

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN HAKSIZ FESİHTE TAZMİNAT VE CEZAI ŞART

I. Belirli Süreli İş Sözleşmesi

Belirli süreli iş sözleşmesi, objektif/esaslı koşulların varlığı halinde sözleşmenin sona erme anının sözleşme kurulduğu esnada taraflarca takvime veya amaca dayalı olarak belirlendiği ve taraflarca önceden öngörülebilir olduğu sözleşmedir.¹

Sözleşmenin yazılı yapılması da belirli süreli iş sözleşmesinin unsurları arasında sayılmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesi, belirli süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin konusu ile bağlantılı objektif/esaslı koşulların varlığını zorunlu kılmıştır. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesi; belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan sözleşmedir.

Yasada sayılan objektif koşullara benzer hallerde de belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi olanaklıdır.

Bu sözleşmelerin ayırıcı özelliği, taraf iradeleriyle öngörülmuş süre sonunda, başka bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi ve işçinin bu sona ermeye ilişkin hiçbir hak talep edememesidir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasında; iş sözleşmesine konu olan işin niteliği ya da geçici işgücü ihtiyacı bulunup bulunmadığı objektif olarak dikkate alınır.

Yasada örnek niteliğinde belirtilen objektif nedenler; işin yapılma ya da tamamlanma süresinin belirli ya da belirlenebilir olması ve geçiciliktir.

İşyerinin süreklilik arz eden bir faaliyeti için belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi istihdam etmek mümkün değildir.

Bir işyerinde, belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi istihdam edilebilmesi için, söz konusu işyerinde, belirli ya da belirlenebilir bir süre için işgücüne ihtiyaç duyulması zorunludur.

İşyerinde, geçici olarak ortaya çıkan bu ihtiyaç, işyerinde yürütülen işten kaynaklanabileceği gibi; yapılan işten bağımsız olarak, bunu yapmakta olan işçilerden de kaynaklanabilir.

Yüksek Mahkeme, belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için sözleşmenin süreye bağlanmasının yanı sıra objektif koşulun varlığının gerektiğini, ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliğinin objektif koşulun varlığına bağlı olduğunu belirtmiştir.²



¹ İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Y. B. Gümrükçüoğlu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.15

² İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Y. B. Gümrükçüoğlu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.169. "İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli sözleşmenin yapılması için objektif koşulların bulunması gerekir. Objektif koşul olsa bile, sözleşmenin akdedildiği tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur. Belirli süreli iş akdinin yapılmasının objektif koşulu varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir neden ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şeklinde değerlendirilmelidir. (Y.9HD.28.04.2008,E.2007/30736,K.2008/10339)

A) Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasında Objektif (Esaslı) Nedenler

Yapılan işin niteliği, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı olarak “belirli süreli iş sözleşmesi” yapılabilir.

a) İşin Niteliği Gereği Süresinin Belli Olması

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için işin niteliği önem arz etmektedir. Yasada öngörülen objektif sebeplerden ilki, yapılacak işin niteliği itibariyle belirli sürede tamamlanmasıdır.

İşçi tarafından ifa edilecek olan işin ne kadar süre devam edeceğinin sözleşmenin yapılması sırasında bilindiği ya da öngörülebilir olduğu durumda, niteliği itibariyle belirli süreli işten söz edilebilecektir.

“Belirli süreli iş” kavramı, işin süresinin taraflarca kararlaştırılması anlamına gelmemekte; aksine, tarafların iradesinden bağımsız olarak, işin niteliği gereği süresinin belirli süreli olmasını ifade etmektedir.³

Yüksek Mahkeme kararlarına göre de bir faaliyet sürekli olsa dahi, bir işin tamamlanması ya da bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif bir nedenin varlığı halinde, bu faaliyet açısından da belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecektir. Bu noktada önemli olan objektif/esaslı sebebin tespitidir.

b) Belli Bir İşin Tamamlanmasının Amaçlanması

İş Kanunu, iş sözleşmesinin, belli bir işin tamamlanması amacıyla akdedilmesi halinde de objektif bir nedenin varlığını kabul etmiş ve belirli süreli iş sözleşmesi kurulabileceğini düzenlemiştir.

Bu hallerde işin tamamlanmasıyla, iş ilişkisi sona erer. Bu durum; bir bina inşaatı işinin tamamlanması, bir projenin bitirilmesi ve benzeri biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Belli bir işin tamamlanması için belirli süreli bir iş sözleşmesinin kurulabilmesi, söz konusu işin tamamlanma süresinin belirli ya da öngörülebilir olmasına bağlıdır.⁴

Belirli bir işin tamamlanması; yarım kalan bir işin tamamlanması veya henüz başlanmamış olan bir işin tamamlanması şeklinde olabilecektir. Burada önemli olan sözleşmenin sona ereceği zamanın taraflarca öngörülebilir olmasıdır.

Yüksek Mahkeme konuyla ilgili bir kararında “Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru hattı proje direktörlüğünde kısım şefi olarak çalışmakta olan davacının iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkta, projenin büyüklüğü ve sona erme tarihinin öngörülebilir olmaması nedeniyle, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı yönünde karar vermiştir.⁵



³ Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi, Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart, Çalışma ve Toplum Dergisi, Ali GÜZEL 74.Sayı,2022/3

⁴ A.g.m.

⁵ A.g.m. Y. 9.HD., 16.11.2009, E.2009/6794, K.2009/31883

Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme başka bir kararında ise, “Ne zaman sona ereceği taraflarca bilinen ve işverenin asli ve sürekli işi olmayan çelikhane inşaatı için yapılan kaynak ve montaj işi bakımından belirli süreli iş sözleşmesi kurulması olanaklı olacaktır.” şeklinde hüküm kurmuştur.⁶

c) Belirli Bir Olgunun Ortaya Çıkması

İş Kanunu'nun 11. maddesinde, belirli bir olgunun ortaya çıkmasına yönelik belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi de objektif neden olarak kabul edilmiştir.

Belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olarak iş sözleşmesinin süreye bağlandığı durumlarda, işçinin işinin niteliği dikkate alınarak, söz konusu olgunun objektif neden oluşturup oluşturmayacağı belirlenecektir.

Belirli bir olgunun ortaya çıkması, her zaman belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için objektif neden oluşturmaz.

Ortaya çıkan olgunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında objektif (esaslı) koşul olarak kabul edilebilmesi için, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılacak bir neden olması gerekmektedir.⁷

İşyerinde bir işçinin hastalık, gebelik nedeniyle mazeretli olması gibi nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınması halinde, işçinin yıllık ücretli izne çıkması durumunda, bu işçinin yerine faaliyeti sürdüreceği işgücüne ihtiyaç duyulması olgusu, söz konusu belirli süre için işçi istihdam edilmesine imkân verebilecektir.⁸

Yargıtay, işçinin yaptığı işin süreklilik arz etmesinin, bu işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel teşkil etmeyeceği; bu işi yapan diğer işçinin hastalanıp rapor alması, ücretsiz izne çıkması gibi sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektiren bir olgu varsa, işçi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği hususunu vurgulamıştır.⁹

İş ilişkisini belirli bir süre ile sınırlamayı gerektirecek objektif başka bir nedenin var olduğu halde de tarafların belirli süreli iş sözleşmesi kurması olanaklıdır. Burada; işçinin ya da unvanının değil, işin niteliği dikkate alınıp işyerinde ortaya çıkan geçici işgücü ihtiyacı gözetilerek İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrası hükmüne uygun belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecektir.¹⁰

⁶ A.g.m.Y. 9.HD., 31.03.2008, E. 2008/7443, K. 2008/7075

⁷ İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Y.B.Gümürükçüoğlu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.214

⁸ Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi, Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart, Çalışma ve Toplum Dergisi, Ali GÜZEL 74.Sayı,2022/3

⁹ Y. 9.HD., 03.04.2006, E. 2006/4680

¹⁰ Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi, Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart, Çalışma ve Toplum Dergisi, Ali GÜZEL 74.Sayı,2022/3



B) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesinde Esaslı/Objektif Bir Nedenin Varlığı

İş Kanunu'nun 11. maddesinin ilk fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesinin, ilk defa da olsa objektif koşullara bağlı olarak yapılabileceği belirtildikten sonra, 2. fıkrasında, belirli süreli iş sözleşmelerinin, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste yapılamayacağı düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 11.maddesinin 3. fıkrası uyarınca esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar. Aksi halde aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Objektif/esaslı bir sebep olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesi ikinci defa yapılmasıyla belirsiz süreliye dönüşerek; işçi bu tür sözleşmenin koşullarından ve bu arada feshe karşı korumaya ilişkin kanun hükümlerinden yararlanacaktır.

TBK'nın 430. maddesinin 2. fıkrası uyarınca da belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.

Objektif/esaslı sebep, sözleşmenin ilk kurulduğu sırada var olan sebep olabileceği gibi, farklı bir sebep de olabilecektir.

Yüksek Mahkemeye göre de "(...) Belirli süreli iş akdinin yapılmasının objektif nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir neden ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir (...) Zincirleme iş sözleşmelerini belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her birinde aranan objektif nedenlerin aynı olması da şart değildir..."¹¹

C. Belirli Süreli Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Uyuşmazlık ve Cezai Şart

İş Kanunu'nun 11. maddesinin, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılma ve yenilenme koşullarını, işçinin korunması amacıyla emredici bir biçimde düzenlemiş bulunmaktadır.

Yüksek Mahkeme kararlarında, belirli süreli iş sözleşmesinin istisna olmasının asıl gerekçesinin işçinin korunması olduğu, işveren tarafından objektif koşulun mevcut olmadığı itirazının sonradan ileri sürülmesinin bu ilkeye ters sonuçlar doğuracağı gibi işverence hakkın kötüye kullanılması sayılacağı, sonucuna varılmıştır.¹²

Belirsiz süreli ve belirli süreli iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümler karşılıklı prensibinin bulunması halinde geçerlidir.

TBK'nın 420/1 hükmüne göre, hizmet sözleşmesine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.



¹¹ A.g.m. Y. 9.HD., 23.6.2008, E.2007/42976, K.2008/17137

¹² Y. 22.HD., 21.12.2017, E.2015/20653, K.2017/30350,

Yüksek Mahkeme'ye göre iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olan ceza koşulu sadece belirli süreli iş sözleşmeleri için kararlaştırılabilir.¹³

İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın istenebilmesi için cezai şartın yükümlüsünün iş sözleşmesini haklı neden olmadan (haksız fesih) feshetmesi gerekir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Eylül 2020 tarihinde yapılan İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi toplantısında ilkeye bağlanan hususlardan birisini de aşağıda yer alan bu konu oluşturmuştur.

“Belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için gereken objektif neden veya yenilemelerde esaslı neden olmadığı halde, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığında ve işveren tarafından süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshine bağlı olarak işçi tarafından bakiye süreye ait ücret/tazminat isteklerinden işverenin sözleşmenin süreli olduğunun savunulmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda işçi yararına talepler bakımından sözleşme belirli süreli olarak değerlendirilecektir. İşçi bakiye süreye ait ücretleri/tazminatı talep edebilir. İşveren tarafından süresinden önce haksız feshine bağlı olarak cezai şart istenebilir. İşverenin ihbar tazminatı talebi dinlenmez.”¹⁴

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararına göre de “...İşçi ve işverenin belirli süreli iş sözleşmesinde belirledikleri süre boyunca haklı neden olmaksızın sözleşmenin feshedilmemesini garanti altına almak amacıyla sözleşmede öngördükleri cezai şart hükmü, sözleşmenin, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları taşımadığından belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâlinde, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini koruyacaktır. Burada da tarafların esas gayesi, sözleşmede öngörülen süre boyunca tarafların borcun ifasına dair güvenlerinin korunması, belirli süreden önce haksız şekilde sözleşmenin sona erdirilmesinin önüne geçirilmesidir...”¹⁵

II. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Haksız Feshi Halinde Bakiye Süre Ücreti Tutarında Tazminat Talep Hakkı

Bakiye Süre Ücreti/Tazminatı ve Unsurları

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işverence feshedilmesi halinde bu konuda İş Kanunu'nda hüküm bulunmaması nedeniyle TBK. m. 438/I hükmü uygulanma alanı bulacaktır.

TBK M.438/1 uyarınca; “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu süreler uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir”.



¹³ Y.9HD.3.3.2014,2674/6598

¹⁴ İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, H. H. Sümer, H. Kayırgan, Seçkin Yayıncılık, s. 641

¹⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı 08.03.2019, E. 2017/10, K.2019/1

Bu hükümle, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin, sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın feshi durumunda, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak talep edebileceği öngörülmüştür.

Yargıtay'a göre; sözleşmenin kalan süresine ait ücret genel anlamda ücret niteliğinde olmayıp, sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı bir tür tazminattır. Bu yüzden bakiye süre ücreti/tazminatı İş Kanunu'nun 34.maddesinde öngörülen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize tabi olmayıp, yasal faiz yürütülmelidir. Aynı gerekçeyle sigorta primine de tabi değildir. Dönemsel bir ödeme olmadığı için zamanaşımı süresi 10 yıldır.¹⁶

Bu düzenlemede amaç, işçinin ücret kaybının karşılanmasıdır. Tazminatın hesabında işçinin giydirilmiş ücreti esas alınacaktır. Sözleşmenin belirlenen sürenin sonuna kadar devamı ettiği kabul edilerek, asıl ücret yanında, ücretteki artışlar, bu süre içinde hak kazanılacak ücret ekleri tazminatta esas alınacaktır.¹⁷

Sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin içine, fiilen çalışmayı esas alan satış primi, vardiya primi, kasa tazminatı, sorumluluk risk primi ve ağır ve tehlikeli işler primi gibi ödemeler girmez.

Yargıtay, araç yardımı, sosyal üyeliklere ait harcamalar, cep telefonu yardımı, bilgisayar ve benzin yardımlarının bakiye süre için istenemeyeceğine karar vermiştir.¹⁸

TBK M.438/II uyarınca "Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya ileride elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir."

Buna göre, mahkemece hükmedilecek bakiye süreye ilişkin tazminattan indirim konusu olacak kalemler, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işçinin tasarruf ettiği miktar, işçinin başka bir işten elde ettiği gelir ve işçinin bilerek elde etmekten kaçındığı gelir olarak üç başlık altında öngörülmüştür. Böylece sözü edilen bakiye süre tazminatının hesabı açısından mahkemenin, indirim kalemlerinin var olup olmadığını yasaya uygun biçimde araştırması gerekmektedir.¹⁹

İşçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde yapmaktan kurtulduğu giderler, çalışmamaktan kaynaklı tasarruflar, başka bir işten gelir elde edip etmediği (fesihten sonra çalıştığı işverenden aldığı ücretler) ya da iş arayıp aramadığı ve diğer çalışma imkanları araştırılarak sonucuna göre tazminattan indirim konusunda karar verilmelidir.



¹⁶ İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Şahin Çil, Yetkin Yayınları, Ankara 2020,s.67

¹⁷ Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi, Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart, Çalışma ve Toplum Dergisi, Ali GÜZEL 74.Sayı,2022/3

¹⁸ İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Şahin Çil, Yetkin Yayınları, Ankara 2020,s.67,(Y.9.HD.29.01.2019 gün,2018/10188E.,2019/25342 K.)

¹⁹ Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi, Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart, Çalışma ve Toplum Dergisi, Ali GÜZEL 74.Sayı,2022/3

Yüksek Mahkeme ise, bakiye süre ücreti tutarına ilişkin tazminatın istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işveren tarafından feshedilmiş olması gerektiğini vurgulayarak; işverenin feshi 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz.

Buna karşılık, geçerli nedenlerin varlığına karşın belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin tazminat olarak ödenmesi gerekir.²⁰

Geçerli nedenle fesih, İş Kanunu'nun 18/I. madde hükmü ile sadece belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence feshine özgülenmiştir. Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde ise İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri hükümleri uygulanma alanı bulacaktır. Yüksek Mahkeme Kararında da açıklandığı üzere, TBK'nın 438/I. maddesi hükmünde yer alan, "haklı sebep olmaksızın" ibarelerini, İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından İş Kanunu'nun 25. maddesindeki nedenler olmaksızın, biçiminde anlamak gerekir.²¹

Yargıtay, isabetli olarak, TBK madde 438 hükmünün mutlak emredici nitelikte olduğunu da kabul etmektedir.²²

Bakiye Süre Ücreti/Tazminatından İndirilecek Unsurları

TBK'nın 438/II. maddesi hükmü söz konusu tazminattan indirim esasını düzenlemiştir. Maddede belirtilenler dışında hâkimin bu tazminattan indirim yapması hukuken olanaklı değildir. Hâkime takdiri indirim yetkisi verilmemiştir.

Bakiye süre ücreti alacağından TBK. m.438/II hükmüne göre, bir değerlendirme yapılmadan oransal indirim uygulanamaz. Ancak Yargıtayın, işçinin, davayı hemen açması ve bu nedenle net bir hesaplama yapılamamasını ya da işçinin işsiz kalamayacak nitelikteki mesleğini dikkate alarak oransal indirime yapılabileceğini belirtmektedir.²³

Kanun koyucu TBK'nın 438/II. maddesi hükmüyle; belirli süreli sözleşmenin süresi sonuna kadar devam etmemiş olması nedeniyle işçinin yoksun kaldığı ücret gelirinin tazminat olarak hesaplanan kısmından indirilmesi gereken miktarları emredici bir şekilde öngörmüş bulunmaktadır.

²⁰ Y.9.HD., 18.01.2022, E.2021/12285, K.2022/532,

²¹ Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi, Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart, Çalışma ve Toplum Dergisi Ali GÜZEL 74.Sayı,2022/3

²² Yüksek Mahkeme konuyla ilgili bir kararında, taraflar arasındaki yapılan iş sözleşmesinde yer alan "İşbu sözleşme TANAP projesinin herhangi bir sebeple askıya alınması, ertelenmesi veya iptal edilmesi durumunda sözleşme karşılıklı olarak feshedilir ve karşılıklı herhangi bir ücret ve tazminat ödenmez" şeklindeki iş sözleşmesindeki bu kuralın, TBK. m.438/I hükmünün emredici niteliği karşısında geçerli olamayacağı sonucuna varmıştır. Y. 9.HD., 07.12.2021, E.2021/8864, K.2021/16270, (Çalışma ve Toplum, 2022/2, S:73, 1481-1487)

²³ Yargıtaya göre, "(...)Öncelikle davacının bakiye süre ücret alacağı hesaplanırken başka işverenler nezdinde çalıştığı bu sürelerde kazandığı değer bakiye süre ücretinden düşülmelidir. Ayrıca bunun yanında davacının kadın doğum uzmanı bir doktor olması ve işsiz kalmayacağı da nazara alınarak indirim oranı daha yüksek tutulmalıdır" (Y. 9. HD, 15.9.2015, E.2014/13114, K.2015/25647)

TBK'nın 438/II. maddesi hükmüne göre ilk olarak, belirli süreli iş sözleşmesi devam etseydi, işçinin çalışması nedeniyle yapacağı harcamalardan tasarruf ettiği miktar, tazminattan indirilecektir.

İşçinin işe gidip gelirken yapacağı yol masrafı, iş kıyafeti için yapacağı harcamalar vb. tutarlar bu kapsamda kabul edilebilecektir. İşçinin çalışmadığı dönemde tasarruf ettiği miktarı ile sözleşme kapsamındaki işi yapmaması sebebiyle tasarruf ettiği miktarlar (yemek, yol vs.) ile diğer bir işten elde ettiği gelirleri veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyler, kalan süreye ait ücretler toplamından indirilebilecektir.

İkinci olarak, işçinin, sözleşmenin kalan süresi boyunca başka bir işte çalışarak elde ettiği gelirin de bakiye süre tazminatından indirilmesi gerekmektedir

Bu gelirin tazminat miktarından mahsup edilebilmesi için, fesih sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesine bağlı olarak çalışılmayan sürede yapılan bir çalışmanın söz konusu olması aranacaktır. Bu konudaki araştırmanın, mahkeme tarafından yapılması, işçinin çalıştığı işin ve işçinin elde ettiği gelirin tespit edilmesi gerekecektir.

Mahkeme tarafından, bu konuda gerekli araştırmaya gidilerek işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde yapmaktan kurtulduğu giderler, çalışmaktan kaynaklı tasarruflar, başka işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı ve diğer çalışma imkanları araştırılarak sonucuna göre indirim yapılacaktır.

İşçinin yeni işinden elde ettiği ücretin öncekiyle aynı veya daha yüksek olması durumunda, bakiye süreye ilişkin ücrete bağlı olarak tazminat talep edemeyecektir.

Üçüncü olarak, bakiye süreye ilişkin tazminat miktarından, işçinin, bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin de indirilmesi gerekmektedir. Burada kastedilen, işçinin, bilerek, çalışmaktan kaçınması, çalışarak elde edeceği menfaatlerden kaçınması dolayısıyla elde etmekten kaçındığı gelirdir.

Yüksek Mahkeme, bu miktarın tespiti için, işçinin niteliklerini göz önünde bulundurarak ne kadar sürede iş bulabileceğini saptamakta, bu süreden sonra iş bulamaması ve çalışmamasını ise kasten elde etmekten kaçınılan gelir olarak değerlendirmektedir.²⁴

III. Sonuç

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılma ve yenilenme esaslarını emredici olarak düzenlemiş ve bu esaslara uygun yapılmayan belirli süreli iş sözleşmelerinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini belirtmiştir.



²⁴ Yüksek Mahkeme tarafından konuyla ilgili bir kararda, işçinin yaptığı iş gözetilerek, "(...) Ayrıca bunun yanında davacının kadın doğum uzmanı bir doktor olması ve işsiz kalmayacağı da nazara alınarak indirim oranı daha yüksek tutulmalıdır." şeklinde hüküm kurulmuştur. (Y. 9. HD, 15.9.2015, E.2014/13114, K.2015/25647)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiş olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılma ve yenilenme koşulları konusunda Yüksek Mahkeme'nin verdiği kararlar ve oluşturduğu içtihat bugüne kadar yol gösterici olmuştur.

Yüksek Mahkemeye göre, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği konusunda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi gereğince sözleşme konusu işin niteliği temel belirleyici unsurdur.

Sözleşmenin taraflarının, sözleşmede işin konusu ile ilgili olmayan bir süre öngörmeleri ve/veya sözleşmenin kurulmasında işçinin niteliğini esas almaları halinde sözleşme geçerli olarak meydana gelmeyecek ve baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasında objektif/esaslı koşulların bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurulacaktır. Bu esaslar sözleşmenin yenilenmesinde de dikkate alınacaktır.

Belirsiz süreli ve belirli süreli iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümler karşılıklılık prensibinin bulunması halinde geçerlidir.

TBK'nın 420/1 hükmüne göre, hizmet sözleşmesine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

Yüksek Mahkeme'ye göre iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olan ceza koşulu sadece belirli süreli iş sözleşmeleri için kararlaştırılabilir.

İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın istenebilmesi için cezai şartın yükümlüsünün iş sözleşmesini haklı neden olmadan (haksız fesih) feshetmesi gerekir.

Bu durumda işçi, TBK'nın 438. maddesi uyarınca bakiye süreye ait ücretleri/tazminatı talep edebilir. İşveren tarafından süresinden önce haksız feshe bağlı olarak cezai şart istenebilir. Bu durumda işveren ihbar tazminatı talep edemez.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

