu kanun kapsamına giren ve işçi sayılan kimselerin asgari bir yıl çalışmış olmaları ve kanunda belirlenen bir şekilde işten çıkmaları veya çıkarılmaları yahut da ölmeleri halinde, sağlıklarında kendilerinin ölümlerinde ise kanuni mirasçılarının talep edebilecekleri, asgari miktarı ve üst sınırı kanunen belirlenmiş bir para tutarı olup; yer aldığı hüküm mutlak emredici bir nitelik taşımakta, özellikle kıdem tazminatına hak kazanılması ya da tazminatın gerçekleşmesini sağlayan kanuni gereklerin sözleşme konusu yapılmasına imkân bulunmamaktadır<sup>2</sup>.

Böylece İş Kanunu kapsamına giren, bu kanun anlamında işçi sıfatını taşıyan kimselerle ilgili bulunan kıdem tazminatı, işçinin asgari bir yıl çalışmış bulunması ve iş sözleşmesinin sözü edilen tazminata hak kazandıracak bir şekilde sona ermiş olması halinde, yani bu iki kanuni gereğin bir arada bulunması durumunda talep edilebilecektir.

Değerli hocalarımızdan sayın Prof. Dr. Turhan Esener için kaleme aldığımız bu incelemenin konusunu belirli süreli bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan

<sup>1</sup> Genel olarak kıdem tazminatı konusunda bkz. *Esener, T.*: İş Hukuku, B.3, Ankara, 1978, sh.243 vd. *Tunçomağ K.*: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1989, sh.233 vd. *Ekonomi M.*: İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1984, sh.227 vd. *Elbir, H.K.*: İş Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1984, sh.117 vd. *Çelik N.*: İş Hukuku Dersleri B.14, İstanbul, 1998, sh.212 vd. *Çenberci M.*: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, sh.374 vd. *Centel T.*: İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994, sh.205 vd. *Reisoğlu S.*: 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara, 1976, *Narmanlioğlu Ü.*: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, B.3, İzmir, 1998, sh.400 vd.

<sup>2</sup> Halbuki, 1980 yılına kadar kıdem tazminatına ilişkin kanuni hüküm de bir asgariliği belirlemediğinden, iş ilişkisinin tarafları kanunun öngördüğü sınır ötesinde sözleşmelere kıdem tazminatı konusunda hükümler koyulabiliyordu. Böylece kanuni rejimi yumuşatan ya da genişleten sözleşme hükümleri uygulama imkânı buluyordu. Fakat İş Kanununun 98 inci maddesine 2320 sayılı kanunla ilave edilip 2869 sayılı kanunla da muhafaza edilen değişiklikle bu imkân tümüne yakın bir şekilde kaldırılmış; kıdem tazminatına ilişkin hüküm artık nisbi emredici değil "kesin-mutlak emredici" bir hüküm niteliğine bürünmüştür. (Doktrinde baskın görüş bu yoldadır. Bkz. *Oğuzman, K.* Kıdem Tazminatı Ödenmesi Cezai Müeyyideye Tabi Tutuluyor, Tercuman. 18.12.1980; *Tunçomağ (İş Hukuku) I*, B.4, sh.228; *Reisoğlu-S.*: 2320 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, TÜTİS, C.4, S.5-6, sh.16; *Ekonomi (İş Hukuku)*, sh.405 vd. *Çenberci, Şerh.* 86, sh.384; Krş. *Çelik, İş Hukuku Dersleri*, sh.224 vd. *Güzel A.*: Kıdem Tazminatı Ödenmiş Bir Sürenin Yeniden Değerlendirilmesi ve Yıldan Artan Sürelerin Hesaplanması, İHU, İşK.14 No:41; *Sağlam, F.* İstifa halinde Kıdem Tazminatından Yararlanabilmek, İHU, İşK.14 No.44.

işçinin sözleşmesinin süresinin bitiminden önce işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı, hak kazanabileceksenin bunun hukuki dayanağının ne olabileceği teşkil etmektedir. İşte bu çerçevede, önce belirli belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımına ve sonuçlarına kısaca işaret ettikten sonra, konuya hakim olan esasları genel çizgileriyle belirtecek, sonra da haksız fesih ve doğurduğu sonuçları ele alarak yukarıdaki sorunun cevabını vermeye gayret edeceğiz.

### **I Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımı, Ayırımın İşçilik Haklarına Hak Kazanılması Bakımından Önemi**

-İş sözleşmesinin tarafları yürürlükte kalacağı süreyi belirleyerek, bir fesih bildirimine gerek olmaksızın sözleşmenin belirlenen tarihte ortadan kalkmasını sağlamak amacıyla geçerliliğini bir süreye bağlamışlarsa "belirli süreli" bir iş sözleşmesi yapmış olurlar. Bu şekilde sözleşmenin bağlı olduğu sürenin açıkça kararlaştırılmış olması gerekli bulunmayıp, örtülü olarak da böyle bir yola gidilmesi mümkündür. Bu itibarla, belirli bir süre için akdedilen yahut belirli süreli olduğu hususunda açık bir anlaşma bulunmamasına rağmen, sözleşme konusu olan işin amacından ve niteliğinden<sup>3</sup> belirli bir süreye ilişkin olduğu anlaşılan iş sözleşmeleri belirli süreli sayılırlar<sup>4</sup>.

Gerçekten de, sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için iş sözleşmesinde açıkça belirli bir süreden söz edilmesi gerekli değildir. Örneğin yılın belirli aylarında faaliyet gösterilen bir iş için, bir defaya mahsus bir sözleşme yapılması durumunda, işin maksut olan (umulan) amacından sözleşmenin belirli süreli olduğu sonucuna varılacak; aynı şekilde iki veya üç ay süreyle açık bir fuarın pavyonlarından birinde çalışmak üzere yahutta hastalanan bir işçinin yerine, onun iyileşmesine kadar işe girilmiş bulunulması hallerinde sözleşmenin belirli süreli olduğu söylenebilecektir. Şu şartla ki, sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin objektif olarak yeterli açıklıkla belirlenebilir olması mümkün bulunsun<sup>5</sup>. Bu itibarla iş sözleşmesinin akdedilmesi sırasında sürenin belirlenebilir olmadığı bir sözleşmeyi taraflar belirli süreli olarak kabul etseler de, sözleşme hukuken belirsiz süreli bir sözleşme sayılacaktır. Zira sözleşmenin devam süresi, tarafların iradesinden bağımsız olarak belirlenmiş ve kesin ise ve sözleşmenin bağitlanması

<sup>3</sup> Borçlar Kanununun 338 inci maddesi "işin maksut olan gayesinden" yolundaki ifadesiyle, tarafların başından itibaren hangi koşullarla iş ile güdülen amacın gerçekleşeceği konusunda anlaşmış olmalarını aramakta, bununla da "böyle bir amacın saptanması ile hizmet akdinin süreye bağlanmak istendiği", ayrıca "amacın gerçekleşmesinin her iki taraf için de önceden yapılan sözleşme uyarınca açık bir şekilde belirlenebilir" olmasını gerektirmektedir. (Bkz. *Ulucan D.*: Belirli Süreli Hizmet Akinin Sona Ermesi, *Rehbinder M./Ekonomi M.*: Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul, 1979, sh.110 vd.)

<sup>4</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için genel iş hukuku eserlerinden ayrı olarak bkz. *Oğuzman M. K.*: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akinin Feshi, İstanbul, 1955; *Rehbinder M./Ekonomi M.*: Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul, 1979; *Sur M.*: Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Düzenlenmesi: Fransız Sistemi Örneği ile Türk Hukuku Bakımından Bazı Öneriler, (Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan'dan Ayrı Bası). Ayrıca bkz. *Alpagut G.*: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998.

<sup>5</sup> Bkz. *Ekonomi (İş Hukuku)*, sh.80 ve orada anılanlar.

sirasında taraflarca bilinebiliyorsa, ancak bu takdirde sözleşme belirli süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir<sup>6</sup>.

- Borçlar Kanununun 338 ve onu izleyen maddelerindeki düzenleme çerçevesinde, iş sözleşmesinde bir süre tayin edilmemiş olması veya böyle bir sürenin "işin maksut olan gayesinden" anlaşılması halinde sözleşmenin "süresiz", "belirsiz süreli" sayılacağı; yani sözleşmede açık veya örtülü bir sürenin kararlaştırılmamış olması halinde hizmet (iş) sözleşmesinin belirli süreli olarak nitelendirilemeyeceğine işaret edilmiştir.

Borçlar Kanunundaki bu ölçünün, bu konuda herhangi bir düzenlemeye sahip bulunmayan İş Kanunu bakımından da geçerli olduğu fakat yeterli olmadığı belirtilmelidir. Çünkü İş Kanunu bakımından süreli fakat sürenin sonu önceden belli olmayan sözleşmeler de belirsiz süreli olarak kabul edilmek gerekir. Başka bir söyleyişle, sözleşmeye konu olan işin sonu bilinse bile, iş sözleşmesi İş Kanunu bakımından belirsiz süreli sayılmalıdır<sup>7</sup>.

- Hemen belirtelim ki, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreye ilişkin olarak akdedilmesi-eğer aksini öngören bağlayıcı bir kural bulunmuyorsa-tamamen tarafların isteğine bağlıdır. Bu çerçevede iş sözleşmesine taraf olanlar sözleşmeyi belirli bir süre için ya da belirsiz bir süreye ilişkin olarak bağittayabilirler. Tarafların sözleşmeyi diledikleri türde yapabilmeleri serbestisinin sınırlarını-ayrı bir düzenleyici kural yoksa- dürüstlük kuralı çezecektir.

Ekleyelim ki, iş hayatında yaygın olan sözleşme türü belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Bunun içindir ki, sözleşmenin türü konusunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkar, taraflar bu konuda anlaşmazlığa düşerlerse, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmadığını öne süren tarafın bunu ispat etmesi gerekir<sup>8</sup>.

Önemi dolayısıyla şunu da vurgulayalım ki, çalışma hayatında belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kural ve yaygın olması, süresi belirli iş sözleşmesi yapılmasını kuşkusuz engellemez. İş sözleşmesinin belirli bir iş ya da belirli bir süre için yapılmasını gerektiren durumlar mevcuttur ve olacaktır. Ancak bu konudaki tarafların özgürlüğü yani sözleşmeyi dilediği türde yapabilmeleri, amaca uygun olduğu ölçü-

---

<sup>6</sup> Kanunla düzenlenmeden önce doktrindeki anlayış doğrultusunda Fransız Yargıtayının içtihadının da bu yolda olduğuna işaret edelim. Gerçekten de yakın zamanlara kadar Fransada kanun koyucu belirli süreli iş sözleşmeleri alanına müdahale etmeyi gerekli görmemiş; sözleşmenin nitelendirilmesi ve hukuki rejimine ilişkin sorunlar, bu konuda yapıcı ve yaratıcı bir fonksiyon icra etmiş olan doktrinin belirlediği esaslara göre giderilmişti. (Bkz. *Lyon-Caen, G./Pelissier, J.:* Droit du travail, B.16, Paris, 1992, sh.178 vd.). Gerçekten de Fransa'da 3 Ocak 1979 tarihli Kanunun kabul edilmesinden önce de mahkemeler, sözleşmenin akdedilmesi sırasında sürenin belirlenebilir yani kesin olmadığı hallerde belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak nitelendirilmesi gerektiğine karar veriyorlardı. (Bkz. *Poirier, M.:* Les Contrats De Travail Atypiques, Basılmamış doktora tezi, Bordeaux, 1992, sh.25 vd.).

<sup>7</sup> Bkz. *Oğuzman (Fesih)*, sh.8 vd. *Ekonomi (İş Hukuku)*, sh.80.

<sup>8</sup> Zira normal ve kural olan belirsiz süreli sözleşme türüdür. (Bu anlamda bkz. HGK. 23.12.1964 E.9/1252 K.751 Karar metni için *Olgaç S.:* Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar, C.II, İstanbul, 1966, sh.545)

de geçerlidir. Başka bir anlatımla, taraflar sözleşmeyi belirli süreli olarak akdetme imkânını "amaca uygun ve objektif nedenlerin" bulunması halinde kullanabilirler<sup>9</sup>.

Yeri gelmişken şunu da ilave edelim ki, belirli süreli iş sözleşmelerinin, sözleşmenin süresiyle sınırlı bir istihdam (iş) güvencesi sağladığı söylenebilirse de özellikle İş Hukuku alanında bu tür sözleşmeler işçinin yararına olmadığı düşüncesi yaygın olduğu için, uygulamada daha çok belirsiz süreli iş sözleşmelerine itibar edilmekte, bu sonucuların daha yaygın olarak akdedildiği görülmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli sözleşmelere göre işçi yönünden daha az avantajlı olmalarına karşılık, belirli süre için de olsa işçiye iş güvencesi sağladıkları, zira normal olarak sürenin bitimine kadar tarafları bağladığı ötedenberi doktrinde dile getirilmiştir. Ancak günümüzde, özellikle önüne geçilemeyen "işsizlik" dolayısıyla, istihdamı olabildiğince geniş alana yaymak yani işsiz oranını azaltmak, aynı zamanda tüm işçiler, çalışmak zorunda olanlar için güvenli çalışma şartları, istihdam güvencesi sağlamak ihtiyacı duyulmakta; bu nedenlerle çoğu yabancı ülke hukukunda iş sözleşmesinin türü konusunda taraflara tanınan özgürlüğe sınırlamalar getirilmekte; belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının alanı daraltılmakta, sözleşmenin devam edeceği süre ayrıca tasrih edilmekte, sona ermesi halinde de işçiye sırf sona erme dolayısıyla bir tazminat verilmesi öngörülmektedir. Zorunlu olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi yapılması engellenmekte, hatta bu sözleşmenin hangi hallerde yapılacağı ayrıca kanunla tasrih edilmektedir.

Günümüzde çoğu batılı ülkede çalışmanın dayandırıldığı iş sözleşmesi belirsiz süreli de olsa, işçinin sebepsiz ve uluorta işten çıkarılmasını engelleyen düzenlemeler yapılarak, işçiye tam anlamıyla "iş güvencesi" sağlamaya yönelik bir takım yöntemler geliştirilmekte; işçi ile işveren arasında kurulmuş iş ilişkisinin devamlılığını ya da kalıcılığını sağlamaya çaba sarfedilmektedir<sup>10</sup>. Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmelerinin istisnai durumlarda akdedileceği esas üstün tutularak, işçiye daha güvenli bir konuma getiren belirsiz süreli iş sözleşmelerinin asıl olduğunun mevzuatla da benimsendiği müşahade edilmektedir. Örneğin Fransa'da 1979, 1982 ve 1990 yıllarında İş Kanununda yapılan değişikliklerle, işveren ve işçilerin (ücretlilerin) normal olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmaları zorunlu tutul-

---

<sup>9</sup> Belirli süreli sözleşmelerin birden fazla olması, işçinin bu tür sözleşmelerle devamlı çalıştırılması halinde sözleşme yapma hakkının kötüye kullanıldığı söz konusu olmadıkça, bu sözleşmelerin ayrı ayrı belirli süreli sözleşmeler olarak gözönüne alınması gerekecektir. Yani sözleşme yapma hakkı amacına aykırı olarak kullanılmadığı sürece işçinin birden çok belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışması mümkündür ve bu sözleşmeler belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuki rejimine tabi olacaklardır.

Ne zaman ki, sözleşme yapma hakkı kötüye kullanılmış olur, yani bu tür sözleşmeler yaparak işçi belirli bir haktan yoksun bırakılır ya da daha az bir yarar sağlamaya mahkûm edilirse bu takdirde, belirli sürelerle yapılmış olan sözleşmelerin tümünü süresi belirsiz bir sözleşme kabul edip, buna ilişkin hukuki sonuçları uygulamak gerekecektir. (Bu konudaki yargıtay kararları için bkz. *Narmanlioğlu* (İş Hukuku), sh.182 vd.)

<sup>10</sup> Örneğin işçinin işveren tarafından yapılan feshe karşı korunması yolunda düzenlemeler birçok Avrupa ülkesi hukukunda yapılmış bulunmaktadır. Konu ile ilgili kaynaklar konusunda bkz. *Çelik* (İş Hukuku Dersleri)sh.161 vd. *Narmanlioğlu* (İş Hukuku) sh.386 vd.

muş; sadece kanunda sınırlı olarak sayılan birkaç özel durumda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüş; kanunen müsaade edilen durumlar dışında ya da kanuni yasaklar ihlal edilerek akdedilmiş bulunan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edileceği kanunda ayrıca ve açıkça belirtilmiştir<sup>11</sup>.

Süresi belirli olan-olmayan iş sözleşmesi ayırımı, iş mevzuatında bir takım hükümlerin uygulanması bakımından önem taşımakta; bazı işçilik haklarından yararlanmada ve iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda farklı hükümlerin uygulanması ve dolayısıyla farklı sonuçlara varılması söz konusu olmaktadır. Gerçekten "belirli süreli ve belirsiz süreli hizmet akdi ayırımı, akdin muhtevası ve çalışma şartları bakımından bir fark meydana getirmedeği halde, akdin sona ermesi yönünden büyük önem" taşımaktadır<sup>12</sup>.

Özellikle belirli süreli iş sözleşmesi açık veya örtülü olarak belirlenmiş sürenin bitiminde, normal olarak kendiliğinden sona ermektedir. Sükut (susma) ve kararlaştırılmış ihbar (bildirim) yükümüne uymama durumları bir yana bırakılırsa<sup>13</sup>, kararlaştırılmış olan ya da kararlaştırılmış sayılan belirli tarihte kendiliğinden ortadan kalkan, böylece normal olarak başkaca hiçbir işleme gerek bulunmaksızın sözleşme süresinin bitiminde otomatikman sona eren belirli süreli iş sözleşmeleri, bu özellikleri dolayısıyla belirsiz süreli iş sözleşmelerinden ayrılırlar.

Gerçekten de, belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirgin özelliği, ilke olarak her zaman herhangi bir gerekçe göstermeye gerek olmaksızın işçi veya işveren tarafından, tek taraflı olarak feshedilebilmesi noktasında toplanmaktadır. Taraflardan her biri kanuni ve varsa akdi sınırlamalara riayet etmek suretiyle sözleşme ilişkisinden kolayca sıyrılabilir, diğer taraf arzu etmese bile diğer taraf sözleşmeyi dilediği takdirde sona erdirebilmek yetkisini kullanabilir. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesinde tarafların bu şekilde, bir haklı sebebe dayanmadan tek taraflı olarak sözleşmeye son vermek yetkileri bulunmamaktadır<sup>14</sup>.

Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmalarını sürdüren işçiler, sadece belirsiz süreli sözleşmelerin sona ermesi halinde talep edilebilecek haklardan da yararlanamazlar. Aynı şekilde, sözleşmenin askıda kalması duru-

---

<sup>11</sup> Bkz. *Lyon-Caen/Pelissier*, sh.178 vd. *Couturier, G: Droit du travail, Les relations individuelles de travail*, B.2, Paris 1993, sh.178 vd.

<sup>12</sup> *Esener* (İş Hukuku), sh.215

<sup>13</sup> Belirli süreli iş sözleşmesi aksi kararlaştırılmadıkça süresinin bitiminde kendiliğinden sona erer; ayrıca tarafların bir bildirimde bulunmalarına gerek yoktur. Ancak hemen belirtelim ki, bildirimsiz fesihle sona erdirilmesi durumu bir yana bırakılırsa, süresi belirli iş sözleşmesinin "süresinin sonunda sona ereceği" esası mutlak olmayıp bir takım istisnaları bulunmaktadır. Gerçekten de, tarafları belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini belirli bir süreden önce ihbar edilmesi kaydına bağlayabilecekleri gibi; sözleşmenin süresi içinde fesh ihbar edileceğini de kararlaştırabilirler. Öte yandan sözleşmenin süresinin bitimine rağmen, tarafların edimlerini eskisi gibi sürdürmeleri halinde sözleşme yenilenmiş sayılacaktır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. *Narmanlioğlu*, İş Hukuku, sh.255 vd.)

<sup>14</sup> Söylemeye gerek yok ki, bu söylenenler fesih bildirim şekline ilişkin fesihle ilgilidir. Ortaya bir haklı sebebin çıkması halinde ise her iki tür sözleşme bildirimsiz fesihle derhal ortadan kaldırılabilir.

munda da iki tür sözleşmeye terettüp edecek sonuçlar hakkında da farklılıklar bulunmaktadır<sup>15</sup>.

## **II. Konu Çerçevesinde Kıdem Tazminatını Yönlendiren Kanuni Esaslar**

Bu esasları belli başlı iki başlık altında toplayarak incelemek mümkündür.

### **1. Sözleşmenin Belirli Süreli Olması Kıdem Tazminatı Talebini Peşinen Engelleyen Bir Olgudur.**

Mevzuatımızda özellikle de iş kanunumuzdaki kıdem tazminatına ilişkin düzenleme gözönüne alınınca, iş sözleşmesinin belirli bir süre için yapılmış olması kıdem tazminatı talep hakkını peşinen engelleyen bir sebep teşkil etmemektedir. Zira belirli süreli iş sözleşmesinin kanunda öngörülen ve kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona ermesi halinde işveren işçisine sözü edilen tazminatı ödemekle yükümlü bulunacaktır<sup>16</sup>.

Gerçekten de, iş kanunumuzun kıdem tazminatını düzenleyen 14 üncü maddesinde, tazminat talebinde bulunacak işçinin çalışmasını dayandırdığı iş sözleşmesinin türü bakımından herhangi bir farklılık gözetilmemiş "bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin... feshedilmesi... veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde" kanunen "kıdemli" sayılan işçilere kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüştür. Sözü edilen hükmün müteakip fıkralarında da, belirli-belirsiz süreli sözleşme ayırımına ilişkin herhangi bir mülâhazaya yer verilmemiş, kıdem tazminatı bakımından çalışmanın dayandırıldığı sözleşmenin türü bakımından herhangi bir farklılık yaratılmamıştır. Tersine, kanun kıdem tazminatına hak kazandıran kıdem süresinin aynı şekilde tazminat miktarının belirlenmesine esas alınan hizmet (çalışma) süresinin, "hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın" aynı işveren buyruğunda çalışılan sürelerin birlikte gözönüne alınmak suretiyle hesabedileceğini açıkça belirtmek suretiyle, bu yönü açıkça ortaya koyan ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek bir düzenleme yapmıştır<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Bu sonuca hususta özellikle bkz. *Süzek S.*:İş Aklının Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, sh.33 vd

<sup>16</sup> Kıdem tazminatı tarihi gelişimi içinde "belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bir müessese olarak ortaya çıkmış; hem işçiyi işverenin uluorta işten çıkarmasını engellemeyi hem de işin kaybedilmesi halinde ortaya çıkacak sakıncaları gidermeyi amaçlayarak bir takım ihtiyaçları karşılamak için düşünülmüşse de, zaman içinde müessese belirli süreli iş sözleşmelerine de yayılmıştır. Ancak bazı yabancı ülke hukuklarında, örneğin İtalya, Fransa ve Belçikada kıdem tazminatı, ilke olarak sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere tanınmıştır.(Bkz. *Mengoni L.*:La Protection des travailleurs En Cas De Perte de L'emploi En Droit Italien, C.E.C.A La protection des travailleurs en cas de pert de l'emploi, Lüksemburg, 1961, sh.313 vd.Jura Europae: Droit du Travail-Arbeitsrecht, Paris 1971, 40.10 No:112; *Rivero J./Savatier, J.*: Droit Du Travail, B.12, Paris 1991, sh.477; *Teyssie, B.*:Droit Du Travail 1,Relation individuelles de travail, B.2, Paris 1992, sh.725 vd. *Couturier, C.*: Droit Du Travail,1,Relation individuelles de travail, B.2, Paris 1993, sh.243 vd.: Bureau International Du Travail: Le Sécurité des revenus face aux changements de structure, Mesures de protection et de compensation en cas de licenciement, Genève 1969, sh.52).

<sup>17</sup> Kanunun bu düzenleme biçimi, kıdem tazminatını belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi halinde işçiyi tanıyan ve müessesenin menşesinde mevcut olan sadece süresi

Böylece halihazırdaki İş Kanununun<sup>18</sup> konuyu düzenleme biçiminden iş sözleşmesi, belirli süreli de olsa, kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona erdiğinde kanunen kıdemli sayılan yani asgari bir yıllık çalışmış bulunan işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir. Gerçekten de, ülkemizde kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin zaman içinde değişmesi ve işçiler yararına olmak üzere tazminata hak kazandıran hallerin genişletilmesi, işçinin çalışmasını dayandırdığı sözleşmenin türü bakımından önceden yapılan ayırımı da ortadan kaldırmış; belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler gibi, belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilere de kıdem tazminatı ödenmesine bir engel kalmamıştır.

İlave edelim ki, bu konuda doktrinde ve içtihadta herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin de, kıdem tazminatından diğer kanuni şartlarının bulunması halinde yararlanacağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır<sup>19</sup>.

---

belirli olmayan sözleşmelere özgü bulunduğu düşüncesinden hareket edilince eleştirilebilir. (Bkz. *Narmanlioğlu Ü.*: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, sh.68 vd.

Ancak kıdem tazminatının Türk Hukukunda bugün ulaştığı kanuni çerçevesi içinde böyle bir eleştiri dayanaksız kalmaktadır. Yürürlükteki şekliyle kıdem tazminatının esas niteliği ve fonksiyonu böyle bir ayırıma, sözü edilen tazminatı sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara hasretmeye elverişli değildir. Kaldı ki, kıdem tazminatının sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde gündeme geleceğini benimseyen Fransız Hukukunda da bazı yazarlar kanunun bu çözüm eleştirmekteler. Nitekim *Camerlynck*'de şunları okumaktayız: Kıdem "tazminatı işin kaybedilmesiyle uğranan zararın bir telafi şekli olarak düşünüldüğü takdirde de, işten çıkarılma tazminatı yine de gerekli görünmektedir. İşverenin ücretliyi ancak her sözleşme süresinin bitiminde işten çıkarabilmesinin ne önemi var? Ücretliye işyerindeki kıdemini sağladığı imtiyazlar, işinin sürekliliğini sağlama kaygısı ve uğradığı zararı tazmin-tamir gereği burada da aynen geçerlidir. İşverene tanınan belirli süreli sözleşmeyi vadesi bitiminden önce dilerse yenileyebilme hakkı, bu bakımdan sözleşmeyi tek taraflı olarak bozabilme (fesh) hakkına benzemekte ve aynı sonuçları tazammun etmektedir." (*Camerlynck, G. H.*: Droit Du Travail, C.I.B.2, Paris, 1982, sh.407)

<sup>18</sup> Bu konudaki kanuni düzenlemenin gelişimi konusunda bkz. *Narmanlioğlu Ü.*: İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi İçin Belirli Sebepelere Dayalı Olarak Yapacağı Feshin Özellikleri, (*M. Kutal'a Armağan*, sh.147 vd.).

<sup>19</sup> Doktrinde İş Kanununun 14'üncü maddesinde bildirimsiz fesih hallerinin ve işçinin ölmesi olgusunun kıdem tazminatına hak kazandıracığı şeklindeki düzenlemesi gözönüne alınarak, belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılmadığı dile getirilmektedir. Örneğin *Ekonomi*, "İş K. m.14/1'de kıdem tazminatının ödenmesi itibarıyla hertürlü hizmet akıtlarına uygulanan bildirimsiz fesih hallerinin dikkate alınması, kıdem tazminatında belirli süreli hizmet akıtları yönünden bir farklılık gözetilmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Şu halde belirsiz süreli hizmet akıtlarında olduğu gibi, belirli süreli bir hizmet akdine göre çalışan bir işçi de, akit İş K. m.14/1'de öngörülen fesih halleri ile son bulunduğu kıdem tazminatına hak kazanır; keza belirli süreli hizmet akdi ile bağlı işçinin ölümü halinde kanuni mirasçılarına bu tazminat ödenir." (*Ekonomi*, İş Hukuku, sh.231-232) Ayrıca bkz. *Çelik* (İş Hukuku Dersleri), sh.212 vd. *Tunçomağ* (İş Hukukunun Esasları), sh.234 vd. *Esener* (İş Hukuku), sh.247; *Reisoğlu Sefa*: Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, sh.67; *Narmanlioğlu* (Kıdem Tazminatı), 66 vd. *Çuhruk M.*: Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, sh.5.

Yargıtaya göre de, "1475 sayılı yasanın ihbar tazminatı düzenleyen 13'üncü maddesinde süresi belirli olmayan süreli hizmet akıtlarının feshi halinde bu maddenin uygulanacağı açıklanmışsa da kıdem tazminatını düzenleyen 14'üncü maddede süresi belirli olan veya süresi belirli olmayan hizmet akdi ayırımı yapılmamıştır. Bu nedenle hizmet akdi süresi belirli olsun veya olmasın her iki halde de, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermişse kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.Yazılı şekilde kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi hatalıdır." (9.HD. 4.6.1997 E.7563 K.10888 Tekstil İşveren, Ocak 1999, S.229, sh.13) Karara konu olan olayda mahalli iş mahkemesi "belirli süreli hizmet akıtlarında kıdem tazminatı talep edilemeyeceği" gerekçesiyle, işçinin isteğini reddetmişti. Yüksek

**2. Kıdem süresinin kazanılması bakımından olduğu gibi, sözleşmenin tazminata hak veririr bir şekilde sona ermesi bakımından da - fesih işleminin türünden çıkan özellikler dışında belirli-belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında kanun bir ayırım yapmamıştır.**

Kıdem tazminatını düzenleyen İş Kanununun 14 üncü maddesi, sözü geçen tazminatı talep edebilme şartları arasında işçinin çalışmasını dayandırdığı iş sözleşmesinin türü bakımından olduğu kadar devam süresi ve öncekilerin sona erme biçimi konusunda da bir ayırım yapmamıştır. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçi gibi, süresi belirli iş sözleşmesiyle çalışan kıdemli işçilerin de, sözleşmeleri kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona ermesi halinde kıdem tazminatı talep edebilecekleri kanunda kabul edilmiştir. Bu durumları ayrıca ve kısaca ele almak konuya açıklık getirecektir.

**a) Süresi bir yıl veya daha az süreli birden çok sözleşmeyle aynı işveren buyruğunda ya da işverenin değişmesine rağmen aynı işyerinde çalışmasını sürdürmüş olan işçinin çalışma süresinin bir yıla ulaşmış olması, işçinin kıdemli sayılması için yeterlidir.**

İş Kanunumuz kıdem tazminatına hak kazandıran "kıdemli işçilik" sıfatı için bir yıllık bir süre aramakta<sup>20</sup> kıdem süresinin tamamlanmasında asıl olarak işverene bağlı olarak çalışmış olmayı gerekli saymakta, bazı hallerde de bir işyerine bağlı olarak birden fazla işveren buyruğunda çalışmayı yeterli bulmaktadır<sup>21</sup>. Öte yandan kıdem süresine esas olacak çalışmaların fasılasız-kesintisiz olması da gerekli bulunmamaktadır. Başka bir söyleyişle, devamlı, sürekli çalışma zorunlu olmayıp, aralıklı olarak çalışmak suretiyle de -çalışmaların devam süresine bakılmaksızın- kıdem süresinin doldurulması mümkün bulunmaktadır. Kanunumuzun sistemine göre aynı işveren buyruğunda<sup>22</sup> aynı veya değişik işyerlerindeki çalışma sürelerinin uzunluk veya kısalığının bir farklılığı bulunmamakta; fasılalı çalışmaların süresi ve bu çalışmaların dayandırdığı sözleşmelerin türü konusunda bir sınırlamaya da rastlanmamaktadır. Yapılan iş "sürekli" olmak kaydıyla sözleşme belirli veya belirsiz süreye ilişkin olabilir. İşçinin aralıklarla yaptığı çalışmaların tümü kıdem süresinin hesabında göz önüne alınacaktır<sup>23</sup>.

---

mahkeme, kanunda dayanağı bulunmayan bu gerekçeyi haklı olarak yerinde bulmamış bu sebeple mahkeme kararını bozmuştur.

Aynı doğrultuda bkz. HGK. 27.1.1993 E.992/9-647 K.993/14 Ajans TÜBA, İİÇB. Aralık, 1993; 9.HD. 11.5.1993 E.796 K.8073 Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1993, S.10, sh.1507 vd.

<sup>20</sup> Kanunda öngörülen "tam yıl"ın anlam ve kapsamı için bkz. *Narmanlıoğlu* (İş Hukuku), sh.415 vd.

<sup>21</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. *Ekonomi* (İş Hukuku), sh.237 vd. *Çelik* (İş Hukuku Dersleri), sh.217 vd. *Çenberci* (Şerh 84), sh.305; *Narmanlıoğlu* (İş Hukuku), sh.414 vd.

<sup>22</sup> Değişik işverenler buyruğunda geçirilen sürenin birleştirilmesi ise istisnaen İş K.nun 14/IV maddesinde belirtilen çerçevede kamu işverenleri için ayrıca kanunen düzenlenmiştir. Bu durum dışında, ister özel kesimde ister kamu kesiminde olsun, değişik işverenler nezdinde, farklı işyerlerinde yapılan çalışmaların birarada gözönüne alınması söz konusu değildir, (Konunun ayrıntısı ve Yargıtayın görüşü için bkz. *Narmanlıoğlu* (İş Hukuku), sh.410 vd.)

<sup>23</sup> Fasılalı çalışmaların özellikleri ve bunların kıdem süresine dahil edilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Narmanlıoğlu Ü.: Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem-Hizmet*



Önemi dolayısıyla şunu da ekleyelim ki, birden fazla belirli süreli sözleşmeyle çeşitli tarihlerde aynı işveren buyruğunda çalışanların durumunda olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi ya da belirsiz süreli sözleşmenin sona ermesinden sonra belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmış olmasının da bu konuda bir önemi bulunmamaktadır.

Yukarıdaki kısa açıklamalardan kolayca anlaşıldığı gibi, kıdem süresinin kazanılmasında aralıksız - fasılasız çalışma şart koşulmadığı gibi, birden fazla iş sözleşmesinin türü ve devam süreleri hususunda da kanunen bir sınır konulmamıştır. Öyleyse, süresi ne olursa olsun fasılalı çalışmaların birarada gözönüne alınması, birden çok olarak ayrı zamanlarda yapılmış olan çalışma sürelerinin birleştirilerek kıdem süresinin hesab edilmesi kanunun sistemi gereğidir<sup>24</sup>. Şunu da belirtelim ki, farklı işverenler (kamu kuruluşları)ndaki çalışmalar dışında, önceki sözleşmelerin sona erme biçimi de önemli olmadığı için, birden çok sözleşmenin devam sürelerine bakılmaksızın tümünün kıdem süresinin hesabına esas alınması gerekli bulunmaktadır<sup>25</sup>.

**b) İş sözleşmesinin belirli süresinin sona ermesi halinde işçiye kıdem tazminatı talep hakkı tanınmamıştır.**

Bilindiği gibi, kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi halinde söz konusu olursa da, iş sözleşmesinin sona erdiği bütün durumlarda talep edilemez. Kıdem tazminatı talep hakkının doğması yönünden iş sözleşmesinin herhangi bir şekilde sona ermesi yeterli olmayıp, bu sona erme biçiminin kanunda tasrih edilen bir şekilde ortaya çıkmış olması da gerekli bulunmaktadır. Çünkü iş sözleşmesinin sona ermesinin işçiye kıdem tazminatı talep hakkı kazandıracak haller sınırlıdır.

---

Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtayın Tutumu, Halit K. Elbir'e Armağan, İstanbul, 1996, sh.315 vd. )

<sup>24</sup> Yargıtayın düşüncesinin hilafına, İş Kanunumuz kıdem hesaplanmasında tazminata hak kazanma gereğini 14'üncü maddenin 5'inci fıkrası dışında aramamış, çeşitli tarihlerde çalışmaya dayanak yapılmış birden çok sözleşmeyi birbirinden ayrı düşündürecek bir düzenlemeye yer vermemiştir. Zira kanun koyucu, önceki çalışma sürelerinin hesap dışı bırakılmasını sadece değişik kamu kuruluşları (ayrı kamu işverenleri) buyruğunda geçirilen süreler için öngörmüş; bunun dışında aralıklarla kurulmuş birden çok sözleşmeyle aynı işveren buyruğunda geçen çalışmaların sona erme biçimine ilişkin olumsuz bir düzenleme yapmamıştır. Kanun sadece belirli kamu işverenleri buyruğunda çalışılan sürelerin kıdemden sayılabilmesi için daha önceki sürelerle ilişkin sözleşmelerin kıdem tazminatına hak veririr bir biçimde sona ermesini zorunlu tutmuştur. (Bir önceki dn.daki incelemeye bkz.)

<sup>25</sup> Bir Yargıtay Kararına muhalif olan üyenin yazdığı karşı oy yazısında yer verilen şu mülâhazayı paylaşmak mümkün değildir: "625 sayılı kanunun 32. maddesi özel eğitim kurumlarında öğretmenlerin en az bir yıllık olmak üzere süreli sözleşmelerle çalışacakları açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla bu sözleşmeler süre bitiminde kendiliğinden sona ereceği için 1475 sayılı İş Yasasının 14. maddesindeki sarahat karşısında işçiye kıdem tazminatı isteme hakkı vermez" (Bkz. 9. HD.nin 22.2.1996 tarihli ve E.995/26332 K.995/2570 sayılı kararına ilişkin karşı oy yazısından. Yargıtay Kararları Dergisi, C.22, Ağustos, 1996, S.8, sh.1239) Sadece bir kereye mahsus olarak yapılmış iş sözleşmesi için varit olabilecek bu mülâhazayı, ilişkinin bulunduğu olay bakımından isabetli saymak mümkün değildir. Zira bir yıl sonunda kendiliğinden sona ermiş iş sözleşmelerinin birden fazla olması yani, işçinin fasılalı çalışmış bulunması halinde, bu şekildeki -belirli süreli bir yıl- çalışmaların işçinin kıdem süresinin hesabında gözönüne alınamayacağı sonucuna müncer olacak ve kıdem süresinin sadece fasılasız çalışmalarla gerçekleşeceği esasını yansıtacak böyle bir çözümlü kanımızca kanunla bağdaştırmak mümkün değildir. Bu konu için yukarıda dipnot 23'deki incelememize bkz.)

Kanunda sınırlı olarak öngörülen sona erme durumları dışında kıdem tazminatı ödenmesi ya da istenmesi söz konusu olamayacaktır.

Hemen belirtelim ki, daha önce başka bir vesileyle değindiğimiz gibi, kanunen kıdem tazminatı verilmesi gerekmeyen bir durumda taraflar anlaşmış olsalar bile, böyle bir sözleşme hükmüne geçerlilik tanınmayacaktır. Zira İş Kanununun 14 üncü maddesinin niteliği başka türlü düşünmeyi güçleştirmektedir<sup>26</sup>.

Bu itibarla özellikle tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri, kanunda belirlenen sebep ya da amaçlar dışında<sup>27</sup> işçinin sözleşmeyi fesih bildirimiyle feshetmesi, sözleşmenin geçersizliği ve nihayet belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimi dolayısıyla sözleşmenin sona ermesi hallerinde, aksi taraflarca kararlaştırılmış bulunsa bile işçi işvereninden kıdem tazminatı isteyemeyecektir.

Demek oluyor ki, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması yahut da tarafların anlaşarak süresinden önce sözleşmeyi sona erdirmeleri halinde işçi kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Zira bu durumlar işçiye kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan sona erme hallerinden değildir<sup>28</sup>. Fakat belirli süreli iş sözleşmelerinin "sürenin bitimi" ve sürenin bitiminden önce "ikale" suretiyle sona ermeleri dışında ortadan kaldıran başka sebepler de bulunmaktadır. Bu itibarla iş sözleşmesi İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirlenen bir şekilde sona ererse, kıdemli işçinin sözü geçen tazminatı talep etmesine bir engel bulunmamaktadır.

**c) İş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanununun 17/II'nci maddesi dışında feshedilmesi halinde, feshin haklı ya da haksız olmasına bakılmaksızın işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmiştir.**

Yukarıda belirttiğimiz gibi, iş sözleşmesinin belirli süreli olması, böyle bir sözleşmeyle çalışan işçinin -sözleşmenin süresinin bitiminde kendiliğinden ortadan kalkması durumu dışında- kıdem tazminatı talep etmesini engellemez. Yeter ki, iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sona ermiş bulunsun.

Gerçekten İş Kanunumuzun konuyu düzenleyen 14 üncü maddesi işçinin, ölümlü dışında, iş sözleşmesinin sözü edilen kanunun 17'nci maddesinin II'nci bendindeki "ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"ne dayanarak işveren tarafından bildirimsiz feshi dışında feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını; işçinin ise, sadece İş Kanununun 16'ncı maddesi çerçevesinde

<sup>26</sup> Yukarıda 1 Nolu dipnottaki eserlere bkz.

<sup>27</sup> İşçinin iş sözleşmesini bağlı bulunduğu, kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut da toptan ödeme almak amacıyla veya muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshetmesi; kadın işçinin ise evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyi feshetmesi kendisine kıdem tazminatı istemek hakkını sağlayacaktır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. *Narmanlıoğlu, İş Hukuku, sh.433 vd.*)

<sup>28</sup> Yargıtay bu esasa tamamen ters düşün ve kanunla bağdaştırılması mümkün bulunmayan bir yargıyla belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde de, kıdem tazminatı verilmesi gerekeceğine ilişkin bazı kararlar vermişse de (bkz. *Narmanlıoğlu, İş Hukuku, sh.430 dn.551*), daha sonra bu içtihadını terk etmiş, süresi belli olan sözleşmelerin sürenin bitiminde kendiliğinden sona ereceğini ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

yapacağı bildirimsiz fesihlerle, kanunda belirlenen (muvazzaf askerlik, yaşlılık, malullük aylığı veya toptan ödeme almak, kadın işçi için evlenmek) sebep ya da durumlarına dayalı fesih bildirimini ile sözleşmeyi feshettiği hallerde kıdem tazminatı talep edebileceğini öngörmüştür.

Böylece sözleşmenin yürürlüğü sırasında, yani belirli sözleşme süresinin dolmasından önce, İş K. m.17/II hükmü dışında bir sebeple veya sebepsiz olarak, İş K. m.13 çerçevesinde usulüne uygun veya usulsüz yahut fesih hakkı kötüye kullanılarak işverence yapılan fesihlerde olduğu kadar; işçinin İş K.nun 16'ncı maddesi çerçevesinde yapacağı bildirimsiz fesihlerle, kanunda ayrıca tasrih edilen özel durumlarda bu sebeplerden biriyle yapacağı fesih bildirimleri de, asgari bir yıl çalışmış olan bir işçiye kıdem tazminatı talep hakkı sağlayacaktır.

Görüldüğü gibi iş sözleşmesi, belirli sürenin bitimiyle ya da sürenin bitiminden önce tarafların anlaşarak belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce ortadan kaldırmaları sebebiyle sona eren işçinin, kıdemi ne olursa olsun kıdem tazminatı talep etmesi mümkün değilse de; belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçinin sözleşmenin yürürlüğü sırasında yani sözleşme süresinin bitiminden önce, iş sözleşmesini İş K.nun 16'ncı maddesindeki haklı sebeplerden birisine ya da benzerine dayanarak bildirimsiz feshetmesi ya da muvazzaf askerlik, aylık ya da toptan ödeme almak, kadın işçinin ise evlenmek sebeplerine dayanarak fesih bildiriminde bulunması işçiye kıdem süresini doldurmuş olması kaydıyla kıdem tazminatı istemek hakkını verecektir. Aynı şekilde, kıdem süresini doldurmuş işçinin ölmesi<sup>29</sup> ya da sözleşmenin işveren tarafından İş K.nun m.17/II dışında feshedilmesi hallerinde de kıdem tazminatı gündeme gelebilecektir.

Demek oluyor ki, özellikle işverenin iş sözleşmesini İş Kanununun 17/II'nci maddesi dışında feshetmesi, sözleşmesini bozduğu işçisine kıdem tazminatı ödemek yükümünü gündeme getirecektir. Buradaki fesihten maksat, normal olarak iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanununun 13'üncü ve 17'nci maddesinin I'inci ve III'üncü bent hükümlerine dayalı olarak, yani bu maddelerin çerçevelediği kayıtlara uyarak feshedilmesi ise de, aynı kanunun 14'üncü maddesinin mutlak ifadesi karşısında, işverenin usulsüz, haksız ve kötüye kullanılmış fesihlere de aynı sonucu bağlamak gerekli bulunmaktadır. Başka bir söyleyişle kıdem tazminatına ilişkin hükmün düzenleniş biçiminden, işverenin iş sözleşmesini usulüne uygun olarak veya olmayarak sona erdirdiği hallerde olduğu gibi, bildirim hakkını kötüye kullanarak feshetmesi durumunda da kıdemli işçinin kıdem tazminatı talep hakkı doğacaktır. Bu itibarla, işverenin iş sözleşmesini İş K. m.17/II dışında feshetmesi işçiye kesin olarak kıdem tazminatı talep hakkı sağlayacaktır. Sözü edilen hükmün açıklığı karşısında, işverenin sözleşmeyi feshederken, işçinin kusuruna dayanıp dayanmamasının bu konuda hiç bir önemi olmayacaktır.

Ancak "haksız fesih" halinde yani işverenin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçisinin sözleşmesini haklı sebep bulunmaksızın feshetmesi durumunda söz-

<sup>29</sup> Ölen işçinin sözleşmesi belirli süreli olsa bile, kanunda hiç bir ayırım yapmadığı için kıdemli olmak kaydıyla muris işçinin kanuni mirasçıları kıdem tazminatına hak kazanırlar.

leşmenin sona erip ermediği hususunda bir açıklık bulunmadığı, konu kanunda açıkça düzenlenmediği için, haksız feshin sonuçlarına doktrinde farklı yaklaşmakta ve değişik görüşler öne sürülmektedir. İncelediğimiz konu bakımından ifade edersek, haksız fesih halinde işçinin kıdem tazminatı talep edebileceği herkes tarafından kabul edilmemekte, doğal olarak aksi görüş ya da çözüme taraftar olanlar da bulunmaktadır. Bu itibarla konuyu ayrıca ve yakından incelemek uygun olacaktır.

### III. İşverenin Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haksız Feshetmesi Halinde İşçinin Kıdem Tazminatı Talep Edip Edemeyeceğine İlişkin Görüşler

#### 1. Haksız Fesih Kavramı

Genelde fesih iş (hizmet) sözleşmesinin taraflarından birinin irade beyanıyla sona erdirilmesini sağlayan, sözleşmenin her iki tarafına da tanınmış tek taraflı yenilik doğuran hukuki bir işlemdir. İş sözleşmesinden tek taraflı bir irade beyanıyla sıyrılabilme imkânı yani fesih hakkı belli başlı iki şekilde ortaya çıkmakta, fesih, kanuni deyimiyle "fesih bildirim" (İşK.m.13) ve "bildirimsiz fesih" (İşK.m.16,17) şeklinde ikiye ayrılmaktadır<sup>30</sup>.

Normal olarak süresi belirsiz iş sözleşmeleri için söz konusu olabilecek fesih bildirim-i ki borçlar kanunumuz bu tür fesih için feshi ihbarla fesih deyimini kullanıyor-sözleşme taraflarından birinin karşı tarafa yöneltmesi zorunlu, sonuç doğurması diğer tarafın (muhatabın) kabulüne ihtiyaç göstermeyen bir irade beyanıdır. Yenilik doğuran bir işlem olan fesih bildiriminde bir sebebe dayanma ya da sebep bildirme, kural olarak zorunlu bulunmadığı gibi, bildirilen sebebin varit olup olmaması da önemli değildir. Ancak fesih bildirim hakkının kullanılması ile sözleşme hemen sona ermemekte, kanunen ya da sözleşme ile öngörülen bildirim süreleri (ihbar önelleri) bitiminde ortadan kalkmaktadır<sup>31</sup>.

Borçlar kanununda "muhik sebeple fesih" diye adlandırılan bildirimsiz fesih ise, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yürürlüğü sırasında ortaya çıkan ve taraflardan dürüstlük kuralları gereğince sözleşme ilişkisini sürdürmeleri beklenemeyecek ya da istenemeyecek bir sebebe, kanuni deyimiyle "makul veya haklı" sebebe dayanılarak sözleşmenin derhal sona erdirilmesine ilişkin tek taraflı yenilik doğuran bir hukuki işlemdir. Fesih bildiriminden farklı olarak, bildirimsiz fesihte karşı tarafa bildirim süresi verilmesi söz konusu değildir; kanunen ya da akden geçerli haklı bir sebebin bulunması ve buna dayalı olarak sözleşmenin feshedilmesi halinde iş sözleşmesi derhal sona erecektir<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Fesih konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Tunçomağ* (İş Hukukunun Genel Esasları) sh.169 vd. *Esener* (İş Hukuku) sh.214; *Ekonomi* (İş Hukuku) sh.169 vd. *Çelik* (İş Hukuku Dersleri) sh.155 vd. *Çenberci* (Şerh 86) sh.232 vd. *Ç.ıntel* (İş Hukuku) sh.; *Narmanlıoğlu* (İş Hukuku) sh.259 vd. ayrıca ve özellikle bkz. *Oğuzman K.*: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955; *Süzek S.*: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976; ayrıca bkz. *Kaplan E.T.*: İşverenin fesih hakkı, Ankara 1987

<sup>31</sup> Kanunla ilgili olarak bkz. *Narmanlıoğlu* (İş Hukuku) Sh.260 vd. ve orada anılanlar

<sup>32</sup> Dn 30'daki eserlere bkz.

İş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmaksızın ya da ortada haklı bir sebebe dayanmaksızın iş ilişkisini taraflardan birinin fiilen ortadan kaldırması hali, öteden beri gerek doktrinde gerekse içtihadta "haksız fesih"<sup>33</sup> veya "usulsüz fesih" olarak adlandırılmaktadır. Ancak haksız fesih durumu bir çok şekillerde ortaya çıkabilecektir. İlkin, iş sözleşmesinin kanunda belirtilen veya sözleşme ile öngörülen bildirim sürelerine uymaksızın bozulması halinde bir haksız fesih karşısında bulunulur. Aynı şekilde iş sözleşmesiyle ya da toplu iş sözleşmesiyle öngörülen prosedüre uyulmadan sözleşmenin bozulması hali de bir usulsüz-haksız fesih teşkil eder. Öte yandan, haklı bir sebebe dayanmaksızın yapılan fesihler de haksızdırlar. Ortada hiçbir haklı sebep bulunmaması gibi, dayanılan feshe dayanak yapılan sebebin bu nitelikte olmaması ya da varit bulunmaması durumlarında da yapılmış olan fesih haksız fesih sayılır. Nihayet İş Kanununun 16/II ve 17/II maddelerinde öngörülen haklı sebeplere dayanarak kanuni süresi geçirildikten sonra yapılan fesihler de haksız (usulsüz) fesih olarak nitelenirler.

Fakat incelememiz sadece belirli süreli iş sözleşmesinin herhangi bir haklı sebebe dayalı olmaksızın süresinden önce işveren tarafından feshedilmesi halinde ortaya çıkacak olan "haksız fesih"e maruz kalan işçinin kıdem tazminatı talebiyle sınırlı bulunduğundan konuya bu çerçevede yaklaşılacaktır.

Ancak hukukumuzdaki durumun incelenmesine geçmeden önce, yabancı hukuklarda sorunun önemi dolayısıyla, kanun koyucu tarafından ayrıca ele alındığını ve kanunda düzenlediğine kısaca değinmek gerekir. Örneğin Fransız Hukukunda bir zorlayıcı (mücbir) sebep ya da karşı tarafın ağır kusuru bulunmamasına rağmen yapılan feshin sonucu taraflar bakımından ayrı ayrı düzenlenmiş; haksız feshin amili işverense, en az sözleşme süresince elde edilecek ücret miktarında bir tazminatı işçiye (ücretliye) ödemek zorunda olduğu ve ayrıca "sona erme tazminatını"<sup>34</sup> da ayrıca tediye edeceği; haksız fesih yapan işçiye, bu takdirde kendisi işverenin maruz kaldığı zararı karşılayan bir tazminatı ödemek zorunda kalacağı kanunda açıkça öngörülmüştür<sup>35</sup>. Aynı şekilde İsviçrede 1971 ve 1989 yılında yapılan değişiklik sonucu borçlar kanununun konuya ilişkin hükümlerinde haklı bir sebep olmaksızın işverenin işçiyi işten çıkarması halinde, işçinin sözleşme süresinin bitimine kadar geçecek zamanda veya feshi ihbar süresinin sonuna kadarki dönemde gerçekleşecek ücret ve diğer haklarının tazmininin gerekeceği (m.337/c) ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Görülüyor ki mehz kanunda da belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde ihbar (bildirim) önellerine, belirli süreli iş sözleşmelerde ise sözleşme süresinin sonuna kadar geçmesi gereken süreye tekabül

---

<sup>33</sup> Hemen belirtelim ki, buradaki "haksız fesih" bir hakkın kullanılması anlamında olmayıp, kanuni gereklere, kanuna aykırı olarak yapılan işlemin -işten ayrılmanın ya da ayırmanın- sonucu itibarıyla bulunduğu durumu ifade etmektedir.

<sup>34</sup> Fransada belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan /çalıştıran ücretlilerin sözleşmelerinin süresinin bitiminde bir tazminata hakları bulunduğu kabul edilmiştir. (bkz. *Lyon-Caen/Pelissier* ; Droit Du Travail, B.16, 1992 Dalloz sh.187 vd.)

<sup>35</sup> Bkz. *Lyon-Caen/Pelissier*, sh.187 vd.

edecek işçilik haklarının tazminat olarak ödeneceği, sonuçta haksız fesihle iş sözleşmesinin sona erdiği esas benimsenmiştir<sup>36</sup>.

Türk İş Hukukunda, konu açıkça düzenlenmediği için, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebebe dayanmadan özellikle işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde iş sözleşmesinin akıbeti konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür.

## **2. Haksız Fesih Halinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi Akıbeti Hakkında Doktrinde Öne Sürülen Görüşler**

Yukarıda belirttiğimiz gibi ortada haklı bir sebep bulunmamasına rağmen, taraflardan birinin özellikle işverenin iş sözleşmesini feshetmesi<sup>37</sup> halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin sona erip ermediği konusu kanunda açıkça düzenlenmediğinden, doğal olarak bu konuda birden çok görüş öne sürülmüş bulunmaktadır. Bunları iki ayrı başlık altında kısaca nakletmek uygun olacaktır.

### **a) Borçlar Kanununun 325'inci Maddesi Çerçevesinde Öne Sürülen Görüşler**

*aa) Haksız feshe rağmen sözleşmenin sona ermediği, feshin geçerli sayılmayacağı görüşü*

Ortada haklı bir sebep bulunmamasına rağmen, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından süresinden önce feshedilmesi halinde, işverenin alacaklı temerrüdüne düşeceğini kabul edenler çoğunluktadır. Bu görüş çerçevesinde, işverenin davranışı, işçi tarafından arzedilen işgörmeye borcunu kabulden kaçınma beyanı olarak gözönüne alınmakta; iş sözleşmesiyle kurulan ilişkinin sözleşme süresinin sonuna kadar devam edeceği kabul edilmekte; işçinin çalışma zorunda olmaksızın temerrüdün devamınca yani sözleşme süresinin sonuna kadar geçecek sürede işleyecek ücretini Borçlar Kanununun 325 inci maddesi çerçevesinde talep edebileceğine işaret edilmektedir<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Belirtelim ki, işçinin haklı bir sebebe dayalı olmaksızın işe gelmemesi ya da sebepsiz işini terk etmesi durumlarında, işverenin işçiden aylık ücretinin dörte birine tekabül eden kısmını, bunun yanında varsa diğer zararlarının tazminini de talep edebileceği düzenlenmiş; bazı hallerde hakimin tazminatı tamamen veya kısmen indirebileceğini esaslarına yer verilmiştir.

<sup>37</sup> Bu çerçevede hakkı bulunmadığı halde fesih beyanında bulunması veya davranışı ile iş sözleşmesi ile bağlı olmadığını kesinlikle ortaya koymasını ifade eden "haksız fesih" ortada bir haklı sebebin bulunmaması, bildirimsiz feshi sağlayacak kanuni sebebin mevcut olmaması ya da öne sürülen sebebin varit olmaması yahut hayali (mevhum) bir neden yaratılması hallerinden birisi dolayısıyla ortaya çıkabilecektir.

<sup>38</sup> Bkz. *Tunçomağ K.*: Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, SSK. XIX. Kitap, İstanbul 1968, sh.93; *Çelik N.*: İş Hukuku I, Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, sh.188; *Reisoğlu Seza*: Hizmet Akti-Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1969, sh.17 vd. *Esener* (İş Hukuku) sh.215 vd. *Seliçi Ö.*: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, sh.216; *Ulucan D.*: belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sorunları, İstanbul 1979, sh.114 vd. *Tuncay C.*: İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkmaları ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İÜHF, C.XXXVIII S.1-4; *Eyrenci Ö.*: Belirli Süreli Hizmet Aktinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları (İHU. İşk.9 No:2); *Süzek*, İş Aktinin Askıya Alınması, sh.118 vd.

Örneğin bu görüşü savunan *Tunçomağ*, işçiye haklı bir sebep bulunmadan yol veren ya da haklı bir sebep olmadan onun edimini kabulden kaçınan işverenin alacaklı temerrüdüne düşeceğini, bu durumda işçinin İş Kanununun 62/c ve Borçlar Kanununun 325'inci maddelerine dayanarak-zararını ispat ve kendi edimini ifa zorunda kalmaksızın- işverenden sözleşme süresine ilişkin ücret alacağını isteyebileceğini belirtmekte ve şunları ilave etmektedir: "İş Kanunumuzda belirli süreli bir hizmet (iş) sözleşmesinin işverenin haklı bir sebep bulunmadan feshetmesinin sonuçlarını düzenleyen bir hüküm yoktur. Diğer taraftan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız (usulsüz) feshi ihbarına ait bulunan İş Kanununun 13/C maddesindeki hükmün belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir. Belirli süreli iş (hizmet) sözleşmelerinin haksız feshine Borçlar Kanununun 325. madde hükmünün uygulanması gerekir<sup>39</sup>. Aynı şekilde, taraflar arasında bir anlaşma olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesinin tek taraflı olarak bozulmasının kural olarak mümkün bulunmadığına işaret eden *Esener* de<sup>40</sup> sürenin bitiminden önce, belirli süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshedilmesi halinde geriye kalan süre için işçi yoksun kaldığı ücretini işverenden tazminat olarak isteyebilir demekte ve "fesih bildirimının belirli süreli akitlerde geçersiz" olduğunu dile getirmektedir. Aynı görüş paralelinde *Reisoğlu* da, "işverenin işçinin işini kabul etmemesi, ona iş vermemesi, işyerine sokmaması gibi fiili durumlar"ın, işvereni sadece alacaklının temerrüdü hükümlerine tabi kılacağını; işçinin hizmetini işverenin emrine amade tuttuğu sürece veya haklı sebeple sözleşmeyi feshetmedikçe iş sözleşmesinin devam edeceğini; bu bağlamda işverenin Borçlar Kanununun 325'inci maddesine göre ücreti ödemekle yükümlü olacağını; akti yükümlülük devam ettiği ve işverenin işçiyi tekrar işe alması mümkün olduğu sürece alacaklının temerrüdü esasını kabul etmenin daha isabetli sayılacağını öne sürmektedir<sup>41</sup>.

Yine bu görüşe taraf olan *Eyrenci* de, belirli süreli iş sözleşmelerinde bildirimli fesih olanağının kural olarak kaldırıldığını; ortada haklı bir neden bulunmadan belirlenen sürenin bitiminden önce yapılan feshi ihbarın geçersiz olduğunu, geçersiz feshi ihbarın hizmet akdi üzerinde hiç bir hüküm ve sonuç meydana getirmeyeceğini, feshe rağmen hizmet akdinin yürürlükte kalacağını<sup>42</sup> dile getirmekte; aynı şekilde *Süzek*<sup>43</sup> de, şunları kaydetmektedir: "Belirli süreli iş akitlerinin haklı bir fesih nedeni ortaya çıkmadıkça süreli fesih bildiriyle sona

<sup>39</sup> Bkz. *Tunçomağ K.*: Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, SS Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul 1968, sh.93 vd. Ayrıca bkz. *Seliçi Ö.*: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sonu Ermesi, İstanbul, 1977, sh.216 vd.

<sup>40</sup> Bkz. *Esener* (İş Hukuku), sh.215 vd.

<sup>41</sup> Bkz. *Reisoğlu Seza*: Hizmet Akti - Mahiyeti - Unsurları - Hükümleri, Ankara, 1969, sh.167 vd. Aynı şekilde, "haklı bir nedene dayanmayan bir fesih geçersizdir. İş ilişkisi varlığını sürdürür. İşçinin çalıştırılması halinde işveren alacaklının temerrüdüne düşer" diyen *Ulucan* (Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sonu Ermesi, sh.113 vd.) ve "süresi bir yılı aşan bir hizmet akdinin işveren tarafından sürenin bitiminden önce haksız olarak feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır" mülahazasını serdeden *Çelik* (İş Hukuku Dersleri), sh.197 de bu görüşe taraftardır.

<sup>42</sup> Bkz. *Eyrenci Ö.*: Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları, İHU İş K.9 (No:2)

<sup>43</sup> Bkz. *Süzek S.*: İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi, Ankara, 1989, sh.119.

erdirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, askının sona ermesi halinde işveren belirli süreli iş akdini feshedemez. Bununla beraber, işveren haklı bir neden olmaksızın iş akdini feshederse, daha doğru bir deyimle işçiyi işe kabul etmezse yukarıda belirttiğimiz işveren (alacaklı) temerrüdüne ilişkin hukuki sonuçlar ortaya çıkar”

Nihayet, belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı neden olmaksızın feshinin mümkün olmadığını, İş Kanununun belirli süreli iş sözleşmeleri açısından bildirimli fesih yolunu açıkça kapadığını öne süren *Sümer*, bu sebeple belirli süreli iş sözleşmelerinde karşı tarafa yöneltilen fesih beyanı haklı nedene dayanmıyorsa yapılan fesih bildiriminin geçersiz olduğunu; “işveren tarafından yapılan haksız feshе rağmen, hizmet sözleşmesi ortadan kalkmadığı için” işverenin, işçisine iş vermek zorunda olduğunu, bunu yapmaması halinde temerrüde düşeceğini, işçinin çalışmadan sözleşme süresinin sonuna kadar olan ücretini talep edeceğini ve iş sözleşmesinin süre sonunda ortadan kalkacağını<sup>44</sup> yazmakta ve doktrindeki baskın görüşe katılmaktadır.

*bb) Haksız fesih halinde işverenin davranışıyla kusurlu imkânsızlık yarattığı ve sözleşmenin bu sebeple sona erdiği görüşü*

Bu görüş hukukumuzda *Oğuzman* tarafından öne sürülmüştür. Yazar bildirim süresine uyulmadan ve bir haklı sebep olmadan işverence yapılan feshin, başka bir söyleyişle, “ortada akdi derhal feshetme hakkı sağlayan bir sebep yokken işverenin fesih bildirimini hükümlerine uymaksızın işçiyi işten çıkarması bir fesih hakkının kullanılması değil, hizmet akdinden doğan işverme borcunun ihlâli yani haksız bir davranış” teşkil ettiğini; işverenin bu davranışı ile kusurlu bir imkânsızlık yaratmış olacağını; zira işvereni işçiye iş vermeye icbar eden bir imkânın bulunmadığını, haksız fesih adı verilen durumda da akdin fesih yoluyla değil, yaratılan kusurlu imkânsızlık sebebiyle sona ermiş olacağını savunmaktadır.<sup>45</sup>

*Oğuzman*, böyle bir durumda alacaklının temerrüdünden söz edilemeyeceğini; belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir sebebe dayanmadan fesheden işverenin işçinin çalışmasına engel olarak işin ifasını imkânsız kıldığını, işin ifasını kabul etmenin cebri icra ile aynen yerine getirilmesinin mümkün olmadığını bu durumda ifa imkânsızlığının kabul edilmesi gerektiğini; işgörme borcunun işveren tarafından imkânsız kılınması halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini; işçinin işverenden zararının tazminini isteyebileceğini dile getirmektedir.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Bkz. *Sümer H.H.*: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları, TÜHİS, C.12, Şubat 1992, 5.8, sh.6.

<sup>45</sup> *Oğuzman* (Fesih), sh.143 vd.

<sup>46</sup> İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın kendi kusuru sonucunda imkânsız hale gelmesinin karşı tarafın edimine ve dolayısıyla sözleşmeye etkisi hususunda, kusurlu imkânsızlığın borcu sükût ettirmeyip tazminata tahvil edeceğini kabul eden görüşün isabetli olmadığını belirten *Oğuzman*, “gerek işçinin işgörmekten gerek işverenin iş vermekten kati surette imtina etmeleri halinde kusurlu bir imkânsızlık ihdas etmiş oldukları”nın kabulünün yerinde olacağını belirterek şunları ilave etmektedir:



Özetlersek, bu görüş, haksız fesih halinde, işverenin davranışı ile kusurlu bir imkânsızlık yarattığını ve bu sebeple de sözleşmenin sona erdiğini; işçinin bu durumda işverenden tazminat talep edebileceğini, Borçlar Kanununun 325'inci maddesindeki "ödenecek ücret"le tazminatın anlatılmak istendiğini kabul etmektedir.

*Oğuzman* 'a göre, "haksız fesih halinde çok kere işçinin zararı kaybettiği ücretten ibaret değildir. Haksız fesih sonucu işini kaybeden işçinin mahrum kaldığı kıdem tazminatı da işçi için bir zarar teşkil eder." Ona göre, "işverenin hizmet aktini haksız feshi halinde işçinin talep edeceği kıdem tazminatının hukuki dayanağı" İş Kanununun " tarafların ayrıca tazminat hakları saklıdır" diyen 13/C maddesidir<sup>47</sup>.

### **b) Konuya Borçlar Kanunu Dışında Yaklaşan Görüşler**

Hangi türden olursa olsun, iş sözleşmesini taraflardan birisi İş Kanununun 16 veya 17'nci maddelerinde düzenlenen sebeplerden birisine dayalı olarak derhal (bildirimsiz) fesheder, "fakat ileri sürdüğü sebebin varid olmadığı anlaşılırsa, akdi haksız feshetmiş olur."<sup>48</sup> diyen *Saymen*'i takiben doktrinde özellikle konuya kıdem tazminatı açısından yaklaşan bazı yazarlar ise, işveren tarafından yapılan haksız fesih halinde iş sözleşmesinin sona ereceğini yani, işverenin bu yoldaki davranışının "fesih" olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

Nitekim *Ekonomi*, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce işveren tarafından feshedilmesi halinde sözleşmenin haksız fesihle sona ereceğini ve işçinin Borçlar Kanununun 325'inci maddesine göre tazminat talebine hak kazanacağını belirtmekte<sup>49</sup> ve şunları kaydetmektedir: "Belirli sebep veya sebeplerle hizmet akti derhal feshedildiği halde, gerçekte böyle bir sebep bulunmamakta yahut ileri sürülen sebebin varlığı ispatlanamaz ise, bu takdirde fesih geçersiz değil, fakat haksız fesih" sayılacaktır. "Sona erdirilmek istenilen belirli süreli bir hizmet akti olduğunda, akit kararlaştırılan sürenin bitiminden önce haksız suretle bozulmuş sayılarak buna ilişkin hukuki sonuçlar doğacaktır."<sup>50</sup> Yazar, belirli süreli olarak kurulan ve süresi işçinin kıdemi yönünden aranılan bir yıldan fazla olan bir iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağına da ayrıca işaret etmektedir<sup>51</sup>. Yine bu görüş paralelinde olan *Çenberci* de<sup>52</sup> belirli sürenin bitiminden önce haklı sebep olmaksızın sözleşmenin bozulmasının hukuki çerçevesi üzerinde

---

"Kanaatimizce de kusurlu kati imkânsızlık halinde akit kendiliğinden sükût eder. Fakat akdin bu şekilde sona ermesine sebep olan taraf, diğer tarafın edimlerini ifa edilmemesi hasebiyle bu yönden uğradığı zararı tazminle mükellef olur" (*Oğuzman*, Fesih, sh.144 vd.)

<sup>47</sup> Bkz. *Oğuzman*, İHU. İş K.14 (No.15).

<sup>48</sup> *Saymen* (İş Hukuku), sh.610.

<sup>49</sup> Bkz. *Ekonomi M.*: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri (Basılmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1969, sh.54; Ayrıca bkz. *Ekonomi* (İş Hukuku), sh.196.

<sup>50</sup> *Ekonomi M.*: Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş, Ocak, 1990, sh.10 vd.

<sup>51</sup> *Ekonomi* (İş Hukuku), sh.233.

<sup>52</sup> *Çenberci M.*: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1984, sh.292.

durmamakta, İş Kanununun 14'üncü maddesinin birinci bendinin anlatımına ve yargıtay kararlarına dayanarak, "sürenin bitiminden önce iş sözleşmesinin bozulması durumunda" da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul edilmesi gerektiğini kaydetmektedir.

Biz de İş Kanununun 14'üncü maddesinden hareketle, işverenin sözü edilen kanunun 17'nci maddesinin II'nci bendi dışında yaptığı tüm bildirimli ve bildirimli fesih hallerinde işçinin kıdem tazminatı talep hakkının-kıdem süresini doldurmuş olması kaydıyla-doğacağını; feshin usulüne uygun veya usulsüz, haklı veya haksız olmasının bu konuda önemli olmadığını; kanuna uygun bir fesihten doğan hakkın, feshin kanuna aykırı (usulsüz-haksız) veya kötüye kullanılmış bulunması halinde talebedilmesinin öncelikle mümkün olacağını savunmuş ve böylece haksız fesih halinde de sözleşmenin sona ermiş sayılması gerekeceği sonucuna ulaştığımız<sup>53</sup>.

### 3. Yargıtayın Soruna Bakışı

Yargıtayımızın incelediğimiz konudaki tutumunun fazla berrak olduğunu söylemek mümkün değildir. Yüksek mahkeme ortada haklı bir sebep bulunmasına rağmen, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından bozulmuş olmasını dolaylı da olsa "fesih" işlemi olarak kabul etmekte, bizce de isabetli olarak belirli süreli iş sözleşmesinin işverenin davranışıyla ortadan kalktığını yani haksız feshedildiği sonucuna ulaşmaktadır<sup>54</sup>. Fakat yüksek mahkeme soruna bu olumlu yaklaşımı yanında, taraflar arasındaki ilişkinin tasfiyesini Borçlar Kanununun 325'inci maddesine dayandırmakta; bu madde çerçevesinde işçinin

<sup>53</sup> Bkz. *Narmanlıoğlu Ü.*: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, sh.167 vd. Bu görüşümüzü bir karar incelemesinde eleştiren *Oğuzman*, haksız fesih adı verilen durumda gerçekte bir fesih söz konusu olmadığı için, kıdem tazminatının dayanağının İş Kanununun 14'üncü maddesi olamayacağını; burada işverenin hizmet akdini fesih hakkını kullanarak değil, imkânsızlık yaratarak sona erdirdiğini, işverenin bu haksız davranışının işçiye verdiği zararları tazmin zorunda olduğunu öne sürerek şöyle devam etmekteydi: "Fesih bozucu yenilik doğuran bir hakkın (fesih hakkını) kullanma suretiyle akdi bağa son verilmesini ifade eden bir kavramdır. Haksız fesih adı verilen durumun bir "fesih" olarak nitelendirilmesi işverenin hizmet akdini haksız olarak feshetme hususunda bir yenilik doğuran hakkının varlığını kabul etmeyi zorunlu kılar ki, biz hukukumuzda böyle bir hakkın varlığını gösterecek hiç bir hukuki dayanağın bulunmadığı kanaatindeyiz" (*Oğuzman K.*: İHU. İş K.14, No:15)

Hemen belirtelim ki, buradaki "işverenin haksız feshi" deyimini bir hakkın kullanılması anlamını taşımamakta, kanuna aykırı olduğu kuşkusuz olan bir davranışın sonuçta büründüğü biçimi anlatmaktadır. Bu itibarla işverenin sonucu itibarıyla fesih sayılacak davranışını hukukun fesih sonuçlarını bağlayabilmek için, işverenin iş sözleşmesini haksız olarak feshetme hususunda bir yenilik doğuran hakkının varlığı gerekli değildir. Bizce işverenin iş sözleşmesini haklı olarak -bir hakkın kullanılması anlamında- feshedilmesi hususunda bir yenilik doğuran hakka sahip bulunduğu, bunun dışında böyle bir davranışta bulunamayacağını Türk Hukuku bakımından söyleyebilmek mümkün değildir. Şimdilik şu kadarını söyleyelim ki, aşağıda göreceğimiz gibi örneğin İş Kanunumuzun 13'üncü maddesi belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz-haksız feshine hukuki sonuç bağlamış, kanuna aykırı olduğu yani amiline bir hak olarak verilmediği halde yapılan işlem fesih olarak kabul edilmiştir. Burada İş K. m.13'ün iş sözleşmesinin taraflarından herbirisine, kanuni gerekleri gözardı ederek sözleşmeyi feshedebilmesi imkânının, taraflarca iş sözleşmesini haksız-usulsüz olarak feshetme konusunda bahşedilmiş bir yenilik doğuran hakkın sonucu olduğunu söylemek herhalde mümkün olmayacaktır.

<sup>54</sup> Bkz. 9. HD. 11.5.1993 E.992/797 K.993/8074 (Tekstil İşveren, Temmuz-Ağustos 1993, S.174, sh.18) Yargıtay bu kararında, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin işe (görevine) işverence başlatılmaması, yerine başka bir işçinin (görevlinin) alınması olgusunu "işe kabul etmemek suretiyle hizmet akdinin işveren tarafından sona erdirilmesi" olarak nitelemektedir.

işveren den talep edebileceği meblağı bazen "ücret" bazen de "tazminat" olarak nitelemekte, böylece belirli bir esasa bağlılık sergilememektedir.

Örneğin Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bir kararında<sup>55</sup> belirli sürenin bitiminden önce bir haklı sebep olmadan işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçinin sözleşme süresinden arta kalan süre için "tazminat" talep edebileceğini, ancak şartları mevcutsa Borçlar Kanununun 325'inci maddesinin de uygulanacağını öngörmekte; böylece haksız feshe mağruz kalan işçinin tazminat talebinde bulunması halinde, işçi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği veya diğer bir işte kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeylerin bu tazminattan indirilmesi (mahsubu) gereğine işaret etmektedir. Aynı Dairenin diğer bir kararında da "Davacının hizmet akdini erken sona erdirmesi nedeniyle bakiye süre için ücret isteği mahkemece kabul edilmiş ve tam bakiye süre için yapılan toptan indirimde yapılmak suretiyle hüküm kurulmuş ise de, olayda B.K.nun 324.maddesine göre bir inceleme ve araştırma yoluna gidilmemiş olması" bozma sebebi yapılmıştır.<sup>56</sup>

Bununla beraber yüksek mahkemenin, haksız fesih halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin feshini kabul ettiği konusunda tereddüt edilemez. Örneğin, iş akdinin işveren tarafından feshedilmiş olması halinde, sözleşmenin belirli süreli olmasının kıdem tazminatı talep edilmesini engellemeyeceğini<sup>57</sup> içeren; hizmet akdinin sözleşme süresi sona ermeden feshedilmiş olması halinde ihbar tazminatı hakkının doğmayacağını<sup>58</sup> dile getiren; belirli süreli hizmet akdinin süresinden önce feshedilmesi halinde, sözleşmede öngörülen cezai şartın, kalan süre dikkate alınarak hakkaniyete uygun miktarına karar verilmesi<sup>59</sup> gereğine değinen; sözleşmenin belirlenen sürede kendiliğinden sona ermiş sayılabilemesinin, daha önce taraflardan birince feshedilmemiş olması şartına bağlı olduğunu öngören<sup>60</sup> kararları yargıtayın, bu konudaki işveren davranışıyla (haksız fesihle) sözleşmenin sona erdiğini kabul ettiğini açıkça göstermektedir.<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Bkz. 9.HD. 19.12.1976 E.975/33699 K.976/6498 (Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1977, S.1, sh.76); aynı doğrultuda: 9.HD. 16.6.1980 E.6320 K.7009.

<sup>56</sup> Bkz. 9.HD. 24.12.1996 E.16732 K.24049 (Yargıtay Kararları Dergisi DERGİSİ, Mayıs 1997, S.5, sh.7162.

<sup>57</sup> 9.HD. 13.9.1978 E.9675 K.10316 (*Uygur, T.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar - Yargılama, Ankara 1980, sh.64, No:29*)

<sup>58</sup> 9.HD. 15.12.1988 E.9675 K.12031 (Tekstil İşveren, Temmuz 1989, S.136, sh.22).

<sup>59</sup> 9.HD. 17.1.1991 E.990/9157 K.991/189 (İşveren, C.XXIX, Nisan 1991, S.7, sh.17).

<sup>60</sup> 9.HD. 26.2.1996 E. 995/26392 K. 996/2570 (Tekstil İşveren, S.199, sh.16-17); aynı doğrultuda: 9. HD. 28.1.1991 E. 990/9462 K. 991/577 (Tekstil İşveren, Eylül 1991, sh.19-20); 9.HD. 18.3.1991, E.2725 K.3146 (Tekstil İşveren , Kasım 1991, sh.13-14); 9.HD. 7.7.1977 E.8605 K.10690.

<sup>61</sup> Yargıtayın uygulamasının yanlış olduğu kanaatini serdeden *Reisoğlu*, gerek 1475 sayılı İş Kanununa göre gerekse Borçlar Kanununa göre, işverenin belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce ancak haklı sebeple yani bildirimsiz fesih yoluyla feshedebileceğini; belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin tek taraflı iradesi ile haklı sebepler dışında sözleşmeyi fesih yetkisinin bulunmadığını, bu sebeple haksız fesihten söz edilemeyeceğini öne sürmekte ve şöyle devam etmektedir: "Aslında Yargıtayın haksız fesih dediği, işverenin işçinin emeğinden vazgeçip belirli süre sonuna kadar işçiye hizmet akdinden doğan ücret, ikramiye vd. tüm haklarını vermesidir. Diğer bir deyişle burada Borçlar Kanununun 325.maddesinin uygulanması söz konusudur. İşveren sadece işçinin hizmet akdi süresinin sonuna kadar çalışarak kazandığı veya çalışması mümkün iken kazanmayı ihmal ettiği paraları yapacağı

Öte yandan, bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi feshedilen işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı da ötedenberi yüksek mahkemenin kökleşmiş (istikrarlı) içtihadını oluşturmaktadır.

Ancak yargıtayımız haklı bir sebep olmaksızın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce işverenin işçisine iş vermemesi ya da işten çıkarmasını "haksız fesih" olarak tavsif edip işçinin diğer şartları bulunması halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul ettiği kararlarında herhangi bir gerekçeye yer vermemektedir. Yakın tarihli bir kararda şöyle denildiği görülüyor: "... sözleşme süresinin bitiminden önce davalı işveren sözleşmeyi bozduğu için somut olayda işverenin bu işlemi üzerinde durularak sonuca gidilmelidir. Davalı işveren haklı bir nedeni kanıtlamadığı için sürenin dolmasından önce fesih yoluna gitmekle kıdem tazminatından sorumlu tutulması gerekir. Bir başka anlatımla davacının istifasının yürürlüğe gireceği tarihten (yani belirli sürenin dolmasından) önce davalının feshi işleme konulmuş olmaktadır. Bu durumda kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır"<sup>62</sup>

Şunu da belirtelim ki, Yargıtayımız işverenin haksız davranışını -belirli süreli iş sözleşmesini haklı sebep bulunmaksızın süresinden önce bozmasını- fesih olarak kabul etmesine ve sözleşmenin haksız fesihle sona erdiğini dolayısıyla de olsa dile getirmesine rağmen, bu konuda Borçlar Kanununun 325'inci maddesini de uygulamakta bir sakınca görmemektedir. Yüksek mahkememiz bu durumda hem sözleşmenin sona erdiği görüşünü benimsemekte hem de B.K. 325'e uygulama imkânı sağlayarak ilişkinin temerrüt sebebiyle ayakta kaldığı, devam ettiği esasına da sadık kaldığı izlenimini vermektedir. Söylemeye gerek yok ki, feshin ve temerrüdün yani aynı zamanda ve birlikte söz konusu olabilmesi, eski ve güzel bir deyimle eşyanın tabiatına aykırıdır.

Böylece Yargıtayımızın, ortada haklı bir neden bulunmamasına rağmen, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinin bitiminden önce bozulmasıyla sözleşmeyi haksız feshettiğini kabul eden ve kanımızca da isabetli bulunan bu görüşe sahip bulunmasına rağmen, taraflar arasındaki ilişkinin Borçlar Kanununun 325'inci maddesiyle tasfiyesine doğrudan doğruya yönelmesini isabetli bulmamız mümkün değildir. Başka bir söyleyişle, yüksek mahkememizin, haksız fesihle iş sözleşmesinin sona erdiğini kabul eden görüşü ya da çözümü amaca ve kanunun sistemine uygundur. Fakat Borçlar Kanununun 325'inci maddesini dokt-

---

ödemelemlerden düşecektir." (*Reisoğlu Sezâ*: Periyodik Değerlendirme Semineri, 8 Kasım 1990, TÜHİS, C.12, Mayıs 1991, S.5, sh.11).

Aşağıda değineceğimiz gibi, kanımızca bu görüşün paylaşılması güçtür. Şimdilik şu kadarnı söyleyelim ki, yazarın öne sürdüğü "işverenin işçinin emeğinden vazgeçip belirli süre sonuna kadar işçiye ... tüm haklarını" vermesi, İş Kanununun 13'üncü maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülen amacı ve fonksiyonu farklı bir yöntemdir. Bunu belirli süreli iş sözleşmelerine yaymak ve işverene böyle bir yetki tanımak, belirli süreli iş sözleşmelerinin nisbi de olsa işçiye çalışma güvencesi sağlayan özelliğine aykırı düşeceği gibi; böyle bir düşünce, işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı bulunan ve sonucu itibarıyla "fesih"ın sonuçlarına tabi tutulması gereken davranışını meşru gösterme sonucunu doğuracağından uygun sayılamaz.

<sup>62</sup> Bkz. 9.HD. 13.4.1998 E.998/3198 K.998/6469 (Tekstil İşveren , Eylül 1998, S.225, sh.17-18).

rindeki baskın görüş doğrultusunda temerrüdü düzenleyen bir hüküm olarak gözönüne alınması çelişkilidir. Haksız fesihle sözleşmeye aykırı davranan işverenin, bu tutumundan dolayı işçinin uğradığı zararın miktarının ya da sınırlarının belirlenmesi konusunda sözü edilen maddeyi -B.K. m.325'i- örneksene yoluyla uygulaması ile bu çelişki ortadan kaldırılabılır.

## **V. Borçlar Kanunu Çerçevesinde Öne Sürülen Görüşlerin Değerlendirilmesi**

### **1. Borçlar Kanununa Dayalı Çözümlerin İş Kanunu Bakımından Sonuçları**

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız görüşlerden, işverence yapılan haklı sebebe dayalı bulunmayan feshin geçersiz olduğunu, belirli süreli iş sözleşmesinin işverenin bu davranışına rağmen sona ermeyeceğini; Borçlar Kanununun 325'inci maddesi çerçevesinde, sözleşme süresinin bitimine kadar olan süre içinde işverenin işçiye ücretini ödemekle yükümlü bulunduğunu savunan doktrindeki baskın görüşe bağlı kalınır ve işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü kabul edilirse, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde gündeme geleceği için, bu aşamada işçinin kıdem tazminatı istemesinin sözkonusu olamayacağı, sözleşmenin süresinin bitiminde ise iş sözleşmesi kendiliğinden, kanun gereği sona ereceği ve bu durumun kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmadığı için işçinin kıdem tazminatı talep edemeyeceği sonucuna ulaşılacaktır<sup>63</sup>.

Borçlar Kanunu çerçevesi içinde savunulan diğer görüşün, yani iş sözleşmesinin kusurlu imkânsızlıkla sona erdiğinin kabul edilmesi ya da benimsenmesi halinde de, yine işçinin kıdem tazminatı talep etmesi mümkün olmayacaktır. Başka bir söyleyişle, iş sözleşmesinin kusurlu imkânsızlık dolayısıyla sona ermiş olması İş Kanununun 14'üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatı verilmesini gerektiren haller (durumlar) arasında bulunmadığı için, işçi bu maddeye dayanarak kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Bununla beraber bu görüşe göre, işçi Borçlar Kanununun 325'inci maddesi sınırları içinde uğradığı zararların tazmini babında, kıdem tazminatı alacağını karşılayan meblağı da talep konusu yapabilecektir<sup>64</sup>.

### **2. Borçlar Kanunu Çerçevesinde Öne Sürülen Görüşlerin Kabulünü Güçleştiren Sebepler**

Genelde İş Hukukunda da iş ilişkisinin dayanağını hizmet (iş) sözleşmesi teşkil etmekle beraber, bu sözleşmenin kapsam ve fonksiyonu Borçlar Kanununun

<sup>63</sup> Kıdem tazminatının doğumunu sağlayabilecek sona erme halleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Ekonomi* (İş Hukuku), sh.232 vd. *Çelik* (İş Hukuku Dersleri), sh.213 vd. *Narmanhoğlu* (İş Hukuku), sh.431 vd.

<sup>64</sup> Bkz. *Oğuzman* (Fesih), sh.144. Ancak hemen belirtelim ki, bu şekilde dolaylı yolla işçinin İş Kanununun 14'üncü maddesinin öngördüğü miktarda kıdem tazminatı tahsil edilebilmesi kuşkuludur. Öte yandan İş K. m.13'teki " tarafların ayrıca tazminat isteme hakkı"nın istihdaf ettiği zarar, işverenin sözleşmeyi dolaylı olarak ihlalinin sonucu ortaya çıkacak zarar olup; işçinin zararını zararla işverenin davranışı arasındaki illiyeti ve işverenin kusurunu isbat etmesi gerekli bulunmaktadır. Kıdem tazminatında ise kıdemli işçinin fesih olgusuna dayanması yeterli olup herhangi bir şeyi isbatı söz konusu değildir.

dakinden farklıdır. Yine Borçlar Kanunundan farklı olarak işçiye, işyerine bağlılığı gözönünde bulundurularak bir takım avantajlar sağlanmış, mevzuatta İş Hukukuna özgü bir takım düzenlemelere de yer verilmiştir.

Bu itibarla üzerinde durduğumuz soruna İş Hukukuna hakim olan esaslar ve ilgili kanunun sistemi içinde ve çerçevesinde yaklaşmak gerekli bulunmaktadır. Borçlar Kanununun, öne sürülen görüşlerde dayanak yapılmak istenilen hükmü yani 325'inci maddesi, işçinin ücreti ile ilgili bulunduğundan, sorunu sadece ücret alacağına hasredip İş Hukukuna konu olan iş ilişkisinin özellikleri gözönüne alınmazsa, kanımızca eksik ve dar bir yoruma dayalı sonuca varmak kaçınılmaz olacaktır. Bu sebeplerle gerek İş Hukukunun kendine özgü amacı gerekse İş mevzuatındaki farklı düzenlemelerin mevcudiyeti karşısında sorunu Borçlar Kanununun hükümleri ile sınırlı olarak düşünmek doğru olmayacaktır. Öte yandan, Borçlar Kanununa dayalı bir çözüm, uygulamadaki esaslarla da bağdaşmayacaktır.

Gerçekten de, özellikle bu konudaki baskın görüş<sup>65</sup> tarafından soruna uygulanması gerekli görülen Borçlar Kanununun 325'inci maddesi hükmü İş Hukukunun gereklerine aykırı sonuçları beraberinde getirdiği için sakıncalı ve işçi yararına olmayan sonuçlar doğurucu bir kapsama sahiptir. Yine bu çözüm İş Kanunumuzun sistemi ve uygulamada yerleşmiş fesih esaslarıyla da çelişmektedir.

**a) İş Hukukunun gerekleri bu konudaki boşluğun Borçlar Kanununun hükümleriyle doldurulmasını engellemektedir.**

Herşeyden önce şunu kaydedelim ki, İş Kanununda bu konuda bir düzenleme yapılmış olmaması, Borçlar Kanunundaki, temerrüdü mü, imkânsızlığı mı düzenlediği kesin olarak belirlenemeyen ve kendi içinde bile çelişkili bulunan 325'inci maddenin dayanak alınmasını gerektirmemektedir<sup>66</sup>.

Şu kadarını söylemekle yetinelim ki, temerrüt görüşünü savunanlar 325'inci maddenin "ücret"i istihdaf ettiğini doğal olarak kabul etmektedirler. Gerçekten temerrüdün devamı süresince işverenin çalıştırmadığı işçisine bir iş karşılığı olmaksızın ücretini ödemesi, iş ilişkisinin taraflar arasında sürdüğünü kabulü gerekli kıldığından, işçinin başka bir işte çalışması veya başka bir işe, işyerine girmesi de prensip olarak mümkün olmamak lazımdır. İş ilişkisinin çözülmediği, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi dolayısıyla taraflar arasındaki hukuki ilişki ayakta kaldığı için, tarafların sözleşmeden doğan hakları ve borçları aynen devam

<sup>65</sup> Yine Borçlar Kanununun 325'inci madde hükmü çerçevesinde öne sürülen yukarıda açıkladığımız diğer görüşün, "kusurlu imkânsızlığın" borç münasebetini sona erdireceği yolundaki hareket noktası, doktrinde taraftar bulamamıştır. Borçlar Hukuku alanında doktrinde, genellikle kabul gören düşünce kusurlu imkânsızlığın bile bu çözümün uygulanma şansı oldukça zayıf bulunmaktadır.

Öte yandan, İş Hukuku alanında, "imkânsızlık" konusunda kanunda özel düzenlemelere yer verilmiş, imkânsızlık kusura dayanmasa bile yani kusursuz olsa dahi, kendisine iş ilişkisini hemen sona erdiren bir fonksiyona sahip bulunmamaktadır. (Örneğin bkz. *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, sh.380 vd.).

<sup>66</sup> Hüküm ihtiyacı karşılamadığı anlaşıldığı için, İsviçre'de, Borçlar Kanununun konuyla ilgili hükmü daha sonra 1989 yılında değiştirilmiş; ister belirsiz ister belirli süreli olsun iş sözleşmesinin haksız feshedilmesi halinde sona ereceği açıkça düzenlenmiş; haksız feshe maruz kalan işçiye ödenecek tazminatın mahkemece takdir edileceği öngörülmüştür. Böylece mehaz (kaynak) kanunda, haksız da olsa yapılan fesihle sözleşmenin sona ereceği esası kabul edilmiştir.

etmektedir. Bu nedenle işçinin başka bir işe girmesi ya da başka bir işte çalışması sadakat borcunun ihlali sayılmak gerekir. Halbuki 325'inci madde işçinin başka bir işte çalışmasına adeta yeşil ışık yakmakta, ilişkinin devam edip etmemesinde insiyatifi haksız davrandığı aşikâr bulunan işverene bırakmaktadır<sup>67</sup>.

Öte yandan belirli süreli iş sözleşmesini haksız olarak fesheden işverenin durumunu genel hükümler yani Borçlar Kanunu esasları içinde düşünmek isabetli olmadığı gibi gerekli de değildir.

Herşeyden önce şunu belirtelim ki, İş Kanununda boşluk bulunması hallerinde iş ilişkisine genel hükümlerin bu arada Borçlar Kanunu hükümlerinin her halde uygulanması zorunlu değildir. İş Kanunlarında boşluk bulunması durumlarında genel hükümler iş ilişkisine uygun düştükleri oranda uygulanabilirler. Genel hükümler İş Hukukunun amacına uygun düşmeleri kaydıyla iş ilişkisine uygulanabilme imkânına sahiptirler. Başka bir söyleyişle "genel hukukun ilke ve kural-ları iş ilişkisinin doğasına uygun düzenlemeler getirdikleri, işçi-işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanına uygun çözümlere ulaştırdıkları oranda uygulama alanı bulurlar." "İş Hukukunun kendine özgü niteliğiyle bağdaşmaması halinde genel hükümlerin iş ilişkilerine uygulanması" mümkün olmamak gerekir<sup>68</sup>.

Üzerinde durduğumuz sorun bakımından da, genel hükümlerle yetinmek, İş Hukukunun amacına ve İş Kanununun sistemine aykırı sonuçlara ulaştıracaktır. Gerçekten de, İş Hukukunun sosyal muhtevasının Borçlar Hukukundan daha bas-kın olduğu, işçinin ekonomik güçsüzlüğü dolayısıyla onun işverene karşı korun-masının amaç edinildiği kuşkusuz bulunduğuna göre, işçiyi İş Kanununun tanıdığı bir takım haklardan yoksun bırakan Borçlar Kanunu hükümlerine tabi kılmak genel amaca aykırı düşecektir. Daha özel olarak Borçlar Kanunundaki çözüm, "işçiyi koruma ilkesi"ne de ters düşecektir. Sözü ettiğimiz ilke, bilindiği gibi özellikle işverenin kanuni yükümlülüklerinden kurtulmak amacından hareket etmesi sure-tiyle meydana gelen davranışlarında etkisini gösterir ve böyle bir durumun ger-çekleşmesi halinde işçi yararına çözüm yolunun benimsenmesini" gerektirir<sup>69</sup>.

Böylece İş Hukukunun gerekleri, işçiyi koruma ilkesi burada Borçlar Kanunun genel çözümü içinde kalmayı engellemekte, işverenin haksız davranışına rağmen sözleşmenin süre bitimine kadar devam edeceğini içeren temerrüt esasına bağlı kalmak, işçi aleyhine sonuçlar doğuracağından benimsenmesi mümkün görünme-mektedir. Zira temerrüt düşüncesine dayanak yapılan Borçlar Kanununun 325'inci

<sup>67</sup> *Oğuzman'ın* isabetle belirttiği gibi, 325'inci maddenin ücreti düzenlediği kabul edilince, "mahsup keyfiyeti"nin ücret düşüncesiyle nasıl bağdaştırılacağına cevap bulmak gerekir. Yazarın dile getirdiği gibi, "hele akdin devam etmekte olduğu, yani haksız feshin bulunmadığını akdin devam etmekte olduğunu kabul ettiğiniz takdirde, işçinin başka işe girmeme mecburiyetini kabul etmek" zorunludur. "Nasıl olur da 325.madde 'sen başka işte çalışsaydın para kazanacaktın, bunu ihmal ettin' diye bir indirmeyi (mahsubu) kabul eder? Bineanaleyh bu çerçevede içinde 325'inci maddeyi akdin devam ettiği" şeklinde anlamak mümkün olmasa gerektir. (Bkz. *Oğuzman K.*: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1977, İstanbul, 197, sh. 43) Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. *Akyiğit, E.*: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara, 1995, sh. 163 vd. *Alpagut*, sh.181 vd.)

<sup>68</sup> *Süzek S.*: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, sh.17-18.

<sup>69</sup> Bkz. HGK. 24.3.1976 E.975/9-762 K.976/1164 (İHU, İş K.24, No:4).

maddesi işçiye temerrüde düştüğü kabul edilen işverenin sözleşme süresi sonuna kadar devam ediyormuşcasına, çalışma karşılığı olmaksızın ücreti tediye edeceğini düzenlemekte, sadece işçinin ücretini korumaya yönelik bulunmaktadır. Bu hüküm sayesinde Borçlar Kanunu çerçevesinde işçinin yeterli sayılabilecek korunmasına rağmen, bu koruma İş Kanunu açısından yetersiz kalmakta, özellikle işçiyi kıdem tazminatından yoksun bırakmaya müncer olan sonucu bakımından İş Hukukunun esprisi ile bağdaşmamaktadır.

Gerçekten de Borçlar Kanunundan farklı olarak, sorun sadece ücrete ilişkin bulunmayıp, kıdem tazminatı gibi bir takım işçilik hakları da söz konusu olabileceği için, konuyu genel hükümlerden ayrı düşünmek zorunlu hale gelmektedir. Bu itibarla, baskın doktrince benimsenen temerrüt görüşü çerçevesinde işveren tarafından yapılan haksız feshi Borçlar Kanununun 325'inci maddesi içine hapsedmek uygun bir çözüm sayılamaz. Zira iş sözleşmesinin, işverenin beyan ya da davranışıyla ortaya koyduğu fesih iradesine (arzusuna) rağmen sözleşmenin süresinin bitimine kadar devam edeceğini kabul etmek sözleşmeye aykırı davranan işvereni ödüllendirmek (taltif etmek) anlamına gelecektir. Öyleki, bu çözümün benimsenmesi halinde, işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışına, aşikâr haksızlığına rağmen, iş sözleşmesinin belirlenen süresi boyunca hukuken devam edeceği ve sürenin bitiminde kendiliğinden ortadan kalkacağı sonucuna ulaşılacak; bu durumda işçi kıdemi ne olursa olsun kıdem tazminatından yoksun kalacak ve böylece işveren muhtemel kıdem tazminatı ödemek külfetinden kurtulmuş olacaktır<sup>70</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını hiç bir suretle engellemeyen<sup>71</sup> Türk Hukukunun hali hazırdaki durumu karşısında sırf kıdem tazminatı ödemek için, böyle bir sözleşme yapmayı düşünen ve yapan işvereni koruyan Borçlar Kanununun 325'inci maddesine dayalı bu çözüm, işvereni sürenin bitiminden önce feshe, görüş taraftarlarının öne sürdükleri alacaklı temerrüdüne özendirmesi bakımından da sakıncalıdır. Zira belki sürenin bitiminden önce işçinin ya da bazı hallerde işverenin yapacakları bildirimsiz fesihle veya kanunun tasrih ettiği özel sebeplere dayalı olarak işçinin yapacağı fesih bildirimiyile kıdem tazminatı ödenmesinin söz konusu olabileceği bir durumdan kurtulmak için böyle bir davranışa yönelen

---

<sup>70</sup> Böyle bir çözümün İş Kanununun 14'üncü maddesine aykırı düşeceği de söylenebilecektir. Haksız feshе rağmen sözleşmenin süresi sonuna kadar devam edeceğini, hukuken ayakta kalacağını kabul etmek, en azından belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri İş Kanununun 14'üncü maddesinin sağladığı kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakacak kötüniyetli işverenlere bir kapı açacaktır.

Öte yandan, doktrinde öne sürüldüğü gibi, işverenin bu davranışını dayanak yapıp işçinin sözleşmeyi bildirimsiz feshederek kıdem tazminatına hak kazanacağını söylemek de yeterli değildir. Zira işverenin feshi karşısında, ya da fesih anlamındaki davranışları karşısında işçinin feshi düşünmesi, iş hayatının gereklerine ve fesih anlayışına uygun değildir. Feshedilmiş olduğunu kabul ettiği bir sözleşmeyi işçinin feshetmesi kendisinden beklenemez. Kaldı ki, böyle bir sebeple sözleşmenin feshi belirli süre içinde yapılmak gerekli bulunduğundan, sürenin geçmesi ve usulünce kullanılmayan bir fesih beyanı dolayısıyla sonuç alınması da çoğu kez mümkün olmayacaktır. Sonuçta işçinin kıdem tazminatından yoksun kalması kaçınılmaz olacaktır.

<sup>71</sup> Hukukumuz bakımından genel bir sınır sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılması halinde söz konusu olabilecektir.



işveren, Borçlar Kanununun 325'inci maddesine dayalı doktrinde baskın olarak savunulan bu çözüm sayesinde kıdem tazminatı ödemek yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Görülüyor ki, Borçlar Kanunu içinde kalan bir çözüm işvereni süresinden önce sözleşmeyi icra etmemeye, sonuçta haksız fesih yapmaya özendirici bir fonksiyonu da yerine getirebilecektir.

**b) İş Kanununun sistemi ve bu çerçevede şekillenen uygulama esasları belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshi halinde, sözleşmenin sona erdirildiğinin kabulünü gerekli kılmaktadır.**

Haksız fesih konusunda doktrinde öne sürülen ve temerrüt esasını öne çıkaran çözümü, fesihle ilgili kanuni düzenlemeler ve uygulamadaki fesih anlayışıyla bağdaştırmak güç gözükmektedir.

*aa) Fesih kavramına ilişkin uygulama gereklerinin gözönünde bulundurulması*

Herşeyden önce şunu belirtelim ki, açıkça feshe yönelik beyanlar yanında, taraf davranışlarının da bazen "fesih" olarak işlem görmesi uygulamada ve doktrinde benimsenmiştir.

Bilindiği gibi, tek taraflı hukuki bir işlem olan fesih, yani sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik irade beyanı belirli bir şekle veya kalıba bağlı tutulmamıştır. İrade beyanının feshe ilişkin bulunduğunu ortaya koyan herhangi bir ifade yeterli olduğu gibi, taraf (işçi veya işveren) açık beyanda bulunmasa bile, davranışı ile böyle bir iradeyi örtülü ya da dolaylı bir biçimde açıklamış sayılabilir.

Gerçekten de feshe ilişkin beyanın muhakkak açıkça yapılmış olması şart olmayıp, taraflardan biri davranışı ile fesih iradesini dolaylı olarak ortaya koymuşsa yine bir fesihten söz edilebilecektir. Bazen tarafın bir davranışı objektif olarak güven teorisi çerçevesinde bir fesih işlemi olarak değerlendirilebilecektir. Başka bir anlatımla, açıkça fesih beyanında bulunulmasa bile, taraflardan birinin belirli bir davranışı fesih iradesi olarak yorumlanabilecektir<sup>72</sup>.

Örneğin Yargıtay, "işçinin işverence ücretsiz izne çıkarılması" yolundaki davranışının fesih anlamına geleceğini<sup>73</sup>, aynı şekilde işçinin işini nedensiz terkedip gitmesinin de fesih olarak kabul edileceğini<sup>74</sup> isabetli olarak vurgulamıştır<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Bkz. *Narmanlıoğlu* (İş Hukuku), sh.265.

<sup>73</sup> 9.HD.23.12.1996 E.16196 K.23959 (Tekstil İşveren, Şubat 1997, S.208, sh.19-20 Kararda, "İşçinin rızası olmadan işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gidilmesi"nin mümkün olmadığı, işverenin bu yoldaki davranışının "akdın feshi" niteliğinde kabul edilmesi gereği vurgulanmıştır.

<sup>74</sup> Bkz. 9.HD. 31.5.1965 E.4563 K.4727 (*Orhaner*, sh.356); 9.HD. 3.10.1996 E.7849 K.18926 (Tekstil İşveren, Ocak, 1997, S.207, sh.18). Nitekim Yargıtay diğer bir kararında, fesih bildirimimin söz konusu olmadığı bir olayda, "işçi terk" olayını ele almış, olayın gerçekleşmediğini saptayarak davacı işçi yararına yerel mahkeme kararını haklı olarak bozmuştur. Böyle olunca da işçinin işten çıkarılmasının işverenin feshine dayandığı sonucuna varmak gerekmiştir. Yargıtay da aynı yönde sonuca ulaşarak, "işçinin işini terkettiğinin inandırıcı bir biçimde kanıtlanamaması halini, "işçinin işe alınmaması anlamında" yorumlamış, bu durumu işverenin zımnı (örtülü) feshi olarak değerlendirmiştir. (Bkz. 9.HD. 8.5.1986 E.3616 K.4811 İHU İşK.7 No:1 *Ulucan'ın* incelemesiyle)

Hemen belirtelim ki, bir beyan ya da davranışa hukuki sonuç bağlanabilmesi, bu beyanın veya davranışın amiline, hukuken bahşedilmiş olması şartına bağlı değildir. Başka bir söyleyişle bir hukuki sonucun doğabilmesi, hukuken amiline bahşedilmeyen bir haksız davranış ya da beyandan dolayı da ortaya çıkabilir. Bu itibarla nasıl işyerini terk eden işçinin davranışı, işten kesin olarak ayrılmak şeklinde feshe delalet eden bir davranış ve sonuçta haksız bir fesih olarak kabul ediliyorsa, çalışmayı engelleyen, işçiyi çalıştırmayan ve iş ilişkisini fiilen dumura uğratan işverenin davranışının da sonucu itibarıyla haksız fesih sayılması zarureti vardır.

Bu gerçekler karşısında, çalışmak istemesine rağmen işyerine sokulmayan ya da kendisine iş verilmeyen, hatta bazen yerine başka birisi ikame edilen böylece çalışması fiilen engellenen işçiye karşı işverenin davranışını "temerrüt" ya da "imkânsızlık" içinde mütalâa etmek fazla gerçekçi bir tutum değildir. Kanımızca işverenin keyfi uygulamalarına karşı, işçiyi korumayı amaç edinmiş ve bunu temel bir prensip olarak kabul etmiş bulunan İş Hukuku bünyesinde, işverenin kanuna aykırı bulunduğu kuşkusuz bulunan davranışlarını fesih olarak nitelemek ve bu işleme haksız feshin sonuçlarını bağlamak zorunluluğu vardır.

*bb) Türk İş Hukukunda fesih hakkının olmamasına rağmen yapılan feshin sözleşmeyi ortadan kaldıracağı esasının benimsenmiş olması*

İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren, bu sözleşmeyi bağtarken (akdederken) nasıl özgür iseler, bunu dilediklerinde sona erdirmekte de aynı şekilde özgürdürler; istedikleri anda iş sözleşmesini anlaşarak ortadan kaldıracırlar. Bu klasik özgürlük dışında iş sözleşmesinin taraflarından her birisinin karşı tarafın muvafakatine veya kabulüne gerek olmaksızın sözleşmeyi sona erdirebilmeleri yani feshetmeleri yetkileri de mevcut bulunmaktadır. Bu imkân ya da yetki kanunun öngördüğü sınırlar içinde kullanılırsa, feshin amili yani sözleşmeyi tek yanlı iradesiyle sona erdiren taraf herhangi bir sorumluluğa muhatap olmayacaktır. Fakat sözleşmeyi fesheden taraf kanunun ya da kanuna uygun olarak sözleşmenin belirlediği kayıtlara riayet etmezse, feshe ilişkin açık ya da örtülü iradesini kanuni gereklere aykırı olarak kullanırsa, sözleşme ilişkisi yine çözülecektir. Fakat bu şekilde usulsüz-haksız fesih yapan taraf kanunsuz işleminden dolayı sorumlu olacaktır.

Diğer sürekli edimli sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmesi için de söz konusu olabilecek fesih hakkının tek taraflı hukuki bir işlem olduğuna daha önce de işaret etmiştik. Mevzuatımızda fesih hakkının kullanılmasına bir takım tahditler konulmuşsa da, kanuni sınırlar dışında yani kanuna aykırı yapılması halinde de feshin sözleşmeyi ortadan kaldırıcı fonksiyonu mevcut bulunmaktadır.

---

<sup>75</sup> Aynı şekilde işverenin işçinin statüsünü değiştirmeye yönelik davranışı, işçiye "seni işçilikten memurluğa geçiriyorum" demesi halinde, değişikliğe muvafakat etmeyen işçinin "haksız feshe" maruz kaldığı kuşkusuz olduğu gibi; "seni artık çalıştırmıyorum" diyen ya da işyerinde işçiye işbaşı yaptırmayan işverenin davranışında da kuşkusuz bu türden bir fesih söz konusu olacaktır. Aynı şekilde işyerini nedensiz terkederek veya makbul bir sebebe dayanmadan işbaşı yapmayan, işyerine gelmeyen işçinin de sözleşmeyi haksız feshettiği kabul edilmek gerekecektir.

Gerçekten de, feshe ilişkin irade beyanı ya da bunun yerini tutan taraf davranışı, sözleşme ilişkisini devam ettirmeme yolunda yeni bir durum ortaya çıkarır. Bu sonucun bertaraf edilmesi ise hukukumuzdaki mevcut düzenleme karşısında mümkün değildir. Yürürlükteki hükümler karşısında, iş sözleşmesi taraflarından birinin feshe yönelik açık veya örtülü beyanı ya da davranışı, kısaca fesih işlemi kanuna aykırı olsa, kanunen korunmasa bile hukuki sonuç doğurur; yani fesih iradesi haklı veya haksız, usulüne uygun veya usulsüz ya da dürüstlük kurallarına aykırı, yani kötüye kullanılmış olsa bile hukuki sonuç doğurur, sözleşmeyi sona erdirir.

Tek bir örnek olarak feshin kanuna aykırılığı (haksızlığı, usulsüzlüğü) halinde, mahkemeye feshi geçersiz sayabilme imkânı veren Sendikalar Kanununun 30'uncu maddesi dışında, hukuka aykırı olan fesih işleminin mahkemece iptali ve hükümsüz (geçersiz) sayılması mümkün değildir. Gerçekten de, fesih beyanında bulunan tarafın haklı oluşu, feshin geçerli olabilmesi için gerekli değildir. Feshin haksız oluşu sadece diğer taraf yararına bazı hakların doğması sonucunu doğurur. Nasıl ki iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız (usulsüz) feshi, sözleşmenin sürdürülmesini istemek konusunda işçiye bir talep hakkı sağlamaz ise<sup>76</sup> haksız feshe maruz kalan işçiden de sözleşme süresi sonuna kadar bağlı kalması, kanunun sistemi içinde istenemez.

Nitekim Yargıtay eskiden beri bu esasa bir çok kararında değinmiştir. Yüksek mahkemeye göre, "Taraflar arasındaki hukuki münasebet sürekli hizmet sözleşmesi olduğuna göre özel hukuk hükümlerince işveren, hizmet sözleşmesini dilediği zaman ihbarlı veya ihbarsız bozabilir. Bu takdirde işçi ancak durumunu ve iddiasını ispat ederek kendisine kanunda gösterilen veya hizmet sözleşmesinde şart kılınan tazminatın ödenmesini isteyebilir. Yenilik doğuran bir irade beyanı olan sözleşmeyi bozma iradesi diğer tarafa ulaşınca hizmet sözleşmesi sona erer. Doğmuş bulunan bu hukuki sonucun yargı yoluyla bertaraf edilmesi ve sözleşme hükümlerinin devamına tarafların zorlanması akitlerin serbestisi prensibine aykırı düşer<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Yargıtayca da isabetli olarak vurgulandığı gibi, "gerek İş Kanunu gerek Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin hükümleri, işçiye, işvereni akdi aynen ifaya zorlamak hususunda bir hak tanımamıştır...Haksız olarak işten çıkarılan işçi ancak..kanunda yazılı tazminatları isteyebilir..işin iadesini talep edemez." (TD. 8.2.1952 8522/754 Karar için bkz. *Narmanlioğlu Ü.*: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, sh.172)

<sup>77</sup> 4.HD. 25.4.1961 E.8033 K.3893 (*Orhaner B.*: Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, 1996, sh. 427. Diğer bir çok kararında da aynı esası vurgulayan yüksek mahkememiz, "İşe iade sonucunu doğuracak biçimde fesih işleminin iptali"nin istenemeyeceğini; İş mevzuatında işyeri sendika temsilcisinin dışında işe iade kurumuna yer verilmediğini; davacının haklı olduğuna inanıyorsa haksız feshin parasal sonuçlarını isteyebileceğini dile getirmiştir. (9.HD. 2.11.1995 E.34694 K.33365 İşveren, C. XXXIV, Aralık, 1995, S. 3, sh. 16-17).

"İş Hukukunda ayrı bir hal olarak sendika işyeri temsilcileri dışında işe iade müessesesi olmadığı gibi, işverenin sözleşmenin feshine ilişkin irade açıklamasının hükmen bertaraf edilmesine olanak veren bir düzenleme de yoktur." (9.HD. 4.4.1980 E.3549 K.3260 İşveren, c.XIX, Mayıs, 1981, S. 8, sh. 18)

cc) İş Kanununda feshe hakkı bulunmasa, kanuna uygun olmasa da taraf davranışı sözleşme ilişkisini ortadan kaldıracı bir fonksiyon icra etmektedir.

İş Hukukumuzun bu konudaki düzenlemelerine kısa bir göz atmak, konunun Borçlar Hukuku esasları dışında mülâhaza edilmesini haklı gösterecektir. Nitekim İş Kanununun 13'üncü maddesi belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız-usulsüz feshi halinde ayrı ve özel bir düzenleme yaparak konuyu Borçlar Kanunu dışına taşımış; aynı kanunun 14'üncü maddesi de kıdem tazminatı talep hakkını-işçinin ölümü dışında-sözleşmenin feshedilmesi şartına bağlamış, işçinin çalışmasını dayandırdığı sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli ve feshin haklı veya haksız olmasına bakılmaksızın, özellikle işverenin İş K. m.17/II dışında sözleşmeyi feshetmesi halinde kıdemli işçiye kıdem tazminatı ödeyeceğini öngörmüştür.

Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesinin ancak süresinin bitiminde sona ereceği, tarafların hiçbir şekilde sözleşmeyi feshedemeyecekleri esasına İş Kanununda bir takım istisnalar getirildiğine de işaret edilmelidir. Örneğin ister belirli ister belirsiz süreli olsun tarafı bulunduğu iş sözleşmesini herhangi bir bildirimde bulunmadan işvereni haberdar etmeden işyerini terkeden işçinin davranışı "fesih" olarak kanunda açıkça düzenlendiği gibi; aynı kanunun 14'üncü maddesinde belirli sebep ya da amaçlarla (muvazzaf askerlik, aylık ya da toptan ödeme alma, kadın işçi için evlenme) sözleşmenin feshedilmesi olanağı belirsiz süreli iş sözleşmeleri yanında belirli süreli iş sözleşmeleri için de öngörülmüştür<sup>78</sup>.

Nihayet şunu da ekleyelimki, Feshin iki türü, bildirimsiz fesih gibi fesih bildirim de aynı niteliğe sahiptirler. Her ikisinin de yenilik doğuran haklardan olduğu, kullanılmalarıyla sözleşmeyi sona erdirici etkilerinin bulunduğu tartışılmaz. Bununla beraber İş Kanunu'daki farklı düzenlemeler konuyu genel hükümlerden ayrı olarak düşünmek gereğini ortaya koymakta, özellikle sözü edilen kanunda yer verilen fesihle ilgili ayrık durumlar kanuna aykırı olsa-bir hakkın kullanılması olarak ortaya çıkmasa- bile yapılan feshin geçerli olacağını kabul etmek gereğini gündeme getirmektedir. Bu sonuç hem bildirimli hem de bildirimsiz feshlerde karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki,

1- Belirsiz süreli iş sözleşmesinin kanuna aykırı olarak bozulması ya da fesih hakkının kötüye kullanılması hallerinde iş sözleşmesinin sona erdiği İş Kanununun 13'üncü maddesinde açıkça kabul edilmiştir.

Bilindiği gibi, fesih bildiriminin kanuni şartı ya da gereği "bildirim süresi-ihbar oneli" vermek, bildirimsiz (derhal) feshinki ise "haklı sebebe" dayanmaktadır. Bu durumların her ikisinde de kanuni şartın (gereğinin) yerine getirilmemesi halinde fesih işleminin hüküm doğurmayacağı, yani işlemin tekemmül etmeyeceği söylenebilecektir. Halbuki İş Kanunumuz bu çözüme itibar etmemiş, kişisel yönü ağır basan iş ilişkisinin özelliğini öne çıkararak, belirsiz süreli iş sözleşmesinin

<sup>78</sup> Bu sonuncu durumla ilgili olarak bkz. *Narmanlıoğlu Ü.*: İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi İçin Belirli Sebeplere Dayalı Olarak Yaptığı Feshi Özellikleri, M. Kutsal' a Armağan, İstanbul, 1998, sh. 145 vd.)

bildirim süresine uyulmaması yani kanuni gereğe uygun davranılmaması halinde de, sözleşmenin feshedilmesini mümkün ve yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Bu suretle kanuna aykırı olarak yapılan fesih bildirimine kanun hukuki sonuç bağlamış, bildirim süresine uymaksızın<sup>79</sup> sözleşmeyi fesheden tarafın karşı tarafa ihbar tazminatı ödeyeceği sözü geçen kanunda kabul edilmiştir. Ayrıca bildirim süresine uyulmakla beraber fesih hakkının kötüye kullanılması, özellikle bu hakkın işveren tarafından sosyal amacı dışında kullanılması halinde ise, sözleşmenin sona erdiği yani fesih işleminin geçerli olduğu, ancak işverenin kötüniyet tazminatı ödeyeceği esasları benimsenmiştir<sup>80</sup>.

2- İster belirli isterse belirsiz süreli olsun, bildirimsiz yani haklı sebeple feshedildiği öne sürülen fakat kanuni gerekleri bulunmadığı sonradan anlaşılan sözleşmenin haksız-usulsüz feshine rağmen sona erdiği yani yapılan işlemin fesih olduğu uygulamada ötedenberi kabul edilmekte, bu durum doktrinde de benimsenmiş bulunmaktadır.

Gerçekten de, bir veya daha fazla "haklı sebebe" dayanarak ve bildirimsiz fesih prosedürü işletilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, feshedilme dayanak yapılan sebep veya sebeplerin varit olmadığı anlaşılabilirse bile, sözleşmenin "fesih"le sona erdiği kabul edilmekte<sup>81</sup> ancak işlem kanuna aykırı olduğu için "haksız fesih" olarak nitelenmekte ve bu tür feshin sonuçlarına maruz kalmaktadır. Başka bir söyleyişle, "belirli sebep veya sebeplerle hizmet akdi derhal feshedildiğinde dayanılan sebep akdi derhal fesih hakkı veren 'haklı bir sebep' teşkil etmiyorsa, ezcümle kanunen öngörülen şartlar gerçekleşmemiş veya gerçek dışı şartlarla sebep varmış gibi gösterilmişse yahut ileri sürülen sebebin varlığı" ispat edilememişse, bu takdirde fesih "haksız fesih" sayılmaktadır<sup>82</sup>.

Şimdi, haklı sebeple sözleşmeyi feshettiğini iddia eden tarafın konumuz bakımından söylersek işverenin- feshedilme dayanak yaptığı sebebin bu nitelikte olmadığına ya da kanuni gereklere uyulmadığı için varit bulunmadığının anlaşılması halinde fesih işlemi geçerli saymak, daha doğrusu işverenin davranışını fesih olarak nitelemek, fakat belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce işçiyi çalıştırmama şeklinde bir davranış içine giren ve ilk olasılıkta olduğu gibi

---

<sup>79</sup> Tarafın hiç bildirim süresi tanınamaması gibi, bildirim sürelerinin eksik verilmesi ya da işveren tarafından kanunen yükümlü olduğu "iş arama izni"nin verilmemesi hallerinde kanuna aykırılık söz konusu olmasına rağmen yine de sözleşme sona erecektir.

<sup>80</sup> Bu konuda genel İş Hukuku eserleri dışında bkz. *Süzek S.: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara, 1976,

<sup>81</sup> Bkz. *Saymen (İş Hukuku)*, sh. 610; *Ekonomi (İş Hukuku)*, sh. 196.

<sup>82</sup> Bkz. *Ekonomi M.: Hizmet Akdini Fesheden İşçinin Bildirdiği Sebeple Bağlılığı ve Başka Sebebe Dayanamaması*, İHU İşK. 16 No: 5 Yazar başka bir makalesinde de, böyle bir durumda "sona erdirilmek istenilen belirli süreli bir hizmet akdi olduğunda, akit kararlaştırılan sürenin bitiminden önce haksız surette bozulmuş sayılarak "buna ilişkin sonuçların doğacağına işaret etmektedir.(Bkz. *Ekonomi M.: Hizmet Akdinin Feshi ve Feshedilme Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi*, Kamu-İş, C.1, Ekim 1988, S. 6, sh.11).

kanuna aykırı bir davranış sergileyen işverenin bu davranışının fesih olarak kabul edilemeyeceğini öne sürmek tutarlı değildir.

### **Sonuç**

Fesih konusunda Borçlar Kanunundan farklı bir takım düzenlemelere yer veren İş Kanununda, belirli süreli iş sözleşmesinin kanuna uygun olmayan bir tarzda yani haklı sebebe dayalı olmayarak işveren tarafından sürenin bitiminden önce bozulması halinde açık ve ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiş bulunması, bu konuda Borçlar Kanunundaki genel çözümün yeğlendiği, genel hükümlerle yetinildiği şeklinde bir düşünceyi haklı kılmamaktadır.

Zira İş Kanununda düzenlenmemiş belirli bir sorun hakkında uygulanacak genel kanun hükmünün İş Hukukunun genel amacına, İş Kanununun sistemine aykırı olmaması gerekli bulunduğu gibi, uygulamadaki yerleşik esaslarla bağdaşması da zorunludur. Borçlar Kanununun 325 inci maddesi dayanak yapılarak haksız fesih halinde iş sözleşmesinin sona ermediği, işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğünü öne sürmek İş Hukukunun amacına, İş Kanununun sistemine, uygulamadaki gerçeklere aykırı düşmektedir.

Konuya İş Hukuku açısından yaklaşıldığında, işverenin davranışının sözleşmeyi sona erdirmeye (feshe) yönelik olduğunu, iş ilişkisini yürütemeyeceğini bu suretle ortaya konduğu şeklinde yorumlamak işin gereğine daha uygundur. Kişisel özelliğinin ön planda bulunduğunu bildiğimiz iş ilişkisinin, bir tarafın haksız ve kusurlu davranışını belirgin olarak sergilemesine rağmen, tarafların ilişkiyi sürdürmek istediklerini düşünmek mümkün olamayacağına göre, sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek daha mantıklıdır. Sürdürülmesi artık mümkün olmayacağı bu şekilde açıkça ortaya çıkan ilişkiyi formel olarak çıkan bir süre daha ayakta tutmak, sözleşmenin daha sona ermediğini kabul etmek, çözümü güç bir takım problemleri de beraberinde getirmektedir.

İncelediğimiz çerçevede, tarafın (işverenin) haksız bir davranışı, sonucu itibariyle bir haksız fesih şekline bürünmekte, haksız feshe bağlanan sonuçlar bu durumda da söz konusu olmaktadır. Yoksa, işverenin haksız fesih şeklinde bir hakkının kullanması şüphesiz söz konusu olamamaktadır. Ortaya çıkan bu patolojik durumda, işveren tarafından sergilenen haksız davranış, sonucu itibariyle haksız feshin yerine kaim olmaktadır. Bu itibarla İş Kanunumuzun düzenleme biçimi karşısında işverenin davranışının temerrüt mü, imkânsızlık mı teşkil edeceği hususunun tartışılmasının pratik bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu esaslardan birinin ya da ötekinin benimsenmesi işçiyi kıdem tazminatı talep hakkından tamamen ya da kısmen yoksun bırakacaktır. Böyle bir sonucu ise İş Kanununun 14 üncü maddesi dışında İş Hukukunun genel istekleriyle bağdaştırmak mümkün olmayacaktır.

Özellikle kıdem tazminatını düzenleyen İş Kanununun 14 üncü maddesinin açık ve kesin ifadesi karşısında, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin sözleşmenin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın bozulması halinde,

sözleşmenin sona ermediği gerekçesiyle işçiyi bu haktan mahrum edecek bir çözümün kabul edilmesi, kanunun anlatımına olduğu kadar sistemine de ters düşen bir sonuçtur.

Feshe ilişkin irade beyanı ya da bunun yerini tutan taraf davranışı, kanuna aykırı olsa bile, sözleşme ilişkisini devam ettirmeme yolunda yeni bir durumu ortaya çıkarmakta; bu sonucun bertaraf edilmesi (ortadan kaldırılması) ise hukukumuzdaki mevcut düzenleme karşısından mümkün bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle, sonucu itibariyle bir fesih işlemi olarak kabul edilebilecek işverenin davranışını "alacaklının temerrüdü" olarak gözönüne alıp sözleşmenin süre sonuna kadar devam edeceğini varsaymak, özellikle fesih ve sonuçlarını Borçlar Kanunundan farklı olarak ayrıca düzenlemek ihtiyacını hissetmiş bulunan İş Kanununun hükümleri ve giderek işçiyi korumayı İş Hukukunun gerekleri ile bağdaşmamaktadır.

İş Kanununun 13 üncü maddesi çerçevesinde, hak teşkil etmeyen bir fesih, "usulsüz fesih" nasıl sonucu itibariyle "fesih işlemi" yani iş sözleşmesini sona erdiren bir irade beyanı olarak kabul etmek gerekliyse; süresinin bitiminden önce iş sözleşmesini bozan işveren davranışını ya da sonucu itibariyle "fesih" olarak kabul etmek o derecede mantıklı ve zaruridir. Aynı şekilde, tarafın öne sürdüğü ya da dayandığı "haklı sebep"in varit olmadığı da usülünce kullanılmadığı anlaşıldığında yapılan bildirimsiz feshin, iş sözleşmesini sona erdirdiğinin kabul edildiği bir sistemde belirli süreli iş sözleşmesinin, herhangi bir haklı sebebe dayanmadan yapılan feshini de aynı nitelikte görmek gerekli bulunmaktadır.

Konunun yasama bazında düzenlenmesi gerekli bulunmakla beraber, bu yapılcaya kadar Yargıtayca da dolaylı olarak benimsenen bu çözüme taraftar olmak; fiilen, işverenin kanuna aykırı davranışıyla bozulan (kesilen) iş ilişkisinin, taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin hukuken de sona ermiş bulunduğu esasına üstünlük tanımak hem kanunumuzun sistemine hem uygulamadaki yerleşik anlayışa uygun düşecektir.

Kanımızca sonucu itibariyle "haksız fesih" olarak adlandırılan işverenin kanuna aykırı davranışıyla sözleşmeyi sona erdirdiğinin kabul edilmesi hem pratik hem İş Kanununun sistemiyle uyumlu hem de İş Hukukunun gereklerine uygun bir çözümdür. Özellikle böyle bir çözüm kıdem tazminatının kanundaki düzenleme biçimine olduğu kadar, uygulamadaki fesih anlayışına da uygun düşmektedir.

