

Yrd. Doç. Dr. Mahmut KABAKCI

Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi

T.C. YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2010/15688

Karar No : 2010/38732

Tarihi : 20.12.2010

ÖZET

Belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin bakiye süre ücreti talebinin, Borçlar Kanununun 325. değil, 345. maddesi kapsamında muhik bir tazminat olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak böyle bir durumda muhik tazminatın miktarı, 325. maddedeki esaslar göz önünde tutularak belirlenmelidir.

DAVA

Davacı, bakiye süre ücreti ile manevi tazminat alacağını ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B. Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, davacı ile davalı şirket arasında 22.03.2006 tarihinde belirli süreli yurtdışı iş sözleşmesi yapıldığını, akit uyarınca davalı şirketin diğer ortaklarıyla iş gördüğü Kazakistan'da Tengiz bölgesindeki petrol işleme tesislerinde çalışmaya başladığını, işverenin gerekli emniyet tedbirlerini almaması sebebiyle vuku bulan olayda arkadaşlarının ve kendilerinin yaralandıkları ve zor kurtulduklarını, bundan sonra da gerekli can güvenliğinin sağlanmaması sebebiyle ve bahse konu olaylar neticesinde sözleşmesinin sona

erdiğini, maddi ve manevi olarak bundan zarar gördüğünü ve kusuru olmaksızın sona eren hizmet sözleşmesi nedeni ile bakiye ücretlerinden mahrum kaldığını belirterek, bakiye süre ücreti ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili, davacının çalışma ortamının güvenliğinin sağlandığını, burada kalanların çalışmasına devam ettiğini, davacının yurda dönmek istemesi nedeni ile akdin sona erdiğini ve dolayısı ile akdin davacı tarafından bozulduğunu, kavgadan dolayı işverenin bir kusurunun bulunmadığını, manevi tazminat isteminin de koşullarının oluşmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı ve arkadaşlarının işverenin gerekli emniyet tedbirlerini almadığı için Türk işçilerinin Kazak işçiler tarafından darp edilerek dövüldüğü ve bundan sonra çalışma ortamının da sağlıklı ve can güvenliği temin edilecek şekilde sağlanmadığı ve bunun sonucu olarak da davacının haklı olarak iş akdini feshettiği, üç aylık bakiye süre ücret alacağı bulunduğu, davacının Kazak işçiler tarafından darp edilerek, dövülmesi karşısında duyduğu elem göz önüne alınarak manevi tazminata hak kazandığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin işverene yüklediği gözetme borcu, işçinin iyiliği ve çıkarları doğrultusunda davranma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, tehlikeleri önlemek borçlarını yükler. İşyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerinin sadece bir bölümünü ifade etmektedir. Ancak iş güvenliği hukuku bakımından, işverenin işçiye gözetme borcu, "iş güvenliği önlemlerini alma borcu" anlamında kullanılmaktadır.

Özel hukuk açısından işverenin işçiye gözetme, yani iş güvenliği tedbirleri alma borcunu düzenleyen temel hüküm Borçlar Kanunu'nun 332. maddesidir. Madde kapsamına göre, işverenin önlem alma yükümlülüğü;

- İşletme tehlikelerine karşı işçinin korunması,

- Uygun ve sağlığa uygun çalışma yeri sağlanması,

- İşverenle beraber ikamet eden işçi için sağlığa uygun yatacak yer sağlanması,

şeklinde üç ana grupta toplanmaktadır. Düzenleme ile özellikle işçinin çalışması sırasında karşılaşılabilecek tehlikelere karşı korunması göz önünde tutulmuş ve işverenin bu tehlikelerin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu, önleyici nitelikte kuralla bağlanmıştır.

İşverenin kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcunu düzenleyen temel kural, 4857 sayılı Kanun'un 77. maddesidir. Bu maddeye göre işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız olarak bulundurmamak, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. İşveren işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak riskleri ortadan kaldırarak, ona işletme tehlikelerine ve meslek hastalıklarına karşı her türlü tedbirin alındığı bir işyeri ve iş ortamı hazırlamalıdır.

Özel hukukta düzenlenen kurallara uymamanın yaptırımını tazminat ödenmesini öngörürken, kamu hukuku kuralları ise, genel olarak idari ve cezai yaptırımlar getirmektedir.

İşverenin işyerinde çalışanları gözetme ve koruma borcunun kapsamında, işçilerin maddi ve manevi vücut bütünlüğünün, şeref, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel değerlerinin korunması da bulunmaktadır.

İşyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle zarar gören işçi, işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açma hakkına sahiptir. Bu-

nun yasal dayanağı Borçlar Kanunu'nun 46. ve 47. maddeleridir. İşverenin işçiyi koruma borcu kapsamındaki, ihmali ya da kusurlu davranışı, bilerek ve isteyerek hareket etmiş olması ya da bunu istememekle birlikte önlemek için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, başka bir deyimle alınması gereken iş güvenliği önlemlerini almaması biçiminde ortaya çıkar. İşverenin gözetme ve koruma borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, işçi maruz kaldığı zarar durumuna göre, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilir. Ayrıca bu borcun yerine getirilmemesi, işverenin kendisine düşen ifa hazırlıklarını yapmamış olması nedeniyle onun alacaklının temerrüdü durumuna düşmesine yol açabilir.

Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca, "muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerekse iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle, ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsünüyet kaideleri noktasından iki taraftan birine artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder. Bu gibi hallerin mevcudiyetini hakim takdir eder. Fakat işçinin kendi kusuru olmaksızın duçar olduğu nispeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi, muhik sebep olarak kabul edemez". Aynı Kanununun 345/1 maddesinde ise, "Muhik sebepler, bir tarafın akde riayet etmemesinden ibaret olduğu takdirde, bu taraf diğer tarafa onun akit ile müstahak iken mahrum kaldığı ferî menfaatler de nazara alınmak üzere tam bir tazminat itasıyla mükellef olur. Bundan başka hakim vaktinden evvel feshin mali neticelerini, hali ve mahalli adeti göz önünde tutarak taktir eder." hükmüne yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 24/I, a maddesi işçiyeye, "İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığa veya yaşayışı için tehlikeli olması" halinde haklı fesih hakkı vermektedir. Kanununun 26/2 maddesindeki düzenleme işçiyeye

bu nedenle fesihden dolayı tazminat isteme hakkı vermektedir.

Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin işine son verilmesi halinde, geri kalan süre için işçinin istekte bulunabileceği öngörülmüştür. Bu madde, haklı sebeple sözleşmeyi fesheden işçi bakımından bir düzenleme getirmemişse de, daha sonraki 344. ve 345. maddelerde öngörülen kurallar işçiyeye böyle bir talepte bulunma hakkı vermektedir. Böyle bir durumda, 325. maddedeki temel esaslar da göz önünde tutularak, Borçlar Kanunu'nun 345. maddesi uyarınca muhik bir tazminata karar verilmelidir.

Davacı işçi, davalıya ait işyerinde işverenin gerekli güvenlik önlemleri almaması nedeni ile yabancı uyruklu işçilerin saldırısı sonucu yaralanması nedeniyle acı ve üzüntü duyduğunu belirterek manevi tazminat talep etmiştir. Borçlar Kanununun 47. maddesine göre cismani zarara uğrayan kişiye zararın ağırlığına ve diğer tazminat öğeleri dikkate alınarak yargıç tarafından adalete uygun bir tazminat verilmelidir.

Dosya içeriğine göre, davacının davalıya ait yurtdışı işyerinde çalışırken, işyerinde yabancı uyruklu işçilerin saldırısı sonucu yararlandığı, işverenin gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeni ile bu saldırı sonunda kişilik haklarının hukuka aykırı şekilde ihlal edildiği, davacının işverenin güvenlik önlemlerini almaması ve kişisel güvenliğinin tehlikede olması nedeni ile belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle kişilik hakları, beden bütünlüğü işyerinde gerekli iş güvenliği önlemleri nedeni ile zarara uğrayan, bu nedenle elem ve acı duyan işçinin Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi yolu ile aynı Kanununun 47, 4857 sayılı İş Kanununun 77 ve 24/II.a maddeleri yolu ile aynı Kanununun 26/2 maddesi uyarınca manevi tazminat istemesi ve Mahkemece bu istek konusunda karar verilmesi isabetlidir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta esas so-

run, süresi belirli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvenliği önlemlerinin alınmaması gibi haklı bir nedenle iş sözleşmesini süresinden önce fesheden davacının sözleşmesinin kalan süresi için tazminat isteminde bulunup bulunamayacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece davacının bu isteği Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi kapsamında değerlendirilerek istek kabul edilmiştir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, davacının bu isteği aynı Kanununun 345. maddesi kapsamında muhik bir tazminat olarak değer-

lendirilmelidir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş sözleşmesini haklı nedenlerle fesheden işçinin muhik tazminat istemi niteliğindeki bakiye süre ücretine ilişkin hukuki nitelendirilmesi hatalı ise de, sonuç itibarı ile davacı işçinin bu madde kapsamında isteyebileceği ve hüküm altına alınmasının doğru olduğu anlaşıldığından kararın belirtilen gerekçelerle ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 20.12.2010 gününde oy birliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

1. Giriş

Belirli süreli iş sözleşmeleri, öngörülen süreyle işçi açısından iş güvencesi ve işveren bakımından da işçinin hizmetini temin etmesi nedeniyle¹, her dönemde iş hukukunun güncel konularından birisi olmuştur. Bu sözleşme tipi hakkında özel bir düzenleme içermeyen 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde, zincirleme yapılan belirli süreli sözleşmelerin geçerliliği ile belirli süreli sözleşmenin öngörülen süre dolmadan haksız fesih ile sona ermesi konuları tartışma konusu iken, 2003 yılında belirli süreli sözleşme yapma hakkının sınırlandırılması ön plana çıkmıştır. Çünkü bu tarihte devreye giren iş güvencesinden, belirli süreli sözleşme ile çalışan işçilerin yararlandırılmaması (İŞK m.18), uygulamanın bu sözleşme tipine yönelmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır². Bu yönelişi en baştan öngören kanun koyucu, AB'nin belirli süreli sözleşmelere ilişkin 99/70 sayılı Yönergesini esas alarak, 4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli sözleşme yapma hakkını sınırlandırmış (m.11), farklı işlem yasağı kapsamında belirsiz süreli sözleşmeyle olan ayırımın sınırları tespit etmiştir (m.12).

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile belirli süreli zincirleme iş sözleşmeleri hakkındaki tartışma kesin olarak sonlandırılmışsa da, belirli süreli sözleşmelerin öngörülen süre dolmadan

haksız fesih ile sona ermesi konusu, mevzuat açısından yine cevapsız kalmıştır. 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu³ (TBK) kabul edilene kadar konuyla ilgili ne 1475 ve 4857 sayılı Kanunlarında ne de Borçlar Kanunu'nda (BK) açık bir düzenlemenin olması, öğretide ve yargı kararlarında çok farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır. Uygulamada Borçlar Kanunu 325. maddeden hareketle sorun kısmen çözülmüştür. Bu çözüm hukuka uygun değildir çünkü aşağıda inceleneceği üzere 325. madde belirli süreli sözleşmelerin sona ermesine dair bir hüküm değildir.

Yargıtay inceleme konusu kararı ile belirli süreli iş sözleşmelerinin süre dolmadan sona ermesi konusundaki yaygın bir yanlışlığa vurgu yapmaktadır. Çünkü mevcut Borçlar Kanunu sistematüğünde, belirsiz ve belirli süreli sözleşmenin işçi ya da işveren tarafından haklı nedenle feshi (m.344) ve sonuçları (m.345) açıkça düzenlenmiştir. Buna rağmen uygulamada işçinin haklı nedenle feshi halinde talep edilebileceği tazminatın, BK m.325'e benzer şekilde bakiye süre ücreti görünümünde olması, bunun yasal dayanağı konusunda yanlışlığa neden olmaktadır. Bu noktada bakiye süreye ilişkin talep edilecek alacağın hukuken tazminat ya da ücret olarak nitelendirilmesi, talep edilebileceği tarih, uygulanacak faiz türü gibi konularda farklar nedeniyle çok önemlidir.

Her ne kadar yeni Türk Borçlar Kanunu

ile belirli süreli sözleşmelerin öngörülen süre dolmadan sona ermesi, haklı ve haksız feshe ilişkin tüm ihtimalleri karşılar ve ayrıntılı biçimde düzenlenmişse de, bu Kanunun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği nazara alındığında, inceleme konusu karar uygulama açısından güncelliğini korumaya devam edecektir. Yine bu vesileyle 6098 sayılı Kanun'un konuyla ilgili düzenlemeleri, geleceğe dönük uygulamayı yansıtmak amacıyla ayrıca irdelenecektir.

II. Karara Konu Olay ve Yargıtay'ın Görüşü

İnceleme konusu yapılan Yargıtay kararları genelde bozma şeklindeyse de, bu incelemede ele alınan kararda, düzelterek onama söz konusudur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, yerel mahkeme kararını vardığı sonuç itibarıyla kabul etmekle birlikte, haklı olarak hukuki nitelendirmedeki hataya işaret etmekte ve düzeltmektedir.

Karara konu olayda, davacı işçi işverenin Kazakistan'daki işyerinde çalışmaktadır. Davacı bu işyerinde çalıştığı sırada, diğer Türk iş arkadaşları ile birlikte, işyerindeki Kazak işçilerin saldırısına uğramış, darp edilmiştir. Bu olay üzerine davacı, işyeri şartlarında can güvenliğinin olmadığı gerekçesi ile iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetmiştir. Türkiye İş Kurumunca hazırlanan ve Türk işverenler tarafından yurtdışındaki işyerlerinde çalıştırılacak Türk işçilere imzalatılması zorunlu tutulan Yurtdışı Tip İş Sözleşmesi belirli sürelidir⁴. Davacı bu uygulama kapsamında imzaladığı belirli süreli iş sözleşmesini feshettikten sonra, açtığı dava ile manevi tazminat ve bakiye süre ücreti talep etmiştir.

Yerel mahkeme, davacının ve arkadaşlarının darp edilmesinde, işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği şartlarını sağlamamış olması nedeniyle kusurlu olduğunu, davacının bu nedene dayanan feshinin İş Kanunu m.24/II'ye uygun bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme davacının üç aylık bakiye süre ücret alacağı ve darp eyleminden duyulan elem sebebiyle manevi tazminatı kısmen hüküm altına almıştır.

Yargıtay haklı fesih iddiası ve manevi tazminat talebiyle ilgili olarak, öncelikle iş sağlığı

ve güvenliğinin hem özel hukuka (işverenin işçiyi gözetme borcu, BK m.332) hem de kamu hukukuna (İş Kanunu m.77 vd.) ilişkin yasal dayanaklarına işaret ettikten sonra⁵, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle zarar gören işçinin maddi ve manevi tazminat talep hakkını ele almıştır. Bu incelemenin konusu olmamakla birlikte, Yargıtay'ın işçinin maddi ve manevi tazminat talep hakkının yasal dayanağı olarak Borçlar Kanunu 46. ve 47. maddelerini göstermesi hatalıdır. Çünkü işaret edilen bu hükümler haksız fiillere ilişkindir. İşçi ile işveren arasındaki ilişki ise, bir iş sözleşmesine dayandığından, işçinin uğradığı zararlarla ilgili maddi ve manevi tazminat talep hakkı, hukuken haksız fiile değil, sözleşmeye aykırılığa dayanır. İşverence iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işçinin vücut ve ruh bütünlüğünün zarara uğraması, BK m.46-47'de düzenlendiği şekilde bir cismani zarar oluşturur ise de, burada işverenin tazminat sorumluluğunun kaynağı, genel olarak BK m.96 vd. ile özel olarak da BK m.332 hükmüdür. Ancak bu halde dahi tazminatın miktarı, BK m.98/2 hükmü atfı ile BK m.46-47 hükmüne göre saptanacaktır. Başka deyişle, vücut ve ruh bütünlüğü zarara uğrayan işçi açısından BK m.46-47 hükmü, işverenin sorumluluğunun kaynağını değil, tazminatın tespitinde ölçütü oluşturur⁶. Zaten Yargıtay bu hatalı tespitten sonra, kararının sonuç kısmında yerinde olarak, "...acı duyan işçinin Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi yolu ile aynı Kanunun 47...maddesi uyarınca manevi tazminat istemesi..."nden söz etmiştir.

Yargıtay'ın kararında inceleme konumuzla ilgili işaret ettiği ilk husus, işçinin (ve dolayısıyla işverenin) iş sözleşmesini haklı nedenlerle bildirimsiz feshi ve buna bağlı tazminat haklarının, Borçlar Kanunu ile İş Kanunu'na ilişkin yasal dayanaklarıdır. Yüksek Mahkeme, Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler açısından m.344-345 ve İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından da m.24/I, a ve 26/2 hükümlerini tespit etmiştir. Bundan sonra ise, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin işine son verildiğinde, bakiye süreye ait ücretin Borçlar Kanunu 325. madde uyarınca talep edilebileceği;

İş sözleşmesini fesih ile sona erdirebilme imkanının arkasında, Anayasa ile güvence altına alınmış çalışma ve sözleşme hürriyetleri (m.48-49) bulunmaktadır.

bu hükmün haklı sebeple sözleşmeyi fesheden işçi bakımından bir düzenleme içermediği ancak BK. m.345'de öngörülen tazminatın, 325. maddedeki temel esaslar göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yüksek Mahkeme, hukuki duruma ilişkin bu tespitlerinden sonra, işverenin gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle uğradığı saldırı sonunda, işçinin kişilik haklarının hukuka aykırı şekilde ihlal edildiğini, güvenlik önlemlerinin alınmaması ve kişisel güvenliğin tehlikede olması nedeniyle davacının belirli süreli iş sözleşmesini feshinin haklı olduğunu teyit etmiştir. Yargıtay'a göre, kişilik haklarının ihlali sonucu elem ve acı duyan davacının, "Borçlar Kanununun 332. maddesi yolu ile aynı Kanunun 47, 4857 sayılı İş Kanununun 77 ve 24/II.a maddeleri yolu ile de aynı Kanunun 26/2 maddesi uyarınca" manevi tazminat talebinin kabul edilmesi isabetlidir.

Kararda son olarak inceleme konumuzla ilgili olarak, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin bakiye süre ücreti talebinin BK m.325 kapsamında değerlendirilerek ücret olarak kabulünün hatalı olduğu, bu talebin BK m.345 uyarınca muhik bir tazminat olarak değerlendirilip, tazminat tutarının ise, BK m.325'deki esaslardan hareket ile tespit edilmesi gerektiği görüşü ile yerel mahkeme kararı farklı hukuki gerekçe ile onanmıştır.

III. Belirli Süreli Sözleşmelerin Sona Ermesi ve Sonuçları

1. Sona erme

Sürekli bir borç ilişkisi olarak iş sözleşmesi, ilke olarak belirsiz bir süre için kurulur⁷. Çünkü işverenin işçi tarafından verilen hizmete ve işçinin de işverence ödenen ücrete olan ihtiyacı, süreklilik arz eder. Ancak iş sözleşmesi

ilişkisinin belirsiz süreli kurulması, bunun tarafların iradesi ile ya da iradeleri dışında sona ermeyeceği anlamına gelmez. Buna göre, iş sözleşmesi işçinin ölümü, tarafların sonra erme konusunda anlaşmaları (ikale) ve belirli süreli sözleşmede öngörülen sürenin dolması suretiyle sona erebileceği gibi⁸, işçi ya da işverenin fesih iradesini karşı tarafa bildirmesi ile de sonlandırılabilir. Fesih hukuki nitelik itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir işlem olduğundan, muhatabına ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur, sözleşmeyi sona erdirir; ayrıca karşı tarafın kabulünü gerektirmez⁹. İş sözleşmesini fesih ile sona erdirebilme imkanının arkasında, Anayasa ile güvence altına alınmış çalışma ve sözleşme hürriyetleri (m.48-49) bulunmaktadır.

İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olarak kurulması genel kural ise de, girişte kısaca vurgulandığı üzere, öngörülen süreyle işçi açısından iş/ücret güvencesi ve işveren bakımından da işçinin hizmetini temin etmesi nedeniyle, işçi ve işverenin belirli bir süre için iş sözleşmesi yaparak, fesih haklarını bu süre ile sınırlandırmaları olanaklıdır¹⁰. Bu nedenle ilke olarak belirli süreli iş sözleşmeleri, ancak öngörülen sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer (BK m.338, TBK. m.430/1).

Belirli süreli sözleşmelerin fesih ile sona erdirilemezliği mutlak değildir. Feshe karşı getirilen bu sınırlandırma, bildirimli fesihten ilkindir. Bilindiği üzere iş hukukunda iş sözleşmesinin feshi, iki şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, mevzuatta öngörülen ihbar önelerine uyularak gerçekleştirilen bildirimli fesihtir (BK. m.340-341, İş Kanunu m.17, Deniz İş Kanunu m.16, Basın İş Kanunu m.5-8). Bu fesih türü, yukarıda tespit edildiği üzere, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgüdür. Bunun dışında, işçi ya da işyerinden kaynaklı sağlık ya da zorlayıcı nedenlerin yahut da taraflardan birinin iş sözleşmesinin temelinde yatan güven ilişkisini temelinden sarsan, adeta sözleşmenin devamını karşı taraf açısından katlanılmaz hale getiren ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarının varlığı halinde olanaklı bulunan, bildirimsiz fesih hakkı vardır (BK m.344-345, İş Kanunu m.24-26, Deniz İş Kanunu m.14, Basın İş Kanunu m.11). İşçi ya da işveren, kanunlar-

da öngörülen haklı nedenlerin varlığı halinde, yine kanunlarda öngörülen sürelerde sözleşmeyi fesih ile derhal sonlandırabilir. Haklı fesih için Borçlar Kanunu'nda bir süre öngörülmemişse de, bu durum, "feshin makul sürede olması" gereğini ortadan kaldırmaz¹¹.

Haklı neden, "Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaide-leri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder." (BK m.344) şeklinde tanımlanmıştır. İş Kanunu'nda ve diğer özel iş kanunlarında ise, haklı neden tanımlanmamış, haklı neden oluşturan haller örnek olarak sayılmıştır (İşK m.24, 25).

Bildirimsiz feshin temelinde yatan amaç nazara alındığında, bunun hem belirsiz hem de belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında geçerli olduğu anlaşılır¹². İsimlendirmedeki bildirimsiz ifadesi, bir beyanda bulunmaya gerek olmadığı anlamında değil, ihbar öneli tanınmasına gerek

ve işçi süre sonuna kadar olan ücreti talep edebilir; sona ermeye bağlı olan kıdem tazminatı istenemez¹³. Böyle bir sona ermede, işverenin işçiye iş verme borcunu yerine getirmeyerek kusurlu imkansızlık yarattığı; alacaklı işverenin neden olduğu bir ifa imkansızlığının söz konusu olduğu savunulan görüşlerdendir¹⁴. Katıldığımız görüşe göre, işveren ya da işçinin haklı bir neden olmaksızın gerçekleştirdiği fesih, belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirir. Ancak böyle bir sona erme halinde işçinin ücret değil, tazminat hakkından söz edilir ve bu nedenle işçinin talep hakkının yasal dayanağı, işverenin işi kabulde temerrüdüne ilişkin BK m.325 olamaz¹⁵.

Yargıtay eski tarihli kararlarında, işçi ya da işverenin belirli süreli iş sözleşmesini haklı bir nedene dayanmayan feshini işverenin işi kabulde temerrüdü olarak nitelendirmiş ve işçinin BK m.325 uyarınca bakiye süre ücretini talep hakkını kabul etmiştir. Ancak son dönem

Belirli süreli sözleşme, öngörülen sürenin dolması ile sona erdiğinde, ilke olarak tarafların sona ermeden doğan talep hakları olamaz.

bulunmadığını vurgulamak bakımındandır. Bu nedenle, bildirimsiz fesih iradesi muhatabına ulaştığı anda iş sözleşmesi sona erer.

Bu tespitler ışığında belirli süreli iş sözleşmeleri, ilke olarak öngörülen sürenin dolması ile kendiliğinden ya da taraflardan birinin haklı nedenle bildirimsiz feshi ile sona erer. Buna rağmen, işçi ya da işverenin belirli süreli iş sözleşmesini bir haklı neden olmaksızın feshettiği takdirde, hukuki durum ne olacaktır? Türk Borçlar Kanunu kabul edilene kadar konu hakkında ne İş Kanunlarında ne de Borçlar Kanunu'nda açık bir düzenleme olması, öğreti ve uygulamada çok farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Öğretide savunulan bir görüş, haklı bir neden olmaksızın gerçekleştirilen feshin geçersiz olduğu ve bu nedenle sözleşmenin belirlenen süre sonuna kadar devam edeceği şeklindedir. Bu göre, ortada BK m.325 kapsamında işverenin alacaklı temerrüdü oluşturan bir hal vardır

kararlarında isabetli olarak, bu şekilde bir sona erme halini haksız fesih olarak değerlendirerek, bakiye süreye ilişkin tazminat ve 1475 sayılı İş Kanunu m.14'e uygun olarak kıdem tazminatı talep haklarını kabul etmiştir¹⁶.

Feshin karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bozucu yenilik doğuran hukuki niteliği dikkate alındığında, işçi ya da işverenin karşı tarafa yönettiği fesih iradesinin, haklı bir nedene dayanmasa dahi iş sözleşmesini sona erdirdiğinin kabulü gerekir. Sona eren bir sözleşmeyle ilgili olarak da alacaklı temerrüdüden söz edilemez. Dolayısıyla Yargıtay'ın son dönem uygulaması ve öğretide savunulan haksız fesih ve tazminat görüşü isabetlidir. Kaldı ki bu tartışma, TBK'ndaki tüm ihtimalleri karşılayan açık düzenlemeler ile sonlandırılmıştır (TBK m.438, 439). TBK düzenlemeleri incelendiğinde esas olarak, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerin örnek alındığı anlaşılmaktadır (OR m.337c, 337d). Yeni düzenlemeye göre,

Haklı nedenle sözleşmeyi fesheden işçinin zararı, hiç kuşkusuz sözleşmenin süre sonuna kadar devam etmemesinden kaynaklanan ücret kaybıdır.

işçi ya da işverenin belirli süreli iş sözleşmesini feshi, haklı bir nedene dayanmasa dahi sözleşmeyi sona erdirir. Bu nedenle artık sözleşmenin sona ermesine bağlı sonuçlar ortaya çıkar, yoksa işverenin alacaklı temerrüdünden söz edilemez.

2. Sonuçları

Bu incelemede önem arz eden konu ise, belirli süreli sözleşmenin sona ermesinin sonuçları ve özellikle de tazmin yükümlülüğünün yasal dayanağı ile sınırlarıdır.

Belirli süreli sözleşme, öngörülen sürenin dolması ile sona erdiğinde, ilke olarak tarafların sona ermeden doğan bir talep hakları olamaz. Örneğin belirsiz süreli sözleşmelere özgü olan ihbar tazminatından ya da kötüniyet tazminatından söz edilemez (İşK m.17, TBK. m.432, 434). Bu konuda işçinin kıdem tazminatı talep edip edemeyeceği önemlidir. Çünkü iş hukuku mevzuatımızda kıdem tazminatını düzenleyen hükümlerde, bu tazminata hak kazanma açısından iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının dikkate alınmadığı görülmektedir¹⁷. Kıdem tazminatı açısından belirleyici unsurlar, işçinin hizmet süresinin asgari bir süre devam etmiş olması ve sözleşmenin sona erme şeklidir. Bu nedenle asgari bir yıl çalışan işçinin belirli süreli iş sözleşmesi, ölümü, askerliği, evliliği nedeniyle sona ererse ya da işveren tarafından haksız ve işçi tarafından da bildirimsiz fesih ile sonlandırılırsa, işçi kıdem tazminatı hak kazanır. Bu noktada önem arz eden, sözleşmenin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi olup, bu durum mevzuatta kıdem tazminatına hak kazandıran bir hal olarak öngörülmemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, bu durumun özellikle Özel Okullar Kanunu uyarınca her sene yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan öğretmenler açısından yarattığı sakıncayı dik-

kate alarak, işverenin sözleşmeyi yenilememe iradesini fesih olarak değerlendirmiş ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını içtihat etmiştir¹⁸. Bu çözüm yolu hakkaniyete uygun ise de, normatif düzenleme ile bağdaşmamaktadır¹⁹.

Belirli süreli sözleşme ikale ile sonlandırıldığında, bunun sonuçları, örneğin bir ödeme yapıp yapılmayacağı ve diğer şartlar, yine tarafların kararlaştırmalarına bağlıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işçi ya da işveren tarafından, haklı bir neden ile ya da olmaksızın fesih ile sona erdirilmesi, işçinin talep hakları açısından uygulamada önemli konulardandır. Burada esas sorun, işçinin bakiye süreye ilişkin talep hakkıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle bildirimsiz olarak feshedildiğinde, işçinin işverenden olan tazminat hakları saklıdır (İşK m.26/2). İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin tazminat haklarına ilişkin BK m.345'de, İsviçre Borçlar Kanunu m.337b hükmü ile benzer biçimde, "Muhik sebepler bir tarafın akte riayet etmemesinden ibaret olduğu takdirde bu taraf diğer tarafa, onun akit ile müstahak iken mahrum kaldığı fer'i menfaatlerde nazara alınmak üzere tam bir tazminat itasıyle mükellef olur. Bundan başka hakim vaktinden evvel feshin mali neticelerini, hali ve mahalli adeti göz önünde tutarak takdir eder." hükmü düzenlenmiştir. Bu açık düzenleme uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi, bakiye süreye ait ücreti tazminat olarak talep edebilecektir. Bu hükmün altında yatan, işçi ya da işverenin kusurlu davranışı ile belirli süreli sözleşmenin süresinden önce sona ermesine neden olarak, sözleşmenin öngörülen süreyle sınırlı olarak işçi açısından iş (ücret) güvencesi ve işveren bakımından da işçinin hizmetini temin etme işlevlerini ortadan kaldırmasıdır.

İşverenin haklı nedenle feshine ilişkin tazminat taleplerinde, süresinden önce sona ermenin işveren tarafında ne gibi zararları ortaya çıkardığının BK m.345'deki takdir hakkı çerçevesinde hakim tarafından araştırılması gerekir²⁰. Örneğin nitelikli bir işçi açısından, işverenin yeni işçi bulana kadar, işçinin yokluğundan

kaynaklanan zararların tazmini gündeme gelebilecektir.

Buna karşın haklı nedenle sözleşmeyi fesheden işçinin zararı, hiç kuşkusuz sözleşmenin süre sonuna kadar devam etmemesinden kaynaklanan ücret kaybıdır. Sözleşmenin hukuken sona erdikten sonraki döneme ilişkin olan bu talep, hukuken ücret değil, tazminat niteliğindedir²¹ ve bu nedenle BK m.345/2'de hakime tanınan takdir hakkı uyarınca, işçinin bakiye sürede çalışıyorsa eline geçecek meblağın tamamının ödenmesi her zaman söz konusu olmayabilecektir. Çünkü bu tazminattan, BK m.98/2'nin atfı ile m.44 uyarınca indirim gündeme gelebilecektir. Yargıtay'ın inceleme konusu kararında haklı olarak ifade ettiği üzere, hakim tazminatın belirlenmesinde takdir yetkisini kullanırken, BK m.325/2'deki işçi "...iş yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat

lendirildiği durumda, işçi talepte bulunabilmek için bakiye sürenin geçmesini beklemek zorunda kalacaktır. Çünkü Borçlar Kanunu m.325'in konusu, iş ilişkisinin devamında işverenin kusuru ile işi kabulde temerrüde düşmesi halinde, işçinin ücret hakkını güvence altına almaktır. Yine bakiye süreye ilişkin talep hakkı tazminat niteliğinde olduğundan, buna ancak yasal faiz işletilebilecektir. Buna karşın BK m.325 kapsamında ücret nitelendirmesinde, İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından en yüksek mevduat faizi söz konusu olabilecektir.

İsviçre Borçlar Kanunu m.324'ün mehaızı olan Borçlar Kanunu'nun "iş sahibinin temerrüdü" başlıklı 325. maddesine göre, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği

Belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz olarak fesheden işçinin, bakiye süreye ilişkin talep hakkının yasal dayanağı BK m.325 (TBK m.408) değil, BK m.345'dir.

eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur." hükmünü indirim ölçütü olarak nazara alabilecektir. Bu şekilde hakim, karar altına alacağı tazminat tutarını objektifleştirmiş olacaktır.

BK m.345'deki bu açık düzenlemeye rağmen, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz olarak fesheden işçinin talep hakları konusunda, uygulamada yanlışlıkla BK m.325 çerçevesinde bir değerlendirmeye gidilmesi yaygındır. Bunda, işçinin sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı zararın, esas olarak mahrum kalın bakiye süre ücreti görünümünde ortaya çıkması etkilidir. Bu çerçevede belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin bakiye süreye ilişkin talep hakkının tazminat mı, yoksa ücret mi olduğu tartışması, ilk bakışta bunun tutarı açısından önemsiz gözükse de, pratikte önemli hukuki farklılıkları içermektedir. Örneğin böyle bir durumda işçinin talep hakkının yasal dayanağının BK m.345 değil de, BK m.325 olarak değer-

lediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur." Hüküm, TBK m.408'de daha açıktır: "İş görme ediminin ifasının engellenmesi halinde ücret" üst başlığı altında ve "işverenin temerrüdü halinde" başlığı ile yer verilen bu hükme göre, "İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."

Görüldüğü üzere her iki hükümde de, işverenin işçinin iş görme edimini kabulde temerrüdünden söz edilmektedir. İş kabulde temerrüt ise, iş sözleşmesinin devam ediyor olması şartına bağlıdır. Sona eren bir iş sözleşmesiyle ilgili, işverenin işi kabul ve dolayısıyla ücret ödeme borcundan söz edilemez. Uygulamadaki yaygın yanlış anlayışa karşın, BK m.325

belirli süreli iş sözleşmelerine özgü bir düzenleme değildir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması, işverenin alacaklı temerrüdü açısından önemli değildir. İsviçre öğretisinde mehz OR m.324 hükmü, genel alacaklı temerrüdüne ilişkin OR m.91 (BK m.90) özel bir hali olarak nitelenmiştir²². Kanunda böyle açık bir düzenleme ihtiyacı doğuran, ilke olarak ücretin, iş/çalışma karşılığı olmasıdır. Böyle açık bir düzenleme olmadığı takdirde, işi kabulde temerrüde düşen işveren, ücret ödeme borcunun olmadığını ileri sürebilecek ve dolayısıyla da, işletme riskini işçi ile paylaşmış olacaktır²³. Bu sonucun iş hukuku bakımından kabul edilmezliği açıktır.

Tüm bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz olarak fesheden işçinin, bakiye süreye ilişkin talep hakkının yasal dayanağı BK m.325 (TBK m.408) değil, BK m.345'dir (TBK m.437). Bu nedenle Yargıtay'ın

belirsizdir. Buna karşın, sözleşmeyi bildirimsiz olarak fesheden işçinin talepte bulunabileceği bakiye süre baştan bellidir. Bu nedenle, işçinin BK m.345'e göre talepte bulunabilmesi için bakiye süre sonunu beklemesi gerektiği söylemek, hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle, BK m.345'e karar altına alınacak tazminatın belirlenmesinde BK m.325'deki ölçüt, somut olayın şartları elverdiği ölçüde dikkate alınmalıdır. Bu noktada işçinin işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği tutar konusunda bir tereddüt olmayacaksa da, diğer bir iş ile kazanılan ya da kazanılmaktan kasten feragat edilen tutarın mahsubu, talep anı bakımından her zaman olanaklı olmayacaktır. Ancak bu durum, uygulamada bakiye sürelerin görece kısa ve davaların da uzun sürmeyi nedeniyle çoğu zaman bir sorun yaratmamaktadır. Buna rağmen daha bakiye süre dolmadan bir karar vermek gerektiği takdirde, BK m.44 çerçevesinde genel bir hakkaniyet in-

TBK, m.438 ve 439 hükümleri belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi ya da işveren tarafından haksız feshi konusundaki tartışmaları sonlandırmıştır.

yerel mahkeme kararını düzelterek onaması, hukuki gerekçe ve pratik sonuçları itibarıyla haklıdır, önemlidir. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi, feshi takiben açacağı dava ile bakiye süreye ilişkin talepte bulunabilecektir. Bu noktada tazminatın belirlenmesi ölçütü olarak dikkate alınacak BK m.325/2 hükmü ile çelişkiden söz edilebilir. Çünkü bu hükümde işçinin “iş yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanılmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur.” denilmekle, talepte bulunabilmek için bakiye sürenin geçmesinin beklenmesinin gerektiği gibi sonuca ulaşılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, bu hükümde iş sözleşmesinin devamında işverenin işi kabulde temerrüdü sonucu işçinin talep hakkı düzenlenmiştir. Bu çerçevede işçinin talep hakkı, işverenin temerrüdünün devam ettiği süre ile sınırlı olup, temerrüt ortaya çıktıktan sonra bunun ne kadar süreceği baştan

dirimi dikkate alınabilir.

İnceleme konumuzla doğrudan ilgili olmakla birlikte, kısa süre önce TBK'nın kabulü dikkate alınarak, belirli süreli sözleşmelerin işçi ya da işveren tarafından haksız feshinin sonuçları konusunu kısaca incelemek istiyoruz. TBK, m.438 ve 439 hükümleri belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi ya da işveren tarafından haksız feshi konusundaki tartışmaları sonlandırmıştır. Bu iki hükmün özelliği, belirli ve belirsiz süreli sözleşmeleri kapsar içerikte olmasıdır.

TBK m.438'e göre, “(1)İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshe derse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu süreler uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir. (2) Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bile-

rek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. (3) Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.” Hükmün ilk iki fıkrası açık olup, işverenin belirli süreli iş sözleşmesini haksız feshinde, işçinin talep hakkının işverenin alacaklı temerrüdü değil (BK m.325, TBK m.408), tazminat niteliğinde olduğu vurgulandıktan sonra, tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gereken ölçütler, işverenin alacaklı temerrüdü ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, buradaki ölçütler, tazminatın talep edilebilmesi için bakiye sürenin geçmesi gerektiği gibi dolaylı bir anlam içermektedir. Ancak ortada sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelen bir tazminat söz konusu olduğundan, hükümde öngörülen ölçütlerin, hakimin karar tarihindeki şartlarla sınırlı olarak dikkate alınması gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

TBK m.438’in önemli bir yeniliği de, 3. fıkrada öngörülen tazminattır. Hükmün belirli süreli sözleşmeler dışında, belirsiz süreli sözleşmelerle de ilgili olması nedeniyle, ilk bakışta bu tazminatın İş Kanunu 17.maddedeki kötüniet tazminatı benzeri bir tazminat olduğu söylenebilecekse de, TBK kapsamında belirsiz süreli sözleşmelerin işveren tarafından kötünietli olarak feshi, 434. maddede ihbar önelinin üç katı tutarda ücret olarak yaptırıma bağlanmıştır. TBK m.434’deki kötüniet tazminatının bildirimli fesihlere ve dolayısıyla da belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü olması karşısında, TBK m.438/3’de öngörülen tazminatın belirli süreli sözleşmelerin işveren tarafından kötünietli feshinin yaptırımı olarak öngörüldüğü söylenebilecektir. Çünkü belirli süreli sözleşmesi süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilen işçinin asıl olarak zararı, mahrum kaldığı bakiye süre ücreti olup, m.438/1-2’de bu ücretin tazminat olarak talep edileceği açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede TBK m.438/3 ile Türk İş Hukukunda belirsiz süreli sözleşmelerden sonra belirli süreli sözleşmeler için de kötüniet tazminatı benzeri bir tazminat kabul edilmiş olmaktadır.

Son olarak TBK m.439’a göre, “(1) İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. (2) İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir. (3) Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.”

Bu hükmün hem belirli hem de belirsiz süreli sözleşmeler için olduğu dikkate alındığında, işverenin ihbar tazminatı talep hakkı konusunda İş Kanunu 17. maddeden ayrıldığı görülmektedir. İş Kanunu 17. madde uyarınca hem işçinin hem de işverenin talep edebileceği ihbar tazminatı, fesih bildirim süresine ilişkin ücreti tutarındadır. Yine TBK m.438/1’e göre, işçi ihbar tazminatı olarak fesih bildirim süresine ilişkin ücreti talep edebileceği halde, m.439/1 uyarınca işverenin talep hakkı, aylık ücretin dörtte biri tutarında bir üst sınıra tabidir.

IV. Sonuç

Belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin talep haklarını ele alan inceleme konusu Yargıtay kararı, Borçlar Kanunu m.345’deki açık düzenleme karşısında hiç tartışmasız isabetli olup, önemli bir uygulama hatasına dikkat çekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz fesheden işçinin zararı, esasen mahrum kaldığı bakiye süre ücretinden oluştuğundan, uygulamada Borçlar Kanunu m.345 hükmü gözden kaçmakta ve işverenin işi kabulde temerrüdüne ilişkin BK m.325’de esas alınmaktadır. BK m.325 (TBK m.408), alacaklı temerrüdüne ilişkin BK m.90 (TBK m.106) hükmünün özel bir görünümü olup, bu özel düzenleme ile amaç, iş hukukundaki “ücretin çalışma karşılığıdır” genel ilkesinden doğabilecek tereddütleri gidermek; işverenin kusuru nedeniyle iş görme borcunu yerine getiremeyen işçinin ücretini, güvence altına almaktır. Oysa, işçinin haklı nedenle bil-

dirimsiz feshinde, sona eren sözleşmeyle ilgili alacaklı temerrüdünden söz edilemeyeceğinden, bakiye süreye ilişkin talebin ücret değil, tazminat niteliğinde olduğu açıktır. Böyle bir durumda işçinin tazminat hakkına yer veren BK m.345'de tazminatın belirlenmesiyle ilgili somut ölçütler yer almadığından, Yargıtay'ın işaret ettiği üzere daha somut ölçütleri içeren BK m.325/2 hükmünün hakim tarafından nazara alınması, tazminatın belirlenmesini objektif bir içeriğe kavuşturacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul 2010, 88; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1987, 81; Aynı yazar, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuku Uygunluğu, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979, 6 vd; Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, 501-502; Ulucan, Devrim (Eyrenci/Taşkent/Ulucan): Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2010; 60; Alpagut, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, 1 vd; Rehbinder, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. neu bearbeitete Auflage, Bern 1999, Rdn.131; Portmann, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Art.334, N. 1; Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg/Hergentröder, Curt Wolfgang: Arbeitsrecht, 6. neu bearbeitete Auflage, München 2008, 253.
- 2 Çelik, 88; Süzek, 501-502; Sümer, Halûk Hâdi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Konya 2010, 43; Şahin Çil: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara 2010, 55; Güler Mikdat: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İSGHD, S.5, 2005, 28.
- 3 RG. 04.02.2011, 27836.
- 4 Ocak, Saim: Sosyal Güvenlik Sözleşmesi İmzalanmamış Ülkelere Götürülen İşçilerin Sosyal Güvenliği, Legal İSGHD, S.19, 2008, 1078-1079.
- 5 İş sağlığı ve güvenliğinin hukuki sisteminde yeri hakkında bir inceleme için bkz. Kabakcı, Mahmut: İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, Ocak-Şubat 2010, 249 vd.
- 6 Bu tespitin uygulanacak zamanaşımı süresi ve ispat yükü açısından pratikte çok önemli sonuçları vardır.
- 7 Ekonomi, 81; Süzek, 223; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998, 260; Centel, Tankut: İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, 171; Alpagut, 6.
- 8 İş sözleşmesinin fesih dışı sona ermesi halleri için bkz. Çelik, 185 vd; Ekonomi, 159 vd; Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), 151; Rehbinder, Rdn. 133-133; Theo Guhl - Das Schweizerische Obligationenrecht, Bearbeitet von Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey, 9. Auflage, Zürich 2000, Guhl/Koller, § 46, N. 129 vd.
- 9 Süzek, 454; Ekonomi, 166; Narmanlıoğlu, 259-260; Zöllner/Loritz/Hergentröder, 263-264; Guhl/Koller, § 46, N. 137.
- 10 Sürenin üst sınırı konusunda hukukumuzda açık bir düzenleme yoksa da, BK m.343'de hayat müddetince ya da on seneden fazla bir süre için yapılmış sözleşmelerin, işçi tarafından on sene geçtikten sonra bir aylık ihbar öneline uyuşması şartı ile tazminatsız olarak feshedilebilme imkânı getirilmiştir (TBK m.430/3 hükmünde ise, ihbar öneli 6 ay olarak düzenlenmiştir). Bu hükmün belirli süreli iş sözleşmelerinin azami süresi bakımından dolaylı bir sınır oluşturduğu söylenebilecektir (Alpagut, 173-174; Portman, OR 334, N. 10).
- 11 Fesih nedeninin ortaya çıkmasından uzun bir süre sonra, buna dayalı olarak feshe gidilmesinin, haklı feshin altında yatan amaç nazara alındığında, hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu söylenebilecektir.
- 12 Çelik, 257; Narmanlıoğlu, 314; Ekonomi, 194; Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), 187; Centel, 173.
- 13 Alpagut, 178, dn. 439 ve 441'de anılan yazalar.
- 14 Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre İş Akdinin Feshi, İstanbul 1955, 143.
- 15 Süzek, 671; Alpagut, 179 vd; Kaplan, E. Tuncay Senyen, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara 2010,219 vd; Güler, 71.
- 16 Çil, 56-58.
- 17 Süzek, 670, 683; Narmanlıoğlu, Ünal: Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, 386 vd.
- 18 Yarg. 9. HD, 24.04.2001, 1332/6712, Çil, 56-58.
- 19 Çelik, 307; Süzek, 683-684.
- 20 Alpagut, 190; Kaplan, 227-228.
- 21 Süzek, 671; Alpagut, 180.
- 22 Gulh/Koller, § 46, N. 87; Portman, OR 324, N. 3; Pellascio, Michel: Schweizerisches Obligationenrech4 Herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ovo Schwander/Stephan Wolf, 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Ulm 2009, OR 324, N. 3.
- 23 Pellascio, OR 324, N. 5.