

**№ 5580 SAYILI ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI KANUNU
KAPSAMINDA YAPILAN ZİNCİRLEME İŞ
SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE KIDEM TAZMİNATI
Karar İncelemesi**

Yard. Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu*

T.C.

Yargıtay

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Esas Numarası: 2013/22-1443

Karar Numarası: 2014/958

Karar Tarihi: 26.11.2014

Dava: Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kütahya İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 10.05.2012 gün ve 2011/500 E.-2012/269 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin 21.01.2013 gün ve 2012/9934 E.-2013/29 K. sayılı ilamı ile; (...Davacı vekili, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin davalı işverence haksız olarak feshedildiğini belirterek kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Davalı vekili, iş sözleşmesinin davalı tarafından feshinin söz konusu olmadığını, taraflar arasındaki sözleşmenin süreli sözleşme olması sebebiyle süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini, bu nedenle davanın kıdem tazminatına hak kazanamayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur. Mahkemece taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi bulunduğu, sözleşmenin takip eden dönemde haklı bir neden olmaksızın yenilenmediği bu nedenle davacının kıdem tazminatına hak kazanacağı gerekçesiyle kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi gereği halen yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde işçiye hangi hallerde kıdem tazminatı ödeneceği sayılmıştır. Bu hüküm, mutlak emredici olup, yorum yoluyla genişletilemez. Somut olayda, davacı, taraflar arasında imzalanan sözleşme içeriğine göre davalı bünyesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmıştır. Süre sonunda işverence herhangi bir bildirim yapılmaksızın iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olmakla davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz. Mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İstanbul Kültür Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü. Dava, kıdem tazminatı alacağının tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirkete ait özel okulda 01/09/2006 tarihi itibarıyla fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinin 05/09/2011 tarihinde ihbar önellerine uyulmaksızın; haklı ya da geçerli bir neden gösterilmeksizin kıdem tazminatı da ödenmeden fesih edildiğini belirterek, kıdem tazminatı alacağının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı şirket vekili, davacının belirli süreli hizmet akdi ile davalı işyerinde çalıştığını ve sözleşme süresinin sona ermesi nedeniyle iş akdinin fesih olduğunu, belirli süreli hizmet akitlerinin kendiliğinden sona ermesi nedeni ile kıdem tazminatı talep koşullarının oluşmayacağını, belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davacının davalı işyerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalışmakta iken iş akdinin yeni dönem için haklı bir neden olmaksızın davalı yanca yenilenmediği ve akdi yenilememede davalı yanın haklı nedenlerinin varlığı kanıtlanmadığından belirli süreli hizmet akdinin işverence sona erdirildiği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı vekillerinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur. Yerel Mahkemece, davacının en az 1 yıl süreli sözleşme ile 2006 yılından bu yana fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilendiği, 2011 yılında ise davacının sözleşmesinin yenilenmesini beklemesine rağmen, davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemesi nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda işveren tarafından yenilenmeyerek feshedildiği gerekçesiyle önceki kararda direnmiştir. Direnme kararını temyize davalı vekili getirmiştir. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile öğretmen olarak çalışan ve süre sonunda sözleşmesi yenilenmeyen davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (mülga) 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre, belirli süreli hizmet sözleşmesinin kurulması için, tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterlidir. Belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemenin bulunduğu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11.maddesindeki, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. 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 yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine, iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak, ana kuralın belirsiz süreli sözleşme olduğu kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin süresinin kanunla belirlenmiş olması halinde, Kanunda belirtilen süreye uygun olarak yapılan sözleşmelerin

belirli süreli olmasının yasal bir zorunluluk olması nedeniyle bu sözleşmelerde objektif nedenin varlığı aranmayıp, sözleşmenin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi söz konusu değildir. Bilindiği üzere, özel öğretim kurumları, 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununu yürürlükten kaldıran 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile düzenlenmektedir.

5580 sayılı Kanununun 9.maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı süreli ve yazılı olması gerekmektedir. Yapılan iş sözleşmesinde görevin, türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartlarının belirtilmesi gerektiği gibi mevzuata aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeye isteğe bağlı özel şart ve hükümler konulması da mümkündür.

Halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin..." cümlesi ile iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına hak kazanma açısından önemli olmadığı belirtilmiştir. Burada önemli olan fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24.maddesi uyarınca haklı nedenle fesheden işçi bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Elbette kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı araştırılmalıdır, işveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.

Hizmet ilişkisine işveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3). Bu nedenle gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan "işçi lehine yorum" ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacının çalıştığı iş yerinde halen görev yapan müdür yardımcısının, henüz sözleşme devam ederken 2011 yılı Ağustos ayında davacının sözleşmesinin yenilenmeyeceğini beyan ettiği ve 2011 Eylül döneminde okula yeni bir fen bilgisi öğretmeni alındığı konusundaki tanık beyanları, davacının davalıya çekmiş olduğu ihtarname ve Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuru birlikte değerlendirildiğinde davacının 1 er yıllık belirli süreli sözleşmeler ile 2006 yılından bu yana fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilendiği, 2011 yılında ise davacının, sözleşmesinin yenilenmesini beklemesine rağmen davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gös-

terilmeksizin sözleşmenin yenilenmemiş olması nedeniyle sona eren sözleşme nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, davacının iş sözleşmesinin sürenin sonunda işveren haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenler gözetildiğinde, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle direnme kararının onanması gerekir.

Sonuç: Açıklanan gerekçeyle; davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (493,59 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, 26.11.2014 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

Muhalefet Şerhi:

Somut olayda, davalıya ait özel öğretim kurumunda öğretmen olarak çalışan davacının süresi belirli iş sözleşmesi ile çalıştığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Özel Daire ile mahkeme arasındaki uyuşmazlık belirli süreli sözleşmenin süre bitimi ile sona ermesi nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi ile işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı konusuna geçmeden önce belirli süreli iş sözleşmesinin şartlarına, belirsiz süreli sözleşmeye göre avantajlı veya dezavantajlı yönlerine değinmekte yarar vardır.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde öngörülen iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı ve sözleşmenin süresinden önce işverenin haksız feshi halinde ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Keza belirli süreli iş sözleşmesi, süre bitimi ile kendiliğinden sona erdiği için işçinin kıdem tazminatı hakkı da yoktur (ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 3.Bası, Ankara 1976, s.338-339; ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 25.Bası, Eylül 2012, İstanbul, s.319; SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2006, s.553; NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3.Bası, İzmir 1998, s.428; ALPAGUT, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s.200-201; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012, s.961; AKYİĞİT, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, s.272-273; SÜMER, Haluk Hadi: İş Kanunu, 16.Baskı, Konya 2011, s.] 18; GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2009, s.3011; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, Yeliz: Türk İş Hukukunda Belirli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, s.298; Yarg. 9 HD.16.2.1996, 26332-2570; Yarg. 9.HD. 22.2.2001, 18588-3147). Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde işçi bakiye süre ücreti tutarında tazminata hak kazanmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesi genellikle işçi aleyhine olduğundan işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkı kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. İşçi lehine olduğu için iş hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmesi asıl, belirli süreli iş sözleşmesi ise istisna olarak kabul edilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmesi: "iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme", belirsiz süreli iş sözleşmesi ise "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 yapılan iş sözleşmesi" olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı; aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı belirtilmiştir. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması kanunda örnekleme yoluyla belirtilen objektif koşulların varlığına bağlanmıştır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için objektif koşullar bulunmasına rağmen taraflar isterlerse sözleşmeyi belirsiz süreli yapabilir. Bu açıdan objektif koşulların varlığı halinde, kural olarak, sözleşmenin belirli süreli olup olmayacağı tarafların iradelerine bağlıdır. Sözleşme bazen tarafların iradesi dışında, kanun hükmü gereğince belirli süreli yapılmak zorundadır. Kanuni düzenlenmeden kaynaklandığında objektif koşulların bulunup bulunmadığına bakılamayacağı; zincirleme yapılan sözleşmelerin belirli süreli olma özelliklerini korudukları kabul edilmektedir. Yerleşik Yargıtay uygulaması 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9.maddesinde yer alan düzenlemenin belirli süreli sözleşme yapma zorunluluğunu öngördüğü yönündedir. Anılan hükme göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir...". Hemen belirtelim: 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9.maddesinde yer alan "en az bir yıllık" ifadesi ile amaçlananın asgari süreli sözleşme olduğu; süre bitiminin fesih mahiyetinde değerlendirilmesi gerektiği, bu durumda kıdem tazminatı hakkının doğacağı şeklinde ifade edilen saygın görüş, daire ile mahkeme arasında sözleşmenin belirli süreli olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmaması nedeniyle değerlendirmemizin dışında kalmıştır. Kuşkusuz sözleşmenin belirsiz süreli olarak nitelendirilmesi durumunda kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekecektir. Somut olayda sözleşme belirli süreli kabul edildiğine göre belirli süreli sözleşmenin niteliği göz önünde bulundurulurken değerlendirme yapılmıştır.

Tarafların serbest iradeleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapmakla, sözleşmenin süre bitimi ile sona ermesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılmayacağı hukuki sonucunu öngördükleri/istedikleri varsayılabilir. Ancak, sözleşmenin tarafların iradesi dışında belirli süreli yapılmak zorunda kaldığı durumda tarafların sözü edilen sonucu istedikleri varsayılmaz. Ne var ki, Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 14.maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleri tahdidi olarak sayılmış olup, bunların arasında "belirli süreli sözleşmenin süresinin bitimi" yer almamaktadır. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, sözleşmenin yenilenmeyeceğinin önceden bir ihbar şartına bağlanması durumunda işverenin yenilememe ihbarında bulunmasını fesih bildirimini olarak değerlendirerek kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiğine ilişkin başlattığı uygulama (05.04.1994, 5717-5181) istikrar kazanmış, böylece bu hususta ortaya çıkan sorun kısmen çözüme kavuşturulmuştur. Öğretide yenilememe beyanının süre bitiminin hatırlatılması olduğu, fesih bildirimini olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı (EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim,

Bireysel İş Hukuk, İstanbul 2006, s. 199) haklı olarak ifade edilmekle birlikte, Yargıtay'ın bu güne kadar işverenin yenilememe beyanını bir fesih olarak değerlendirmesi dahi 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin emredici hükmüne hassasiyet gösterdiği şeklinde yorumlanabilir.

Somut olayda, davacı davalıya ait özel öğretim kurumunda öğretmen olarak çalışmış olup, taraflar arasında ardarda yapılan dört adet belirli süreli sözleşmelerde yenilememe önceden ihbar şartına bağlanmışsa da, beşinci kez yapılan dava konusu süreli sözleşmede anılan düzenlemeye yer verilmemiştir. Beşinci sözleşme sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermiştir. Sözleşme sona ermeden önce davalı işverence sözleşmenin yenilenmeyeceği yönünde herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Sözleşmenin bitimini takip eden gün başka bir öğretmenin istihdam edilmesi sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği şeklinde değerlendirilemez. Kaldı ki, muhatabına yönelik yapılmayan bir irade beyanına değer verilemez. Süre bitiminde başka bir öğretmenin istihdamı sözleşmenin işverence yenilenmediği şeklinde yorumlansa bile yenilememe bir fesih bildirimidir. Yukarıda belirtildiği gibi, mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükteki 14.maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran ve tahdidi olarak sayılan sona erme halleri arasında "belirli süreli sözleşmenin süresinin bitimi" belirtilmemiştir.

Kanun koyucu tarafından belirli süreli sözleşmelerin sözleşme süresince işçiye nisbi bir iş güvencesi sağladığı düşüncesi ile kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme sebepleri arasında "süre bitimi" ne bilinçli olarak yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle burada bir boşluktan söz edilemez. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden önce 1475 sayılı İş Kanunu'nun 98.maddesinde 14.maddede belirtilen esaslara aykırı olarak kıdem tazminatı ödeyen işverenler için hapis ve para cezası öngörüldüğü için kıdem tazminatına ilişkin hükümler mutlak emredici nitelikte kabul edilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu'nda benzer bir cezai hükme yer verilmemiş olması 14.madde esaslarını mutlak emredici olmaktan çıkarsa bile maddede belirtilmeyen bir sona erme sebebine dayanılarak kıdem tazminatı talep edilmesi mümkün değildir.

Hükmün mutlak emredici olmaktan çıkması karşısında tarafların süre bitimi halinde kıdem tazminatı ödeneceğini kararlaştırabilmeleri mümkün ise de, somut olayda bu yönde bir sözleşme hükmü bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulunun 30.05.2014 tarih ve 2014/22-391-710 sayılı kararında da belirtildiği üzere "belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitimi ile sona ermesi durumunda; sözleşmenin sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermesi hali 14.maddede sayılan sona erme biçimlerinden olmadığından, diğer bir ifade ile belirli süreli iş sözleşmesi sürenin sonunda herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden; işveren tarafından yapılmış bir fesih söz konusu olmadığı için, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir". Hukuk Genel Kurulunun 18.09.1996 gün ve 1996/9-489-594 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Sayın çoğunluğun görüşü doğrultusunda verilen onama kararı ile 1475 sayılı Kanun'un 14.maddesinde tahdidi olarak belirtilen sona erme halleri arasına "belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi" de eklenmiş olmaktadır ki, bu sonucun kanun koyucunun iradesine aykırı olduğu açıktır. Belirtilmelidir ki, hukukta yorum yoluyla istisnalar üretilemez, istisnalar da geniş yorumlanamaz.

Belirttiğimiz nedenlerle direnme kararının bozulması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan sayın çoğunluğun onama yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Mesut BALCI Seracettin GÖKTAŞ Ahmet TAŞKIN Ahmet YENER Adem ALBAYRAK

KARARIN İNCELENMESİ

1. Karara Konu Olayın Özeti

1.1. Davacı 01.09.2006 tarihinden itibaren davalıya ait özel okulda fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmaya başlamış, yenilenen birer yıllık iş sözleşmeleri ile çalışmayı sürdürmüş, 05.09.2011 tarihinde iş sözleşmesinin ihbar önellerine uyulmaksızın ve haklı/geçerli bir sebep olmaksızın feshedildiği iddiası ile kıdem tazminatı alacağından davalıdan tahsilini talep etmiştir.

1.2. Davalı ise taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona erdiğini, kıdem tazminatı talep koşullarının oluşmayacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

1.3. Yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

1.4. Hüküm davalı vekilince temyiz edilmiş Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin emredici hüküm olup yorumla genişletilmesinin mümkün olmadığı, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli ve sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona ermiş olduğu ve bu sebeple kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı gerekçesi ile kararı bozmuştur.

1.5. Yerel mahkemece yeniden yapılan yargılamada yerel mahkeme kararında direnmiştir.

1.6. Direnme kararı davalı vekilince temyiz edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nca davacının her yıl sözleşmesinin yenilendiği, 2011 yılında davacının yenileme beklemesine rağmen sözleşmesinin yenilenmediği, "işçi lehine yorum" ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerektiği gerekçeleri ile direnme kararının onanmasına karar verilmiştir.

2. Hukuki Problem

Uyuşmazlık özel okulda belirli süreli iş sözleşmesi ile öğretmen olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin uzun yıllar yenilendikten sonra yenilenmemesinin kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden olup olmadığına ilişkindir. Kararda asli olarak tartışılmalı olan husus sözleşmenin yenilenmemesi neticesinde 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışan kimselerin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bilindiği üzere kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağını belirlemek, sözleşmenin sona erme biçiminin tespitine bağlıdır. Bu ise öncelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin türünün belirlenmesini gerektirmektedir. İnceleme konusu kararda tartışma konusu yapılmamakla birlikte, Yargıtay'ın son dönem vermiş olduğu kararlarda sözleşmenin türünün tespiti bakımından bir içtihat birliği olmadığı görülmektedir. Bu açıdan öncelikle özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerine uygulanacak mevzuat çerçevesinde iş sözleşmesinin türü tespit edilmeye çalışılacaktır. Ardından buradaki tespitlerimize bağlı olarak kıdem tazminatı hak kazanma halleri açısından Hukuk Genel Kurulu'nun karardaki tespitleri tartışılacaktır.

3. Özel Okul Öğretmenlerinin İş Sözleşmeleri

3.1. Uygulanacak Mevzuat

Özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmeler, hukuken iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan buralarda çalışanlara özlük hakları yönünden 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır ve bu kimseler işçi statüsündedir¹. Özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerle yapılacak iş sözleşmelerine ilişkin olarak, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda özel düzenlemeler yapılmıştır². Özel okul öğretmenleri ve yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmeleri, 5580 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, 625 sayılı Kanun'da düzenlenmişti.

3.2. Genel Olarak Belirli Süreli İş Sözleşmesi

İş sözleşmelerinde belirli-belirsiz süreli ayırımı, taraflarca sözleşmede süre kararlaştırılmış olup olmadığına dayanmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmeleri, sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca sözleşmenin sona ereceği anın kararlaştırıldığı ve daha sözleşmenin başlangıcında sona erme zamanının bilindiği sözleşmelerdir³. Bir iş sözleşmesinin belirli süreli olduğundan söz edebilmek için, sözleşme süresinin belirlenmiş yahut belirlenebilir olması, özellikle de işçi tarafından sözleşmenin belirli süreli olduğunun anlaşılabilir olması gerekir. Aksi halde, sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca sözleşmede süre kararlaştırılmış olması tek başına belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı ve geçerli olarak kurulması açısından yeterli değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan tanıma göre, "*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 yapılan iş sözleşmesi...*"dir (m. 11/1). Bu tanım doğrultusunda sözleşmenin belirli süreli kabul edilebilmesi için "*objektif koşul*"ların⁴ varlığı aranmaktadır⁵. Bununla birlikte, objektif koşulların varlığı iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasını bir zorunluluk haline getirmemektedir. Taraflar objektif koşulların varlığına rağmen sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu kararlaştırabilirler. Süreye ilişkin bir anlaşma bulunmadığında sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir.

¹ Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 42. maddesine göre, "Kurumlarda görev yapan eğitim personeli ile diğer personel, Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununun hükümlerine tabidir."

² 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır (5580 sayılı ÖÖKK m. 14/1).

³ Öğretide yapılan farklı tanımlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998, 8 vd.; ALPAGUT, Gülsevil, "4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi", MERCEK, Ocak, S. 33, Yıl. 9, 2004, 73-91; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, 12-16 ve orada anılan yazarlar; ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978, 134; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2015, 259 vd.

⁴ Objektif koşul kavramına ilişkin olarak bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 159 vd.

⁵ Sözleşmenin ilk defa yapılmasında objektif koşulların aranıp aranmayacağına yönelik tartışmalar için bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 164-169 ve orada anılan yazarlar.

Böylece, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi, objektif koşulların varlığı halinde, sözleşmenin sona erme anının sözleşme kurulduğu esnada taraflarca takvime göre veya amaca dayalı olarak belirlendiği ve önceden öngörülebilir olduğu iş sözleşmesi olarak tanımlanabilir⁶.

3.3. Zincirleme İş Sözleşmesi Kavramı

Belirli süreli iş sözleşmelerinin birbirini takip eder biçimde ardı ardına yapılması veya yenilenmesine zincirleme iş sözleşmesi denilmektedir⁷. Zincirleme iş sözleşmesinin kabulü için sözleşmeler arasında süre kesintisi olmaması şart olmayıp, birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri arasındaki sürenin hukuki ilişkinin bütünlüğünü bozacak uzunlukta olmaması gerekmektedir. Aksi halde, zincirleme iş sözleşmesinin kabulü mümkün değildir⁸. Mevsimlik işler dışında Yargıtay kararlarında da kısa aralıklarla yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul edildiği görülmektedir⁹. Ayrıca, yapılan işin türü, ücret gibi unsurları birlikte değerlendirilerek somut olay bakımından sözleşmelerin bir bütün oluşturup oluşturmadığı tespit edilmeli ve zincirleme iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir¹⁰. İş Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.". Buna göre zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma niteliğini koruyabilmesi için, esaslı bir nedenin varlığına ihtiyaç vardır¹¹. Esaslı bir nedenin varlığı halinde ard arda yapılmış olsalar da sözleşmeler belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır¹².

⁶ 99/70 sayılı AB Yönergesi ve Alman Hukuku'ndaki durum için bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 134 vd.; GÜZEL, Ali/ÖZKARACA, Ercüment/UGAN, Deniz, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 475-567.

⁷ Zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 17-19.

⁸ ALPAGUT, Gülsevil, "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 92; ALPAGUT, Belirli Süreli, 58; GÜLER, Mikdat, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", LEGAL İHSGHD, 2005, S. 5, 52; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, 557-558; NARMANLIOĞLU, Ünal, "Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay'ın Tutumu", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 319; SUR, Melda, "Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XL, Ocak-Aralık 1985, No: 1-4", 274.

⁹ Yarg. 9. HD., 30.6.2003, E. 2003/1553, K. 2003/12237; Yarg. 9. HD., 7.2.2001, E. 2000/8506 K. 2001/1892; Yarg. 9. HD., 13.11.2002, E. 2002/23829, K. 2002/21243 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ise, 12. Juni 2008 tarihli Vassilakis/Dimos Kerkyraion kararında, sözleşmeler arasındaki sürenin üç aydan kısa olması halinde zincirleme iş sözleşmesinden bahsedileceğini kabul etmiştir. BeckRS 2009, 71326.

¹⁰ ALPAGUT, Belirli Süreli, 58.

¹¹ Esaslı neden kavramına ilişkin olarak bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 174 vd.

¹² AB Yönergesi ve Alman İş Hukuku'nda zincirleme iş sözleşmelerine getirilen sınırlamalar için bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 135 vd. Ayrıca bkz. BAŞTERZİ, Süleyman, "Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Öngördüğü Sistem", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 119-190; GÜZEL, Ali/ERTAN, Emre, "Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları

Aksi halde, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Zincirleme iş sözleşmeleri bakımından aranan esaslı nedenin ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmesindeki veya bir önceki belirli süreli iş sözleşmesindeki objektif koşulla aynı olması aranmaz¹³.

Birbiri ardına yapılan sözleşmelerin zincirleme iş sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı, sürelendirilmenin geçerliliğinin denetlenmesi bakımından önemlidir. Şöyle ki: esaslı nedenin bulunmadığı hallerde zincirleme iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. Sözleşmeler arasındaki bütünlük kesildiğinde ise, sadece son yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşula dayanıp dayanmadığı denetlenebilecektir. Hukukumuzda esaslı neden mevcut olduğu sürece yapılabilecek zincirleme iş sözleşmesinin süresi ve sayısına ilişkin yasal bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁴. Bu çerçevede özel okul öğretmenleri ile yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da sayı ve süre sınırlaması söz konusu olmamak gerekir.

3.5. Özel Okul Öğretmenleri İle Yapılacak Sözleşmenin Türü

3.5.1. Genel Olarak

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "özlük hakları ve sorumlulukları" başlıklı 9. maddesine göre, "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir."¹⁵. Kural olarak 5580 sayılı Kanun gereğince sözleşmenin sü-

Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma Ve Yenilenme Koşulları", Legal İHSGHD, 2008/18, 404 vd.

¹³ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85; GÜLER, 52 vd.; AYAN, Serkan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", AÜHFHD C. 54, S. 4, 2005, 460; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 175. Yargı HGK, 03.12.2008, E. 2008/9-716, K. 2008/726. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

¹⁴ Görüş ve tartışmalar, AB Hukuku ve Alman Hukuku'ndaki durum için bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 174-179 ve orada anılan yazarlar. Yargıtay, 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda, "Özel Kanunlar haricinde altı yıl gibi bir süre de ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanunun 11. maddesi amacı dışına çıkacağından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilmelidir." ifadesine yer vererek özel kanunlardan doğan sözleşmeler haricinde yasada olmayan bir süre sınırı getirmeye çalışmıştır. Kararda ard arda uzun süre sözleşme yapılmasının Kanun'un amacının dışına çıkmasına dayanılmıştır. Yarg. 9. HD., 5.5.2005, E. 2005/12170, K. 2005/15792 (Çalışma ve Toplum, 2005/I, S. 4, 231-233). GÜZEL tarafından yapılan değerlendirme için bkz. GÜZEL, Ali, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 31-32. Ayrıca bkz. GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, 559. Aynı yönde Yarg. 9. HD., 21.4.2009, E. 2008/9422, K. 2009/11563

¹⁵ 5580 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan 625 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, "Özel öğretim kurumlarında grev yapılamaz, bu kurumlarda çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar. Özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcisi arasında hizmet akdi en az bir yıl süreli olmak kaydıyla yazılı olarak yapılır. Yazılı sözleşmede görevin türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, fes-

resi bir yıldan daha kısa olamayacaktır. Ancak mazeretleri sebebiyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine işe alınacaklarla yapılacak sözleşmeler ve devredilen kurumların öğretmen ve öğreticileri ile yapılacak sözleşmeler bir yıldan kısa süreli olabilecektir (ÖÖKK m. 9/I c. 2). Buna karşılık sözleşmenin azami süresine ilişkin yasal bir sınırlama getirilmediğinden, bir yıldan daha uzun süreli sözleşme yapılmasının da mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Madde metninde yer verilen “*en az bir takvim yılı süreli*” ifadesi, sözleşmenin asgari süreli olduğu ya da belirli süreli olduğu ancak sözleşme süresinin en az bir yıl olması gerektiği şeklinde yorumlanabilir. Öğretide çoğunluk görüşü, 5580 sayılı Kanun’un, özel okul öğretmenleriyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını yasal bir zorunluluk olarak öngördüğü yönündedir¹⁶. Eğitimin ak-

hi şartları belirtilir. Milli Eğitim Bakanlığınca uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bulunan öğretmenlerin yerine alınacak olan öğretmenlerle, bir yıldan daha az bir süre için de sözleşme yapılabilir.” hükmü yer almaktaydı. Öğretide çoğunluk tarafından bu hükmün eğitimin öğrenciler yararına en az bir yıl kesintisiz olarak sağlanması amacıyla hizmet ettiği ve belirli süreli iş sözleşmesi öngörüldüğü kabul edilmekteydi. ALPAGUT, Belirli Süreli, 114; BAŞTERZİ, 173; CENTEL, Tankut, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, 90; EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987, 83; EKONOMİ, Münir, “Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları”, İHU İşK 9, No:4; ERTÜRK, Şükran, “Türk ve Alman Hukuku’nda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan, Ankara 2000, 235; GÜLER, 45; LAÇİNER, Vedat, Befristete Arbeitsverträge im türkischen und deutschen Arbeitsrecht, Hamburg 2005, 115; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998, 182; TUNCAY, A. Can, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi-Özel Okul Öğretmeniyle Yapılan Hizmet Sözleşmesi-İhbar Tazminatı”, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, C. II, 1992, 579; TUNCAY, A. Can, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul 2003, 130. Bkz. krş. ULUCAN, Devrim, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, 44; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84. Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 43. maddesine göre, “4857 sayılı İş Kanununun hükümlerine göre kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmeleri, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu (EK-5) esas alınarak en az bir yıl süreli olmak üzere üç nüsha düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu sözleşmelerin bir nüshası, çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili mercide, bir nüshası kurucu veya kurucu temsilcisinde kalır, diğer nüshası ise sözleşmeye taraf olan personele verilir. Ancak;

- a) Mazeretleri nedeniyle dönem içerisinde görevlerinden ayrılanların yerine görevlendirilecek eğitim personeli,
- b) Devredilen kurumlarda devredilmeden önce görev yapan eğitim personeli,
- c) Ders saati ücretli olarak görevlendirilecek eğitim personeli ile bir yıldan daha az süreli de iş sözleşmesi yapılabilir”.

¹⁶ AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN SENYEN, E. Tunçay, İş Hukuku, Ankara 2009, 87; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2010, 106; CAMKURT, Mehmet Zülfi, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.4, Mayıs 2008, 70; CENTEL, Tankut, “Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması”, Sicil, S. 6, Haziran 2007, 22; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2010, 80, dn. 192; MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, 50; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011, 380; SÜZEK, 266; TAŞKIN, Pelin, “5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, Anka-

samaması açısından belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bir zorunluluk olup, bu durum bir objektif koşul teşkil eder. Aksi yöndeki bir fikre göre ise, yasal düzenlemede sözleşme süresinin bir yıldan az olamayacağı belirtilmiş olup, bunu aşar biçimde belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel teşkil etmez¹⁷. Bu görüşe göre, kanun metni sözleşmenin sona erme tarihinin belirlenmesine yönelik değildir. Bu sebeple de taraflar objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecek, objektif koşulların bulunmadığı halde ise, sözleşme belirsiz süreli olarak kurulacaktır¹⁸. Sözleşmenin en az bir takvim yılı süreli olması belirli süreli değil asgari süreli bir iş sözleşmesi olduğunu göstermektedir¹⁹.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, iş güvencesi hükümlerinin getirilmesinden sonra eğitimin aksamaması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması gerekmemektedir²⁰. Eğitimin aksamaması amacının asgari süreli iş sözleşmeleri ile gerçekleştirilmesi de mümkün olabilir. Ancak bunun için sözleşmenin eğitim yılı içerisinde her iki tarafça da feshini önleyecek yasal bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir²¹. Aksi halde belirsiz süreli iş sözleşmelerine sağlanan iş güvencesinin tek başına eğitimin aksamaması amacını gerçekleştirmede yeterli olmayacağını düşünmekteyiz. Kaldı ki, iş güvencesi sisteminin uygulamada işçiye beklenen güvenceyi sağlayamadığı da dile getirilmektedir. Mevcut uygulamamız bakımından işe iade davalarının oldukça uzun sürdüğü, sistemimizde ihtiyati tedbir niteliğinde bir işe iadenin mümkün olmadığı, işe iade kararı verildiği takdirde de işverenin iade yerine tazminat ödeme imkânına sahip olduğu da bu açıdan dikkate alınmak gerekir. Ayrıca eğitimin aksamaması amacı sadece işveren tarafından gerçekleştirilecek fesihlerin önlenmesiyle sağlanamayacak olup, işçinin de sözleşmesini eğitim dönemi içerisinde feshedememesi ile bu amaca ulaşılması mümkün olacaktır. Bilindiği üzere sözleşmenin işçi tarafının fesih açısından geçerli yahut haklı bir sebebe ihtiyacı bulunmamaktadır. İhbar süresine uyarak süreli fesih hakkına getirilmiş özel bir sınırlama olmadıkça her zaman işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih mümkündür. Aksi halde sözleşme asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiğinde, asgari süre sona erdikten sonra her iki tarafça da süreli fesih mümkün hale gelir. Bu bakımdan eğitim dönemi içerisinde olunması da önem arz etme-

ra Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/4, 168. 625 sayılı Kanun döneminde aynı görüşü savunan yazarlar için bkz. yukarıda dn. 16.

¹⁷ AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 2008, 461.

¹⁸ CANBOLAT, Talat, "Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi", LEGAL İHSGHD, S. 13, 2007, 203-204; ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014, 120.

¹⁹ CANBOLAT, 207. Sözleşmenin belirli süreli yapılabileceği gibi, asgari süreli olarak yapılmasının da mümkün olduğu yönünde bkz. AKYİĞİT, "İşveren Vekilinin İş Güvencesi", <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>. E.T. 01.09.2015 Asgari süreli iş sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ALPAGUT, Gülsevil, "İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart", SİCİL, Aralık, 2007, S.8, 21 vd.; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 21- 28; SÜZEK, 275. 5580 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen iş sözleşmelerinin asgari ve en az üç yıl süreli olarak yapılabilmesi yönündeki 20.07.2015 tarihli kanun teklifi için bkz. <https://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/009242.pdf> E.T. 20.09.2015

²⁰ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84.

²¹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 238.

yecektir ki, bu durum söz konusu kurumlarda verilen eğitimin kalitesini ciddi ölçüde tehlikeye düşürebilir. Kanaatimizce, sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi ancak sözleşme dönemi sona erdikten sonra, işverenin belirli koşulların varlığı halinde sözleşmeyi yenileme yükümlülüğü altında olacağına ilişkin bir yasal düzenleme yapılması ve son olarak da yasa gereği belirli süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilen bu sözleşmelerin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi halinde de kıdem tazminatına hak kazanılacağına düzenlenmesi isabetli olacaktır. Ancak bu çözüm yolu sadece olması gereken hukuk açısından bir öneri niteliği taşımaktadır.

Mevcut yasal düzenleme açısından değerlendirmek gerekirse, 625 sayılı Kanun dönemindeki eleştirilere ve Yargıtay'ın bu dönemdeki yeknesak yorumuna rağmen, 5580 sayılı Kanun'da da aynı hükmün değişiklik yapılmaksızın muhafaza edilmesi karşısında, kanun koyucunun açıkça belirli süreli iş sözleşmesini amaçladığını ve hükmün sözleşmenin asgari süreli olması şeklinde yorumlanamayacağını düşünmekteyiz. Kanaatimizce burada normun koruma amacı işçinin işinin güvence altına alınmasından öte bu kurumlarda eğitim gören öğrencilerin eğitimlerinin aksamaya uğramadan devam ettirilebilmesidir. Bu sebeple kanun metninde geçen "en az bir yıl süreli" ifadesi, belirli süreli iş sözleşmesinin en az bir yıl süreli olabileceği ancak taraflar istediği takdirde daha uzun süre kararlaştırabilecekleri biçiminde anlaşılacak gerekmektedir. Bilindiği üzere 5580 sayılı Kanun kapsamında yapılan sözleşmeler Milli Eğitim Müdürlüğü'nün onayına tabi olup, söz konusu onaylar onay tarihinden itibaren bir yıl/uzatma tarihinden itibaren bir yıl olmak üzere verilmektedir. Bu da göstermektedir ki, onaya sunulan sözleşmeler her seferinde yenilenmektedir. Sözleşmenin bu şekilde yenilenmesi asgari süreli iş sözleşmesi tanımı ile uyumsuzdur. Ayrıca daha önce de ifade ettiğimiz üzere tek başına iş güvencesi sağlanması (çalışan sayısına bağlı olarak bu güvenceden yoksun yerler de söz konusu olabilecektir) eğitimin aksamaması amacını sağlamak açısından yetersiz kalabilecektir. Mevcut yasal düzenleme karşısında bu amaca ancak belirli süreli sözleşmeler vasıtasıyla sözleşme süresince her iki tarafında süreli fesih hakkının ortadan kaldırılması ile ulaşılabilecektir. Buna karşılık sözleşmeli öğretmenlik 5580 sayılı Kanun'un kapsamına girmediği için sözleşmeli öğretmenlik durumunda sözleşmenin belirli süreli olması objektif koşulların varlığına bağlı olarak mümkün olabilecektir²².

Yukarıda değinildiği üzere, İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı neden olmaksızın üst üste yenilenmesi sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi yaptırımına bağlanmıştır. Özel okul öğretmenleri açısından belirli süreli iş sözleşmesinin yasadan kaynaklandığı kabul edildiği takdirde, zincirleme iş sözleşmelerinde de esaslı nedenin var olduğu kabul edilecektir²³. İnceleme konusu kararda da aynı prensiplere yer verilmiştir.

²² Yarg. 9. HD., 24.5.2007, E. 2006/30752, K. 2007/16441 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²³ AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 85; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84; BAŞTERZİ, 173; CENTEL, Özel Okul Öğretmeni, 24; EKONOMİ, Münir, "4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram Süre ve Yenileme", Legal İHSGHD, 2006, S. 9, 25; ERTÜRK, Belirli Süreli, 235; GÜLER, 45; GÜVEN/AYDIN, 80, dn. 182; MANAV, 51; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 380 SÜZEK, 271; TUNCAY, İş Sözleşmesi Türleri, 130; ULUCAN, 44. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. HGK, 02.02.2011, E. 2010/9-666, K. 2011/18; Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E.

3.5.2. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın önceki kararlarında, yeknesak olarak 5580 sayılı Kanuna göre yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğu ve sözleşme süresinin bir yıldan az olmaması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir²⁴. İnceleme konusu kararda da gerek Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu kabul ettiğini ve burada objektif koşulun varlığının tartışılmadığını görmekteyiz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yeni tarihli başka bir kararında da aynı şekilde 5580 sayılı Kanun kapsamında yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten Hukuk Genel Kurulu'nun 01.04.2015 tarihli kararına göre, "İş sözleşmesinin süresinin kanunla belirlenmiş olması halinde ise kanunda belirtilen süreye uygun olarak yapılan sözleşmelerin belirli süreli olmasının yasal bir zorunluluk olması nedeniyle bu sözleşmelerde objektif nedenin varlığı aranmayıp, sözleşmenin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi söz konusu değildir" (YHGK E. 2013/22-1943, K.2015/1131). Bu karardan da anlaşılacağı üzere, Hukuk Genel Kurulu sözleşmenin belirli süreli olmasının yasal zorunluluk olduğunu kabul etmiş, zincirleme sözleşmeler söz konusu olduğunda sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmeyeceğini kabul etmiş, kıdem tazminatı yönünden ise inceleme konusu karar ile aynı yönde hüküm kurmuştur.

2007/37495, K. 2008/12518; Yarg. 9. HD., 29.04.1993, E. 1992/13027, K. 1993/7332; Yarg. 9. HD., 26.01.1993, E. 1992/12253, K. 1993/949; Yarg. 9. HD., 10.02.2005, E. 2004/30357, K. 2005/3950; Yarg. 9. HD., 20.10.1992, E. 1992/6571, K. 1992/11557; Yarg. 9. HD., 14.04.2009, E. 2008/14510, K. 2009/10568; Yarg. 9. HD., 26.12.2007, E. 2007/40105, K. 2007/39251; Yarg. 9. HD., 23.01.2007, E. 2006/16698, K. 2007/409; Yarg. 9. HD., 24.01.2005, E. 2004/28341, K. 2005/1165; Yarg. 9. HD., 01.02.2005, E. 2004/7467, K. 2005/2747; Yarg. 9. HD., 09.11.2000, E. 2000/11065, K. 2000/16069 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu dönemde belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde ihbar tazminatının söz konusu olmayacağını kabul eden Yargıtay, ihbar tazminatı ödenen hallerde bu ödemenin hataen yapılmış olduğunu kabul ederek, bakiye süreye ilişkin ücretten indirilmesi gerektiğini kabul etmekteydi. Yarg. 9. HD., 26.4.2005, E. 2004/16908, K. 2005/14606 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). HGK, 01.07.1992, E. 1992/9-335, K. 1992/448 (Kararın incelenmesi için bkz. TUNCAY, A. Can, "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi-Özel Okul Öğretmeniyle Yapılan Hizmet Sözleşmesi-İhbar Tazminatı", Karar İncelemesi, Kazancı İş Hukuku Dergisi, C. II, S. 4, Ekim- Aralık 1992, 593).

²⁴ Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E. 2007/27679, K. 2008/5301; Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E. 2007/37495, K. 2008/12518; Yarg. 9. HD., 18.2.2008, E. 2007/24530, K. 2008/171; Yarg. 9. HD., 28.4.2008, E. 2007/30736, K. 2008/10339; Yarg. 9. HD., 4.4.2008, E. 2007/29759, K. 2008/7455; Yarg. 9. HD., 12.5.2008, E. 2007/35913, K. 2008/12011; Yarg. 9. HD., 07.12.2009, E. 2009/10191, K. 2009/33822 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay 22. HD. 08.06.2012 T., 2011/10535 E., 2012/12767 K. sayılı kararına göre, "Türk Hukuk mevzuatında, belirli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan veya buna imkan sağlayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirlenen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli yapılır. Böylece, özel okul öğretmenleri, müdürü ve diğer yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olmaması zorunludur." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Buna karşılık, Yargıtay'ın yeni tarihli bazı kararlarında daireler arasında içtihat birliği olmadığı ve 5580 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmelerinin asgari süreli sözleşmeler olduğu yönünde kararlar da verildiği görülmektedir. Gerçekten Yargıtay 7. H.D. E. 2014/22023, K. 2015/4628, T. 16.3.2015 kararına göre, "Mahkemenin gerekçesi yönünde Yargıtay uygulaması olmakla birlikte, eğitim ve öğretimin süreklilik arz etmesi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır. Yasadan kaynaklanan belirli süreli olma özelliği eğitim personelinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması eleştiri konusu yapılmaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira Kanununun 9. maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır." Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir."²⁵ Böylece Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin eğitim faaliyetinin süreklilik arz etmesi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmanın iş güvencesinden yararlanılmamasına yol açması ve en az bir takvim yılı ibaresinin açıkça asgari süreli iş sözleşmesi öngördüğü gerekçelerine dayanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2015/9173, K. 2015/16798 sayılı ve 07.05.2015 tarihli kararına göre, "Mahkemece uyumsuzluğun esası hakkında davacının davalı işyerinde 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırıldığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu konuda Yargıtay uygulaması da bulunmakla birlikte, yasadan kaynaklanan belirli süreli olma özelliği eğitim personelinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması eleştiri konusu yapılmaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kanununun 9. maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır". Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri

²⁵ Çalışma ve Toplum, 2015/4, 366-368.

asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir (MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2008, s.318).

Bu durumda, Dairemizin hâlihazırdaki kabulüne göre özel eğitim kurumunda sınıf öğretmeni olarak çalışan davacının iş sözleşmesi asgari süreli olduğundan iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir. Mahkemece uyuşmazlığın esası bakımından verilen kararda yerinde değildir.²⁶ Karar metninden 9. Hukuk Dairesinin de 7. Hukuk Dairesi ile aynı gerekçelere dayandığı ve asgari süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli sayılmamasına ilişkin temel prensibini tekrar ettiği anlaşılmaktadır. Bu kararlardan her iki dairenin de önceki içtihatlarının aksine ve Hukuk Genel Kurulu kararlarından farklı olarak 5580 sayılı Kanun kapsamında yapılan iş sözleşmelerini asgari süreli iş sözleşmesi olarak yorumlamaya başladığı anlaşılmaktadır²⁷. Her iki daire de kararlarında mahkemenin gerekçesi yönünde Yargıtay uygulaması bulunduğunu da belirtmişlerdir. Yeni bir yasal düzenleme yahut bir kanun değişikliği olmadığı halde bir içtihat değişikliği söz konusudur.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ise istikrarlı bir biçimde bu tür sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi olarak yorumladığı görülmektedir. Örneğin, 22. H.D. E. 2015/10818, K. 2015/13309 sayılı ve 13.04.2015 tarihli kararına göre, “Dosya içeriğine göre, davalıya ait işyerinde anaokulu öğretmeni olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, zorunlu bir yeniden yapılanma sonucunda alanında ihtiyaç fazlalığının doğduğu, nitelikleri ve eğitimine uygun olarak başkaca değerlendirilme olanağının kalmadığı gerekçeleriyle davalı tarafından feshedilmiştir. Davacı, 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmiştir. İş sözleşmesinin yenilenmiş olması, sözleşmenin belirli süreli niteliğini değiştirmez. Davacı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından iş güvencesi hü-

²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E. 2007/31272, K. 2008/10447, T. 28.4.2008 kararında ise bu sözleşmelerin belirli süreli olması gerektiğinden şöyle bahsedilmektedir: “Türk hukuk mevzuatında, belirli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan veya buna imkân sağlayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1 'nci fıkrasına göre, Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli yapılır. Böylece, iş sözleşmesinin özel okul öğretmenler, müdür ve diğer yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olmaması zorunludur.”

²⁷ Buna karşılık, Yargıtay 7. H.D. nin 2013 tarihli bir kararına göre, “Somut olayda davacının davalıya ait özel eğitim kurumunda 5580 Sayılı Kanun uyarınca öğretim elemanı olarak çalıştığı, 5580 Sayılı Kanunun 9/1 maddesi uyarınca aradaki iş ilişkisinin belirli süreli olduğu açık olup, belirli süreli iş sözleşmesinde ihbar tazminatına hak kazanılması mümkün olamaz. Davacı işçinin ihbar tazminatına yönelik isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (E. 2013/4076, K. 2013/11586, T. 20.6.2013, Kazancı). Bu karardan 2013 yılında Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 5580 sayılı Kanun kapsamında yapılan iş sözleşmelerini belirli süreli olarak yorumladığı anlaşılmaktadır.

kümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.”.

Kanaatimizce Yargıtay dairelerinin bu şekilde birbirinden farklı kararlar vermesi hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Sözleşmesi herhangi bir şekilde sona eren işçinin veya işçinin feshi sebebiyle işverenin dava açma aşamasında sözleşmenin türünü dahi tespit etmeleri imkânsız hale gelmektedir. Hukuk Genel Kurulu kararlarında sözleşme belirli süreli olarak yorumlanmışken, aynı Kanun hükmüne dayanan sözleşmeyi iki Yargıtay dairesi asgari süreli bir Yargıtay dairesi ise belirli süreli iş sözleşmesi olarak yorumlamaktadır. Sözleşmenin türüne dayalı olarak tarafların açacağı davanın türü ve talepleri değişiklik göstermektedir ki bu aşamada yapılacak yanlış bir tespit telafisi imkânsız sonuçlara da yol açabilecektir. Örneğin, fesih karşısında iş güvencesi hükümlerine dayanarak işe iade davası açmak yerine, sözleşmeyi belirli süreli olarak nitelendirip bakiye süreye ilişkin ücret talebinde bulunarak dava açan işçi işe iade davası açmak için öngörülen bir aylık hak düşürücü süreyi de kaçırabilecektir. Bu sebeple daireler arasında söz konusu olan farklılığın giderilmesi büyük önem arz etmektedir.

Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulması veya Yargıtay dairelerinden birinin yerleşmiş içtihadından dönmek ister, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa, bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri arasındadır²⁸. Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda bahsedilen iki kararında da sözleşme belirli süreli olarak değerlendirilmesine karşılık, 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin asgari süreli sözleşme değerlendirmesinde bulunuyor olması hususu da dikkate alınarak içtihadın birleştirilmesi ihtiyacı vardır²⁹. Hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi hukuk devleti ilkesinin temel prensiplerindedir. Yargı kararları arasında mevcut farklılıkların uzun süre mevcudiyeye

²⁸ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.V, İstanbul, 2001, 4947.

²⁹ Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesine göre, “İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır. İçtihadı birleştirme görüşmeleri, alınmış olan ilke kararları çerçevesinde yürütülür ve kararları yazılır.

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

İçtihadı birleştirme kararlarının niteliğini açıkça belirten özeti, kararın verilmesini izleyen en kısa zamanda Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine ve Cumhuriyet savcılıklarına bu kararları gecikmeksizin duyurur.

İçtihadı Birleştirme Kurulları, genel kurulların veya dairelerin kararlarındaki gerekçe ve görüşlerle bağlı olmaksızın sorunu başka bir görüşle karara bağlayabilirler.”. Ayrıca bkz. KUNTMAN, A. Osman, Yargıtayın Çelişkili Karar Vermesini Önlemenin Yolları, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1974-2/9.pdf>. E.T. 18.10.2015

tini koruması bireylerin mahkeme kararlarına olan güvenini sarsacaktır³⁰. Yargıtay 7., 9. ve 22. Hukuk Daireleri arasında içtihat farklılığının söz konusu olduğu başka bir olayda Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunan başvuru, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davasının reddedilmesinin, benzer nitelikteki davalarda verilen onama kararlarıyla çelişki oluşturduğunu ve Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu davada Anayasa Mahkemesi'nin 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³¹. Ayrıca belirte-

³⁰ Öğretide de isabetli olarak Yargıtay kararları arasındaki farklılıkların ve aynı dairenin farklı yönlerde kararlar verebilmesine yönelik eleştiriler mevcuttur. Örneğin ÜSTÜNDAĞ'a göre, "Halihazır şekli ile Yargıtay, bir hukuk prensibi hakkında mahkemeleri bağlayıcı nitelikte bir içtihadı birleştirme kararı çıkmadığı ölçüde, aynı hukuk prensibini farklı farklı uygulayabilmekte ve böylece yeknesak hukuk uygulaması yerine tam aksine bir uygulama ortaya çıkmakta, daha açık söylenirse bizi mazur görsünler, her daire kendi bildiğini okumaktadır. Bu durumun dairelerin ağır iş yükü altında bulunması nedeni ile, diğer dairelerin aynı konudaki kararlarını takip edememelerinden ileriye geldiği söylenebilir; bir çok olayda daire, verdiği kararında diğer dairelerin kararlarına da değinerek onlar gibi düşünmediğini ifade edebilmekte ve böylece, âdeta her daire diğer dairenin kararına, neden uymadığını belirterek veya belirtmeksizin farklı kararlar verebilmektedir. Hatta, bir daire, Hukuk Genel Kurulunun o konuda mevcut kararından bilerek dahi ayrılabilir. Halbuki bir dairenin gerek diğer dairelerin ve gerekse Hukuk Genel Kurulunun bir kararından ayrılabilmesi, bir başka prosedüre bağlanmak gerekirdi. Hiç olmazsa bu konuda bir başka kurul mevcut uygulamadan ayrılmayı gerektirecek haklı sebeplerin mevcut olup olmadığını inceleyerek bir karar verebilmeli ve o karar artık geçerli bulunmalı idi. Bu yapılamamıştır. Bu nedenle de, bir dairenin elde ettiğiniz herhangi, bir kararının Yargıtay uygulamasının böyle olduğundan hareketle davanızı inşa etmiş olduğunuz hallerde, işin temyizden incelenmesi ayrı bir daireye gittiği takdirde, evvelki içtihadı uyulacağı hususunda hiç bir güvence bulunmadığı gibi; bu kararın incelenmesinin aynı daireye gitmesi halinde de, bu dairenin ihtilâfi evvelki içtihadı çerçevesinde çözeceği hususunda da herhangi bir güvence yoktur. Zira her daire kısa zaman aralıkları ile aynı konuda farklı kararlar verebilmektedirler. Gerçi, bir dairenin yerleşmiş içtihadından dönmesi için, Hukuk Genel Kurulunun karar vermesi gerekir ise de (YK. m. 15, 2b); yerleşmiş içtihattan ne anlaşılacak gerektiği de açıklanmaya muhtaçtır. Ayrıca dairenin kararı yerleşmiş nitelikte değilse, o daire önceki kararını bilse bile, bu kararının çözüm tarzından hiçbir engel ile karşılaşmaksızın dönebilecektir (YK. m. 15, 2b). Zira, Yargıtay K. m. 15, 2b «Yargıtay dairelerinden biri... benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa», hükmüne yer vermiştir. Sonuçta, bu tezatlara içtihadı birleştirme müessesesi sayesinde düzeltilebilecek ise de; bu aşamaya gelinceye kadar da Yargıtay'ın tesisinde esas alınması gereken hukuk tatbikatındaki birliği sağlama fikri geniş ölçüde zedelenmiş olacaktır. Bu bakımdan denilebilir ki, bugün Yargıtay açısından hukuk tatbikatında birliği sağlama fonksiyonunun gerçekleştirilmesine ancak ve en çok Yargıtay içtihadı birleştirme kararları sayesinde ulaşılabilir. ÜSTÜNDAĞ, Saim, Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı, Yargıtay Dergisi (Özel Sayı), Kuruluş-Ocak 1975, Yıl:2015, Sıra Sayı: 57-60, 88-89.

³¹ Benzer bir duruma ilişkin olması sebebiyle kararın önemli gördüğümüz kısımlarına yer vermek gerektiğini düşünmekteyiz. Gerçekten Anayasa Mahkemesi'nin 6/1/2015 tarihli kararına göre, "Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstekar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski and Pradal and Gonzalez ve Diğerleri/Fransa [BD], B. No:

lim: 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin önceki yerleşik içtihatlarından dönmeleri sürpriz karar yasağı bağlamında da değerlendirilebilir³².

Kanaatimizce meselenin bir içtihadı birleştirme ile çözüme kavuşturması isabetli olacaktır. Ancak bu kararda Hukuk Genel Kurulu'nun yakın tarihte verdiği sözleşmenin belirli süreli olduğuna ilişkin kararları göz ardı edilmemelidir. Mevcut yasal düzenleme çerçevesinde olası bir içtihadı birleştirme kararının 5580 sayılı Kanun kapsamında yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yönünde olması gerektiğini düşünmekteyiz.

İnceleme konusu kararda sözleşmenin türü bakımından yerel mahkeme, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararında tartışma olma-

24846/94 ... 34173/96, 28/10/1999, § 59; ve Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

İhtilaf konusu davalardaki uyumsuzlukların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Aynı yöndeki AIHM kararı için bkz. Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyumsuzluğu çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması halinde ise, hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Aynı yöndeki AIHM kararı için bkz. Stefanica ve Diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvuru bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir.

...

Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmaları yönüyle olumludur. Ancak, uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir. ...

Dolayısıyla, 2797 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının (b) veya (c) bendi uyarınca Yargıtay'ın ilgili dairesinin konuyu Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulundan ziyade, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirmesi ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması mümkün olabilirdi. Bununla birlikte, Yargıtay daireleri bu gibi durumlarda kendiliğinden içtihatlarını değiştirme yoluna gittiğinden, yasada belirtilen yolun teoride kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç

Açıklanan nedenlerle, mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvuruçunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvuruçunun açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda, başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." (Karar Tarihi: 6/1/2015 R.G. Tarih-Sayı: 9/5/2015-29350).

³² Sürpriz karar yasağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, 186.

dığından sözleşmenin türüne ilişkin bu tartışma üzerinde daha fazla durmayacağı³³.

4. 5580 sayılı Kanun Kapsamındaki Çalışmalarda Kıdem Tazminatı

4.1. Sürenin Dolması İle Kendiliğinden Sona Erme Halinde Kıdem Tazminatı

Genel olarak kıdem tazminatı kanunda düzenlenen asgari çalışma süresi olan bir yılı doldurmuş işçinin iş sözleşmesi kanunda sayılan sebeplerle son bulduğu takdirde, işverence ödenmesi gereken bir miktar para olarak tanımlanmaktadır³⁴. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesine göre, "25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır". 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde kıdem tazminatı fonu kurulması ve bu fon kurulana kadar 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına ilişkin işçi haklarının saklı tutulmasını öngördüğü için bu hüküm yürürlükten kaldırılmamıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran haller, yasa ile tespit edilmiş olmakla birlikte, taraflarca burada sayılmayan sebeplerin de kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden teşkil edeceği kararlaştırılabilir³⁵. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması arasında da fark gözetilmemiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebeple sona erdiği ve kanunda düzenlenen asgari çalışma süresi dolduğu takdirde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Fesih işveren tarafından gerçekleştirildiğinde İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrası dışındaki sebeplere dayanan tüm fesih hallerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İşçi tarafından yapılacak fesihlerde ise feshin İş Kanunu'nun 24. maddesinde (haklı nedenle derhal feshe imkân veren haller) düzenlenen hallere dayanması ya da kanunda düzenlenen muvazzaf askerlik, yaşlılık aylığı (emeklilik) veya toptan ödeme almak amacı ya da kadın işçinin evlenmesi (kanunda öngörülen süre içinde) sebeplerinden birine dayanması gerekir.

Bilindiği üzere, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolmasıyla birlikte sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi olağan sona erme halidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi bir fesih hali olmadığından, feshe bağlı hukuki sonuçlar da doğmayacaktır³⁶. 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde sayılan hallerden biri olmadığı için, bu halde işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır³⁷. Bununla birlikte taraflar isterse

³³ Asgari süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak ayrıca bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 21-27.

³⁴ AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, 25; AKYİĞİT, İş Hukuku, 191; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 371; NARMANLIOĞLU, Ünal, Türk Hukuku'nda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, 4; SÜZEK, 754.

³⁵ SÜZEK, 755.

³⁶ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 88; ALPAGUT, Belirli Süreli, 160; AYAN, 463; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 380; GÜVEN/AYDIN, 169; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 944; SÜZEK, İş Hukuku, 757.

³⁷ ALPAGUT, Belirli Süreli, 36; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 380; EKONOMİ, İş Hukuku, 232; ERTÜRK, 226; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 232; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya, 2010, 112; ŞAHLANAN, Fevzi, 4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri (Tebliğ Metni) 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları 12-13

belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona ermesi halinde de işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kararlaştırabilirler.

Öğretide isabetli olarak belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin de kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁸. Aynı şekilde öğretide ileri sürülen bir fikre göre, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan düzenleme 4857 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile ayırım yasağı öngörülmesi karşısında olması gereken hukuk bakımından tartışmalı hale gelmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleri arasında sayılmalıdır³⁹. Kanaatimizce de bu yönde yapılacak yasal bir değişiklik isabetli olacaktır.

4.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Sonunda Sona Ermesinin Bildirim Şartına Bağlanması ve Kıdem Tazminatı

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere, belirli süreli iş sözleşmelerinin olağan sona erme hali sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona ermez. Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.*" Böylece tarafların aksini kararlaştırmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar sözleşmenin sona ermesini belirli bir süre öncesinden bildirimde bulunma şartına bağlayabilirler⁴⁰. Bu durumda taraflar bildirimde bulunmama halinde arasındaki iş ilişkisinin devam edeceğini kararlaştırmışlardır. Bu sebeple de buradaki bildirim fesih olarak nitelendirilmemelidir⁴¹. Fesih tek taraflı irade beyanında bulunulması ile iş sözleşmesini sona erdiren bir bozucu yenilik doğuran

Temmuz 2003 Bolu, Türk İş Yayıncılık, Ankara 2003, 79; TUNCAY, A. Can, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararın İncelenmesi", Legal İHSGHD, C. 8, S. 31, 2011, 903.

³⁸ CANIKLIOĞLU, Nurşen, İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi ve Çelik-İş Sendikası Tarafından 26-27.04.2013 Tarihinde Ankara'da Düzenlenen "10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri Sempozyumu"na Sunulan Yayınlanmamış Tebliğ, Aktaran: ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 380; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 361.

³⁹ BAŞTERZİ, 139; BAŞTERZİ, Süleyman, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011 80.

⁴⁰ AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; ALPAGUT, Gülsevil, "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İHSGHD, C. 8, S. 31, 2011, 928; CENTEL, Tankut, Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 280, Nisan 2003; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 258; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153; SOYER, Polat, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, Haziran 2011, 12; SÜZEK, 533.

⁴¹ ALPAGUT, Belirli Süreli, 170; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, 928; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 312; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 71; SOYER, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 12; SÜZEK, 533; ULUCAN, Devrim, "Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi", Rehbindir/Ekonomi, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979, 110.

haktır. Bu açıdan karşı tarafın kabulüne de ihtiyaç bulunmamaktadır⁴². Oysa ki burada kararlaştırılan bildirim bir sözleşmenin sona erdirilmesi iradesini açıklamaktan öte mevcut sözleşmenin yeniden yapılmayacağını ve sürenin sonunda sona ereceğini açıklamaktan ibarettir.

Taraflar bildirimde bulunmadığı takdirde sözleşme kararlaştırılan sürenin tamamlanmasıyla birlikte sona erecektir. Bildirim yolu ile sözleşmenin süresinden önce feshi söz konusu değildir. Dolayısıyla da bildirimde bulunmama halinde feshe bağlı sonuçların gündeme gelmesi söz konusu olmayacaktır. Öğretide ileri sürülen bir diğer fikre göre, İş Kanunu'na tabi zincirleme iş sözleşmelerinin geçerliliği esaslı nedenin varlığına bağlanmış olduğundan, sözleşmenin sona ermesi açısından bildirim şartı kararlaştırılması mümkün değildir⁴³.

Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda sona ermesinin bildirim şartına bağlanması mümkün olup, burada kararlaştırılan bildirim şartı fesih niteliğinde değildir. Taraflara bildirim şartı ile bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmektedir. Bildirim şartı kararlaştırılmış olması işçinin objektif nedenin devam etmesine bağlı olarak sözleşme süresinin uzatılmasına yönelik bir beklentiye girmemesini, işveren bakımından da işçinin iş ilişkisine devam etmek isteyip istemediğinin öğrenilmesini sağlayacaktır.

İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda susarak devam ettirilmesine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce bu konuda özel bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır⁴⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin 4. fıkrasına göre, "*Sözleşmenin fesih bildirimiyse sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.*"⁴⁵. Kanaatimizce fesih bildirimini ifadesi yerine, "sözleşmenin uzatılmayacağını bildirilmesi" ifadesine yer verilmesi daha isabetli olacaktır⁴⁶. Böylece, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi bildirim şartına bağlanmış olsun veya olmasın, tarafların iradesi aranmaksızın sözleşme süresinin sona ermesine rağmen iş ilişkisi sürdürülmüşse sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir⁴⁷. Sözleşmenin sona ermesi bir bildirim şartına bağlanmış olsa da sürelere uyulmaması durumunda ihbar tazminatı ödenmesi gündeme gelmeyecek olup, bildirim süresine uyulmamasının yaptırımı sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi olacaktır⁴⁸. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde bildirim

⁴² Feshe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, 25 vd.; SÜZEK, 536 vd.

⁴³ TUNÇOMAĞ/CENTEL, 183. Sözleşmede bildirim şartı kararlaştırılması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin söz konusu olacağı görüşü için bkz. ŞEN, Murat, "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Süresinin Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı", İÜHFİM, C. LVIII, S. 1-2, 2000, s. 260-261. Sözleşmenin sona ermesinin fesih bildirim şartına bağlanması halinde sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak buradaki bildirim "ademi tecdit" (sözleşmenin yenilenmeyeceği) hususunda bir bildirim olarak değerlendirilmesi yönündeki görüş için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 366-369.

⁴⁴ Ayrıca bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 315.

⁴⁵ Hükmün eleştirisi için bkz. GÜNEŞ/MUTLAY, 272.

⁴⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 315.

⁴⁷ Belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı nedenin bulunmaması durumunda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği yönünde bkz. ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, 929.

⁴⁸ ALPAGUT, 4857 sayılı Yasa, 89; ALPAGUT, Değerlendirme, 90; CENTEL, İhbar Tazminatı, 35; GÜLER, 63.

sürelerine uyulmaması halinde talep edilebilecek bir tazminattır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi halinde veya sona erme bildirim şartına bağlandığı halde bildirimde bulunulmadığında söz konusu olamayacaktır⁴⁹.

İnceleme konusu kararın muhalefet şerhinden anlaşıldığı üzere davacı ile davalı arasındaki sözleşmelerden ard arda yapılan ilk dört belirli süreli iş sözleşmesinde yenilememe önceden ihbar şartına bağlanmış olmasına karşılık, beşinci defa yapılan sonuncu sözleşmede ihbar şartı kararlaştırılmamıştır. Davacı ile davalı arasındaki iş sözleşmesinin yasa gereği belirli süreli olduğu kabul edildiğinden, sözleşmenin sona ermesi ihbar şartına bağlanmış olsaydı dahi TBK m. 430 hükmü gereği bildirimde bulunulmaması neticesinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilemeyecekti. Sözleşmenin sona ermesi açısından bir bildirim şartı da kararlaştırılmamış olduğundan, sürenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona erecek bir iş sözleşmesi söz konusudur.

4.3. Sözleşmenin Yenilenmemesinin Kıdem Tazminatına Hak Kazandırıp Kazandırmayacağı Sorunu

Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen davada yerel mahkeme "*davacının davalı işyerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalışmakta iken iş akdinin yeni dönem için haklı bir neden olmaksızın davalı yanca yenilenmediği ve akdi yenilenmemede davalı yanın haklı nedenlerin varlığını kanıtlanmadığından belirli süreli hizmet akdinin işverence sona erdirildiği gerekçesi ile davanın kabulüne*" karar vermiştir. Davacının iş sözleşmesinin 2006 yılından 2011 yılına kadar yenilenmiş olması, 2011 yılında ise davacı tarafından sözleşmenin yenilenmesi beklenmesine rağmen, gerekçe gösterilmeksizin yenilenmeyerek feshedildiği kabul edilmiştir. Böylece yerel mahkemenin belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesini bir fesih olarak yorumladığı anlaşılmaktadır.

Buna karşılık, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sözleşmenin sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiğini, kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin yorum yolu ile genişletilemeyeceği ve bu sebeplerle davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiştir.

Hukuk Genel Kurulu ise taraflar arasındaki iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiş, sözleşmenin belirli süreli olmasının bir yasal zorunluluk olması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, "*kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır ... işveren yenilenme iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.*" ve "*gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan "işçi lehine yorum" ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilenme iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde*

⁴⁹ ALPAGUT, Belirli Süreli, 189; AYAN, 477; CENTEL, İhbar Tazminatı, 34; GÜLER, 72; GÜVEN/AYDIN, 171; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 776; Aynı yönde: Yarg. 9. HD., 27.3.2003, E. 2002/12598, K. 2003/5085; Yarg. 9. HD., 30.5.2003, E. 2002/26600, K. 2003/9651; Yarg. 9. HD., 10.11.2003, E. 2003/6681, K. 2003/18988; Yarg. 9. HD., 23.9.2004, E. 2004/5852, K. 2004/19909; Yarg. 9. HD., 4.11.2004, E. 2004/8152, K. 2004/24860; Yarg. 9. HD., 8.2.2005, E. 2004/9243, K. 2005/3625 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatının kabulü gerekir.” açıklamalarıyla davacının kıdem tazminatına hak kazanacağına hükmetmiştir.

İnceleme konusu karardan önceki Yargıtay uygulamasına bakacak olursak; Yargıtay’ın 5580 sayılı Kanun’un kabulünden önceki dönemde vermiş olduğu kararlarda, 625 sayılı Kanun gereğince belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile zincirleme olarak iş sözleşmesi yapılması halinde sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğine hükmettiği görülmektedir. 5580 sayılı Kanun’un kabulünden sonra da sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi sayılmasına ilişkin içtihat değişikliğine kadar bu yönde karar verildiği anlaşılmaktadır⁵⁰. Bununla birlikte, sözleşmenin süresinin dolmasıyla işveren tarafından sözleşmenin yenilenmeyeceğinin bildirilmesi, işverence yapılan bir fesih olarak nitelendirilmiştir. Buna bağlı olarak da işverence gerçekleştirilen bir feshe dayalı olarak işçinin kıdem tazminatına hak kazandığına hükmedilmiştir. Buna karşılık, işçi tarafından yenileme bildiriminde bulunmadığı hallerde, kıdem tazminatı talebi reddedilmiştir⁵¹. Bu durumda da işçi tarafından gerçekleştirilmiş bir feshin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Öğretide Yargıtay’ın işverence sözleşmenin yenilenmeyeceği bildirimini bir fesih olarak nitelendirdiği ve kıdem tazminatına hükmettiği kararları isabetli olarak, buradaki yenileme bildiriminin bir fesih beyanı niteliğinde olmadığı ve sürenin dolmasıyla sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği için eleştirilmiştir⁵². Daha önce de belirttiğimiz üzere burada yapılan bildirim sözleşmenin yenilenmeyeceğinin karşı tarafa bildirilmesinden ibaret olup fesih niteliği taşımaz. Sözleşmenin sona ermesi yine bildirimden bağımsız olarak kendiliğinden sona erme biçiminde gerçekleşir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bu kararların Kanun’un ortaya çıkardığı adaletsiz durumu kısmen gidermeye yönelik olduğu da savunulmuştur⁵³.

⁵⁰ Yarg. 9 HD., 03.06.1980 tarih ve E. 1980/998, K. 1980/6689 (bkz. EKONOMİ, İHU, İşK m. 9, No:4). Yarg. 9 HD., 05.06.1980 tarih ve E. 1980/6911, K. 1980/6578 (bkz. TAŞKENT, Savaş, “Belirli Süreli Hizmet Akdi ve Kıdem Tazminatına Hak Kazanma”, İHU, İşK m. 9, No:5). Yarg. 9 HD., 27.06.1984 tarih ve E. 1984/6226, K. 1984/7119 (İşveren Dergisi, Şubat 1985, 19-20). Yarg. 9. HD., 05.04.1994, E. 1994/5717, K. 1994/5181 (Tekstil İşveren, Eylül-Ekim 1994). HGK 21.12.1994, E. 1994/768 K. 1994/869 sayılı kararı ve kararın incelemesi için bkz. TUNCAY, A. Can, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1996, 48 vd. Ayrıca bkz. GÜLER, Belirli Süreli, 60, dn. 69. Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 9 HD., 21.09.1999, E. 1999/8655, K. 1999/14010; Yarg. 9 HD., 17.06.2008, E. 2008/13489, K. 2008/16388; HGK, 21.02.1994, E. 1994/9-768, K. 1994/869; Yarg. 9. HD., 13.05.2003, E. 2002/26613, K. 2003/8198 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁵¹ Yarg. 9 HD., 13.11.2001, E. 2001/11695, K. 2001/17615 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁵² EKONOMİ, İşK 9 No:4; EKONOMİ, Hukuka Uygunluk, 6; EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN, 202; GÜLER, 60; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu-İş, C:7, S:4, 2004, 10; NARMANLIOĞLU, Ünal, “Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, 71; SUR, Melda, “Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XL, Ocak-Aralık 1985, No: 1-4., 272; SÜZEK, 757; TAŞKENT, İHU, İşK m. 9, No:5; TUNCAY, Değerlendirme 1994, 47.

⁵³ ALPAGUT, Belirli Süreli, 203; GÜLER, Belirli Süreli, 60; SÜZEK, 758; ŞAHLANAN, 116; ŞAHLANAN, Fevzi, Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, 68.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ise yeni tarihli bir kararına göre, “Dosya içeriğinden, davalı özel öğretim kurumunda matematik öğretmeni olarak çalışan davacının, davalı yanında, takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı ve iş sözleşmesinin belirli sürenin son bulması üzerine 30.06.2011 tarihinde kendiliğinden son bulduğu anlaşılmaktadır. Şu halde, kıdem tazminatına hak kazanma yönünden halen uygulanmasına devam olunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan şartlar oluşmadığından davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz. Anılan gerekçelerle, kıdem tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.” (E. 2014/3400, K. 2014/3804, T. 25.2.2014). Aynı şekilde 22. Hukuk Dairesinin bir başka kararına göre, “Dosya içeriğine göre, davalıya ait işyerinde anaokulu öğretmeni olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, zorunlu bir yeniden yapılanma sonucunda alanında ihtiyaç fazlalığının doğduğu, nitelikleri ve eğitimine uygun olarak başkaca değerlendirilme olanağının kalmadığı gerekçeleriyle davalı tarafından feshedilmiştir. Davacı, 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmiştir. İş sözleşmesinin yenilenmiş olması, sözleşmenin belirli süreli niteliğini değiştirmez. Davacı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” (E. 2015/10818, K. 2015/13309 T. 13.04.2015) ⁵⁴.

Hukuk Genel Kurulu inceleme konusu kararında 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazanma açısından sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemli olmadığını, önemli

⁵⁴ Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise E.2015/9173, K.2015/16798 07.05.2015 tarihli kararında, “Ayrıca, Mahkemece uyuşmazlığın esası hakkında davacının davalı işyerinde 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıldığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu konuda Yargıtay uygulaması da bulunmakla birlikte, yasadaki kaynaklanan belirli süreli olma özelliği eğitim personelinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması eleştirisi konusu yapılmaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kanunun 9. maddesine göre “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır”. Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadaki kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir (MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2008, s.318).

Bu durumda, Dairemizin halihazırdaki kabulüne göre özel eğitim kurumunda sınıf öğretmeni olarak çalışan davacının iş sözleşmesi asgari süreli olduğundan iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir Mahkemece uyuşmazlığın esası bakımından verilen kararda yerinde değildir.”.

olanın fesih iradesinin kim tarafından ortaya koyulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının gerçekleşmesi olduğunu isabetli bir biçimde vurgulamıştır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymadığı takdirde kendiliğinden sona ereceğine de değinilmiştir. Buraya kadar zikredilen prensipler bakımından tartışmalı bir husus bulunmamaktadır. Ancak bu ilkelerin ardından Hukuk Genel Kurulu belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağını araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Oysa ki, daha önce de ifade ettiğimiz üzere sözleşmede bildirim şartı kararlaştırılmış olsun veya olmasın yenilememe bildirimini sadece açıklayıcı nitelik taşıyan bir bildirim olup, fesih niteliği taşımaz. Bu sebeple kanaatimizce, Hukuk Genel Kurulu'nun işveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmeli-dir gerekçesine katılabilmek mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulu'nun bu husustaki bir diğer gerekçesi de gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi gerekse iş hukukuna egemen "işçi lehine yorum" ilkesine dayalı olarak kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşullar gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerektiğidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 158 sayılı ILO Sözleşmesi sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvence alınması gerektiği hükmüne yer vermiştir (m.2/III). Hukukumuzda da belirli süreli iş sözleşmesinin işverence işçinin haklarını sınırlama amaçlı olarak yapılmasına karşı gerekli önlemler alınmış ve sözleşmenin kurulması objektif koşulların varlığına bağlanmıştır. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz üzere, burada işverenin sözleşmeyi işçinin haklarını sınırlamak için belirli süreli olarak akdetmesinden ziyade kanun gereği belirli süreli bir iş sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir. Hukuk Genel Kurulu kararında da bu prensibe yer verilmiştir. 158 sayılı Sözleşme'nin kıdem tazminatına ilişkin koruma sağlayan 12. maddesi ve sözleşmenin asli koruma alanı iş sözleşmesinin işverence feshedildiği hallerdir ki, burada bir fesih söz konusu değildir. İşçi lehine yorum ilkesi ise ancak amaçsal yorum ile sonuca ulaşamadığı ve iş hukukuna ilişkin yasa hükmünün anlamı şüpheli kaldığı hallerde başvurulacak yorum yöntemidir⁵⁵. Ancak burada yorumda tereddüde düşülen bir husus da söz konusu değildir. 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin saydığı sona erme sebeplerinin yoruma muhtaç olmadığı açıktır. Hukuk Genel Kurulu kararında her yıl sözleşmesi yenilenen davacının sözleşmesinin yenilenmesini beklediği halde sözleşmenin işverence gerekçe gösterilmeksizin yenilenmediği ifade edilmiştir ki, bu gerekçeye de kanaatimizce katılabilmek mümkün değildir. Şöyle ki, 5580 sayılı Kanun işverene belirli süreli iş sözleşmesini yenileme borcu yüklememektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin doğasından kaynaklanan bir yenileme borcu da bulunmamaktadır. Eğer kanunda belirli koşulların varlığına bağlı olarak sözleşmenin yenilenmesi getirilmiş olsa idi bu gerekçeye katılmak mümkün olabilirdi. Fakat böyle bir yükümlülük söz konusu olmadığı halde, Hukuk Genel Kurulu kararında haklı gerekçe olmaksızın yenilememe sonucuna bağlı olarak kıdem tazminatı öngörülmesi kanunda olmayan bir "yenileme yükümlülüğü" ihdas etmek anlamına gelecektir. Ayrıca ifade etmek ge-

⁵⁵ Ayrıca bkz. SÜZEK, 22 vd.

rekir ki, yenilememe iradesinin “haklı nedene dayanmaması” ifadesinden de ne kastedildiği yeterince açık değildir. Haklı nedene dayanmamaktan kasıt sözleşmenin haklı nedenle derhal feshine imkân veren İş Kanunu’nda düzenlenen sebeplere mi yoksa geçerli fesih sebepleri mi olmalıdır? Yenileme iradesinin haklı ya da geçerli sebeplere dayanması gerektiği yasal bir zorunluluk olmaksızın kabul edildiği takdirde belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesinin en tipik örneği haklı-geçerli neden aranmaksızın sürenin sonunda kendiliğinden sona ermedir. Hukuk Genel Kurulu’nun burada hem belirli süreli iş sözleşmesinin varlığını kabul edip hem de yenilememe iradesi açısından haklı sebep araması çelişki teşkil etmektedir. Olması gereken hukuk açısından 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışıp kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara özel bazı güvenceler sağlanması gerektiği düşünülebilirse de, bunun “işçi lehine yorum” ilkesi işletilerek sağlanması mümkün değildir. Bu sonuca ulaşılması ancak bir yasa değişikliği ile mümkün olabilecektir. Aksi halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatından mahrum edilen tüm işçiler için yorum yolu ile bu sonuca ulaşmak gerekecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın geçmiş kararlarında da sözleşmenin sona ermesinin ihbar şartına bağlandığı haller de yenilememe ihbarı fesih olarak kabul edilmekle birlikte burada bu kararların da bir adım ötesine geçilmiştir. Somut olayda ihbar şartına bağlanmayan bir sözleşmede de işverenin yenilememe iradesinin fesih olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Oysaki kararın muhalefet şerhinde de açıklandığı üzere fesih olarak nitelendirilen bir irade beyanı dahi bulunmamaktadır. Sözleşme süresinin sonunda kendiliğinden sona ermiştir. Bunun üzerine sözleşme süresinin bitimini takip eden gün bir başka öğretmenin istihdam edilmesini bir fesih olarak nitelendirmek kanaatimizce mümkün değildir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde bu halleri eylemli fesih olarak nitelemek mümkün olmakla birlikte Hukuk Genel Kurulu kararında da kabul edildiği üzere burada belirli süreli iş sözleşmesi vardır. Tarafların iradeleri dışında kanunda bulunmayan bir sebebi yorum yolu ile kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebep haline getirmek mümkün değildir. Kararın muhalefet şerhinde de isabetli olarak bu hususlara değinildiği anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Sonuç olarak yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçelerle Hukuk Genel Kurulu’nun 5580 sayılı Kanuna tabi iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmesi ve bu sözleşmenin zincirleme yapılsa dahi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği yönündeki görüşüne katılmaktayız. Buna karşılık, sözleşmenin yenilenmemesinin bir fesih olarak nitelendirilmesi, yenilememe açısından haklı sebeplerin varlığının aranması ve yenilememenin kıdem tazminatına hak kazandıracığı yönündeki tespitlere ise katılmamaktayız.