

Makale Gönderim Tarihi: 2 Aralık 2016

Makale Kabul Tarihi: 5 Aralık 2016

## Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları

### Öz

Belirli süreli iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer (TBK.m.430/1). Ancak taraflar haklı nedene dayanarak sürenin bitiminden önce belirli süreli iş sözleşmesini feshedebilirler (İş K.m.24, 25). Haklı sebebin olmaması veya ileri sürülen sebebin gerçek dışı bulunması ve fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması halinde yapılan fesih haksız fesihtir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmaksızın sürenin bitiminden önce işveren tara-

findan sona erdirilmesinin hukuki sonucuna ilişkin bir düzenleme İş Kanunlarında ve eski Borçlar Kanununda yoktur. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinde işverenin iş sözleşmesini haksız feshinin, 439. maddesinde ise, işçinin iş sözleşmesini haksız feshinin hüküm ve sonuçlarına ilişkin olarak düzenleme getirilmiştir.

Çalışmamızda yeni düzenlemeler çerçevesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce haksız feshinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

### Anahtar Sözcükler:

Belirli süreli iş sözleşmesi, haklı nedenle fesih, haksız fesih, haksız fesih tazminatı.

## Unfair Termination of Fixed Term Contract's Provisions and Consequences

### Abstract

Fixed term employment contracts, unless otherwise agreed, without the need of a notice, spontaneously ends before the end of the period (Turkish Code of Obligations, Article, 430/1). However, either party may terminate the fixed term employment contract before it is expired, on the basis of rightful justification (Labor Law, Article, 24, 25). If there is no just reason or if the reason is unreal and the just of termination is not exercised in its legal time, then the termination is an unfair termination.

There is no provision in the Labor Law and the Old Obligations Act for the legal consequences of

the termination of the employment contract by the employer before the end of the employment, regardless of the rightful employment contract. However, in Article 438 of the Turkish Code of Obligations Numbered 6098, an unfair termination of the employer's employment contract, in Article 439, an arrangement has been made regarding the provisions and consequences of the unfair termination of the employee's employment contract.

In our article, the provisions and consequences of unfair termination before the end of the employment of the specific term employment contract are examined in the context of the new regulations.

### Keywords:

Fixed term employment contract, termination due to right justification, unfair termination, unfair termination indemnity.

\*Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
tuncaykaplan\_@hotmail.com

## Giriş

Sözleşme yapma serbestisi gereği tarafların kanuni sınırlamalara uygun olarak iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun olarak düzenleyebilecekleri öngörülmüş olmakla birlikte (İş K.m.9/1,2; TBK.m.26), iş hukukunun kendine has niteliği ve işçiyi koruma ilkesi gereği sözleşme yapma serbestisine bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin bitiminde sona ermesi ve bu nedenle kıdem tazminatı talep edilememesi, ayrıca iş güvencesi hükümlerinin uygulanamaması nedeniyle işçinin bazı işçilik haklarından yararlanamaması, işçilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin yapılması gereğini ortaya çıkarmıştır.

Bu düşünceden hareketle İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin taraflarca ancak objektif koşullara bağlı olarak yapılabilmesine (İş K.m.11) ve sürenin bitiminden önce işverence haksız olarak sona erdirilmesine ilişkin olarak ilk defa Türk Borçlar Kanununda düzenlemeler getirilmiştir.

Aşağıda, önce kısa olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin özellikleri ve sona erme nedenleri üzerinde durularak haksız feshin hüküm ve sonuçları incelenecektir.

## I. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Kurulma Şartları

Belirli süreli iş sözleşmesine<sup>1</sup> ilişkin İş Kanunu'nun 11. maddesinde getirilen tanıma göre, belirli süreli iş sözleşmesi "belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılması gerekli bir sözleşmedir."

Bu düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi serbestisi objektif koşulun varlığına bağlan-

arak sınırlandırılmıştır.<sup>2</sup>

4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde bu sınırlamaların, ILO'nun İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Birliğinin Belirli Süreli Çalışmada Ayrımcılığın ve İstismanın Önlenmesine İlişkin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması'na uygun olduğu ifade edilmiştir. 158. sayılı ILO sözleşmesinin 2. maddesinde, işverenlerin işçilerini iş güvencesi hükümlerinin dışında bırakmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yaparak, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullanmalarının önlenmesi konusunda gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü öngörülmüştür. Yine madde gerekçesinde, 99/70 sayılı Yönergede öngörülen belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasına engel olmak için, bu sözleşmelerin "objektif" temellere dayandırılması ilkesine uyulmuş olduğu belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, taraflar iş sözleşmesini belirli veya belirsiz süreli olarak yapmakta serbesttir. Yani uygulamada belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kural olması, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını engellemez. Taraflar amaca uygun olarak ve objektif nedenlerin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler.<sup>3</sup>

İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı ifade edilmiş; belirli süreli iş sözleşmesinin ise belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak

1 Esener, 1978, s.243 vd; Tunçomağ/Centel, 2000, s.110 vd; Çelik, 2011, 89; Süzek,2016, s.262; Ekonomi, 2006,s.16vd;Ekonomi, 1987, s.80 vd; Alpagut, 1998 s.6 vd.; Ertürk. 2000, s.225 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2014, s.62 vd.; Narmanlıoğlu, 2012, s.227; Kaplan Senyen, 2015, 58 vd.

2 1475 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında özel bir düzenleme yer almadığı için Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmakla birlikte uygulamada belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılması, zincirleme iş sözleşmelerinin yapılması nedeniyle, doktrinde ileri sürülen görüşlerde ve Yargıtay kararlarında belirli süreli iş sözleşmesinin ikincisinin yapılmasıyla zincirleme sözleşmelerin meydana geldiği görüşü benimsenmiştir. Yargıtay kararlarında da belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılması durumunda objektif haklı bir nedene dayandırılması, dayanmadığı takdirde ikiden fazla yenilenme halinde sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilmiştir. Bu konuda geniş bilgi için (bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012 s.153 vd.).

3 Ekonomi, 1987, s.17.

yapılabileceği öngörülmüştür.

Bu düzenlemeye göre aslolan iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapılmasıdır. Belirli süreli yapılması ise istisnadır.<sup>4</sup>

Kanunun gerekçesinde ifade edildiği üzere, 99/70 sayılı Yönergenin<sup>5</sup> girişinde belirtildiği ve Türk Hukukunda yargı kararları ile de açıklandığı gibi iş ilişkilerinde asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğundan, belirli süreli sözleşmenin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlüdür. Belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi ise m.11/1'de objektif koşulların varlığı aranmakta ve "gibi" kelimesi ile bu koşullara benzer hallerde de belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı tanınmaktadır.

Getirilen düzenlemeye göre, tarafların sadece belli bir süre kararlaştırarak belirli süreli iş sözleşmesi yapması mümkün değildir. Ancak niteliği itibarıyla belirli süreli işlerde, yani objektif olarak ne kadar süreceği veya tamamlanacağı bilinen işlerde (örneğin bir bina inşaatında, bir projede)<sup>6</sup> veya bir faaliyetin (örneğin festivalin) tamamlanmasına ilişkin olarak yapılan işlerde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Yine belli bir olgunun ortaya çıkması (örneğin iş yerinde siparişlerin artması nedeniyle işçilere ihtiyaç duyulması) halinde de tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapması mümkündür.<sup>7</sup>

Tarafların sözleşmenin süresinin belirlenmesine ilişkin iradesi, sözleşmenin belirli nitelikli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde yeterli olmayacak, yasada öngörülen objektif koşul aranacaktır.<sup>8</sup> O halde tarafların sözleşmede sadece belirli bir süreyi tarih ve gün olarak kararlaştırmaları yeterli değildir. Burada önemli olan husus ifa edilecek işin nitelik itibarıyla belirli süreli olmasıdır. Örneğin, yardımcı olarak işe alınan kişinin projenin bitimine kadar çalıştırılması halinde, işçi iş münasebetinin ne kadar devam ede-

ceği hakkında bilgi sahibi olur. Bir uzman kendisinden talep edilen teknik bilgi veya muhasebe işinin teslimine kadar çalışabilir. Bu durumda, iş ilişkisinin ne zaman biteceği işçi alınmanın gayesinden dolayı önceden belirlenebilir niteliktedir.

Ancak çalışma süresinin önceden belirlenmediği durumlarda örneğin, ne zaman iyileşeceği belli olmayan bir hastanın, araştırma nedeniyle dünya turuna çıkan bir araştırmacının yerine geçici olarak işçi alınmışsa, buradaki iş ilişkisi bozucu infisahi şarta bağlı olarak kurulan bir iş ilişkisidir. Çalışma süresinin belirsiz olmasına yol açan bu gibi durumlarla işçiyi karşı karşıya bırakmamak için, işveren de süreyi kesin olarak belirleyemiyorsa, süre belirsiz olarak kararlaştırılmalıdır. Bu durum iş ilişkisinin mevcudiyetini korumada sosyal rizikonun taraflara eşit olarak dağıtılması ilkesinin gereğidir.<sup>9</sup>

İşçinin niteliğine ve mesleki unvanına göre sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.<sup>10</sup> Objektif koşullar mevcutsa niteliksiz işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.<sup>11</sup>

Bazı durumlarda ise, tarafların yapacağı sözleşmenin belirli süreli olduğu yasalarla belirtilmiştir. Bu hallerde objektif nedenin varlığı aranmaz.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğrenciler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmeleri en az bir yıl sürelidir. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre içinde iş sözleşmesi yapılabilir.

Ancak, eğitim ve araştırma faaliyetinin zaman içinde süreklilik göstermesi nedeniyle ve İş K.m.11/1'de sayılan objektif nedenler olmadığı için vakıf üniver-

4 Süzek, 2016, s.262; Güzel/Özkaraca/Ugan, 2011, s.541; Y.22.HD. 21.6.2016, E.2016/9536, K.2016/18659, Erişim tarihi 10.10.2016, www.kazanci.com

5 Başterzi, 2006, s.119.

6 Y.22.HD.17.5.2012,E.2011/17480,K.2012/10195, Çil (2014), s. 294-295.

7 Ulucan, 2003, s.41, 42; Çelik, 2011, s.91.

8 Güzel/Özkaraca/Ugan, 2011, s.520; Kaplan Senyen, 2015, s.59; Güzel, 2014, s.257.

9 Zöllner/Loritz, 1992, s.238

10 Y.22.H.D. 21.6.2016, E.2015/16097, K.2016/18567, Erişim tarihi 10.10.2016 www.kazanci.com; Ancak, Yargıtay bazı kararlarında sözleşmenin "belirli süreli sayılması hususunda "işçinin niteliği" noktasından hareket etmiştir. Bkz. Kaplan Senyen, (2015) s.59 dipn.21.; Ayrıca bkz, Tuncay, 2013, s.44.

11 Tuncay, 2013, s.44; Süzek, 2016, s.267; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2014, s.186; Güzel/Özkaraca/Ugan,2011, s.521.

sitesi öğretim üyeleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz.<sup>12</sup> Bu nedenle sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir.<sup>13</sup>

Mevsimlik iş sözleşmeleri, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için m.11/1 getirilen koşullar varsa belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da yapılabilir.<sup>14</sup>

## II. Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Durumlar

Belirli süreli iş sözleşmeleri, iş sözleşmelerinin sona erme nedenleri olan tarafların anlaşması (ikale), ölüm ile sona ermenin dışında diğer bazı durumlarda da sona erer.

Objektif koşulların varlığına bağlı olarak belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmeleri sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erer. İş ilişkisinin ne zaman sona ereceği taraflarca önceden belirlenebilir nitelikte olduğu için fesih bildiriminde bulunulmasına gerek yoktur.

Türk Borçlar Kanununda getirilen düzenlemeye göre, belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer (m.430/1). Maddede getirilen düzenlemeye göre, sözleşmenin sona ermesi taraflardan birinin "fesih bildiriminde" bulunulması şartına bağlanabilecek, şarta uyulmazsa veya böyle bir şart kararlaştırılmamışsa, sözleşme sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erecektir. Maddenin düzenlenmesinde dikkate alınan İsviçre Borçlar Kanununun 334. maddesinde, (18 Mart 1988'de değişikliğe uğrayan, Art. 334 Abs. 1 OR.) belirli süreli iş sözleşmesinin feshe gerek olmaksızın sona ereceği öngörülmüştür. Sözleşmelerin sona ermesi tarafların bildirimde bulunma şartına bağlanmamıştır.

Maddede öngörülen bildirimde bulunma şartı, teknik anlamda bir fesih beyanı değil, sözleşmenin

yenilenmek istenmediğine ilişkin bir beyandır.<sup>15</sup> Belirli süreli iş sözleşmesi, süreli fesih bildiriyle sona erdirilemeyeceği için, maddede geçen bildirimde, sözleşmenin feshine ilişkin hukuki sonuçlar uygulanamaz.

Sözleşme ilk defa yapılırken de objektif koşul aranacaktır<sup>16</sup>; aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur (İş K.m.11).

Sözleşme yenilenirken de, ilk yapılmasında olduğu gibi, objektif veya esaslı bir nedenin olmaması halinde, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir (İş K.m.11/2). Böylece işçi belirsiz süreli iş sözleşmesinin koşullarından ve feshe karşı korumaya ilişkin kanun hükümlerinden yararlanır. Belirli süreli iş sözleşmeleri ise, kural olarak öngörülen sürenin bitiminde sona ererler. Bu tür akitlere feshe karşı güvence hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz.

Esaslı nedene dayanan zincirleme iş sözleşmeleri ise, belirli süreli olma özelliğini korur (İş K.m/3). Nitekim, Yargıtaya göre "taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinde birden fazla kez süre uzatımına gidilmesi halinde, projenin uzamasına ve nihayetinde kapanış ile ilgili son işlemlerin yerine getirilmesine bağlı olarak yapılmış olduğundan, 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen esaslı sebep şartı da oluşmuştur."<sup>17</sup>

Borçlar Kanununda da İş K.m11/2'ye paralel olarak getirilen düzenlemeye göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılabilmesi esaslı nedenin varlığına bağlıdır (m.430/2). Ancak esaslı neden olmaksızın sözleşme süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (m.430/1). Eğer sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme yine belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (m.430/4).

İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi İş K.m.11 ve Den.İş

12 Süzek, 2016, s.269; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, s.224; Başterzi, 2011, s.1310

13 Y.9.HD.4.6.2007, E.7323, K.17668 Çalışma ve Toplum Dergisi,15,224-226; Y.9.HD. 7.5.2009. E.42856, K.12908, Erişim tarihi 6.6.2016, www.kazanci.com

14 Taşkent, 2010, 756 vd.; Süzek, 2016, s.282.

15 Soyer, 2011, s.12-14; Süzek, 2016, s.558; Doğan Yenisey, s.326; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.311.

16 Ekonomi, 1987, s.16; Tunçomağ /Centel, 2000, s.191; Eyrenci, 2014, s.152; Süzek, 2016, s.262; Güzel/Özkaraca/Ugan, 2011, s. 529; Tuncay, 2013, s.43; Alpagut, 2012, s.102; Aksi görüşte, Taşkent, 2006, s.35 vd.; Güneş/Mutlay, s.241.

17 Y.22.HD. 21.6.2016. E.2015/16097, K.2016/18567, Erişim tarihi, 9.9.2016, www.kazanci.com

K.m.7, 8'de özel olarak düzenlendiği için, Borçlar Kanununun buna ilişkin hükümleri, belirtilen kanunun kapsamına giren iş ilişkilerinde uygulanmaz.

Türk Borçlar Kanununda getirilen düzenlemede taraflardan her birinin on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebileceği, feshin bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade edeceği öngörülmüştür (m.430/3). Uzun süre hizmet akdiyle bağlı kalmanın kişi özgürlüğüne aykırı olacağı düşüncesinden hareketle önceki yasada da yer alan hükümden farklı olarak fesih hakkı işverene de tanınmış ve bildirim süresi altı aya çıkarılmıştır.

Yine tarafların belirli süreli iş sözleşmesinde deneme süresi kabul etmeleri halinde, deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın ve tazminat ödemeksizin derhal feshedebilirler. Ancak, deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Taraflar iş ilişkisini sürdürmek isterlerse yeni bir iş sözleşmesi yapmak zorundadır.<sup>18</sup>

Tarafların azami süreli iş sözleşmesi yapmaları durumunda, sözleşme azami sürenin geçmesi ile kendiliğinden sona erer. Ancak taraflar süre bitmeden önce de bildirimli fesih veya haklı nedenle fesih ile sözleşmeyi sona erdirebilirler. Süre içinde fesih hakkı kullanılmazsa sözleşme sürenin bitimi ile sona erer. Bu nedenle azami süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi için m.11/1 de getirilen koşulların olması gerekir. Aksi taktirde sözleşme belirsiz süreli kabul edilir.<sup>19</sup>

Asgari süreli iş sözleşmesinde ise, sözleşme sürenin geçmesi ile kendiliğinden sona ermez; sürenin sonunda taraflar bildirimli fesih ile sona erdirmezlerse, sözleşme belirsiz süreli olarak devam eder. Belirli süreli bir iş sözleşmesi olmadığı için m.11/1 deki koşullar aranmaz.<sup>20</sup>

Belirli süreli iş sözleşmesinin belirlenen süreden önce sona erdirilmesi haklı nedenin varlığına bağlıdır. Haklı neden varsa sözleşme sürenin bitiminden önce taraflarca sona erdirilebilir.

18 Ertürk, 2000, s.234.

19 Ekonomi, 2006, s.32; Süzek, 2016, s.276.

20 Ekonomi, 2006, s.31-32; Süzek, 2016, s.276; Karşı görüş, Ulucan, 2003, s.51-52.

### III. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, Hüküm ve Sonuçları

#### 1. Haksız Fesih

Uygulamada çok sık rastlanan ve iş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden birini teşkil eden fesih sürekli bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bir irade beyanıdır.

Tarafların belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini bildirimsiz fesihle (derhal, haklı nedenle) sona erdirmeleri ancak haklı nedenin varlığına bağlıdır (İş K.m.24, 25).

Belirli süreli iş sözleşmesi kural olarak belirlenen sürenin bitmesi ile kendiliğinden sona erer (İş K.m.11; TBK.m.430; Art.334 OR.). Taraflar haklı nedenle dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmelerini sürenin bitiminden önce sona erdirebilirler. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde haklı nedenlerin belirlenmesi büyük önem arz eder.

İş Kanununda haklı nedenle feshin tanımı yapılmamış, ancak işçi ve işverenler açısından haklı nedenler sayılmıştır (m.24,25). Türk Borçlar Kanununda getirilen düzenlemeye göre, "sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır" (m.435).

Haklı nedenin varlığını belirleyecek olan en önemli unsur iş ilişkisinin devamının taraflar bakımından çekilmez hale gelmesidir. Çekilmezliğin ispatı haklı sebebin varlığının ispatıdır. Örneğin sözleşmeye aykırı hareketin haklı neden olabilmesi için, önce bu durumun belirli bir objektif ağırlıkta olması gerekir. Bu durumda çekilemeyecek halin mevcudiyeti ölçülürken bunu yaratan sebebin taraflar arasındaki güveni sarsıp sarsmadığı araştırılacaktır.<sup>21</sup>

Haklı neden kavramının kesin olarak belirlenememesi nedeniyle, gerek bildirimsiz fesihte bulunacak taraf, gerekse ihtilâflı konularda hakim özel durum-

21 Rehbinden/Stöckli, 2014, Art.337.N.1.2.

ları daima göz önünde bulundurmalıdır.<sup>22</sup> Bu husus İsviçre Borçlar Kanunu'nda da öngörülmüştür. Getirilen düzenlemeye göre, "işçi ve işveren haklı sebeplerin varlığı halinde iş ilişkisini her zaman ve süre tanımadan feshedebilir. Dürüstlük ve doğruluk kuralına göre, iş ilişkisinin devamını fesheden bakımından beklenemeyecek duruma getiren her olay, haklı sebep sayılır. Böyle durumların varlığına hakim kendi takdir hakkını kullanarak karar verir; ancak işçinin kusurlu olmayarak işini ifa edemediği durumları haklı sebep sayamaz" (Art.337 Abs.2 OR.).

İş ilişkisinin taraflarca çekilemeyecek hale gelmesinin tesbitinde, işin çeşidi, tarafların sosyal durumları, sözleşmenin süresi, karşı tarafın tutumu gibi değişik kıstaslar gözönünde tutulmalıdır.<sup>23</sup>

Yargıtay da, haklı sebebin koşullarına göre objektif ölçüler içinde takdir edilmesi gerekeceğine karar vermiştir.<sup>24</sup> İşverenden iş ilişkisini devam ettirmesi normal ölçülerde beklenemiyorsa feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.<sup>25</sup>

İş Kanununda haklı nedenler işçi ve işveren açısından, sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve iyiniyete aykırı davranışlar ve benzerleri, zorlayıcı haller olarak dört başlıkta sayılmıştır (m.24, 25). Ayrıca işveren açısından işçinin tutukluluk ve göz altında bulunduğu sürelerin uzunluğu da haklı fesih nedeni olarak belirtilmiştir (m.25).

Haklı bir neden olmadan taraflardan birinin iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce sona erdirmesi haksız fesihtir.<sup>26</sup> İleri sürülen sebebin gerçek dışı olması veya hiç olmaması yahut fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması halinde de haksız fesih söz konusudur. Haksız fesih kanunda öngörülen prosedüre aykırı olarak yapılan bir işlemin ortaya çıkardığı bir durumdur. Yapılan fesih geçersiz değil, haksız fesih sayılır.<sup>27</sup>

22 Kaplan Senyen, 1987, s.129 vd.

23 Hueck -Nipperdey, I, 1963, s.528; Nikisch I, 190, s.724.

24 Y.9.HD, 14.5.1982, E.4239, K.4843, İşveren Dergisi, Ekim 1982 C, XXI, S:1, s.20.

25 Y.22.HD. 5.7.2012, 2012/674 E. 2012/15760 K. Çil, 2014, s.654.

26 Ekonomi, 1987, s.195.

27 Narmanlıoğlu, 2000, s.393.

## 2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları

İş kanunlarında belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın taraflarca sona erdirilmesinin yani haksız feshin hukuki niteliği ve sonuçlarına ilişkin düzenleme yoktur. Eski Borçlar Kanununda da bir düzenleme getirilmemişti.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce sona erdirilmesine ilişkin olarak genellikle BK.m.325'de öngörülen esasa göre, doktrinde ve Yargıtay kararlarında değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler alacaklının (işverenin) temerrüdü, kusurlu imkansızlık, ifa imkansızlığı, haksız fesih konuları üzerinde yoğunlaşmıştır.<sup>28</sup>

Doktrinde bir görüş, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işverence sona erdirilmesini BK.m.325 hükmü gereğince işverenin temerrüdü olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, iş ilişkisi sözleşme süresinin sonuna kadar devam eder; zira yapılan fesih geçersizdir. Bu nedenle işçi, sözleşme süresinin sonuna kadar geçecek sürede işleyecek ücretini, BK.m.325. çerçevesinde talep edebilir.<sup>29</sup>

Bir diğer görüşe göre ise, haklı neden olmadan işverenin iş sözleşmesini feshetmesi kusurlu bir imkansızlık yaratır. Bu sebeple sözleşme sona erer. İşçi işverenden doğacak zararın tazminini talep edebilir. BK.m.325'de öngörülen ödenecek ücretle tazminat anlatılmak istenilmiştir.<sup>30</sup>

Başka bir görüşe göre, işverenin belirli süreli iş sözleşmesinde iş verme borcunu yerine getirmemesi kusurlu ifa imkansızlığı yaratır.<sup>31</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, belirli süreli iş sözleşmesi, haksız fesih yoluyla sona erer. Sözleşmenin belirlenen süreden önce sona erdirilmesi nedeniy-

28 Narmanlıoğlu, 2000, s.393 vd.

29 Tunçomağ/Centel, 2000, s.109;Esener, 1978, s.215-216;Reisoğlu, 1968, s.168; Ulucan, s.115, Çelik ise, temerrüt görüşünden vazgeçmiş olmakla birlikte, BK.m.325'den yararlanılarak çözüme gidileceğini sürenin ödenecek paranın ücret değil, tazminata esas olacak tutar olarak kabulü gerektiği görüşündedir. Çelik, 2011 s.285.

30 Oğuzman, 1955, s.143 vd.

31 Serozan, 1998, s.151-152.

le doğan zarar için BK.m.325 ölçüt esas alınarak tazminat talep edilebilir. Ayrıca işçi kanunda öngörülen koşullar oluşursa kıdem tazminatı alabilir.<sup>32</sup>

Yargıtay ise, bazı kararlarında belirli süreli iş sözleşmesinin feshini haksız olarak nitelendirerek BK.m.325'e göre tazminat miktarının tespit edilemeyeceğini<sup>33</sup> bazı kararlarında ise, geri kalan süre için ücret istenebileceğini kabul etmiştir.<sup>34</sup> Yargıtay bir başka kararında ise, belirli süreli hizmet akdinin süresinden önce işveren tarafından feshedilmesi halinde kıdem tazminatı verilmesi gereğinin Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarından olduğunu ifade ederek, işçinin haksız fesih durumunda kıdem tazminatı talep edebileceğini kabul etmiştir.<sup>35</sup>

Türk Borçlar Kanununun 2012 yılında yürürlüğe girmesi ile 438. maddede getirilen belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce işverence haksız feshine ilişkin düzenleme ile, bu konudaki tartışmalar sona ermiştir.

Türk Borçlar Kanununun "Haklı sebebe dayanmayan fesih" başlığı altında m.438'de işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın derhal feshi, m.439'da da "İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması" başlığı altında, işçinin haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshinin hüküm ve sonuçları ayrı ayrı düzenlenmiştir. İşverenin işi kabulde temerrüdü ise, BK.m.408 de (Art.324 OR.) öngörülmüştür.<sup>36</sup>

32 Ekonomi,1987, s.196; Centel, s.195, Narmanlıoğlu, 2012, s.398; Süzek, 1998, s.74 vd.; Şahlanan, 1996, s.132; Kaplan Senyen, 2010, s.219.220.

33 Y.9.HD.7.7.2004, E.3600, K.17316, Kılıçoğlu, 2005, s.67.

34 Y.9.HD.13.2.2006, E.2005/21254, K.2006/3398; Y.9.HD.31.10.2007, E.2007/1154, K.2007/32059, Kılıçoğlu /Şenocak, 2008, s.265.

35 Y.9.HD.28.2.1995, E.16836, K.6017, Ergin, 1995, s.77.

36 İsviçre Borçlar Kanunu m.324 dikkate alınarak, Türk Borçlar Kanununun 408. maddesi 818 sayılı Borçlar Kanununun 325. maddesini karşılamak üzere "işverenin temerrüdü halinde" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre "işveren, işgörmeye 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".

### 3. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haksız Feshi

#### a. Getirilen Düzenleme

İsviçre Borçlar Kanunu m.337c'ye paralel olarak Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinde işveren tarafından haklı sebep olmadan hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesinin hüküm ve sonuçları ilk defa ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin 1. fıkrasında, işverenin haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshetmesi durumunda işçinin, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresi tutarındaki, belirli süreli sözleşmelerde ise sözleşme süresine uyulmaması durumunda bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebileceği; 2. fıkrasında, işçinin belirli süreli hizmet sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceği, 3. fıkrasında ise, hakimin, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak miktarı serbestçe belirleyebileceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebileceği, ancak belirlenecek tazminat miktarının işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacağı öngörülmüştür.

#### b. Hukuki Niteliği

Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin 1. fıkrasında "işverenin haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshetmesi" öngörülmüştür. Getirilen düzenlemeye göre, işverenin, işçinin iş sözleşmesini derhal haklı neden olmaksızın süresinden önce sona erdirmeye ilişkin açıklaması ile iş ilişkisi fiilen ve hukuken sona erer. Bu nedenle işçinin iş görme yükümlülüğü biter. İşçinin haksız feshi karşı susmuş olması, onun bu feshi onayladığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ayrıca fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen yenilik doğuran bir irade açıklamasıdır.

Diğer taraftan sona erdirmeye yönelik açıklama, sözleşmenin sona erme zamanını bildirmeye yönelik bir fesih bildirimidir. O halde işverene, işçinin çalışmasını sürdürmesi hususunda ta-

lep hakkı da vermez. Maddede tekrar işe dönme talep hakkı da öngörülmemiştir.

İşverenin haksız feshi ile bilinçli olarak işgörmeye edimini kabulden kaçınması söz konusudur. Ancak, işverenin bu hareketi ile işçinin işgörmeye edimini kabulden kaçınmasının sürekli olarak mı, yoksa geçici bir süre mi olduğu hususu açık değildir. İşveren, daha sonra bildirim olarak, sona erdirmemesi söz konusu olmadığını veya iş ilişkisinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiğini ileri sürebilir. Bu nedenle işçinin işverenin iş görme edimini kabulden kaçındığını ispat edebilecek delillere sahip olması onun lehine olur.<sup>37</sup> Örneğin işe son verildiğine ilişkin yazı, ücretinin hemen ödenmesi, işle ilgili çıkış belgelerinin verilmesi, iş sözleşmesinin sona erdiğine ilişkin açıklamanın şahitler önünde yapılması 438. maddenin (Art.337c) uygulanması açısından kolaylık sağlar.

### **c. Haksız Feshin Hüküm ve Sonuçları**

#### **aa. Süreye Uyulmaması Nedeniyle Tazminat**

İşveren, belirli süreli iş sözleşmesini haklı neden olmadan süresinden önce derhal feshederse, işçi belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine ilişkin, belirli süreli sözleşmelerde ise, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir (TBK. m.438/1; Art. 337c Abs.1 OR.).

İsviçre Federal Mahkemesinin eski hukuk sistemi-ne ilişkin olarak, o dönemde verdiği kararların aksine<sup>38</sup>, Art.337c'de ücret talebinden değil tazminat talebinden bahsedilmektedir. 1989 yılında feshe karşı korumaya ilişkin yeni düzenlemeler dikkate alınarak, m.337c'de işçinin sadece tazminat talebi hakkının<sup>39</sup> düzenlenmesi ile İsviçre doktrinindeki ücret tazminat tartışması sona ermiştir. Ayrıca bu düzenleme ile iş ilişkisinin haksız fesih ile sona erdirilmesi durumunda da iş ilişkisinin fiilen ve hukuken sona erdirildiği de açıklığa kavuşmuştur.<sup>40</sup> TBK.m.438'in gerekçesinde de, bu tazminatın "işçinin uğradığı olumlu (müspet) zararların giderilmesi" amacı ile getirildiği ifade edilmiştir.

İş Kanununda getirilen düzenleme ile iş sözleş-

mesinin işveren tarafından sürenin bitiminden önce haksız olarak feshi halinde, işçi bir yıldan fazla işyerinde çalışmış ise, kıdem tazminatına hak kazanacaktır (1475 s. İş K.m.14/1; İş K.m.25).<sup>41</sup> Ancak işçi ihbar tazminatı talep edemeyeceği gibi (İş K.m.17/4) iş güven-cesi hükümlerinden de yararlanamaz.

Tazminatın belirlenmesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin süresine uyulmuş olsaydı işçinin kazanabileceği miktar dikkate alınır. Diğer bir ifadeyle, tazminatın hesabında, sözleşmenin haklı sebep olmaksızın kararlaştırılan sürenin sona ermesinden önce işverence feshedilmesi nedeniyle işçinin uğradığı ücret kaybı gözönünde tutulur. TBK.m.438/1'de "kazanabileceği miktar", m.337c Abs.1'de ise "kazanmış olsaydı" tabirlerinden buradaki amacın, işçinin uğradığı ücret kaybının tazmini olduğu açıktır. O halde, buradaki tazminat ücret kaybı tazminatıdır.

Tazminatın hesabında belirli sürenin sonuna kadar kaybedilen ücretin belirlenmesinde, geniş anlamda ücret dikkate alınmalıdır. Ayrıca, sözleşmenin belirlenen süresi içinde ödenmesi kararlaştırılan toplu iş sözleşmesindeki ücret artışlarının, ikramiye, izin ücretlerinin, önceden yapılması kararlaştırılmışsa fazla mesai ücretlerinin de dikkate alınması gerekir.

#### **bb. Tazminattan İndirim Yapılması**

Kanunda getirilen düzenlemeye göre, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile tasarruf ettiği miktar ve başka bir işten kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı gelir tazminattan indirir (TBK.m.438/2; Art.337c Abs.2 OR.). İşçinin tasarruf ettiği miktara örneğin iş elbiseleri, işçinin sözleşme gereği temin etmekle yükümlü olduğu alet, edavat,

37 Kaplan Senyen, 2000, s.222.

38 BGE 103 II 274; Vischer, 2005, s.261.

39 Botschaft 612, Rehbindler, 2011, Art.337 c, s.159.

40 Vischer, 2005, s.261.

41 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran fesih halleri sayılmış, ancak belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımına gidilmemiştir. Kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden, herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın sürenin bitimi ile sona erer. Bu nedenle işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz (1475 s.İş.K.m.14).Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin m.14/1 deki koşullar mevcutsa, sürenin bitiminden önce işveren tarafından haksız olarak sona erdirilmesi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Yine belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle m.24 e göre feshedilmesi durumunda ve m.14.I de sayılan hallerde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Süzek, 2016, s.751; Soyer, 2011, s.14; Çelik, 2011, s.311; Narmanlıoğlu, 2000, s.388 vd.;Yürekli, 2011, s.285; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, s.360.

giysi masrafı, işe gitmek için yapılan harcamalar (yol masrafı) da dahildir. İşçinin tasarruf ettiği harcamaların ispatı işverene aittir. Aynı şekilde başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı miktarı da işveren ispat etmekle yükümlüdür.<sup>42</sup>

İşveren tarafından iş sözleşmesi belirli süreden önce haksız olarak sona erdirilen işçi, bu süre içinde başka bir iş bulursa kazandığı miktar tazminattan indirilir. Yargıtaya göre, "işçinin bir başka işyerinde çalışması karşılığında elde ettiği para ve para ile ölçülebilen menfaatleri toplamı belirlenerek hak kazandığı bakiye süre ücret alacağından indirilerek sorunun giderilmesi" gerekir.<sup>43</sup> Bu konuda gerekli araştırma yapılarak, işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönemde başka bir işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak indirim yapılmalıdır.<sup>44</sup>

Eğer işçi işten çıkarıldıktan hemen sonra aynı veya daha yüksek ücretli bir işe girerse tazminat düşer. Daha düşük ücretle işe başlarsa, eski ile yeni giydirilmiş ücret arasındaki fark ücret kaybı tazminatı olarak ödenir.<sup>45</sup>

İşçi başka bir iş bulmak konusunda, zararın daha az olmasına yardımcı olmak için gerekli çabayı göstermekle yükümlüdür.<sup>46</sup> Yargıtay m.325 (şimdi m.408) fesihden sonra iş arandığı ve bulunamadığının, işçi tarafından ispat edilmesi gerektiği görüşündedir.<sup>47</sup> İşçinin iş bulma bürolarına başvurması, telefon ile yaptığı görüşmelere ilişkin notlar, iş ilanlarına yapılan başvurulara ilişkin notlar ve belgeler iş arama çabalarına örnek olarak gösterilebilir.

Dürüstlük kuralları çerçevesinde işçinin iş bulma arayışlarını değerlendirmek gerekir. Yargıtay verdiği bir kararında, tarih öğretmeni olan bir işçinin 12 ay süreyle iş bulamamasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini, iş arayıp aramadığının ve elde etmekten kasten feragat ettiği gelirlerinin olup ol-

madığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>48</sup> Başka bir kararında da üst yöneticinin belirli süreli iş sözleşmesinin feshinden sonra 7 aylık süre içinde iş bulamamasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, kasten feragat ettiği kalan süreye ilişkin ücret alacaklarından %60 oranında indirimle gidilmesine karar vermiştir.<sup>49</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin mesleki durumuna uymayan bir işi kabul etmesi beklenemez.<sup>50</sup> Yapılacak indirimin tesbitinde işçinin mesleki durumu, nitelikleri dikkate alınarak yakın koşullarda iş gücünü ne kadar sürede değerlendirileceğinin dikkate alınması gerekir.<sup>51</sup>

Diğer taraftan eğer işçi bağımsız çalışmayı istiyorsa, bundan sağladığı gelir de tazminattan indirilecektir.<sup>52</sup> Ayrıca işçinin normal çalışma sürelerinin dışında çalışması ek işler yapması neticesinde kazandığı gelir tazminattan indirilmeyecektir.<sup>53</sup>

Yargıtay, hesaplanacak bakiye ücret alacağından ödendiği belirtilen ihbar tazminatı tutarının mahsup edilmesi gerekeceğine karar vermiştir.<sup>54</sup>

Diğer taraftan Yargıtaya göre: "İş Hukukunda ücret kural olarak çalışma karşılığı ödenir. Aksinin kanunda öngörülmesi yada taraflarca açık biçimde kararlaştırılması gerekir. Bakiye süre ücreti eylemli bir çalışmanın karşılığı olmadığından, 4857 sayılı yasanın 34 ncü maddesinde öngörülen özel faiz uygulanmaz ve bu ücretlere ilişkin olarak sigorta primi ödenmesi de gerekmez".<sup>55</sup>

Görüldüğü üzere, TBK.m.438/2 (Art.337c Abs. 2 OR.) de işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceği öngörülmüştür. Bu konuda gerekli araştırmanın yapılması gerekir. Ancak sayılan

42 BGE 96 II 57, 78 II 444 Brühwiler, Art. 337 c. s.386.

43 Y.22.HD.22.4.2014, E.2013/13464, K.2014/9432, Çil, 2014, s.297-298.

44 Y.22.HD.9.4.2014, E.2013/7932, K.2014/7476, Çil, 2014, s.299.

45 Brühwiler, Art. 337 c, s.386.

46 Vischer, 2005, s.262.

47 Y.9.HD.13.12.2004, E.12120, K.27469, Günay, 2005, s.367.

48 Y.22.HD.28.1.2014, E.2013/2034, K.2014/959, Çil, 2014, s.300.

49 Y.HGK.1.2.1984, E.1981/9-761, K.1984/52 YKD Ağustos 1984.

50 Rehbindler, 2014, Art.337 c, s.162.

51 Y.HGK, 28.3.2007, E.2007/9-178, K.2007/179, İBD, 2008/1, s.298-290.

52 Rehbindler, 2014, Art.337 c, s.162.

53 Y.HGK. 1.2.1984, E.9/761, K.52 YKD Ağustos 1984 s.1144.

54 Y.22.HD. 9.4.2014, E.2013/7693, K.2014/7476, Çil, 2014, s.298. 299.

55 Y.7.HD.16.6.2015, E.2015/18735 K.2015/12270 Legal İş ve Sosyal Güven.Dergisi C.13, S.50.Y.2016, s.1084 vd.

durumlara ilişkin gelir miktarının tespitine göre belirlenecek miktarda indirim yapılması gerekir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2016 yılında verdiği bir karara<sup>56</sup> göre: "somut olayda, davacının bakiye süre alacağı hesaplandıktan sonra mahkemece yapılacak takdiri indirim oranının belirlenerek, hakkın özünü zedelemeyeceği azami dikkat gösterilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, dava konusu olayda uygulanan takdiri indirim oranı fazla olmuştur. Mahkeme bu husus dikkate alınarak uygun bir miktar indirim yapılmak üzere karar bozulmalıdır" Bakiye süre tazminatından belli bir oran üzerinden indirim yapılması isabetli değildir.

Zira, bakiye süre tazminatından m.438/1'de belirtilen gelir miktarları tek tek belirlendikten sonra indirim yapılması gerekir; takdiri indirim yapılamaz. Nitekim Yargıtay 22.HD. verdiği bir kararında, bakiye süre ücreti tutarı tazminatından Türk Borçlar Kanununun 408. maddesi (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 325) uyarınca yapılan indirimin somut verilere dayanması gerektiğine, indirim esas somut veriler söz konusu değilse anılan tazminattan indirim yapılmasının mümkün olmadığına, mahkemece somut verilere dayanmadığı halde indirim gidilmesinin hatalı olduğuna karar vermiştir.<sup>57</sup>

Diğer taraftan Türk Borçlar Kanununda düzenleme olmadan, İş Kanununda bir düzenleme olmadığı için, belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde BK.m.325 kıyasen uygulanıyordu. TBK.m.438/1'de getirilen tazminat<sup>58</sup> hükmü, İş Kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmelerine genel hüküm olarak uygulanacaktır.<sup>59</sup>

Yargıtay da, Türk Borçlar Kanununda düzenlemenin yer almadığı dönemde verdiği kararlarda, işverenin belirli süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmadan feshini haksız fesih olarak nitelendirmekte ve işçinin tazminat alacağına ilişkin olarak BK.m.325'i uygulayarak gerekli indirimleri yapmak suretiyle

bakiye süre ücreti tutarında bir tazminata ve koşullar varsa kıdem tazminatına ilişkin karar veriyordu.<sup>60</sup> Artık belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde TBK.m.408'in değil, TBK.m.438/1 hükmünün uygulanması gerekir.<sup>61</sup>

Bakiye süre tazminatının talebi belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Bakiye süreye ilişkin ücret talebiyle açılan davalarda Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif koşulların bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmenin belirsiz süreli olduğu ve dolayısıyla bakiye süre ücretine karar verilemeyeceğini kararlaştırmaktadır.<sup>62</sup> Sözleşmenin belirli süreli olması için objektif neden koşulu işçiyi koruma amacı ile getirilmiştir. Ancak objektif neden yokluğunun mahkeme tarafından resen dikkate alınması yasa koyucunun amacı ile bağdaşmaz.<sup>63</sup>

İş K.m.11'de getirilen düzenlemenin amacı işçiyi kötü niyetli kullanımlara karşı korumaktır. Belirli süreli iş sözleşmesi işçide bu süre boyunca o işyerinde çalışacağı konusunda güven oluşturur. Ancak işverenin belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce haksız olarak feshetmesi ve sözleşmenin objektif koşulları taşımadığı nedeniyle belirsiz süreli sözleşme olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kurallarına aykırıdır. İşçinin talebinin, dikkate alınarak<sup>64</sup> korunması gerekir.

Zira, belirli süreli iş sözleşmesinde objektif nedenin bulunmaması durumunda sözleşmenin belirsiz süreli olarak nitelendirilmesi işçiden ziyade işveren

56 Bkz. dipnot 55 te yer alan Yargıtay kararı.

57 Y.22.HD.9.7.2015, E.2014/4672, K.2015/23522 (Yayımlanmamış karar)

58 Bu tazminatın "boşta geçen süreler tazminatı" olarak adlandırılabilmesi görüşü hakkında bkz. Mollamahmutoğlu /Astarlı /Baysal, 2014, s.877.

59 Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 2014,s.876; Süzek, 2016, s. 751 ; Alpagut, 2011, s.932.

60 Y.9.HD.19.9.2003, 2296/14832 Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, s.1465; Y.9.HD.22.1.2004, 22636/534, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.6, s.655, Ayrıca bkz. Süzek, Değerlendirme 1998 s.1 vd.'da belirtilen kararlar.

61 Süzek, 2016, s.751, 752; Ayrıca, Yargıtayın yasal dayanak olarak m.438 yerine 408'i gösteren ve feshi takiben işçi lehine doğan alacağın, tazminat olarak değil de ücret olarak nitelendirildiği Y.9.HD.5.11.2012, E.2010/27094, K.2012/35894 sayılı kararı ve eleştirisi hk.bkz. Şahlanan, 2014, s.2-4.

62 Y.9.HD.8.11.2013, E.2011/39867, K.2013/28716 Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, S.40,s.440 vd.; Y.22. HD.25.10.2013,2012/26868 E.2013/22350 K. Çil, 2014, s.302; Y.22.HD.2.7.2015, E.2011/19191 K.2015/13511 (yayımlanmamış karar).

63 Tuncay, 2011, s.46-47; Doğan Yenisey, 2013, s.70; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, s.271-272; Kabakçı, 2014, s.123 vd.; Alp, 2015, s.181 vd; Başterzi, 2009, s.80

64 Mollamahmutoğlu ve diğerleri (2014), s.878, Eyrenci, 2015, s.281; Alp, Değerlendirme, 2015, s.181-183.

lehine sonuç hasıl eder. Sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü, işçinin belirli sürenin haksız feshi için öngörülen cezai şartı talep edebilme imkanını da ortadan kaldırır. Ayrıca, işçinin de bakiye süre tazminatı talebi reddedilir. Sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna karar verilmesi durumunda, işçi süresinde işe iade davası açamaması (iş güvenliği kapsamında ise) nedeniyle iş güvencesine ilişkin haklardan da yararlanamaz.<sup>65</sup>

### cc. Hakim Tarafından Belirlenen Tazminat (Haksız Fesih Tazminatı)

Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin 3. fıkrasında getirilen düzenlemeye göre, yukarıda belirtilen tazminattan başka (m.438/1), hakimin bütün durum ve koşulları gözönünde tutarak, miktarını serbestçe belirleyebileceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebileceği, ancak belirlenecek tazminat miktarının işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacağı öngörülmüştür (Art. 337c Abs.3 OR.).

İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemeye (Art.337c Abs.3 OR.) paralel olarak getirilen bu tazminat, m.438/1'de öngörülen tazminattan ayrı, ona ilave olarak getirilen ve hukuki niteliği itibarıyla sui generis bir tazminattır. Bu tazminatın amacı, işvereni sözleşme süresi bitmeden ve haklı neden olmaksızın fesih yapmaktan caydırmaktır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre, haksız fesihte işveren tazminat ödemekle yükümlüdür.<sup>66</sup>

Tazminatın bir diğer amacı ise işçiyi manevi açından tatmin etmektir. Bu nedenle medeni ceza niteliğinde olduğu söylenebilir.<sup>67</sup>

Tazminat tamamen hakimin takdirine bağlı olarak tarafların sosyal ve ekonomik durumları, işçinin kişilik haklarının ihlalinin derecesi, iş ilişkisinin devamı süresince tarafların tutumu, fesih türü ve nedeni (örneğin veri hırsızlığı) dikkate alınarak tespit edilir. Maddenin gerekçesinde de somut olayın bütün durum ve koşullarının tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının, sözleşmenin devam süresinin, fesih için ileri sürülen sebebin göz önünde tutulacağı ifade edilmiştir. O halde tazminatın amacına uygun olarak

işçinin finansal kayıplarına yönelik olarak değil, işverenin davranışının nedenlerine göre, özellikle fesih sebebi, işçinin birlikte kusuru olup olmadığı dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. İşçinin yaşı, işyerindeki durumu, fesih sonrası duyarlılığı göz önünde tutulmalıdır.<sup>68</sup> Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda, yalnız yaşayan ve çocukları yanında olmayan bir annenin aniden iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde yalnız yaşayan bir şahıs olarak büyük bir gelecek korkusuna düştüğünü kabul etmiştir.<sup>69</sup> O halde hakimin 3. fıkra hükmüne göre işçiye ödenecek tazminat miktarını takdir ederken bu tazminatın manevi ceza niteliğini de göz önünde yukarıda belirtilen durumları dikkate alması gerekecektir.

Belirlenecek tazminatın miktarı işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz (m.438/3; Art.337c Abs.3 OR.). Tazminatın belirlenmesi hakimin takdirine bağlı tutulduğu için hakim tazminatın belirlenmesindeki durumları dikkate alarak işçinin altı aylık ücretini geçmeyecek miktarda tazminata hükmedebilir.

TBK.m.438/1 (Art.337c 1 OR.) işçi lehine nispi emredici niteliktedir (Art.362 OR.). Aynı şekilde Art.337c Abs.3 OR. hükmünün de işçi lehine nispi emredici nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle altı aylık ücret tutarındaki üst sınır sözleşmelerle işçi lehine arttırılabileceği gibi ilave cezai şart da kararlaştırılabilir.<sup>70</sup>

Tazminat belirlenirken kişilik haklarının ihlalinin derecesi de dikkate alındığı için belirlenen miktarın içinde bu nedene yönelik tazminat da vardır. Ancak, kişilik haklarının ağır ihlali söz konusu ise işçi manevi tazminat da talep edebilir.<sup>71</sup> Zira kişilik haklarının işverence ihlali, işverenin TBK.m.417 göre koruma ve gözetme borcuna aykırılık teşkil eder; işveren işçinin kişilik haklarının ihlalden doğan zararı karşılamakla yükümlüdür.

Haksız fesih tazminatı "manevi ceza" niteliğinde

68 Rehbindler/Stöckli, 2014, Art. 337 c, N.9.

69 BGE 4C. 271/2000 vom 15. Februar 2001, E.3b; Vischer, 2005 s.262.

70 Honsell/Vogt/Wiegend, 2011, 337c N.8.; Rehbindler/Stöckli, 2014, Art.337c N.14; Ayrıca bkz. Süzek, 2016, s.754;Alpagut, 1998, s.932;Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014,s.886; Yürekli, 2011, s.284.

71 Vischer, 2005, s.262; Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016, s.478.

65 Doğan Yenisey, 2013, s.70; Alp, 2015, s.181.

66 BGE 116 II 301, Portmann, 2011; Art. 337 c N.5.

67 Vischer, 2005, s.263.

olduğu için, manevi zararın miktarını ve kişilik haklarının ihlalinin derecesini işçi ispat etmekle yükümlüdür.<sup>72</sup>

Haksız fesih tazminatı ile kötü niyet tazminatının birlikte talep edilmesi, İsviçre Hukukunda İsviçre Federal Hukukuna İlişkin Tasarıda Art. 337 c'de öngörülen tazminat ile Art. 336 ve 336a'da öngörülen kötü niyet tazminatının birlikte talep edilebilmesine ilişkin teklif parlamentoda reddedilmiştir. Ancak kötü niyetle fesih nedeni, Art.337c.Abs.3 OR (TBK.m.438/3) de öngörülen tazminatın hesabında dikkate alınabilir.<sup>73</sup>

Belirli süreli iş sözleşmelerinde kötü niyet tazminatı söz konusu olmayacağı için haksız fesih tazminatı yanında kötü niyet tazminatına hükmedilemez. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de haksız fesih tazminatı ile kötü niyet tazminatı birlikte kararlaştırılmaz.<sup>74</sup> Zira fesih hakkının kötüye kullanılmasında hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması, haksız feshite ise hukuka aykırı olarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi söz konusudur.<sup>75</sup> Ancak haksız fesih tazminatının belirlenmesinde kötü niyetle fesih nedeni de dikkate alınarak tazminat miktarının belirlenmesi mümkündür.<sup>76</sup>

Aynı nedenle haksız fesih tazminatı ile sendikal tazminata birlikte hükmedilemez. Ancak haksız fesih tazminatı ile, koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatına hükmedilebilir.<sup>77</sup>

Haksız fesih tazminatı ile m.438/1'de öngörülen tazminat amaçları itibarıyla farklı tazminatlardır. Maddede açıkça hakim "ayrıca" haksız fesih tazminatına da hükmedebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi her iki tazminatı birlikte talep edebilir.<sup>78</sup> Haksız fesih tazminatı, Borçlar Kanunu ve İş Kanununa tabi belirli, belirsiz süreli iş ilişkilerinde uygulanabilir. Zira, İş Kanunlarında işverenin haksız feshine ilişkin bir tazmi-

nat öngörülmemiştir. Ancak iş güvencesi kapsamında olan işçiler hakkında (İş K.m.18) uygulanamaz. Zira iş güvencesi kapsamında kalan iş sözleşmelerinin hukuka aykırı olarak feshedilmesinde işçilere ödenecek olan iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aya kadar ücrete ilişkin hükümler mutlak emredici niteliktedir (İş K.m.21/son, 25 son).<sup>79</sup>

Haksız fesih tazminatında esas alınacak ücret, maddede bir düzenleme getirilmediği için temel (çıplak) ücrettir.

#### 4. İşçi Tarafından Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

İşçi tarafından haksız feshin hüküm ve sonuçları Türk Borçlar Kanununun 439. maddesinde "İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya iş bırakması" kenar başlığı ile yeni bir madde olarak ve İsviçre Borçlar Kanununun 337 d maddesine paralel olarak düzenlenmiştir. Borçlar Kanununa tabi belirli veya belirsiz süreli iş ilişkilerinde ve İş Kanunu kapsamına giren belirli süreli iş ilişkilerinde sözleşmenin işçi tarafından haksız feshi durumunda TBK.m.439 uygulanır.<sup>80</sup> İş kanunlarına tabi işçilerin<sup>81</sup> belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı neden olmadan feshi, usulsüz fesih olduğundan, işveren ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür

79 Süzek, 2016, s.753; Mollamahmutoğlu ve Diğerleri, 2014, s.878; Soyer, 2011, s.17.

80 Süzek, 2016, s.735; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016, s.468; "TBK.m.439 maddesi ve bu bağlamda tazminat ödeme yükümünün İş Kanununa tabi işçiler bakımından uygulama alanı bulamayacağı" görüşü hk.bkz. Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 2014, s.882.

81 İş Kanununun 23. maddesinde iş sözleşmesinin, işçi tarafından, sözleşme süresinin bitmesinden önce haklı bir neden olmaksızın veya bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin yanında yeni bir işe girerek iş sözleşmesinin feshi düzenlenmiştir. Sözleşmenin bu şekilde haksız feshi nedeniyle işveren uğradığı zararın tazminini işçiden genel hükümlere göre talep edebilir (BK.m.96 vd). İşveren, belirsiz süreli iş sözleşmesinde bildirim sürelerinin sonuna kadar, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise belirli sürenin sona ermesine kadar, yeni işçi bulamaması nedeniyle uğradığı zararları örneğin mahrum kaldığı kazanç veya siparişlerin zamanında yetiştirilememesi nedeniyle uğradığı zararların veya yüksek ücretle işçi bulmuşsa buradaki ücret farkının tazminini talep edebilir. Yeni işveren de sayılan şartlar olursa işçi ile birlikte sorumlu olur (İş K.m.23/2). İş K. m.23'de getirilen düzenlemede işçinin işini bırakıp başka bir işverenin yanında yeni bir işe girmesi öngörülmüştür. Bu nedenle TBK.m.439 ile İş K.m.23 çatışmaz. Aynı yönde Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016, s.468.

72 Vischer, 2005, s.262.

73 Vischer, 2005, s.263.

74 Süzek, 2016, s.753.

75 Süzek, 2016, s.753; Mollamahmutoğlu ve Diğerleri, 2014, s.879; Alpagut, 2011, s.932; Doğan Yenisey, 2013, s.105; Güneş Mutlay, 2011, s.281; Bkz. Soyer, 2011, s.18.

76 Bkz. Doğan Yenisey, 2011, s.105.

77 Süzek, 2016, s.753; Mollamahmutoğlu ve Diğerleri, 2014, s.879; Karşı görüş, Özdemir, 2011, s.107.

78 Mollamahmutoğlu ve Diğerleri, 2014, s.878.

(İş K.m.17, De.İş K.m.16/D, Ba.İş K.m.5,7). TBK.m.439'da getirilen düzenleme ile İş Kanunlarında getirilen düzenlemeden farklı bir düzenleme getirilmiştir.<sup>82</sup>

### a. Hukuki Niteliği

Türk Borçlar Kanununun 439. maddesinin birinci fıkrasında getirilen düzenlemede işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamamasının veya aniden işi bırakmasının yaptırımı öngörülmüştür.

Getirilen düzenlemeye göre, işçi iş sözleşmesi gereği işine başlamazsa veya işini terk ederse, iş sözleşmesinin, sözleşmeye aykırı olarak haklı neden olmaksızın, sona ermesi söz konusu olur. Zira işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması fesihtir. Bu takdirde işveren tazminat talep edebilir. Madde 339'un uygulanmasında açıkça, işçinin işten uzak kalması öngörülmüştür. İşverenin bu konuda bir şüphesi varsa, işçiyi tekrar işe başlaması için uyarmalı ve işe başlamasını talep etmelidir. Örneğin, işçi tekrar işe dönmesi için iş arkadaşları ile konuşmak istediğini bildirmişse veya birkaç gün işyerinden uzak kalmakla beraber iş ilişkisinin devam edeceği izlenimini bırakmışsa, kesin bir uzak durma söz konusu olmaz. İşçi eğer işyerini bildirim sürelerine uymaksızın ancak ibralaşma ile terketmişse veya ibra geçersiz ise, 439 un uygulanması söz konusu olmaz.

### b. Hüküm ve Sonuçları

Getirilen düzenlemeye göre, işçi haklı sebep olmaksızın işe başlamazsa veya aniden işi bırakırsa, iş ilişkisi sözleşmeye aykırı olarak sona erdiği için, işveren tazminat talep etme hakkına sahiptir. Tazminat talebinin etkili bir yaptırım olarak ortaya konulabilmesi için TBK.m.439/1'e göre, işverenin özel bir zararının olduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Maddede, sadece götürü bir tazminattan söz edilmektedir. İşverenin işçinin aylık ücretinin dörtte birinden fazla zararı varsa, bunu işverenin ispat etmesi gerekir. İşveren fazla zararının olduğunu ispat ederse hakim bu zararı TBK.m.50/2'e (Art.42 OR.) göre tespit etmelidir. O zaman bu ek zararın da tazmini gerekir.<sup>83</sup> Ancak maddede "hakimin tazminatı indirebileceği"

öngörülmüş, o halde hakim kendi takdirine göre tazminatı indirebilir.<sup>84</sup> Zararın kapsamına işverenin aynı nitelikte bir işçi buluncaya kadar işin yapılmaması nedeniyle uğradığı kazanç kaybı, işin kesintiye uğraması nedeniyle uğranılan zarar, işin diğer işçilerle yapılması için ödenen fazla çalışma ücretleri gibi kalemler yer alır.<sup>85</sup>

Ancak, işverenin, işçinin sözleşmeye uygun olarak işi bıraktıktan sonra tasarruf ettiği miktarlar zararın hesaplanmasında dikkate alınmaz. Zira işçi, örneğin deneme süresi içinde iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız sona erdirebilir (İş K.m.15).<sup>86</sup>

Diğer taraftan işçi, işi bırakması nedeniyle işverenin hiç veya çok az zarara uğradığını (Art.337d Abs.2OR.) bu zararın aylık ücretinin dörtte birinden daha az olduğunu (TBK.m.439/2) ispat ederse hakim götürü tazminatı indirebilir. İşçi, işverenin boşalan yere hemen aynı nitelikte bir işçiyi alabileceği veya zararın oluşmaması veya azaltılması için gerekli tedbirleri almadığını örneğin yeni bir işçi bulmak için gerekli çabayı göstermediğini ispat edebilirse hakim tazminattan indirim yapabilir.<sup>87</sup> Eğer işveren işçinin yerine yeni bir işçi alırsa işçinin ispat etmesi zorunludur. Bu durum işverenin yükümlülüğünü azaltır, ancak işveren aksini ispat ederse, bunu ispat etmekle yükümlüdür.

TBK.m.439/3'e göre, eğer zararın tazmini işçinin ödenmemiş ücreti ile takas edilerek sağlanamıyorsa, işveren dava veya takip yoluyla zararın tazminini isteyebilir. İşverenin dava veya takip yoluyla zararın tazminini talep hakkı işçinin işe başlamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gündür. Aksi takdirde, tazminat talep hakkı düşer (TBK.m.439/3; Art.337d Abs.3 OR.). Bu kısa süre, hak düşürücü süredir; ancak kısa süreli olması çözümü zorlar. Zira, otuz günlük süre içinde zararın ortaya çıkması zordur.

TBK.m.439/3 fıkrasında yer alan otuz günlük hak düşümü süresi götürü tazminata ilişkin olup, götürü tazminatı aşan zararların talep hakkı ise, genel

84 Brühwiler, 1996, Art. 337 d. N.2.

85 Alpagut, 2011, s.935-936.

86 BGE 118 II 312 Rehbinder/Stöckli, 2014, Art. 337 d N.3.

87 Rehbinder/Stöckli, 2014, Art. 337 d N.3; Alpagut, 2011, s.935.

82 Soyer, 2011, s.16; Doğan Yenisey, 2013, s.107.

83 Rehbinder/Stöckli, 2014, Art. 337 d, N.2; Brühwiler, 1996, N.3.

hükümlere göre, 10 yıllık zaman aşımına bağlıdır (TBK.m.146; Art. 127 OR.).<sup>88</sup>

TBK.m.439 (Art.337d OR.) hükmü sonuçları itibarıyla işveren ve işçi açısından mutlak emredici niteliktedir (Art.361 OR.).<sup>89</sup> İlave cezai şart kararlaştırılması hükümsüzdür.

## Sonuç

Belirli süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız feshine ilişkin iş kanunlarında özel bir düzenleme yoktur. Türk Borçlar Kanununun 438 ve 439. maddelerinde işveren ve işçi açısından iş sözleşmesinin haksız feshinin hüküm ve sonuçları ilk defa düzenlenmiştir. Böylece bu konuda doktrin ve yargı kararlarındaki tartışmalar sona ermiş, sorun yasal düzenleme ile giderilmeye çalışılmıştır.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın derhal feshinde, işçi belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine, belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması halinde bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir (TBK.m.438/1; Art.337c Abs.1). Burada ücret kaybını karşılamaya yönelik bir ücret kaybı tazminatı söz konusudur. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde, İş Kanununda öngörülen ihbar tazminatına paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Maddede mahsup kuralına da yer verilerek, hangi hallerde tazminattan indirim yapılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca m.438/1'de öngörülen tazminattan farklı, miktarı hakim tarafından durum ve koşullar dikkate alınarak serbestçe belirlenecek bir tazminat (haksız fesih tazminatı) öngörülmüştür. Tazminatın miktarı işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz (m.438/2).

TBK. m.438 nispi emredici nitelikte olduğu için söz konusu tazminatın üst sınırı arttırılabilir. TBK.m.439 hükmü ise her iki taraf açısından mutlak emredici niteliktedir. Getirilen düzenlemenin amacı bir yandan işverenin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin

derhal feshini engellemek, diğer yandan da işçinin zararı olmasa da tazminata hak kazanarak tatmin edilmesidir.

İşçinin haklı bir neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin feshine ilişkin Türk Borçlar Kanununun 439. maddesinde ise, işçi tarafından hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinin sonuçları düzenlenmiştir. İşçinin bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda miktarı ihbar tazminatından farklı bir şekilde belirlenen bir tazminat öngörülmüştür. İşçinin haklı bir neden olmadan belirli süreli iş sözleşmesini feshetmesi halinde işveren işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat isteyebilir. Ayrıca m.439/3'de götürü tazminata ilişkin talep için 30 günlük bir hak düşümü süresi öngörülmüştür. Bu tazminatı aşan zararlara ilişkin tazminat talebi ise, genel hükümlere göre 10 senelik zamanaşımına tabidir.

## KAYNAKÇA

- Alp, M. (2015); İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2013, Mess Yayını, İstanbul, 177-261
- Alpagut, G. (1998); Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, Tühis Yayını
- Alpagut, G. (2011); Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 31, 913-959
- Başterzi, S. (2006); Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 119
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012); Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık
- Brühwiler, J. (1996); Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag OR Art. 319-343, 2. Aufl. Bern; Haupt Verlag

88 Vischer, 2005, s.264; Süzek, 2016, s.756; Alpagut, 2011, s.935; Doğan Yenisey, 2011, s.108; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, s.368.

89 Vischer, 2005, s.263; Rehbinde/Stöckli, 2014, Art.337d. N.6.

- Centel, T. (1994); İş Hukuku C.I, Bireysel İş Hukuku, 2. Ba. İstanbul
- Çelik, N. (2011); İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, İstanbul, Beta Basımevi
- Çelik, N. (2014); 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Hizmet Sözleşmesinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri, Sicil İş Hukuku Dergisi 12, 5-10
- Çelik, N./Canıklıoğlu N./Canbolat, T. (2016); İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, İstanbul, Beta Basımevi
- Çil, Ş. (2014); İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2013 -2014 Yılları) 6.Ba. Ankara, Yetkin Basımevi
- Doğan Yenisey, K. (2013); Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Antalya, Legal Basımevi, 78-139
- Doğan Yenisey, K. (2015); İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, Mess Yayını, 9-149
- Ekonomi, M. (1987); İş Hukuku. C.I, Ferdi İş Hukuku 3.Bası, İstanbul, İTU.Mak.Fak.Ofset Atölyesi
- Ekonomi, M. (2006); 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuka Uygunluğu Kavram Süre ve Yenilenme, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 9, s.160 vd.
- Ergin, B. (1997); Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, s.877
- Ertürk, Ş. (2000); Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, s.225
- Eyrenci, Ö. (2014); 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 150-185
- Eyrenci, Ö./Taşkent.S./Ulucan. D. (2014); Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Ba. İstanbul: Beta Basımevi
- Günay, C. İ. (2005); İş Kanunu Şerhi C. I, C. II, Ankara
- Güneş, B./Mutlay, F.B. (2011); Yeni Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İş Kanunu ve 818 sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 3, 231-288
- Güzel, A./Özkaraca,E./Ugan D. (2011) Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta Basımevi, 476-566
- Güzel, A. (2014); İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 237-314
- Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg) (2011); Basler Kommentar Obligationenrecht I 5.Auflage, Zürich, Helbing Lichtenhahn Verlag
- Hueck, A/Nipperdey H.C. (1963); Lehrbuch des Arbeitsrechts, I.B. 7.Auflage Berlin und Frankfurt a.M.
- Kabakçı, M. (2014); Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin İşçi ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası LXXII, 123-142
- Kaplan Senyen, E. (1987); İşverenin Fesih Hakkı Hüküm ve Sonuçları, Ankara Kadioğlu Matbaası
- Kaplan Senyen, E. (2010); Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler. Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, Başbakanlık Basımevi
- Kaplan Senyen, E. (2015), Bireysel İş Hukuku, 7.Bası, Ankara, Gazi Kitabevi
- Kılıçoğlu M. (2005); 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul, Legal Kitabevi
- Kılıçoğlu M./Şenocak K. (2008); İş Kanunu Şerhi 3. Bası, İstanbul, Legal Kitabevi
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı M./Baysal, U. (2014); İş Hukuku 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi
- Narmanlıoğlu, Ü. (2000); Belirli Süreli İş Söz-

- leşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Kamu - İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 3, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi
- Narmanlıoğlu, Ü. (2012); İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 4. Bası, İstanbul: Beta Matbaası
  - Nikisch, A. (1961); Arbeitsrecht, I.B 3. Auflage, Tübingen
  - Oğuzman, M. K. (1955); Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası
  - Özdemir, E. (2011); 6098 Sayılı Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil İş Hukuku Dergisi, 24, 107-113
  - Rehbinder M./Stöckli J. F. (2014); Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR Bern: Stämpfli Verlag
  - Serozan, R. (1998); İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme. İstanbul
  - Soyer, M. P. (2011). Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, 22, 12-21
  - Süzek, S. (2000); Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1998, İstanbul, 65-131
  - Süzek, S. (2016); İş Hukuku, 12 Bası, İstanbul, Beta Basımevi
  - Şahlanan, F. (2014); Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haklı Neden Olmaksızın İşverence Feshinden Doğan Tazminat Alacağına İlişkin Yeni Düzenleme ve Yargıtay Uygulaması (Karar İncelemesi) Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, 399, 2, 4
  - Taşkent, S. (2006); Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilirliği, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 9, 33-39
  - Taşkent, S. (2010); Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.I, İstanbul, 2010
  - Tuncay, A. C. (2013); İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1-99
  - Tunçomağ K./Centel, T. (2000); İş Hukuku'nun Esasları 5. Bası, İstanbul
  - Ulucan, D. (2003); 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii Sendikasıca Düzenlenen "Yeni İş Yasası" Konulu Seminer Yayımı, İstanbul, 35-65
  - Vischer, F. (2005); Der Arbeitsvertrag 3. Aufl. Basel Helbing und Lichtenhahn
  - Yürekli, S. (2011); Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, Seçkin Kitabevi
  - Zöllner/Loritz. (1992); Arbeitsrecht, 4. Auflage München