

## BELİRLİ SÜRELİ HİZMET AKİTLERİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN BAZI YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Melda SUR

Belirli süreli bir akit, tarafların o akitle bağlı kalacakları zamanın bitimi hakkında da anlaşmış buldukları bir akittir. Başka bir deyişle, taraflar bu sözleşmenin hüküm ifade edeceği süreyi de aralarında kararlaştırmışlardır. Bununla birlikte genellikle bu süre belirlemenin açık olabileceği gibi örtülü (zımnî) de olabileceği kabul edilir. Böylece, konumuz açısından hizmet akdi ele alındığında bu sözleşmenin süresinin işin amacı veya niteliğinden de anlaşılabilmesi kanunda açıkça belirtilmiştir (BK. m. 338). Buna tipik örnek olarak gösterildiği üzere, bir ay sürecek bir fuarın pavyonunda çalışmayı konu alan hizmet akdinin süresinin belirli olduğu kabul edilir. Ancak tabii ki bütün bu hallerde sürenin objektif biçimde belirlenebilir olması şarttır; aksi takdirde gene tek taraflı bir irade beyanı ile sona erme gerçekleşmiş olur. Bu nedenle de akdin özellikle işverence belirlenecek sürede sona ereceğinin kararlaştırılmış olması halinde, bu akit belirsiz süreli kabul edilmelidir.<sup>1</sup>

Türk hukukunda kanun hizmet akdinin belirli süreli olarak akdedilmesine açıkça cevaz vermiştir:

BK m. 338'e göre:

"Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilâfı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle akit nihayet bulur."

Aynı konuya ilişkin bir sonraki maddeye göre ise (BK m. 339):

"Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükûtu ile temdit edildiği takdirde,

<sup>1</sup> EKONOMİ, M.: İş Hukuku, C. I, Ferdî İş Hukuku, 2. bası, İstanbul 1980, s. 73; ULUCAN, D.: Belirli süreli hizmet akdinin sona ermesi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul 1979, s. 105; atıf yapılan Alman yazarlar: HUECK, A. - NIPPERDEY, H.C.: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I Band, 7. Auflage, Berlin-Frankfurt a.M., 1963, s. 532; NIKİSCH, A.: Arbeitsrecht, I. Band, 3. Auflage, Tübingen 1961, s. 670.

akit aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır.”

“Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakkıf iken iki taraftan hiç biri ihbar etmemiş ise, akit tecdit edilmiş sayılır.”

Görüldüğü gibi kanunla açık biçimde herhangi bir hizmet akdini belirli süreli olarak yapma hakkı tanınmaktadır. Bununla birlikte belirli süreli hizmet akitleri, uygulamada ortaya çıkan çeşitli hukukî sorunlar dolayısıyla hukukçuların ilgisini çekmiş ve çeşitli incelemelere konu olmuştur. Buna rağmen bu incelemeler yargı kararları ile birlikte ele alındığında, konunun ülkemizdeki uygulamalar bakımından yeterince berraklık kazanmadığı ve Yargıtay kararlarında bu durumun yansıdığı gözlenir. Bu nedenle belirli süreli hizmet akitlerine ilişkin bazı hususları son zamanlarda yayınlanmış yeni Yargıtay kararlarından bazılarını tahlil ederek yeniden incelemekte yarar olacaktır. Bu incelemede esas itibarıyla,

1. Belirli süreli hizmet akdinin Türk hukukunda nitelendirilişi, bu nitelenenin farklı durumlara göre değişik olup olmayacağı;
2. Bu nitelenenin yapılması bakımından kullanılacak ölçütün bulunması;
3. Niteleneye bağlı olarak meydana gelecek hukukî sonuçlar, konu edilecektir.

### 1. GENEL OLARAK: BELİRLİ SÜRELİ HİZMET AKİTLERİNİN MEVZUATIMIZ KARŞISINDAKİ DURUMU

Hizmet akdi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin yapılması sırasında sürenin taraflarca belirlenme imkânının tanınmış olması hukuk sistemimizin temellerinden biri olan “sözleşme özgürlüğü” esasının mantıkî uzantılarından olarak kabul edilebilir. Bu nedenledir ki Türk hukukunda olduğu gibi diğer Batı Avrupa ülkelerindeki düzenlemelerde bu imkân tanınmıştır. Ancak hizmet akdi taraflarının gerçekte eşit durumda bulunmadıkları fikrinden hareketle gerek doktrin gerekse mahkeme içtihatları ve bazı ülkelerde yasal düzenlemelerle “akit süresini belirleme” hakkı ciddi sınırlamalara uğramıştır. Bu sınırlamalara örnek olarak Alman içtihadı ile şimdiki Fransız mevzuatında yapılan reformlar<sup>2</sup> göste-

<sup>2</sup> Almanya’da yargı kararlarında belirli süreli hizmet akitlerinin ancak süre belirlemeyi haklı kılabacak objektif nedenlerin bulunması halinde geçerli olacakları kabul edilmiştir. EKONOMİ, M.: Belirli süreli hizmet akdinin hukuka uygunluğu, Rehbindir/Ekonomi, s. 3.

<sup>3</sup> Fransa’da 1981’de başlatılan reform harekâtı (Auroux yasaları) ile diğer konularda olduğu gibi belirli süreli hizmet akdinin hukuki rejimi değişikliklere uğ-

rilebilir. Türk-İsviçre hukukunda ise kanun koyucunun bu yönde hüküm getirmediği görülmekte; ancak yargı kararlarında dolaylı yollarla "süre belirtme"nin işçi açısından bazı sakıncalı sonuçlarının kaldırılmasına çalışılmaktadır.

Başlangıçta, "liberal" hukuk düzenlerinde süre belirlemenin gerek işveren gerekse işçi açısından yararlı olduğu düşünülmekte idi. Gerçekten, işçinin durumu gözönünde tutulduğunda, sürenin akitte belirlenmiş olması hizmet ilişkisinin mevcudiyetini sürenin bitimine kadar güvence altında tutar. Zira mevzuatımıza göre belirli süreli hizmet akdinin devamı süresince "süreli fesih bildirim" ile (İş K k. 13), yani nedensiz olarak hizmet akdinin feshedilmesi hukuka aykırıdır. Böyle bir durumda, yerleşmiş içtihadı göre işçi akdin süresinin bitimine kadar işleyecek ücretin toplamını talep edebilir.<sup>4</sup> Süre belirtmenin diğer yararı da, nazarı olarak taraflardan her birince sözleşme ilişkisinin sona ereceği zamanın önceden bilinmesidir.

Akdin süreye bağlanabilmesinin her iki taraf bakımından yararlı ve hatta gerekli olduğu açıktır. Bununla birlikte iş hukuku alanında uygulamada süre belirtmenin özellikle işçi bakımından daha önemli sakıncalar gösterdiği anlaşılmıştır. Bu sakıncalar bilhassa **feshe karşı korunmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmesiyle** ortaya çıkmıştır. Türk iş hukuku ele alındığında, hizmet akdinin feshi hakkını doğrudan doğruya sınırlayan hükümler belirli durumları özgü olarak mevcuttur (işyeri sendika temsilcisinin güvencesine ilişkin SK m. 30) veya belirli dönemlerle sınırlı kalmak üzere getirilmiştir (MGK'nin 15 No. Bildirisi, RG 14.9.1980, Sa. 17105 ile Genelkurmay Sıkıyönetim Askerî Hizmetler

---

ramış ve sıkı biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır (Ordonnance No. 82-130, 5.2.1982, JO 6.2.1982; Décret No. 82-196, 26.2.1982, JO 27.2.1982). Bu reformlarla özellikle Fransız İş Kanununun L. 122-1 ve d. maddeleri değiştirilmiştir.

<sup>4</sup> Bu durumda doktrinde tartışılan husus, söz konusu ödemenin tazminat mı, yoksa ücret niteliği mi taşıdığıdır. Zira "fesih" geçersiz sayılırsa hizmet akdi devam eder ve BK m. 325 gereğince iş sahibinin temerrüdü hükümleri uyarınca sürenin bitimine kadar işleyecek ücret, gerekli mahsuplar yapılarak, ödenir. Oysa fesih işleminin haksız ancak gene geçerli olduğu kabul edildiğinde hizmet ilişkisi sona ermiş bulunur ve yapılacak ödeme "tazminat" teşkil eder. Tartışmalar için bkz. örneğin: Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1976, İstanbul 1979, s. 8, s. 24-25'de Ö. EYRENCİ'nin; s. 27'de K. OĞUZMAN'ın görüşleri; ayrıca bkz. ULUCAN, Rehbindir/Ekonomi, s. 114-115. Yargı kararlarında hizmet ilişkisinin sona erdiği kabul edilmektedir: 9 HD 25.5.1970, 717/52935, SELİÇİ, Ö.; İş Kanunu, İstanbul 1973, s. 295; 9 HD 19.2.1976, 33899/8498, ÇENBERCİ, M.; İş Kanunu Şerhi, 5. bası, Ankara 1984, s. 212; YKD Ocak 1977, Sa. 1, s. 67; İHU İş K m. 9 No. 2 ve Ö. EYRENCİ'nin incelemesi. Aynı kararda, şartları mevcutsa iş sahibinin temerrüdüne ilişkin BK m. 325 hükümlerinin de uygulanacağı kabul edilmiştir.

Koordinasyon Başkanlığı Bildirisi, 11.12.1980). Anılan hükümlerde "fesih" hakkı doğrudan doğruya sınırlandırılmış, buna karşılık belirli süreli hizmet akitlerinin süre bitimi suretiyle sona ermesine engel teşkil edici hüküm getirilmemiştir. Hukukumuzda feshe karşı genel bir korunma daha ziyade dolaylı yollarla sağlanmaktadır. Bu amaca yönelik hükümler arasında, İş K m. 24, ve özellikle bildirim sürelerini düzenleyen ve ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatını getiren İş K m. 13 ile kıdem tazminatına ilişkin m. 14, hukukumuz bakımından önem taşır. Oysa süresi belirli bir akit, süresinin dolması ile birlikte **kendiliğinden** (ipso iure) sona erer. Yani bu durumda bozucu yenilik doğuran haklardan olan fesih işleminin yapılmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle, taraflardan her birinin sözleşmeyi yenilemeyeceği yönünde iradesinin açık veya örtülü biçimde ortaya çıkması halinde bu eylem "fesih" olarak nitelendirilmeyecektir.<sup>5</sup>

Bununla birlikte uygulamada bazı hizmet akitlerinde ve bilhassa toplu iş sözleşmelerinde belirli süreli akit yapma hakkını sınırlayan,<sup>6</sup> sona ermesini ihbar süresine tâbi tutan veya sonuçlarını belirsiz süreli akitlerine bağlayan hükümler görülmektedir. Şimdiki düzenlemeye göre kıdem tazminatı ödenecek haller genişletilemeyeceğine göre, uygulamamız açısından bildirim süreleri öngörülmüş olması önem taşıyacaktır. Burada T. ESENER'in ilginç görüşüne değinmek gerekir; buna göre eğer akdin yenilenmiş sayılmaması için sürenin bitiminden belirli bir süre önce yenilenmeyeceğinin haber verilmesi şartı sözleşme ile getirilmişse, bu durumda bir "fesih" işlemi söz konusudur ve buna "belirli süreli hizmet akdinin feshi" denilebilir.<sup>7</sup> Kanaatımızca böyle bir yükümlülüğün akdin "yenilenmemesinin" şartı değil de salt bir vecibe olarak öngörülmüş olduğu hallerde, yenilememe iradesinin açıklanması fesih olarak nitelendirilemez. Her halükârda herhangi bir aksine düzenlemenin sözleşmede yer almaması durumunda akdin yenilenmeyeceğinin bildirilmesinin "fesih" teşkil etmeyeceği açıktır. Diğer yandan belirli süreli hizmet akdinde böyle bir bildirim şartının öngörülmüş olması dolayısıyla belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüştürülmesi, sözleşmenin niteliğine de aykırı düşer. Zira bir sözleşmede süre belirlemenin tek fonksiyonu taraflardan birisini fesih bildiriminden muaf tutmak değildir. Bu tür akitlerin asıl fonksiyonu tarafların bağlı kalacakları sürenin önceden kesin biçimde sınırlanmış olması ve bu şekilde hukukî güvenlik sağlanmasıdır.

<sup>5</sup> Fesih işleminin hukuki tahlili için bkz. OĞUZMAN, K.: Hizmet, "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955. s. 167 vd.; SELİÇİ, Ö.: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 115 vd. Kendiliğinden sona erme için bkz. aynı eser s. 65 vd.

<sup>6</sup> Toplu iş sözleşmeleri örnekleri için bkz.: EYRENCİ, Ö.: Hukuka uygun belirli süreli hizmet akitlerinin türleri, Rehbindir/Ekonomi s. 58-59.

<sup>7</sup> ESENER, T.: İş Hukuku, 3. bası, Ankara 1978. s. 219.

Sonuç olarak kabul ettiğimiz görüşe göre belirli süreli hizmet akitlerinin sona ermesi, önceden bildirme şartının konulmuş olması halinde dahi bir "fesih" değil, "kendiliğinden sona erme" şeklinde gerçekleşir. Dolayısıyla gerek işverence feshi kısıtlayan geçici veya daimî düzenlemeler, gerekse bildirim sürelerine ilişkin İş K m. 13 ile kıdem tazminatına ilişkin m. 14 ödenecek hallere ilişkin hükümler dolayısıyla, belirli süreli hizmet akdinin süre bitimi nedeniyle sona ermesi halinde uygulanmayacaktır.

Böylece görülüyor ki belirli süreli hizmet akitleri bir yandan sürenin devamınca taraflara güvence sağlamakta, fakat diğer yandan da yukarıda anılan ve her iki taraf için önemli sakıncaları getirmektedir. Buna ilave olarak da haklıca belirtildiği gibi sürenin sonuna doğru ve özellikle işçi bakımından daha ciddi bir güvensizlik de ortaya çıkmaktadır. Çünkü sözleşmenin yenilenip yenilenmeyeceğini sonuna kadar kesin biçimde bilmeyen taraf şüphe içinde olacak ve hizmet ilişkisinin sona ermesine kadar kendisini hazırlayamayacaktır. Bu yönler ise, haklıca belirtildiği gibi sosyal mevzuatın ruhuna aykırıdır.<sup>9</sup>

Bu nedenlerle sözleşme özgürlüğünün doğal bir uzantısı ve taraflara güvence sağlayıcı olarak görülmüş bulunan süre belirtme hakkı, ülkemiz mevzuatında gayrimenkul kiralalarında yapıldığı gibi (6570 sa. K), sosyal düşüncelerle bir ölçüde işlersiz hale getirilmiştir. Bu sınırlamalar ise doktrinin öne sürdüğü farklı gerekçelerle birlikte yargı kararları ile sağlanmıştır.

## 2. SÜRE BELİRTME HAKKINI SINIRLAYAN ÇEŞİTLİ GÖRÜŞLER

Türk doktrini ve yargı içtihadında, bilhassa "zincirleme hizmet akitleri" hakkında yoğunlaşan ve bu tür akitlerde süre belirtmeyi etkisiz hale getiren görüş ve kararlar ortaya çıkmıştır. Bu görüş ve kararlarda esas alınan gerekçeler şu şekilde sıralanabilir:

### A. Hakkın kötüye kullanılması

Yargıtay'ın yerleşmiş sayılacak içtihadına göre zincirleme hizmet akitleri kurulmakla işveren akit yapma hakkını kötüye kullanmaktadır. "Zincirleme hizmet akitleri" ise işveren ile işçi arasında belirli ve oldukça kısa süreli hizmet akitlerinin süre bitiminde susma ile yenilenemeleri ya da açık irade beyanları ile yeniden akdedilegelmeleri halinde oluşur.

<sup>9</sup> TUNÇOMAĞ, K.: İş Hukuku, C. 1, 3. bası, İstanbul 1984, s. 343; EKONOMİ, Reh-binder/Ekonomi s. 7.

Getirilen çeşitli tanımlarda bu yenilemelerin aralıksız yapıldığı anlamı çıkabilmekle birlikte,<sup>9</sup> yargı kararları örneklerinde özellikle mevsimlik işlerde görüldüğü gibi, akitler arasında zaman fasılları girmiş olabilmektedir. Bu tür akitlerin yukarıda değinilen hükümlerden ve bilhassa kıdem tazminatı ödemekten kaçınmak amacıyla işverenin girişimiyle yapılmak istendiği birçok halde gözlemlendiğinden, zincirleme hizmet akitleri, akit yapma hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle, ayrı ayrı belirli süreli hizmet akitleri olarak değil, **tek bir belirsiz süreli akit** olarak nitelendirilmektedir.<sup>10</sup> Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadınca kabul edilen bu görüş ile buna bağlanan hukukî sonuç bütün zincirleme hizmet akitlerinde söz konusu mudur? Genel olarak denilebilir ki süresi belli olmayan işlerde böyle bir nitelendirme yapılmaktadır.<sup>11</sup> Başka bir deyişle akdin konusu işin genel anlamda süreklilik gösterip göstermediğine bakılmaktadır. Yargıtay 9. HD'nin bu yöndeki bazı kararlarında yer alan ifadeye göre, "süreklilik arzeden bir işte uzun zamandan beri çalışan işçinin daimî işçi niteliğinde olduğu" kabul edilmiştir.<sup>12</sup> "İşin sürekli niteliği" ölçütü ise değişik şekillerde yorumlanabilmektedir. En çok mevsimlik işlerde rastlanılan bu tür akitlerin belirli süreli olarak akdedilmesi yargı kararları ile doktrinin bir kesimince niteliği gereği olarak kabul edilmiş ve akit yapma hakkının kötüye kullanılmadığı görüşü benimsenmiştir.<sup>13</sup> Bununla birlikte akit yapma hakkının kötüye kullanılmış olduğu gerekçesine dayanan Yargıtay kararlarının büyük kısmında gene mevsimlik işler söz konu-

<sup>9</sup> TUNÇOMAĞ s. 343-343; ÇELİK, N.: İş Hukuku Dersleri, 6. bası, İstanbul 1984, s. 150-151. Ayrıca Yargıtay'ın bir kararına göre, bir kimsenin zincirleme iş akitleriyle çalıştırılmış olmasından bahsedebilmek için 2-3 seneye varabilen oldukça uzun bir zamanın geçmiş olması ve bu tarihler içinde fiilen bir giriş-çıkış olmamakla beraber, kayden işe girmiş ve çıkmış şeklinde gösterilmiş olması gerekir: 9 HD 16.5.1974, 270931/9898, Çenberci 1984, s. 213.

<sup>10</sup> Örneğin: HGK 26.12.1962, 4-143/116, SELÇUKİ, S.: İlimi-Kazai İchtihatlarla İş Kanunu, 3. bası, İstanbul 1973, s. 249-250; ORHANER, B.: Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, s. 346; HGK 2.7.1969, 721/656; 9 HD 16.4.1971, 4954/8036, ÇENBERCİ, M.: İş Kanunu Şerhi, 4. bası, Ankara 1978, s. 290; 9 HD 17.1.1984, 9761/91, TÛTİS Mayıs 1984, C. 8, Sa.: 3, s. 9.

<sup>11</sup> ESENER, s. 218; EKONOMİ, Rehbindir/Ekonomi, s. 15-16.

<sup>12</sup> 9 HD 26.9.1968, 9127/11140, Orhaner s. 10-11; HGK 26.12.1962, 4-143/116 ref. dip not (10); 9 HD 4.5.1970, 3096/4653, İş ve Hukuk Mayıs 1971, Sa. 27, s. 14; ÇENBERCİ 1978, s. 290; ESENER s. 218 dn. (209); 9 HD 17.1.1984, 9761/91 ref dn. (10).

<sup>13</sup> 9 HD 28.6.1971, 15568/15614, Çenberci 1978, s. 291; Bu kararda işin değerlendirilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir; 9 HD 2.6.1975, 12426/34073, İHU İş K m. 13 No. 4, S. TAŞKENT'in incelemesi; S. TAŞKENT'in diğer incelemesi: İHU İş K m. 9 No. 5.

Özel okul ile öğretmenler arasında akdedilmiş belirli süreli hizmet akitleri de bu şekilde nitelendirilmektedir: 9 HD 3.6.1980, 998/6689, İHU İş K m. 9 No. 4, M. EKONOMİ'nin incelemesi; 9 HD 27.6.1984, 6225/7118, TÛTİS Kasım 1984, C. 8, Sa. 6, s. 25.

su olmaktadır.<sup>14</sup> Bu nedenle "işin sürekliliği" kavramının dar veya geniş biçimde ele alınabilme olanağı ve her zaman elverişli görünmemesi nedeniyle böyle bir ölçütün yetersiz olduğu ve daha kesin bazı unsurlarla tamamlanması gerektiği kanısındayız.

Zincirleme hizmet akitleri hakkında üzerinde durulan ve yukarıda değinilen işçi aleyhindeki sonuçları nedeniyle doktrinin önemli kesimince bu içtihat, prensibi itibariyle desteklenmektedir.<sup>15</sup> Aynı zamanda da hizmet akitlerinin belirli süreli yapılmasını haklı kılacak objektif nedenleri belirleyen bazı görüşler Türk doktrininde de ortaya çıkmıştır.<sup>16</sup>

Belirli süreli hizmet akitlerinde hakkın kötüye kullanılması gerekçesi ile belirtilmiş sürenin işsiz hale getirilmesi konusunda bazı noktalara da değinmek gerekir:

a. Ülkemiz doktrininde M. EKONOMİ tarafından üzerinde durulan nokta, sadece zincirleme akitlerin değil, tek bir belirsiz süreli hizmet akitinin dahi kural olarak hukuken caiz olmayışıdır.<sup>17</sup> Gerçekten, uzun bir süre için akdedilmiş şekliyle bu tür akitlere nadiren rastlanılır; bunlar ise çoğu zaman üst düzey yöneticilerle veya belirli bir ihtisaslaşma gösteren işlerde yapılmaktadır. Ülkemizde işsizlik oranının yüksek olması nedeniyle, diğer işlerde her defasında işçi değiştirmek suretiyle çok kısa süreli hizmet akitleri yapmak mümkün ve yaygındır.<sup>18</sup> Oysa bu tür akitler zincirleme olarak nitelendirilmez. İşte bu nedenle başlı başına, tek dahi olsa, belirli süreli hizmet akdi, gösterdiği önemli hukukî ve sosyolojik sakıncaları nedeniyle, ancak, belirli objektif nedenlerin bulunması halinde kâbul edilmelidir.

b. Sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılması gerekçesi MK m. 2/II anlamında ele alınır.<sup>19</sup> Böyle bir durumun varlığı için de gerek yargı kararlarından gerekse doktrinal görüşlerden anlaşıldığı gibi bu konuda işverenin işçiye zarar verme kastı aranmamaktadır. Başka deyişle hakkın kötüye kullanılması bakımından subjektif veya kusura dayanan bir telâk-

<sup>14</sup> Yukarıda dn (10); ayrıca: HGK 15.10.1952, 99/11, TİK 1953, C. I, s. 275; 9 HD 4.5.1970, 3096/4653, ref dn: (12).

<sup>15</sup> ESENER s. 216 vd.; ÇENBERCİ 1978 s. 289; EKONOMİ s. 75-76; aynı yazar, Rehbindir/Ekonomi s. 16 vd.

<sup>16</sup> EKONOMİ, Rehbindir/Ekonomi s. 18-20; EYRENCİ, Ö.: Hukuka uygun belirli süreli hizmet akitlerinin türleri, Rehbindir/Ekonomi, s. 59-75.

<sup>17</sup> EKONOMİ s. 75-76; aynı yazar (Rehbindir/Ekonomi) s. 16.

<sup>18</sup> EKONOMİ, Rehbindir/Ekonomi s. 6-7.

<sup>19</sup> MK m. 2: "Herkes, haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.

"Bir hakkın sırf gayrı izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez."

ki değil, hakkın sosyal amacına aykırılık anlamında objektif telâkki benimsenmektedir.<sup>20</sup>

c. Belirli süreli hizmet akitleri ve özellikle zincirleme olarak akdedilen yukarıda değinildiği gibi her durumda sözleşme yapma (süre belirleme) hakkının kötüye kullanılmasını teşkil etmez. Bazı hallerde bu tür akitlerin yapılmasını haklı kılan nedenler bulunur. Nitekim Yargıtay'ın ileride de görülecek olan bazı yeni karar örneklerinde akitlerin belirli süreli yapılmış olmaları hukuka uygun görülmüştür.

d. Belirli süreli hizmet akitlerinin hakkın kötüye kullanılmış olduğu nedeniyle hukuka aykırı sayılması halinde, hangi sonuca bağlanacaklardır? Yargıtay'ın birçok kararında zincirleme hizmet akitlerinin tek bir belirsiz süreli hizmet akdi olarak kabul edildiği görülmektedir. Böylece "dönüşme" (hukukî tahvil, çevirme) sonucu hizmet akdinin niteliği değiştirilmektedir. Bunun sonucu olarak zincirleme akitlerinin belirsiz süreli akit olarak nitelendirilişinin çok önemli diğer uzantıları vardır. Anılan kararlarda talep edilenle sınırlı kalınması nedeniyle açıkça bağlanmış bulunan sonuç, "akdi yenilememe iradesi"nin fesih olarak nitelendirilmesidir ve buna bağlı olarak kıdem tazminatına hükmedilmesidir.<sup>21</sup> Bu kararlarda yer almayan ancak böyle bir "dönüşme"ye bağlı olacak diğer bazı sonuçları da gözden uzak tutmamak gerekir. Özellikle başlangıçtan beri tek bir belirsiz süreli hizmet akdinin varlığının kabulü dolayısıyla bu akit her an gerek işçi gerekse işverence İş K m. 13'e göre herhangi bir nedene gerek olmaksızın her an feshedilebilir. Böyle bir sonucun ise sakıncalar gösterdiği açıktır.<sup>22</sup>

## B. Kanuna karşı hile

Türk doktrininde ilk defa K. OĞUZMAN tarafından öne sürülmüş bu

<sup>20</sup> Bu telâkkinin başlıca savunucularından olmak üzere bkz. JOSSERAND, L.: De l'Esprit des droits et de leur relativité, thóorie dite de l'abus des droits, 2. éd., Paris 1939.

<sup>21</sup> Örneğin: 9 HD 4.5.1970, 3096/4653, ref. dn (12): Kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmiştir; 9 HD 16.4.1971, 4954/8036, Çenberci 1978 s. 290: Aynı işçi ile yapılan ikinci sözleşmede daha düşük ücret kararlaştırılmış olduğu halde, ücret farkının işçiye ödeneceğine karar verilmiştir; HGK 12.5.1965, 5-D-4/203, ABD 1966, Sa. 1, s. 40; 9 HD 4.6.1974, 17162/11205, Çenberci 1984, s. 213: İhbar tazminatı ödenmesi yönünde karar verilmiş olmakla birlikte kötüniyet tazminatı ödenmesi talebi reddedilmiştir.

<sup>22</sup> Bkz. STÖCKLİ, J.-F.: Belirli süreli hizmet akdinin sona ermesi, çev. D. Ulucan, Rehbindir/Ekonomi s. 88-89, J. GROTHEER'in yapmış olduğu eleştirilere değinilmekte (Grotheer, J.: Befristeter Arbeitsverhältnis und Kündigungsschutz, 1973, s. 21). Stöckli, "dönüşme" sonucunun ancak incelemesinde belirttiği istisnai durumlarda kabul edilmesi görüşündedir (s. 81).

gerekçe<sup>23</sup> şu şekilde açıklanabilir: Zincirleme hizmet akitleri ele alındığında, işveren birçok halde belirsiz süreli hizmet akitlerinin hukukî rejiminin kendisi açısından göstereceği sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla mevzuat hükümlerine uygun olan diğer bir yola başvurur. Bu yol da, ardarda belirli süreli hizmet akitleri yapmaktır. Bu şekilde elde edeceği sonuçlar ise (bildirim sürelerine uymama, kıdem tazminatı ödememe gibi), yasakoyucunun benzer fiilî duruma bağladığı ve emredici hükümlerle öngörmüş olduğu sonuçların aksidir. Burada "kanunun yasaklamış olduğu bir sonucu, izin verdiği araç ve yollarla elde etme" olarak tarif edilebilecek kanuna karşı hile kavramına uyan bir durum mevcuttur. Ancak böyle bir gerekçenin kabulü ile<sup>24</sup> çeşitli sorunların ortaya çıkması beklenir:

a. Kanuna karşı hile durumunun saptanmasında "emredici hükümden kaçınma kâstı" aranmalı mıdır? Bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Salt objektif biçimde işlev aykırılığı aranacağı görüşünün modern hukukta yerleştiği gözlenmekle birlikte,<sup>25</sup> Türk pozitif hukuku açısından "kanuna karşı hile"nin varlığına dayandırılan gerekçe bazı sorunları da birlikte getirecektir: Kasıt arandığı zaman bunun mevcudiyetinin ispatı; salt sonuç ve işlev aykırılığı arandığı takdirde de meydana gelen sonuç ile yasaklanmış sonucun tam olarak tetabuk etmesi sorunu ortaya çıkacaktır.

b. Belirli süreli hizmet akitlerine kanunda açıkça izin verilmiştir; ve özellikle belirli süreli hizmet akitleri yapılması bakımından BK m. 343'de yer alan hüküm dışında,<sup>26</sup> bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Bu konuda kanun boşluğundan söz edilemez. Dolayısıyla sırf bildirim sürelerine veya kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin uygulanmaması sonucunun doğması, kanuna karşı hilenin varlığını göstermez.<sup>27</sup>

c. Kanuna karşı hilenin varlığı saptandığında iki farklı sonuçtan biri uygulanabilir. Bunlardan birincisi, "dönüşme"nin kabul edilip belirli süreli akit veya akitlerin belirsiz süreli nitelendirilmesidir. İkincisi ise, daha sınırlı olarak somut biçimde kaçınılmak istenen hükmün uygulanmasıdır.<sup>28</sup> Türk-İsviçre hukuku mevzuatında her iki sonuçtan birisinin ka-

<sup>23</sup> OĞUZMAN, s. 11-19. Eski İş Dairesi'nin 9.12.1938 ve 29.4.1939 tarihli tebliğlerinde bu tür uygulamalar "muvazaa" olarak nitelendirilmekteydi (Oğuzman s. 11).

<sup>24</sup> Ayrıntılı tahlil için bkz.: STÖCKLİ, Rehbindir/Ekonomi s. 78 vd.

<sup>25</sup> EKONOMİ, Rehbindir/Ekonomi s. 13; MEYER, D.: İsviçre hukukunda hizmet akitlerinin uyulması zorunlu olmayan süreye bağlanmaları, çev. Ö. Eyrenci, Rehbindir/Ekonomi s. 33.

<sup>26</sup> BK m. 343: "bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir."

<sup>27</sup> EKONOMİ, Rehbindir/Ekonomi, s. 13.

<sup>28</sup> STÖCKLİ, Rehbindir/Ekonomi, s. 86 vd.

bulü mümkündür (BK m. 20/II).<sup>29</sup> O halde “dönüşme”nin yukarıda değinilmiş bulunan sakıncaları dolayısıyla sadece kaçınılan hükmün uygulanması ile yetinilmesi daha isabetli görünmektedir.

Genel olarak Türk yargı kararlarında bu konuda “kanuna karşı hile” gerekçesinin açıkça yer aldığına rastlanılmamıştır. Bununla birlikte yukarıda anılan geniş bir sonuca bağlanma (dönüşme) ile dar bir sonuca bağlama (kaçınılmak istenilen hüümün uygulanması) çözümlerinde bazan birine, bazan diğere başvurulmakta olduğu ilerde incelenecek kararlarda görülecektir.

### C. İşçiyi koruma borcunun yerine getirilmemesi

Türk öğretisinde K. TUNÇOMAĞ tarafından öne sürülen bu görüşe göre işveren birbirini izleyen belirli süreli hizmet akitleri yapmak suretiyle işçiyi gözetme borcuna aykırı davranmış olur. Zira bu şekilde işveren hizmet ilişkisini “normalden ayrılan” bir biçimde kurup işçiyi bir belirsizlik içine atmış olmaktadır. Gerçekten, zincirleme hizmet akitlerinin işçi açısından önemli sakıncalarından bir kısmı fesih bildiriminin gerekli olmayışından kaynaklanmaktadır ve bu nedenle işçi her defasında son ana kadar sözleşmesinin yenilenip yenilenmeyeceğini veya uzatılıp uzatılmayacağını bilmeyecektir. Dolayısıyla bu durumdaki işçi, alışmış bulunduğu hizmet ilişkisinin sona ermesine gerek maddi gerekse manevî açıdan önceden kendisini hazırlayamayacaktır. Bu nedenle bu durumlarda akdi yenilemeyen işveren işçiyi gözetme borcunu ihlâl etmesinden dolayı işçinin göreceği zararı tazminle yükümlü tutulmalıdır. Esasen işveren, işçiye belirsiz bir süre için işe almış gibi davranıp, onu işten çıkarabilmek için fesih bildiriminde bulunmak zorundadır.<sup>30</sup>

Alman doktrininin bir kesimince<sup>31</sup> öne sürülmüş bu gerekçenin de sakıncaları bulunmaktadır. Bunlardan başlıcası, işverenin kusurunun aranmasından doğmaktadır. Oysa haklı olarak belirtildiği gibi belirli süreli hizmet akdinin ortaya çıkardığı sakıncalar işverenin kusurundan ziyade bu tür akitlerin hukukî nitelik ve rejimlerinden doğmaktadır.<sup>32</sup> Anılan görüşün terkedilme eğilimi gözlenmektedir. Bugün baskın sayacağımız görüş, belirli süreli hizmet akdi yapmanın objektif kriterlere bağlanması doğrultusunda olmaktadır.

<sup>29</sup> BK m. 20/II: “akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağv olur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmıyacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla bätıl addolunur.”

<sup>30</sup> TUNÇOMAĞ s. 343.

<sup>31</sup> HUECK ve NIKİSCH (bkz. EKONOMİ, Rehbinder/Ekonomi, s. 14; TUNÇOMAĞ s. 343).

<sup>32</sup> EKONOMİ, Rehbinder/Ekonomi, s. 14.

#### D. Tarafların gerçek iradeleri

Hukukumuzda özellikle M. ÇENBERCİ tarafından üzerinde durulmuş olan bu kıstas BK m. 18/T'e dayandırılabilir:

BK m. 18/T'e göre:

“Bir akdin şekil ve şartlarını tâyinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tâbir-  
lere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksat-  
larını aramak lâzımdır.”

Borçlar Kanunumuzun genel hükümleri arasında yer alan ve tabii ki hizmet akdinin yorumu hakkında da uygulanacak olan bu temel kuralın konumuz itibariyle etkileri şöyle olabilir: Eğer sözleşmede sürenin sınırlanmış olmasına rağmen çalışmaların diğer dönemde de sürüp gideceği yönünde anlam çıkarılırsa ve bir araverme olduğu takdirde, bu araverme hizmetin niteliğinden doğmakta ise (mevsim ve kampanya işlerinde olduğu gibi), hizmet akdi belirsiz süreli olarak nitelendirilmelidir.<sup>33</sup>

Böyle bir kıstasın kullanımının bazı sonuçları şunlar olacaktır:

a. Bu kıstasın yararı her olaya özgü olmak üzere ve tarafların iradelerine uyularak sübjektif gerçeklere uygun bir nitelenmenin yapılmasının gözetilmesidir.

b. Bununla birlikte tarafların gerçek iradelerinin tespiti hakimin takdir alanında olduğundan bu durumda BK m. 340'ın açık hükmü işlerliğini önemli ölçüde yitirecektir. Diğer yandan iki tarafın gerçek iradelerinin saptanma güçlüğü bakımından hukuki güvenliği zedeleyici bir belirsizlik ile beraber ispat sorunları da ortaya çıkacaktır.

c. Bu kıstasın kullanımının sonucu, akdin doğrudan doğruya belirsiz süreli olarak nitelendirilmesine götürebilecektir. Dolayısıyla “dönüşme” ile aynı hukuki sonuçlar meydana gelecektir. Böylece baştan itibaren belirsiz süreli olarak nitelendirilen sözleşme her an süreli fesih bildiri ile, herhangi bir nedene gerek olmadan İş K m. 13 uyarınca feshedilebilecektir. Böylece genel bir biçimde sözleşmede süre belirlenmiş olmanın sakıncaları yanında yararları da ortadan kaldırılmış olacaktır.

Bu ölçütün de yargı kararlarında benimsenmediği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın gerekçede ölçütün açıkça yer aldığı kararlarında, sonuçların daha sınırlı olarak belirlenebilmesine ve hukuki güvenlik açısından daha elverişli objektif ölçütlerin kullanımına izin veren “hakkın kötüye kullanılması” gerekçesi tercih edilip kabul görmektedir.

<sup>33</sup> ÇENBERCİ 1978 s. 289; aynı görüş: TAŞKENT, S.: İBD Kasım-Aralık 1976, C. 50, Sa. 11-12, s. 43 vd.; İHU İş K m. 13 No. 4.

### E. Anayasal eşitlik ilkesi ve iş hukukuna hâkim ilkeler

Yargıtay'ın bazı kararlarına göre, işverenin işletmede çalışan aynı nitelikteki bazı işçilerle zincirleme sözleşmeler yapmış olması (diğerleri ile belirsiz süreli akdetmiş olması halinde olacak) ve bu yolla o işçilere karşı bazı yükümlülüklerinden kurtulmayı amaçlaması "hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine, hem de iş hukukunun temel kuralına uygun düşmez". Buna dayanılarak da sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmüş kabul edilmiştir.<sup>34</sup>

Bu gerekçenin de yeterli bir ölçüt getirmediği kanaatındayız. Zira Anayasa'nın eşitlik ilkesi burada doğrudan doğruya uygulanmayacak ölçüde geniştir. Diğer yandan anılan "kanun önünde eşitlik" (1982 Anayasası m. 10) ilkesi ile "iş hukukuna özgü ilkeler" yanında gerek Anayasa'da (m. 48/1) gerekse hukuk sistemimizde akit özgürlüğü ile çeşitli hükümler, ve konumuz açısından BK m. 338 ve İş Kanunu m. 9'da yer alan, hizmet akdini belirli süreli olarak akdetme hakkı tanınmış bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu gerekçenin başlı başına ölçüt teşkil edemeyeceği kanısındayız.

### 3. YARGI KARARLARINDAKİ GELİŞMELER

Uygulamada görülen belirli süreli hizmet akitlerinin ve özellikle zincirleme akitlerin işçi aleyhindeki sonuçlarının önlenmek istendiği görülmektedir. Mahkemeler, görülen davalarda belirli süreli hizmet akitlerinin, çoğu zaman zincirleme akdedildiklerinde işçi zararına sonuçlardan hepsini veya bir kısmını ortadan kaldırmaya yönde kararlar vermektedirler. Buna ise başlıca üç yolla ulaşılmaktadır:

- İspat yükünü belirleyerek: Buna göre hizmet akitlerinin kural olarak belirsiz süreli akdedildikleri kabul edilmiştir;
- "Dönüşme" yoluyla: Zincirleme hizmet akitlerinin önemli bir kısmı tek bir belirsiz süreli hizmet akdi olarak nitelendirilmiştir;
- Sonuçlarını bizzat tayin ederek: Bazı belirli süreli hizmet akitlerinde süre belirleme geçerli sayılmış; ancak bunun işçi zararına bazı sonuçları yerine başka sonuçlara hükmedilmiştir.

#### A. Hizmet ahdinin kural olarak belirsiz süreli nitelendirilmesi

Bazı yargı kararlarında hizmet ahdinin kural olarak belirsiz süreli olduğu, aksinin, yani belirli süreli olduğunun ise ancak bunu ileri süren

<sup>34</sup> 9 HD 26.10.1970, 12180/11503; 9 HD 26.9.1968, 9127/11140, Çenberci 1978 s. 291.

tarafça ispat edilmesi halinde kabul edileceği benimsenmiştir. İspat yüküne ilişkin olan bu yol MK m. 6 hükmüne dayandırılmaktadır.<sup>35</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararının gerekçesinde şöyle denilmektedir:

“İş akitlerinin süresi belli olmayan birer akit olması asıldır. Bu gibi akitlerin belli süreye bağlı olarak yapılması, iş hayatında az görülen durumlardandır. Medenî Yasanın 6'ncı maddesi hükmünce kural niteliğinde bulunan, diğer deyimle, olağan nitelikte bulunan bir durumu iddia eden kimsenin onu ispat etmesi gerekmez. Ancak kurala aykırı bir durumu iddia eden kimse, onu ispat ile yükümlü tutulur. Buna göre, bir iş akdi sabit görülünce bunun süresi belli olmayan bir iş akdi olduğu sabit olmuş demektir”.<sup>36</sup>

Aynı şekilde Yargıtay, bazı mevsimlik işlerde zincirleme hizmet akitlerini, **aksi ispatlanmadıkça** belirsiz süreli kabul etmiştir.<sup>37</sup> Bundan anlaşılan, hiç olmazsa mevsimlik işlerde akdedilen zincirleme hizmet akitlerinin bütün hallerde tek bir belirsiz süreli akit olarak nitelendirilmeyeceği, her durumun özelliğine göre farklı yönde kararlar verilebileceğidir.

#### **B. Zincirleme akitlerin tek bir belirsiz süreli akit olarak nitelendirilmesi (dönüşme)**

Yargıtay'ın son zamanlara kadar yerleşmiş sayılabilecek içtihadında zincirleme olarak akdedilmiş belirli süreli hizmet akitlerinin tek bir belirsiz süreli hizmet akdi olarak nitelendirildiği, böyle bir nitelemenin ise bir “dönüşme” (veya hukuki tahvil, çevirme) sonucu varıldığı anlaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak da çalışmaların bütünü toplanarak hizmet süresinin bütününe göre ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmektedir.<sup>38</sup> Anılan kararlarda genel olarak yukarıda görülen “askıya alınma” gerekçesi kabul edilmiştir. Bu yönde tipik bir karar gerekçesine göre:

“Davacı sonuç olarak iş sözleşmesinin haksız bozulduğundan bahisle ihbar ve kıdem tazminatı istemektedir. Davacının yıllardan beri davalı idareye ait işyerinde ve mevsimlik bir işte her yıl yenilenen süresi belirli iş sözleşmeleri ile çalıştığı olayda uyumsuzluk konusu değildir. Bu çeşit zincirleme sözleşmelerin varlığı halinde

<sup>35</sup> MK m. 6: “Kanun, hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur”.

<sup>36</sup> HGK 23.12.1964, 1252 D-9/751, Çenberci 1978 s. 290; OLGAC, S.: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ile İlgili Hususi Kanunlar, C. II, İstanbul 1966, s. 545; aynı yönde: 9 HD 10.9.1964, 5461/5306, Çenberci 1978, s. 290.

<sup>37</sup> Örneğin: 9 HD 28.8.1971, 15568/15614, Çenberci 1978, s. 291.

<sup>38</sup> HD 4.5.1970, 3096/4653, Çenberci 1984, s. 214; 9 HD 4.6.1974, 17162/11205, Çenberci 1984 s. 213; 9 HD 3.2.1981, 10762/1290, TÜTİS Mayıs 1981, s. 13-14; 9 HD 17.1.1984, 9761/91, TÜTİS Mayıs 1984, C. 8, Sa: 3, s. 9.

sözleşmelerin belirli olmaları görünüştedir ve çokluk sözleşme hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir; yoksa, aslında kısa sürelerle teşkil ederek süresi belli olmayan tek bir iş sözleşmesini vücuda getirir. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları dahi bu yoldadır. Öbür yandan mevsimlik işlerde iş mevsiminin bitimi ile iş sözleşmesi sona ermez; tarafların temel edimlerini yerine getirme borçlarının ertelenmesi anlamında **askıda kalır** ve askı süresi sonunda, iş sözleşmesinin taraflara yüklediği hak ve borçlar tekrar yürürlük kazanır. Yeni iş mevsimi ile askı durumu ortadan kalkacağı için işbaşı yapmak isteyen işçiye iş verilmemesi, hukukça iş sözleşmesinin feshi anlamına gelir. Bu bakımdan, işçi için kıdem süresine ilişkin şart gerçekleşmişse, aynı kanunun 14'üncü maddesi uyarınca kıdem tazminatı hakkı doğmuş olur".<sup>39</sup>

Böyle bir gerekçe, her olayın ayrı ayrı incelenmesini ve akdin niteliğini buna göre değerlendirilmesini gerektirecektir. Başka bir deyişle belirli süreli hizmet akitleri ve özellikle zincirleme hizmet akitlerini **her zaman** belirsiz süreli olarak nitelendirme yoluna gidilmemelidir. Nitekim aşağıda incelenecek olan Yargıtay kararlarında daha nüanslı davranılıp bazı belirli süreli hizmet akitlerinde farklı bir nitelendirme yoluna gidilmemiştir.

### C. Geçerli kabul edilen belirli süreli hizmet akdine farklı hukukî sonuçlar bağlanması

1975 yılından itibaren belirginleşen Yargıtay'ın bir içtihadına göre artık zincirleme hizmet akitlerinin bütün durumlarda hukuka aykırılık gösterdiği ve belirsiz süreli olarak nitelendirileceği söylenemez. Yargıtay kararları bu konuda daha nüanslı bir görünüm kazanmıştır.

Nitekim Yargıtay'ın mevsimlik işlere ilişkin içtihadında bu ayırım yapma eğilimi gelişmiştir. Daha önceden inceleme konusu edilmiş olan Yargıtay 9 HD'nin bir kararında, davacı işçinin **belirli süreli** olarak nitelendirilen hizmet akitleriyle çalışmış olduğu kabul edilmiş, ihbar tazminatı ödenmemesi yönünde karar verilmiştir. Bununla birlikte aynı karar kıdem tazminatı ödenmeyeceği yönünde değildir.<sup>40</sup> Bununla birlikte, anılan kararın gerekçesinin yetersizliği nedeniyle belirli bir görüşün açık biçimde benimsenmiş olduğu öne sürülememektedir.

Yargıtay'ın 1980 yılında verdiği bazı kararlarında, bu kez açık biçimde, zincirleme hizmet akitlerinin bütün hallerde belirli süreli hizmet akdine dönüşmüş sayılmayacağı kabul edilmiştir:

<sup>39</sup> 9 HD 4.5.1970, 3096/4653, Çenberci 1978, s. 289-290.

<sup>40</sup> 9 HD 2.6.1975, 12426/34973, İHU İş K m. 13 No. 4; karar incelemesi: S. TAŞKENT.

1. Kararlardan birinde,<sup>41</sup> 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca zorunlu olarak belirli süreli biçimde yapılması öngörülmüş ve öğretmenlerle akdedilen hizmet akitleri söz konusudur. Çeşitli öğretmeni koruyucu hükümleri içeren bu Kanun kapsamına giren hizmet akitlerinin zincirleme olarak akdedilmiş olmaları gerekçesiyle belirsiz süreli akde dönüştürülmemeleri isabetli sayılmıştır.<sup>42</sup> Aynı kararda akdin yenilenmesi haklı olarak **fesih olarak nitelendirilmemiştir**. Bu kararda hizmet akdinin belirli süreli yapılmasını haklı kılan tipik bir objektif neden örneği de görülmektedir (Kanun hükmü gereği ve hizmetin ders yılı itibarıyla niteliği icabı asgarî 1 yıl süre ile akdedilmesi, "tatil" ücretinin öngörülmüş olması dolayısıyla öğretmenin bazı haklarının gözetilmiş olması gibi). Ancak aynı kararda, bir fesih işlemi söz konusu olmamasına rağmen ve buna ilaveten sözleşmenin yenilenmemiş olmasının işçinin isteğinden kaynaklanmış olmasına rağmen, kıdem tazminatı ödenmesi yönünde karar verilmiştir. Anılan karar bu bakımlardan İş Kanunu m. 14'ün açık hükmüne aykırıdır ve bu nedenle de isabetli sayılmamalıdır.<sup>43</sup>

2. Diğer bir kararda mevsimlik olduğu anlaşılan işte çalışan işçinin gene kendi isteği üzerine yeniden akit yapmaması söz konusudur. Burada gene hizmet akitleri belirli süreli olarak nitelendirilmiş, ancak kıdem tazminatı ödenmesi yönünde karar verilmiştir. Böylece mevsimlik işlerde işin niteliği gereği hizmet akitlerinin belirli süreli akdedilmelerinde haklı neden bulunduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. Fakat gene de bu karara karşı önceki karara yöneltilen ve kıdem tazminatı ödenmesi bakımından yasanın açık hükmüne aykırılığı eleştirisi tekrarlanabilir.<sup>44</sup>

3. Nihayet 1984 yılında verilen iki kararda<sup>45</sup> belirli süreli nitelendirilen hizmet akitlerinin sona ermesi halinde kıdem tazminatı ödeneceği ifade edilmiş; gerekçe olarak da "Yargıtay içtihatları bu yöndedir" denilmiştir. Aynı gün verilmiş bu iki karardan ikincisinde dikkati çeken husus, 3 yıllık bir tek belirli süreli hizmet akdinin bulunmasıdır. Böylece, zincirleme olarak akdedilmemiş olsa dahi belirli süreli hizmet akdinin hukuki rejiminin özel muameleye tâbi tutulduğu açık biçimde ortaya çıkmaktadır. Her iki kararda da, yukarıda anılan 1980 yılında verilmiş iki kararda olduğu gibi, akdin yenilenmemesini istemiş olan taraf işçidir.

<sup>41</sup> 9 HD 3.6.1980, 998/6689, İHU İş K m. 9 No. 4; karar incelemesi: M. EKONOMİ.

<sup>42</sup> EKONOMİ, karar inc.

<sup>43</sup> EKONOMİ, karar inc.

<sup>44</sup> 9 HD 5.6.1980, 6911/6758, İHU İş K m. 9 No. 5; Karar incelemesi: S. TAŞKENT.

<sup>45</sup> 9 HD 27.6.1984, 6225/7118: İşçi (öğretmen) işverene (Millî Eğitim Bakanlığı) sözleşmeyi yenilememe iradesini bildirmiştir.

9 HD 27.6.1984, 6226/7119: Gene davacı işçi tarafınca sözleşme yenilenmek istenmemiş bulunmaktadır; TÜTİS Kasım 1984, C. 8, Sa. 8, s. 25.

Anılan son kararlarda gözlenen bu müşterek özelliklerden şu sonuca varmak mümkündür: Akdin belirli veya belirsiz süreli olarak nitelendirilmesinde Yargıtay, işin niteliğinden çok hizmet ilişkisine son verme iradesinin işçi veya işverenden gelmiş olmasına göre karar verebilmiş olmaktadır. Zira eğer anılan ihtilâflarda akdin uzatılmaması veya yenilenmemesini isteyen taraf işveren olsaydı, "hakkın kötüye kullanıldığı" gerekçesi ile akit belirsiz süreli sayılabilirdi. Dolayısıyla akdin işverence feshedildiği kabul edilip kıdem tazminatı gibi ihbar tazminatı ödenme koşulları gerçekleşebilirdi. Oysa incelediğimiz kararlarda işçinin iradesi ile yenilememe söz konusu olduğundan, kendisine her halükârda kıdem veya ihbar tazminatı ödenecek hallerden hiç birisi gerçekleşemez. Bu bakımdan Yargıtay'ın kıdem tazminatı ödenmesi yönündeki bu kararların yasal dayanaktan çok belirli olaydaki sonuçlara göre verildiği düşünülebilir.

Anılan kararlar iki bakımdan yasaya ve hukuka aykırı görünmektedirler:

a. İş K m. 14'de kıdem tazminatı ödenecek haller tahdidî olarak sayılmış, işçinin ölümü hali dışında ancak belirli fesih hallerinde kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Bu haller gerek hizmet akitleri gerekse toplu iş sözleşmeleri ile genişletilemez. Oysa kararlarda fesihden farklı ve ayrıca da işçi tarafından beyan edilmiş bulunan "akdin yenilenmemesi iradesi" sonucu hizmet ilişkisinin sona ermesine rağmen kıdem tazminatı ödenmesine hükmedilmiştir.

b. Özellikle son iki kararda herhangi bir gerekçe bulunmayışı ve salt davaya konu olayda meydana gelecek sonuçlara göre karar verilmiş bulunması eleştirilebilir. Burada kanun boşluğu olmamasına rağmen yargıcın ayrıca yasa koyma tekniğine, yani genel, soyut, sürekli norm getirilmesi gereğine uymadan her olayın özelliğine göre karar vermiş bulunması hukukî güvenliğe zarar verici sayılabilir.

Bu nedenlerden dolayı, bizzat yasakoyucunun belirli süreli hizmet akitlerinin hukukî rejimini ve özellikle sona ermesini sonuçları ile düzenlemesi yararlı olacaktır.

## KAYNAKÇA

1. ÇELİK, N.: İş Hukuku Dersleri, 6. bası, İstanbul 1984.
2. ÇENBERCİ, M.: İş Kanunu Şerhi, 4. bası, Ankara 1978.
3. ————— : İş Kanunu Şerhi, 5. bası, Ankara 1984.
4. EKONOMİ, M.: İş Hukuku, C. 1, 2. bası, İstanbul 1980.
5. ————— : Belirli süreli hizmet akdinin hukuka uygunluğu, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukukî Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul 1979.
6. ————— : Karar incelemesi, İHU İş K m. 9 No. 4.
7. ESENER, T.: İş Hukuku, 3. bası, Ankara 1978.
8. EYRENCİ, Ö.: Hukuka uygun belirli süreli hizmet akitlerinin türleri, Rehbindir/Ekonomi.
9. MEYER, D.: İsviçre hukukunda hizmet akitlerinin uyulması zorunlu olmayan süreye bağlamaları, Rehbindir/Ekonomi.
10. OĞUZMAN, K.: Hizmet, "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
11. ORHANER, B.: Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966.
12. REHBİNDER, M.: Hizmet akitlerinin süreye bağlanmasını haklı kılan objektif nedenler, Rehbindir/Ekonomi.
13. SELÇUKİ, S.: İlmî-Kazat İctihatlarla İş Kanunu, 3. bası, İstanbul 1973.
14. SELİÇİ, Ö.: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
15. STÖCKLİ, J.-F.: Belirli süreli hizmet akdinin sona ermesi, Rehbindir/Ekonomi.
16. TAŞKENT, S.: İHU İş K m. 13 No. 4'deki karar incelemesi.
17. ————— : İHU İş K m. 9 No. 5'deki karar incelemesi.
18. ————— : İBD Kasım-Aralık 1976, C. 50, Sa. 11-12, s. 43 vd.
19. TUNÇOMAĞ, K.: İş Hukuku, C. 1, 3. bası, İstanbul 1984.
20. ULUCAN, D.: Belirli süreli hizmet akdinin sona ermesi, Rehbindir/Ekonomi.
21. "Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi", 1978, İstanbul 1979.