

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**4857 SAYILI İŞ KANUNU' NA GÖRE
BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ**

Duygu ÖZYILMAZ

Danışman
Doç Dr. Hakan KESER

2009

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ **4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Belirli Süreli İş Sözleşmeleri**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

21/07/2009

Duygu ÖZYILMAZ

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Duygu ÖZYILMAZ
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı : İnsan Kaynakları
Tez Konusu : 4857 Sayılı İş Kanunu' na Göre Belirli Süreli İş Sözleşmeleri
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***

Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

** Bu halde adayın kaydı silinir.

*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
4857 Sayılı İş Kanunu' na Göre Belirli Süreli İş Sözleşmeleri
Duygu ÖZYILMAZ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
İnsan Kaynakları Programı

Ekonomik ve teknolojik gelişmeler ile birlikte küreselleşme olgusunun uluslar arası rekabeti ciddi bir biçimde körüklemesi klasik çalışma biçimlerinde “değişim” meydana getirerek çalışma yaşamında esneklik ihtiyacı hızla arttırmıştır. Özellikle ekonomik dalgalanmalar karşısında, rekabet gücünün korunması ve artırılması çabaları açısından esnek çalışma modellerinden belirli süreli iş sözleşmesi işletmelere nefes aldırان bir esneklik uygulamasıdır. Ancak sözleşmenin bu özelliği işverenler tarafından kötü niyetli uygulamalara daha açık olduğundan ve sosyal yönden, belirli süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara göre daha az koruma sağladığından bu tür sözleşmelerin kurulabilmesi için gerekli sınırlar gerek uluslar arası düzenlemelerle gerekse ulusal yasalarla çizilmiştir.

Ülkemizde de 4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, İLO'nun 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi” ve özellikle Avrupa Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması”nda belirtilen sınırlamalara uygun olarak, Borçlar Kanunu ve anayasamızdaki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmeleri belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağli olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi olarak tanımlanmış olup, hangi hallerde yapılabileceği de belirtilmiş ve uygulamadaki olası sorunların böylelikle önüne geçilmek istenmiştir.

Kural olarak, sürenin bitimi ile kendiliğinden sona eren belirli süreli iş sözleşmeleri 4857 Sayılı İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde sayılan haklı sebeplerden birinin ortaya çıkması halinde sözleşme her zaman sona erdirilebilir. Bu çalışma kapsamında belirli süreli iş sözleşmeleri ayrıntılı olarak ele alınarak, yasa boşluklarından kaynaklanan doktrindeki tartışmalara da yer vererek Yargıtay kararları doğrultunda şekillendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmeleri, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Fesih.

ABSTRACT
Master Graduate Thesis
Fixed-Term Employment Contract To Labour Law Numbered 4857
Duygu ÖZYILMAZ

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Human Resources

That the phenomenon of globalization as well as economic and technological developments stipulate international competition considerably has created a 'change' and increased the need of flexibility in the field of employment rapidly. Of the flexible working patterns, fixed-term employment contract is an application way flexibility contrary to economic and technological developments, making the enterprises content in terms of the efforts for protecting and improving competition power. However, since this feature of the contract is suitable for malicious applications on the part of employers, and fixed-term employment contract provides socially less protection as compared to the employees working through employment contract of indefinite duration, the necessary limitations have been determined by both international arrangements and national laws in order to be able to set up such contracts.

In our country, with the resolution 4857 of Labour(Business) Law, the arrangements related to fixed-term employment contract have been adjusted in a more detailed way within the framework of freedom of contract in our Debt Law and constitution, and according to both resolution 158 in International Employment Contract of ILO and especially resolution 99/70 of European Council as well as the limitations mentioned in 'Framework Contract relative to Fixed-Term Service Contracts' which was put into effect. Through this arrangement, fixed-term employment contracts have been defined as a written employment contract between the employer and the employee depending on the objective conditions, where there is a certain phenomenon or completion of a certain business in fixed-term employments, and also it has been stated under

what conditions this could be implemented aiming at preventing the possible problems in application.

As a rule, at the end of the period if one of the right reasons included in the 24th and 25th article of resolution 4857 of Labour(Business)Law related to fixed-term employment contracts ending simultaneously occurs, the contract can always be cancelled.In this study, fixed-term employment contracts have been handled in a detailed way and they have been structured according to the decisions of Supreme Court by studying the discussions in the doctrine caused by the loopholes in law.

Key Words: Employment Contracts, Fixed-Term Employment Contract, Termination

**4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE BELİRLİ SÜRELİ İŞ
SÖZLEŞMELERİ**

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
I. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE BENZER SÖZLEŞME TÜRLERİNİN AYIRIMI	4
A. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kavramı	4
1. Tanımı	4
2. Şekli	12
a. Genel Olarak Şekil Serbestisi İlkesi	12
b. Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliği	14
3. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi	17
a. Genel Olarak	17
b. Sözleşme Özgürlüğü	20
c. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesine Getirilen Sınırlama	22
B. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Benzer Sözleşme Türlerinden Ayırımı	26
1. Genel Olarak	26
2. Asgari Süreli İş Sözleşmeleri-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri	26
3. Azami Süreli İş Sözleşmeleri-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri	29
4.Bozucu Şartta Bağlı İş Sözleşmeleri-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri...	30
5. Deneme Amaçlı Yapılan İş Sözleşmeleri-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri	33

II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPABİLME KOŞULLARI ve İŞVERENİN EŞİT İŞLEM BORCU 35

A. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapabilme Koşulları	35
1. Genel Olarak	35
2. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılabilmesi İçin Gerekli Objektif Nedenler	37
a. İşin Belirli Süreli Olması	37
(1) Sürenin Belirlenmesi	38
(2) Mevsim ve Kampanya İşleri	42
b. Belli Bir İşin Tamamlanmasına Yönelik Olma	45
c. Belli Bir Olgunun Ortaya Çıkması	47
(1) Genel Olarak	47
(2) İş Yoğunluğunun Artması	48
(3) Asıl İşin Mevcut Olmaması Nedeniyle Ortaya Çıkan Geçici İşgücü Gereksinimi	49
(4) Diğer	50
d. Kanuni Zorunluluk Gereği Kurulan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri	57
(1) Özel Okul Yöneticileri ve Öğretmenleri İle Yapılan İş Sözleşmeleri	58
(2) Anonim Şirket Müdürleri İle Yapılan İş Sözleşmeleri	59
(3) Profesyonel Futbolcular İle Yapılan İş Sözleşmeleri	61
B. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Objektif Neden Olmadan Yapılmasının Sonuçları	62
1. Objektif Neden Olmadan Bir Defaya Mahsus Kurulan Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dönüşmesi	64
2. Birden Fazla Üst Üste Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi	66
a. Genel Olarak	66
b. Objektif Neden Olmaksızın Yapılan Yenilemeler	69

C. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçiler Arasında İşverenin Eşit İşlem Yapma Zorunluluğu	73
1. Genel Olarak	73
2. Eşit İşlem Yapma Borcunun Kapsamı	74
3. Yasağa Aykırı Davranışın Sonuçları	78

III. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve HUKUKİ SONUÇLARI

79

A. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Sona Ermesi	79
B. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi	81
1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Fesih Dışındaki Sebeplerle Sona Ermesi	81
a. Tarafların Anlaşması İle Belirli Süreli Sözleşmenin Sona Ermesi	81
b. Ölüm Sebebiyle Belirli Sürenin Sona Ermesi	83
(1) İşçin Ölümü	83
(2) İşverenin Ölümü	85
c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Bitimi İle Kendiliğinden Sona Ermesi	86
2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi	92
a. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesihle Sona Erdirilememesi	93
(1) Genel Olarak	93
(2) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesihle İle Sona Erdirilememesinin Sonuçları	99
(i) İşçi Tarafından Feshin Sonuçları	99
(ii) İşveren Tarafından Yapılan Feshin Sonuçları	103
b. İş Kanunu Kapsamı Dışında Yapılan On Yılı Aşan Süre İçin Yapılan İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesih İle Sona Ermesi	109
c. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Bildirimsiz Fesih İle Sona Ermesi	110

C. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Bildirimsiz Fesihle Sona Erdirilmesinin Sonuçları	112
1. İşçi Tarafından Yapılan Hakkı Feshin Sonuçları	112
2. İşveren Tarafından Yapılan Hakkı Feshin Sonuçları	114
SONUÇ	117
KAYNAKLAR	125

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
ILO	İnternational Labour Organization
İK.	İş Kanunu
K.	Karar
Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
Legal	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	Madde
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
Tühis	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
vb.	Ve benzeri
Y.	Yıl
YÖPK.	Yüksek Öğretim Personel Kanunu
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Küreselleşme olgusunun tüm dünya ekonomilerinin gündemine girmesi, yeni üretim teknolojilerinin yeni çalışma biçimlerini ortaya çıkarması ve birim maliyetlerin düşürülmesini zorunlu kılan rekabet ortamında, “ esneklik ” ihtiyacının hız kazanması sonucunda, çalışma yaşamında belirli süreli iş sözleşmeleri bu ihtiyacı karşılayabilecek bir istihdam türü değerlendirmiştir. Bunun nedeni olarak süresi belirli işçi kullanma açısından, işletmelerin avantajları arasında; talepte aniden ortaya çıkan artışa cevap verebilmek, iş görenlerin devamsızlığının yaratacağı eksikliği bertaraf etmek, yapısal değişmeye uyumu gerçekleştirmek, yeni işyerlerinin açılmasında işçi ihtiyacını hemen karşılamak sayılabilir. Belirli süreli iş sözleşmeleri esneklik ihtiyacını karşılayabilecek bir istihdam türü olsa da, süresinin dolmasıyla kendiliğinden sona eren bu tür sözleşmelerin fesih hükümlerinden kurtulmak amacıyla işverenlerce kötüye kullanılabilir nitelikte olması karşısında, sosyal devlet ilkesi gereği İş Hukuku'nun koruma çerçevesi ile belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi için yasal sınırlar çizilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunundan önce belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımı, sona ermesi, yenilenmesi vb gibi konular ağırlıklı olarak Borçlar Kanununun 313. maddesinde düzenlenmekteydi. Ancak bu dönemde belirli süreli iş sözleşmesinin mevzuatta her hangi bir tanımı bulunmadığı gibi, süresinin dolmasıyla kendiliğinden sona eren bu tür sözleşmelerin sınırlandırılması hususunda da bir hüküm bulunmamaktaydı. Yargıtay kararları doğrultusunda bazı ilkelerin kabul edilmek suretiyle sorunlar çözülmeye çalışılmaktaydı. Bu dönemde İşçi için oldukça olumsuz bir durum yaratan bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi bakımından hiçbir sınırlamanın olmaması öğretide yoğun biçimde eleştirilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulünden sonra ise İLO Normları ve AB normların yanı sıra öğretide ve yargı kararlarıyla benimsenen esasları da bünyesine alarak, kanunun 11. maddesiyle belirli süreli iş sözleşmesi yasal bir tanıma kavuştuğu gibi, bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi objektif bir nedenin bulunması gereği ile sınırlandırılmıştır. Objektif bir neden olmaksızın tarafların bir süre ya da tarih belirlemeleri o sözleşmeyi belirli süreli olarak geçerli kılmayacaktır. Nitekim belirli süreli iş sözleşmesi ister bir defa

için, ister birden fazla üst üste yapılmış olsun böyle bir sözleşmenin ancak objektif bir nedene bağlı olduğunda geçerli olacağı, aksi halde yapılan iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı kanun hükmü olarak kabul edilmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi nedeniyle işçi, iş güvencesi, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı gibi haklardan yoksun kaldığı için bu tür iş sözleşmelerinde feshe karşı kural olarak korunmasızdır. Bundan ötürü İş Hukukumuzda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleri iken, belirli süreli iş sözleşmeleri istisnai olarak değerlendirilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kötüye kullanılması hali ile sona ermesine ilişkin düzenlemeler öğretide tartışılan alanlarının başında gelmektedir. 4857 sayılı yasanın iş güvencesi hükümleri dışında, tam bir koruma sağlayamaması ve özellikle yasanın 11. maddeye ilişkin olarak TBMM'de yapılan değişikliklerle madde hükümlerinin kendi içinde ve belirli süreli iş sözleşmesi hakkındaki diğer maddeler (Örneğin 8. madde) arasında çelişkili ve tartışmaya açık bir durum meydana getirmesi doktrinde farklı görüşlerinin oluşmasını sağlamıştır. Konu çalışmamızda ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

Çalışmamızda birinci kısımda belirli süreli iş sözleşmesi kavramı açıklanacak olup, diğer sözleşme türlerinden ayrımı ele alınacaktır. Bu kısımda genel olarak şekil serbestisi ilkesine değinildikten sonra, belirli süreli iş sözleşmesinin şekil şart ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesinin serbestisi ele alınacak olup; asgari, azami, bozucu şartla bağlı ve deneme amaçlı yapılan iş sözleşmeleri ile belirli süreli iş sözleşmeleri arasındaki ayrım ayrıntılı olarak incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci kısmında, belirli süreli iş sözleşmesini yapabilme koşulları objektif nedenler altında, işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olma ve belli bir olgunun ortaya çıkması başlıkları içinde Yargıtay kararları ile de desteklenerek anlatıldıktan sonra bu objektif koşullarının

mevcut olmaması halinde kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuki durumu ve sonuçları ayrıntılı biçimde incelenecektir. Sonraki kısımda ise, eşit işlem yapma borcuna değinilecek olup, belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiler ile belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler arasında eşit işlem yapma borcunun kapsamı ve eşit işlem borcuna aykırı davranışın sonuçlarına değinilecektir.

Çalışmamızın üçüncü kısmında ise, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları incelenecektir. Bu kısımda öncelikle fesih olgusuna değinildikten sonra, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi fesih dışındaki sebeplerle sona erme ve fesih yoluyla sona erme olarak iki başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir. Fesih yoluyla sona erme, işçi tarafından yapılan fesih ve işveren tarafından yapılan fesih olarak ayrı ayrı ele alınacaktır.

I. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE BENZER SÖZLEŞME TÜRLERİNİN AYIRIMI

A. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kavramı

1. Tanımı

İş sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 313. Maddesinde “ Hizmet akdi bir mukaveledir ki, onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet vermeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Tanıma göre iş sözleşmesini karakterize eden ayırıcı unsurlar işçi ile işveren arasında bağımlı ve zaman esasına dayanan bir ilişkinin mevcudiyeti halinde ortaya çıkar¹. Zaman esasına dayanan ilişki BK. m.313'de iş sözleşmesinin tanımı yapılırken kullanılan “muayyen veya gayri muayyen bir zamanda” ifadesinden ve İş Kanunu'nun 9.maddesinin ikinci fıkrasında bulunan “iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıır” hükmünden, iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabileceği açık bir biçimde görülmektedir².

Belirli süreli iş sözleşmesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi 1. fıkrasında tanımlandığı üzere “ Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesidir. Örneğin bir yol veya köprü yapımı, bir iş merkezi inşaatı veya adı üzerinde mevsimlik işler, ne zaman başlayıp ne zaman biteceği yaklaşık olarak bilinen işler olduğu için belirli süreli iş sözleşmeleri kurulabilir³. Bu tanımla ilk kez belirli süreli iş sözleşmesi yasal bir tanıma kavuşmuştur. Çünkü 1475 sayılı Eski İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesi

¹ Şehnaz Bülbül, “Belirli Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, Prof. Dr. Kudret Ayter Armağan, Cilt:3, Sayı:1-4, 2003, s.309.

² Mustafa Kılıçoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.59; Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2008, s.250; Ertuğrul Yuvalı, “Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.3.

³ Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması (5. Baskı), Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009, s.53; Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay Seracettin Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.160; Arif Temir, Soru ve Cevaplı İctihath ve Sözleşme Örneklİ İş Sözleşmesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2007, s.32.

tanımına özel olarak yer vermemiş olup, sadece 9. maddesinde “belirli süresi”, 13. maddesinde “süresi belirli olmayan”, 15, 16 ve 17. maddelerinde ise bu iki ifadeye birlikte yer vererek değinmiştir⁴.

Belirli iş sözleşmesini tanımlayan 11. maddenin dayanağı 158 sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesi ve Avrupa düzeyinde örgütlenen işçi ve işveren konfederasyonları (ETUC, UNICE ve CEEP) arasında süreli çalışma hakkındaki sözleşme ile ilgili 28 Haziran 1999 tarih ve 1999/ 70/EC sayılı Konsey direktifidir⁵. Bu direktifin 1. maddesinde yönergenin amacı belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında ayrımcılığın yasaklanması, belirli iş sözleşmesiyle çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve belirlenecek sınırlarla belirli süreli iş sözleşmesinin art arda yapılmasıyla ortaya çıkan dürüstlük kuralına aykırı uygulamaların önlenmesi olarak belirtilmiştir⁶.

Getirilen düzenlemeye göre taraflar ancak objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Burada amaç, 99/70/EC Konsey Yönergesinin öngördüğü üzere ayırım gözetmeme ilkesinin uygulanmasını sağlamak ve üst üste belirli süreli iş sözleşmesi yapmak ya da iş ilişkisini kurmaktan kaynaklanabilecek kullanım durumlarını önlemektir⁷. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenin varlığı, sözleşmenin mutlak şekilde belirli süreli olmasını da gerektirmemektedir. Örneğin bir köprü inşaatı, belirli süreli iş olarak objektif neden oluşturabilir, ancak bu iş için belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulabilir. Zira işe alınan işçiyle daha sonra diğer inşaatlarda çalıştırılmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmesi

⁴Kılıçoğlu, s.59; Serkan Ayan, ”Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, <http://aufh.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd=arsiv/AUHD-2005-54-04/AUHF-2005-54-04-Ayan.pdf> (20/07/2008); 1475 sayılı eski İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesine özel düzenlemeler getirilmediğinden belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı, sona ermesi, yenilenmesi gibi konularda ağırlıklı olarak İçtihatlarla ve Borçlar Kanunu çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmıştır.

⁵1999/ 70/EC sayılı Konsey direktifine göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi, iş ilişkilerinin yinelenmesini haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi, iş ilişkilerinin toplam azami sürelerinin belirlenmesi ve iş ilişkisinin kaç kez yenileneceğinin belirlenmesi için, üye devletlerin sosyal taraflara danışıldıktan sonra Konsey kararı ile uyum içinde olması gereken yasaları, düzenlemeleri ve idari hükümleri onaylamadan sonraki iki yıl içinde uygulamaya koymalarını talep etmiştir. Kılıçoğlu, s.60.

⁶ Süleyman, Başterzi, “ AB Konseyi’nin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s.126.

⁷ Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve Tuncay Senyen, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 84.

yapılabileceği gibi, sırf bu inşaatta çalışmak üzere belirli süreli iş sözleşmesi kurulmuş da olabilir⁸. Dolayısıyla taraflar isterlerse objektif nedenin varlığı halinde belirsiz süreli sözleşme yapabilirler.

Objektif nedenlere dayalı olarak meydana getirilecek belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar, süreyi diledikleri gibi belirleyemediklerinden, objektif koşulların varlığı belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için tek başına yeterli olmamakla birlikte, sözleşmenin sona erme tarihinin taraflarca belirlenmiş veya önceden öngörülebilir nitelikte olması da gereklidir⁹. Ancak belirli süreli iş sözleşmesindeki sürenin taraflarca belirlenebilme özelliği, İş Kanunun' da yapılan tanımda yer almadığından çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bu çelişkili durumu yaratan tanımda yer alan “ gibi “ sözcüğünün genişletici niteliğidir¹⁰. Oysa yasa tasarısında belirli süreli iş sözleşmeleri “ *süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı veya niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılabilir sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmaktaydı. Ayrıca yasa tasarısındaki bu tanım, BK. m.338 ve 340/1¹¹ ile paralellik göstermektedir. BK.'nun “işin maksut gayesinden” ibaresi, diğer ülkelerde görüldüğü üzere belirli süreli sözleşmenin özüne uygun olarak daha açık şekilde kaleme alınmış, taraf iradeleriyle de “sürenin zaman ve tarih olarak” belirleneceği de gerekli açıklıkta gösterilmiştir¹².

⁸ Gülsevil Alpagut, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **MESS (Mercek) Dergisi**, Sayı:33,Yıl:9,Ocak 2004, s.74; Yuvalı, s.5.

⁹ Yuvalı, s.4; Aktay ve Diğerleri, s.85; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.82; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.222. Yarg. 9.HD. 21.4.1996 t. E. 1996/2874, K.1996/3217 “...Davacı işçi,işe alındığı sırada süresi belli bir iş için görevlendirildiği hakkında hiçbir fikre sahip olmamış olduğunu ileri sürmüştür...İş sözleşmesinin süresi belli bir iş için yapıldığı ve bu halin işçi tarafından da bilindiği...ispat edilmiş değildir, bu durumda iş sözleşmesinin süresi belli olmayan bir akde ilişkin bulunduğunu kabul bir zaruret ifade eder.”

¹⁰ Kılıçoğlu, s.62.

¹¹ BK. m.338' göre; “Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin maksut gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle akit nihayet bulur.” Aynı belirleyici faktörlerin aksinden hareketle taraflarca bir süre belirlenmediği ve işin amacından bir süre bulunduğu anlaşılmasa sözleşmenin belirsiz süreli olacağı ve böyle bir sözleşmenin tarafların fesih bildirimini ile sona erdirileceği (süreli fesih) m.340/1' de açıklanmaktadır.

¹² Münir Ekonomi, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuka Uygunluğu (Kavram, Süre ve Yenilenme)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı: 9, 2006, s.19.

Tasarı TBMM' de görüşülürken, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımına ilişkin olarak verilen değişiklik önerisi kabul edilerek, yasanın 11. maddesindeki gibi şekillenmiştir. Böylece örnek alınan AB Yönergesi tam olarak benimsenmediği ve araya yazılı şekil şartı da eklenildiğinden madde tartışmalı bir hale gelmiş olup yapılan isabetsiz değişiklikler neticesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmeleri gerekli açıklıkta tanımlanmamış bulunmaktadır¹³. Ayrıca doktrinde kanunda yapılan tanımla ilgili ileri sürülen bizimde katıldığımız görüş; tanım kapsamında belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif nedenlere bağlı olarak yapılacağına hükme bağlanması isabetli değildir. Tanım, bilim kurulunca hazırlanan tasarıdaki şekliyle bırakılabilir¹⁴, bir defaya mahsus belirli süreli iş sözleşmeleri için de objektif neden arandığı, ikinci fıkrada zincirleme sözleşmelerle birlikte hükme bağlanabilirdi. İş Kanunu'nun 11 maddenin 1. fıkrasındaki tanıma objektif nedenler eklenirken, ikinci fıkrada zincirleme iş sözleşmeleri için aranan ve farklı bir deyim olarak "esaslı nedenlerin kullanıldığı hiç dikkate alınmamış; birinci fıkrada ister bir defa, ister zincirleme olsun iş sözleşmesinin objektif nedenlere dayalı şekilde meydana getireceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bilinçsiz şekilde yapılan değişiklik ile madde de belirli süreli iş sözleşmeleri yeterli açıklıkta tanımlanmadıktan başka, bu tür sözleşmelerin objektif nedenlere bağlı tutulmasının, bir defaya mahsus veya zincirleme sözleşmeler için, farklı deyimler (objektif koşul-esaslı neden) kullanılmasına yol açılmış, bir defa için yapılsalar da objektif nedenin bulunmaması halinde yaptırım yönünden boşluk da yaratılmıştır¹⁵.

¹³ Savaş Taşkent, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı", *Sicil Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 9, Mart 2008, s.16; Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.19.

¹⁴ Bilim Kurulu tasarısında verilen tanımda, objektif nedenlerden hiç bahsedilmemiştir. Sadece ikinci fıkrada esaslı nedenleri zincirleme iş sözleşmeleri için öngörmüş; buna göre, bir defaya mahsus belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif nedene bağlı olmadan yapılabilecek ve objektif nedenlerin etkisi olmadan sözleşme süresi belirlenebilecekti.(Ekonomi, Kavram, Süre ve Yenilenme, s.19.)

¹⁵Ekonomi, Kavram, Süre ve Yenilenme, s.19. Karşıt görüş için bkz. Taşkent, s.17; Taşkent' e göre; Meclis'te yapılan değişiklik maddeyi dayanağı olan AB Yönergesinden uzaklaştırmamış, tam tersine Yönergedeki düzenlemeye yaklaştırmıştır. AB Yönergesinde, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımında "objektif koşul, sözleşmenin uzatılmasında ise objektif (esaslı) neden terimleri kullanılmaktadır. Bu olgu İş Kanunu m.11'de aynen benimsenmiştir. Bu terimlerden birincisi, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunun objektif olarak belirlenmesini deyimler. Bunlar Yönergeye göre, belirli bir tarihe ulaşma, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. İş Kanununda farklı olan ise, belirli bir tarihe ulaşma örneği yerine, bir anlam taşımadığı açık olan belirli süreli işlerde deyişine yer verilmiş olmasıdır. Söz konusu tanımda başka önemli bir farklılık yoktur.

Ayrıca tanımdaki diğer belirsizlik süreye ilişkindir. İş Kanunu madde 11’de belirli süreli sözleşmeler sadece objektif nedenlerle tanımlanmakta, süreyi belirleme yönünden taraf iradelerinden hiç bahsedilmemektedir. Oysa belirli süreli sözleşmede sürenin belirlenmesi veya belirlenebilir olması ile objektif bir nedene bağlı şekilde meydana getirilmesi farklı konulardır. Çelişkili bir durum yaratan süreye ilişkin tanımdaki belirsizlik, Yargıtay Kararları ile şu şekilde aydınlanmıştır. Tarafların iradesi ve işçinin üstlendiği işin türü, niteliği ve amacı objektif nedenlerle uyumlu olmak üzere süreyi belirleyecektir¹⁶. Burada önemli olan husus, işin nitelik itibariyle belirli süreli olmasıdır. Yargıtay verdiği kararlarda sözleşmenin “ belirli süreli ” sayılması hususunda “ işçinin niteliği ” kriteri üzerinde durmaktadır. Bu kriteri destekleyen 2002 tarihinde verdiği bir kararında hastanelerde bir türlü kapatılmayan hemşire açığını göz önüne alarak hukuki geçerli nedenler bulunmasından ötürü, hastane ile hemşire arasında yapılan birbirini izleyen sözleşmelerin her birinin belirli nitelikte olduğunu kabul etmiştir¹⁷.

İş sözleşmeleri, iş ilişkisinin sürekli bir ilişki¹⁸ olması nedeniyle kural olarak belirsiz sürelidir. 4857 Sayılı İş Kanununda da bu kurala uygun olarak, “İş ilişkisinin

¹⁶ Hanife Ok, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007, s.6-7.

¹⁷ Yarg. 9.HD. 09.05.2002 t. E.2001/20847, K.2002/7404; Mikdat Güler, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi (Karar İncelemesi)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, Sayı:2, s.545; Demir, İş Hukuku, s.60; Aktay ve Diğerleri, s.85. Ayrıca Yargıtay’ın işçinin niteliği unsurunu dikkate alarak verdiği başka bir kararına göre; Yarg. 9.HD. 24.10.1991 t. E. 1991/896, K. 1991/13488, “...İnşaatın kaba işçiliğinde çalıştırılmak üzere işe alındığı, kaba inşaat işinin bitimi nedeniyle de iş aklının sona erdiği anlaşılmaktadır. Bir inşaatın işinde çalıştırılmak üzere işe alınan işçi yönünden aradaki iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekir...”.

¹⁸ Kanunda işler sürekli ve süreksiz olarak ikiye ayrılmaktadır. İş Kanunu’nun 10. maddesinin 1. fıkrasına göre “nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir”. Bu ayrım önemini sürekli ve süreksiz iş sözleşmelerine uygulanacak farklı kanun hükümlerinde kendini gösterir. Şöyle ki; “sürekli” işlerdeki iş sözleşmelerine İş Kanunu hükümleri uygulandığı halde, “süreksiz” işlerde yapılan iş sözleşmelerine genellikle Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Nitekim iş sözleşmesinin “sürekli veya süreksiz” olup olmamasını tarafların iradeleri değil, “işin niteliği” belirler. Sürekli ve süreksiz iş sözleşmeleri ile belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini birbirine karıştırmamak gerekir. İş sözleşmesinin “belirli veya belirsiz” süreli olup olmamasını hem işin niteliği hem taraf iradeleri belirleyebilmektedir. Bununla birlikte niteliği bakımından en çok 30 işgünü sürecek bir işi konu edinen iş sözleşmeleri kural olarak belirli sürelidir. Fakat bu nitelikte işler için sürekli iş sözleşmeleri ile işçi istihdamı da hukuken mümkündür. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.267; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.221; Sützek, İş Hukuku, s.221. İşverenin birkaç ay sürecek işi, işçileri günde 2-3 posta halinde çalıştırarak, 30 günden az bir sürede bitirmesi, işi de sözleşmeleri de süreksiz kılmaz. Önemli olan, işin fiilen devam ettiği süre değil, devam etmesi gereken süredir. Demir, İş Hukuku, s.51.

bir süreye bağılı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır” hükmüne yer verilerek, taraflar arasında bir sürenin kararlaştırılmamış olması halinde sözleşmenin belirsiz süreli olacağı kabul edilmiştir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde fesih olgusunun bulunmayışı ve dolayısıyla feshe karşı koruyucu hüküm ve sonuçlarının bu tür sözleşmelerde uygulanmaması, belirli süreli iş sözleşmelerini istisnai nitelikte sözleşme yaparken, belirsiz süreli iş sözleşmelerini ise kural olarak kabulünü gerektirmiştir. Doktrinde de iş sözleşmesinin belirli mi belirsiz mi olduğu konusunda tereddüt olduğunda, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilir¹⁹. Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin ayrımının önemi özellikle sözleşmenin sona ermesi ve bu sona ermeye bağlanacak hukuki sonuçlar açısından ortaya çıkmaktadır²⁰. Nitekim bu nedenle Mevzuatta, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliğini koruyup koruyamayacağı önemli bir yer tutmaktadır²¹.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, küreselleşme olgusunun tüm dünya ekonomilerinin gündemine girmesi, yeni üretim teknolojilerinin yeni çalışma biçimlerini ortaya çıkarması ve birim maliyetlerin düşürülmesini zorunlu kılan rekabet ortamında, “ esneklik ” ihtiyacının ortaya koyduğu bir türdür²². Günümüzde işgücü piyasasında esnekliğin artırılması çalışma yaşamının önemli konuları arasında yer almıştır. Farklı çalışma türleri yaygınlaşmış, bunlar arasında yer alan belirli süreli olarak yapılan sözleşmeler artmıştır. Bunun nedeni olarak süresi belirli işçi kullanma açısından, işletmelerin avantajları arasında; talepte aniden ortaya çıkan artışa cevap verebilmek, iş görenlerin devamsızlığının yaratacağı eksikliği bertaraf etmek, yapısal değişmeye uyumu gerçekleştirmek, yeni işyerlerinin açılmasında işçi ihtiyacını hemen karşılamak sayılabilir. Özellikle ekonomik dalgalanmalar karşısında, rekabet

¹⁹Süzek, İş Hukuku, s.200; Abdülaziz Uralçin, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s.15;Yarg. 9.HD. 10.4.1995 t E.1995/11476, K.1995/12308 göre;” ...Gerçekten, Dairemizin ve Hukuk Genel Kurulunun yerleşmiş içtihatlarına göre çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir”, Güler, Karar İnceleme, s.36.

²⁰ Arzu Arslan, “Yargıtay’ın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine”, Nuri Çelik’ e Armağan, Beta Yayınları, Cilt: 2, İstanbul, 2001, s.1046.

²¹ Mikdat Güler, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, Sayı:5, 2005, s.47.

²² Metin Kutal, “ Türk İş Hukukunda Esnekleşme İstihdam Sorununun Çözümünde Etkili Olabilir mi?”, Merccek Dergisi, Ekim, 2007 (Özel Sayı), s.99; Mustafa Yaşar Tınar, “Güvenceli Esneklik Tartışmaları ve Türkiye”, İşveren Dergisi, Cilt:45, Sayı:7, Nisan 2007, s.47.

gücünün korunması ve artırılması çabaları açısından esnek çalışma modellerinden belirli süreli iş sözleşmesi işletmelere nefes aldırın bir esneklik uygulamasıdır²³. Bir tür geçici çalışma olan belirli süreli çalışma²⁴, bir işletmede belirli bir süre uzman eleman istihdamında esnek bir yol olurken, özellikle katı istihdamı koruma amacına sahip ülkelerde işverenler açısından esnekliği sağlamanın bir gereğidir. Çoğunlukla, işletmeler bu çalışma türünü, karşı karşıya oldukları belirsizlik durumlarında ve ya mal talebindeki değişiklik hallerinde ve özellikle de düşük ücretli işçi istihdamı biçiminde kullanılmaktadırlar. İşverenler sayısal esnekliği sağlamak amacıyla geçici işçi istihdam etmekte, dolayısıyla belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan tam süreli, yüksek ücretli, iş güvencesine sahip işçilerin yanında, işletmenin gereksinim duyduğu sürece, işletmede çalıştırılan çevre iş gücünü bu şekilde sağlamaktadır²⁵.

Bu nedenlerden ötürü belirli süreli iş sözleşmeleri işletmeler tarafından giderek daha fazla tercih edilen bir istihdam türü olma özelliğini kazanmaktadır. Bazı ülkelerde²⁶ istihdamı teşvik ve işletmelerin ihtiyacını karşılamak amacıyla ve mevzuat aracılığı ile yaygınlaştırılmakta, özellikle gençlerin ve işsizlerin çalışma yaşamlarına girebilmelerinin bir aracı olarak yeniden düzenlenmektedir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışma işçiye sosyal yönden daha az koruma sağladığı için uluslararası hukuk, belirli süreli iş sözleşmelerinin ele alınması, bu tür

²³ Tanıl Küçük, "4.Yılında İş Güvencesi Uygulaması ve Değerlendirilmesi", İşveren Dergisi, Cilt: 45, Sayı:7, Nisan 2007, s.42; Münir Ekonomi, " İş Hukuku'nun Esnekleştirilmesi Kavramı", Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, 1993, s.77.

²⁴ Belirli süreli iş sözleşmelerine getirilen sınırlamalar ekonomik ve sosyal gelişmeler karşısında hafifletilmeye çalışılmaktadır. Feshe karşı koruma ilkeleri ile istihdamı teşvik edici önlemler arasında bağlılığı ve dengeli dikkate alan bir çözüm Almanya' da 1985 tarihli bir kanun ile başlatılmış, uygulamaya devam edilmiş ve en son 2000 tarihli Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Kanun'da uygun düzenlemelere yer vermiştir. Bu kanuna göre, işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile de olsa kazanç sağlayıcı bir imkân kavuşabilmesini teşvik için, kurulmasında objektif bir neden varlığı aranmaksızın takvime göre en çok iki yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında taraflar serbest bırakılmış, yine toplam süre iki yılı aşmamak kaydıyla belirli süreli iş sözleşmesinin üst üste üç defa yenilenmesi suretiyle zincirleme iş sözleşmelerinin oluşturulmalarına imkân tanınmıştır, Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.21.

²⁵ Ayşe Ünal, " AB' de Belirli Süreli Çalışma ", Kamu İş Dergisi, Cilt: 8, 2005, s.75-76; Ebru Yeşim Sargıcı, "Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.70; Öner Eyrenci, İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s.230.

²⁶ Bu ülkeler ve bu ülkelerdeki gelişen rejim için bkz. Arzu Kuban, Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Kemal Oğuzman Anısına), Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1997, s.56-57.

sözleşmelerin yapılmasının sınırlanması ve bu tür sözleşme ile çalışanların gerek sözleşmenin devamı sırasında gerekse sona ermesinde korunması yönünden çerçeveler çizmiştir. Bu sınırlar, belirli süreli iş sözleşmelerinin yararlarının göz önüne alınması nedeniyle gerek işveren, gerekse işçi açısından bu tür sözleşmenin tamamen yasaklanması yönünde olmayıp, bu tür sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının mümkün olduğu kadar önüne geçilmek istenmesi olmuştur. Uluslar arası sözleşmeler ile kurulan bu sınırları, üye devletlerde kendi ulusal hukuklarına aktarmışlardır. Ülkemizde de bu amaçla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanarak, hangi hallerde yapılabileceği de belirtilmiş ve uygulamadaki olası sorunların böylelikle önüne geçilmek istenmiştir²⁷.

Kısacası 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesini ifade eden bir tanım yapılacak olursa; istisnai bir nitelik taşıyan belirli süreli iş sözleşmesi, belirli objektif nedenlerin varlığı halinde, taraflarca sözleşmenin sona erme anı, zaman veya tarih olarak belirlenen veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme türüdür²⁸. Diğer bir deyişle, belirli süreli iş sözleşmeleri, tarafların, sözleşme kurulduğu anda ya da sözleşme henüz devam ederken, sözleşmenin sona erme tarihini, açıkça veya örtülü olarak belirlediği veya böyle bir süreyi öngörebildiği sözleşmelerdir²⁹. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinde süre, objektif nedenlerle uyumlu olmak üzere tarafların iradesi ve işçinin üstlendiği işin türü, niteliği ve amacıdır³⁰.

Son olarak Deniz İş Kanun'da tanımlanan belirli süreli iş sözleşmelerini ele alırsak; Deniz İş Kanunu m.7' ye göre; hizmet akdi işveren veya işveren vekiliyle gemi adamı arasında yazılı yapılmak suretiyle, belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz olarak yapılabilir. Belirli süre için yapılmış olan hizmet akdi bu sürenin bitiminde sona erer. Hizmet akdi gemi seyir halinde iken sona ererse, akit, geminin

²⁷ Şeyda Aktekin, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve AB Uygulamaları", *Mercek Dergisi*, Sayı:42, Yıl: 11 (Özel Sayı), Nisan 2006, s.101.

²⁸ Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.74; Ayşe Özge Özyıldırım, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Açısından İş Sözleşmesi Türleri", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s.45; Öcal Kemal Evren, " Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Objektif Koşul Kavramı", *Sicil Dergisi*, Yıl:3, Sayı:10, Haziran 2008, s.94.

²⁹ Şükriye Taşkın, "Türk İş Hukunda Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.7.

³⁰ Ekonomi, Kavram, Süre ve Yenilenme, s.20.

ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam eder. Belirli sefer için yapılmış hizmet akti ise, akitte yazılı seferin sonunda geminin vardığı limanda yükünü boşaltmasıyla sona erer.

2. Şekli

a. Genel Olarak Şekil Serbestisi İlkesi

Bugün Özel Hukukta, sözleşmeleri oluşturan iradelerin belli bir şekle tabi olmaksızın açıklanabilmesi esastır. Buna, şekil serbestisi ilkesi (prensibi) denir. Nitekim Borçlar Hukuku'nun 314. maddesi "hilafına bir hüküm olmadıkça, hizmet akdi hususi bir şekle tabi değildir" hükmüyle genel kuralı ortaya koymuştur³¹. İş Hukukunda da, şekil serbestisi ilkesi geçerlidir; ancak yasa koyucu, bazı İş Hukuku sözleşmeleri için yazılı şekil şartı getirmiştir³². Bu düzenlemelerden biride belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgilidir.

4857 sayılı İş Kanunu madde 8/2 "süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur" hükmünü getirerek belirli süreli iş sözleşmelerine, belirsiz süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak yazılı şekil şartını öngörmüştür. Bu hüküm, 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 9. maddesinde belirli süreli iş sözleşmeleri ile ilgili tek açıklama olarak yer alan, süresi bir yıl ve daha fazla süreli belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasına ilişkin düzenleme ile paralellik göstermektedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu madde 11/1' de yer alan "...yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir" hükmü ile tartışmalı bir anlam ortaya çıkmaktadır. Buna göre bir yandan " belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerini", diğer yandan ise, süresiyle hiç ilgilenmeksizin tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağını

³¹ Muzaffer Koç, "İş Sözleşmelerinde Yazılı Şekil Şartı", *Yaklaşım Dergisi*, Yıl:16, Sayı:186, Haziran 2008, s.197.

³² Ahmet Sevimli, " İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı ", *Çimento-İşveren Dergisi*, Sayı:2, Cilt:17, 2003, s.12.

belirtmektedir. Her iki maddede yer alan düzenlemelerden hangisine uyulacağı ise doktrinde bir sorun yaratmaktadır³³.

İş Kanunu'nun şekle ilişkin 8.maddesini yorumlayacak olursak, yalnızca süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekil şartının aradığının sonucuna ulaşılabilir. 11 maddenin ise, hiçbir süre sınırı aranmadan bütün belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğunu belirttiğini söyleyebiliriz. Bu iki maddedeki farklılığın nedeni, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımını yapan 11. madde hükmünün sonradan TBMM görüşmeleri esnasında şekle ilişkin 8. madde hükmü gözden uzak tutularak yasaya eklenmesidir³⁴.

İki maddeye ilişkin öğretilerdeki savunulan ve bizimde katıldığımız düşünce, 11. maddeyi esas almamız ve şekle ilişkin özel bir düzenleme olan 8. maddeyi de ona göre yorumlamamız gereğidir. Böylelikle 11. maddedeki yazılı olma esasını, şekle ilişkin özel düzenlemeyi oluşturan 8. maddedeki yazılı şekil, yazılı belge ve yazılı bilgi vermeyi kapsayan genel bir ifade olarak algılamamız gerekir. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesinin süresine bakılmaksızın yazılı olmasının mutlak olarak kabulü halinde, şekle ilişkin maddedeki sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı olma zorunluluğu, yazılı sözleşme yapılmayan hallerdeki belge verme yükümlülüğü, süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerine yazılı olma zorunluluğunun uygulanmaması belgede yer alması gereken bilgilerin iki aylık süre dolmadan sona eren, iş sözleşmesi için en geç sona erme tarihinde yazılı olarak verilmesi gibi ayrıntılı düzenlemeler anlamsız kalacaktır³⁵.

³³ Münir Ekonomi, "4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı:15, 2007, s.895; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.120; Başterzi, s.179; Güler, Belirli Süreli, s.55; Ethem Kara, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s.43-44.

³⁴ Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınları, 2. Bası, 2006, s.51; Güler, Belirli Süreli, s.55; Aktay ve Diğerleri, s.85; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s. 86.

³⁵ Çelik, **İş Hukuku**, s.81. Aksi görüş için bkz. Kara, s. 44. Bu görüş; 8. maddeye göre 11. madde özel nitelikli bir hükümdür. Bu durum belirli süreli iş sözleşmesinin istisnai olmasının doğal bir sonucu olup, 11. maddenin aradığı yazılılık koşulu, bir ispat koşulu değil, geçerlilik koşuludur. Aksi halde işçinin korunması güçleşecek, işverenlerce belirli süreli iş sözleşmesi yapabileme olanağı kötüye kullanılabilir. Dolayısıyla yazılılık şartına uyulmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olacaktır.

b. Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliği

Gerek eski gerekse yeni İş Kanununda “...yazılı olarak yapılması zorunludur” ifadesinin bulunmasına rağmen, belirli iş sözleşmelerinde yazılı şekil şartına ilişkin tartışmalar, şekil şartının geçerlilik şartı mı ispat şartı mı yoksa kendine özgü bir şekil şartı mı olduğu noktasında yoğunlaşmaktadır.

Kanundaki şeklin geçerlilik değil ispat şartı olduğu savunan görüşe göre, sözleşmenin şekle uyulmadığı için geçersiz olması işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşmaz. Bu itibarla iş sözleşmesinin ayakta tutulması ve geçersiz sayılmaması gerekir. Böylece yazılı şekil şartına uyulmadığı takdirde sözleşmenin geçersizliği değil, aksi ispatlanmadığı sürece belirsiz süreli sözleşme olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır³⁶. Yine bu görüşü savunanlara göre, niteliği gereği birkaç ay süren ve çoğunlukla hizmet sektörü dışında kalan örneğin inşaat sektöründe niteliği gereği üç-dört ay sürecek bir hafriyat işi için işçi ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin mutlaka yazılı olması gerekmez. Çünkü buradaki yazılı koşul, yerine getirilmediğinde cezalandırılma ile karşı karşıya kalan işverene, yasanın yüklediği bir yükümdür³⁷.

Bir diğer görüşe göre, kanunda öngörülen adi şekil³⁸ olan yazılı şekil koşulunun ispat değil, geçerlilik koşulu olduğudur. Bu görüşe göre, kanuna göre belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekir ve yazılı yapılmazsa geçersiz olur ve bunun işçiyi koruma ilkesiyle hiçbir ilgisi yoktur. Ayrıca İş Hukukundaki geçersizlik Borçlar Hukukundan farklı olarak sözleşmenin baştan itibaren hükümsüz sayılmasını gerektirecek biçimde geçmişe yönelik olarak uygulanamaz. Bu durumda iş sözleşmesi geçersiz olsa bile işçinin iş ilişkisinden doğan hakları göz ardı edilmeyeceğinden, yazılı şekle uyulmadığı takdirde sözleşme ileriye yönelik biçimde geçersiz olacağından bu durum işçiyi korumak açısından yeterli olacaktır. Bu

³⁶ Eyrenci ve Diğerleri, s.59; Sevimli, s.17; Demir, İş Hukuku, s.56; Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, Ankara, 1998, s.21.

³⁷ Alpagut; 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.86-87; Başterzi, s. 181; Eyrenci ve Diğerleri, s.58.

³⁸ Adi şeklin, resmi bir organ tarafından düzenlenmesi veya onaylanması gerekmez. Metnin bilgisayar veya daktilo ile yazılmış olması, matbu olması ya da el yazısı ile yazılması bir farklılık yaratmaz; ancak tarafların imzasının olması şarttır. Yazılı yapılması zorunlu sözleşmeler, damga vergisi, her çeşit resim ve harçtan muaftır.

durumda kanunun açık anlatımına rağmen geçerlilik şartını görmezden gelip,“ ..yazılı şekilde yapılması zorunludur” gibi bir ifadeyi ispat şartı olarak görmek mümkün değildir. Çünkü İş Kanununda öngörülen şekil koşulu geçerlilik koşuludur³⁹

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süre unsuru göz önünde tutularak yazılı şartın geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğu yönünde yapılan değerlendirmeleri ele alırsak; süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinin bağlı tutulduğu bu yazılı şeklin doktrindeki hâkim görüşe göre, ispat değil, geçerlilik şartı yönünde olduğudur. Çünkü hükümde kullanılan ifadelerin açıklığı ve aranan şeklin ispat koşulu olduğu belirtilmediği için, BK. m.11/II gereğince bunun geçerlilik şekli olduğu kabul edilmelidir⁴⁰. Bir yıldan kısa süreli için ise, ispat koşulu olduğu savunulmaktadır. Bu görüşe göre, bir yıldan kısa süreli iş sözleşmeleri için yazılı olma koşulu sadece düzen sağlama amacı gütmektedir⁴¹. Ayrıca bir yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şartın ispat şartı olduğu düşüncesi İş Kanunu'nun 8. maddesinin 3. fıkrası yönüyle de uygulama alanı bulacaktır. Hükme göre, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde, ”işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur”. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlüdür. Maddeye göre, sözleşmenin yazılı yapılmadığı hallerde işverenin işçiye vereceği belgede, sözleşme süresinin de gösterilmesi zorunluluğu işçiyi bilgilendirme gereği yanında işverene ispat külfetini kolaylaştıran bir imkân da vermiş olacaktır. Böylece bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekil zorunluluğu sözleşme ile yerine getirilirken, daha kısa süreli iş sözleşmelerinde İK. m.8/III' deki yazılı belge verme zorunluluğu yazılı şekil şartını yerine getirmiş olacaktır⁴².

³⁹ Alpagut, Belirli Süreli, s.21; Yuvalı, s.22; Güler, Belirli Süreli, s.55.

⁴⁰ Güler, Belirli Süreli, s.55; Eyrenci ve Diğerleri, s.51; Demir, İş Hukuku, s.56; Alpagut, Belirli Süreli, s.23; Ayan, s.454.

⁴¹ Başterzi, s.180.

⁴² Demir, İş Hukuku, s.56; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.86.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin şekil unsurunun ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu yönünde ileri sürülen görüşlere, objektif nedenin bulunup bulunmamasına göre farklı bir açıdan değerlendiren görüşlerde vardır. Bu görüşe göre objektif koşulların bulunduğu hallerde, sözleşmenin yapıldığı şeklin hiçbir önemi bulunmayacaktır. Sözleşmenin süresi ne olursa olsun, sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi olarak geçerli sayılacaktır. Buna karşılık, objektif koşulun bulunmadığı hallerde, süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı yapıldığı takdirde belirli süreli iş sözleşmesi olarak geçerli olacaktır. Ancak yazılı yapılmamışsa belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Süresi bir yıldan kısa olan ve objektif koşulun bulunmadığı iş sözleşmelerinde ise sözleşmenin şekli önemli olmayacak ve belirli süreli olarak yapılma imkânı bulacaktır⁴³.

Bugünkü modern doktrinde hâkim düşüncede şekle aykırılığın mümkün olduğunca bir geçersizlik nedeni olmaktan çıkarılması yolundadır. Yasanın şekle ilişkin hükmünün amaca uygun yorumuyla, yazılı şekil şartının sözleşmenin varlığını değil, belirli süreli olarak yapıldığını ispata yönelik bir hüküm olarak değerlendirilmesi isabetlidir. Konuyla ilgili yapılan görüşleri değerlendirdiğimizde, bizimde katıldığımız görüş, yazılı şekil şartına uyulmaması sözleşmenin geçersizliğini değil, aksi ispatlanamadığı sürece belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği görüşüdür. Zira bu görüş Borçlar Hukuku ile çatışmaktadır. Borçlar Hukukuna göre, geçerlilik koşulu olarak belirlenmiş şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler, butlan kabul edilmektedir. Ancak bu durum İş Hukuku' nun işçiyi koruma ilkesine ters düşmektedir. İş sözleşmesinin devamını sağlamak, hiç değilse baştan geçersiz sayılmaması iş hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü butlan fesih niteliğinde olmadığından, feshe ilişkin hüküm ve sonuçlarını da doğurmayacağından işçinin zararına olacaktır. Zira ifa edilmiş sözleşmelerde şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağından, buda sözleşmenin geçersiz sayılmasına engel olur. Diğer bir deyişle, burada kabul ettiğimiz geçerlilik, sözleşmenin "belirliliğine" ilişkindir ve dolayısıyla buradaki şekil şartına uyulmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak sayılacaktır. Nitekim sözleşme baştan itibaren geçersiz

⁴³ Güler, s.56.

sayılmayacağı gibi, ileriye yönelik olarak da geçersiz olduğu kabul edilemeyecektir. Kısacası, kanunen aranan yazılı geçerlilik koşulunun bulunmaması durumunda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli⁴⁴ iş sözleşmesi olarak geçerli olduğunun kabul edilmesinde, kanaatimizce hakkaniyete aykırı bir yön bulunmamaktadır⁴⁵.

3. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi

a. Genel Olarak

Özellikle Batı Avrupa ülkelerinde 1970’li yıllardan itibaren kendini hissettiren esneklik ihtiyacı sonucunda, ekonomik ve teknolojik gelişmeler, küreselleşme olgusunun uluslar arası rekabeti ciddi bir biçimde körüklemesi klasik çalışma biçimlerinde “değişim” meydana getirmiştir.

Günümüzde küresel ölçekte işletmeler arasında ürün bazında fiyat, kalite, teknolojik yenilik ve marka sahibi olma konularında kıyasıya rekabet yaşanmaktadır. Böyle bir ortamda işverenler rekabet güçlerini koruyabilmek için üretim yöntemlerini piyasa koşullarına uydurmak, üretime katılan insan gücünü gözden geçirerek verimlilik artırıcı önlemler almak için esnek çalışma modellerine yönelmektedirler⁴⁶.

Kuralsızlaştırmayı da beraberinde getiren esneklik içeren yeni modellerden biri olan belirli süreli iş sözleşmeleri de esneklik ihtiyacını karşılayabilecek bir istihdam türü olarak değerlendirilmiş ve bu itibarla belirli süreli iş sözleşmeleri

⁴⁴ Yarg. 9.HD. 07.06.2004 t. E.2004/2160, K.2004/13806, “ ...davacı davalı..AŞ.de 12.09.2000 tarihinde başlayan bir yıllık sözleşme imzalamıştır. Tam süre ile çalışmaktadır. 31.08.2003 tarihinde emir ve itaatsizliği nedeniyle sözleşmesi feshedilmiştir. Bir yıllık yapılan sözleşmeden sonrada yazılı bir sözleşme yapılmamıştır. Davalı işçinin davranışı ile ilgili davalı tarafından delil getirmemiştir. Gerek yapılan işin niteliği gerek bir yıldan uzayan sürelerin yazılı yapılmayışi nedeniyle davaya konu olan iş çalışması, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü sonucuna varılmalıdır”, Çankaya ve diğerleri, s. 326.

⁴⁵ Demir, s.56; Eyrenci ve Diğerleri, s.51; Ayan; s.456; Alpagut; 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.86-87.

⁴⁶ Akı, Altıntaş ve Bahçıvanlar, *Uygulamada İş Güvencesi*, Legal Yayıncılık,2005, s.16.

bakımından sınırlı da olsa sözleşme özgürlüğüne dönme yolunda çabalara girilmiştir⁴⁷.

Bu çerçevede AB düzeyindeki sosyal taraflar 18 Mart 1999 tarih ve 99/70 sayılı Konsey Direktifini imzalamışlardır⁴⁸. Anlaşma uyarınca “ belirli süreli iş ” kavramı, bir iş akdi veya ilişkisi çerçevesinde doğrudan işverene çalışan ve bu iş sözleşmesi veya ilişkisinin oluşma koşullarını objektif şartların belirlediği çalışma biçimidir. Bu tarz bir çalışma ilişkisi ya da akdinde direktifin aradığı objektif şartlar ise; belirli bir tarihe ulaşma veya işin bitiminin belirli bir süre ile sınırlı olması, bir iş veya görevin tamamlanması veya belirli bir olayın vuku bulmasıdır. Objektif şartlar, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa yapılmasında da aranmaktadır⁴⁹.

Yönerge, iki ana amaca yönelik olarak hazırlanmıştır. Bunlar; belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmanın kalitesinin, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlarla, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi arasında, ayrımcılık yasağı ilkesinin getirilmesi suretiyle yükseltmek ve zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinin kullanımının artması nedeniyle bunun kötüye kullanımının önlenmesi için bir çerçeve yaratmaktır⁵⁰.

Belirli süreli iş sözleşmelerin yapılması ile ilgili düzenlemelerden biride İLO (International Labour Organization) tarafından yapılmıştır. İLO'nun “İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesi” bu yönde bir düzenlemedir. İş güvencesine ilişkin olan bu sözleşme belirli süreli veya

⁴⁷ Belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışma Avrupa’ da giderek yaygınlaşmaktadır. AB ülkelerinin ulusal mevzuatlarında yapılan değişiklikler ile belirli süreli iş sözleşmeleri, iş organizasyonlarında gerekse hizmet ve kamu sektörlerinin yeni alanlarında giderek artmaktadır. Finlandiya’da yapılan bir araştırmada 2008 ve 2009 yıllarının şubat ayında belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar karşılaştırılmış ve 2009-2008 yıllarının şubat ayı dönemlerinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlarının oranının % 10,1 düzeyinde arttığı gözlemlenmiştir. AB ülkeleri arasında çalışma yaşamında kadın erkek oranları ile ilgili araştırma sonuçlarına göre de kadın işçiler ile daha yaygın oranda belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı ortaya çıkmıştır. 2005 yılı verilerine göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışma kadın işçilerde %14.9 iken, bu oran erkeklerde 13.9 dur. Ayrıca kadın işçilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin %50.3 bu işçilerle gönülsüz ve özellikle altı ayın altında kurulmuştur.

“Employees by type of employment relationship 2009/02-2008/02”

http://www.stat.fi/til/tyti/2009/02/tyti_2009_02_2009-03-24_tau_014_en.html (28.07.2008);

Rainer Trinczek, “Working in Europe: Gender differences,

<http://www.eurofound.europa.eu/ewco/surveyreports/EU0802019D/EU0802019D.htm> (28.07.2008)

⁴⁸ Aktekin, s.101.

⁴⁹ Sargıcı, s.22-23; Çankaya ve Diğerleri, s.160.

⁵⁰ Aktekin, s.101.

belirli bir işin tamamlanmasıyla ilgili iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçilerin sözleşme hükümlerinin uygulanma alanı dışında bırakılabileceği belirtilmiş; ancak bunun ardından sözleşmenin işçileri koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvencelerin alınması gereğini ifade etmiştir⁵¹. Görülüyor ki, 158 sayılı sözleşme ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir sınırlama öngörülmüş olmayıp, Sözleşmenin devlete yüklediği yüküm, işverenlerin işçileri iş güvencesi hükümleri dışında bırakmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapmalarının, açıkçası belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesidir⁵².

Bu bağlamda, Türkiye'nin de onaylayıp kabul ettiği İLO'nun "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" ile Avrupa Birliği Çalışma Müktesebatı ve özellikle Avrupa Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması"nda belirtilen sınırlamalara uygun olarak, Borçlar Kanunu ve anayasamızdaki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi serbestisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesiyle getirilmiştir⁵³. Bu düzenlemeye göre, taraflar ancak ortada baştan itibaren objektif neden varsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekler, böyle bir neden yoksa salt bir tarih veya gün vererek belirli süreli sözleşme yapamayacaklardır. Buna göre, esaslı bir neden olmadıkça yapılan belirli süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreliye dönüştürerek işçi bu tür sözleşmenin koşullarından ve bu arada feshe karşı korunmaya ilişkin kanun hükümlerinden yararlanacaktır⁵⁴.

⁵¹ Mustafa Alp, "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2003, s.1; Şebnem Ay, "İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Yönetimi Üzerindeki Etkileri", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s.25, Sarper Süzek, "İş Akdinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması", **Kamu İş Dergisi**, Cilt:6, Sayı:4, 2002, s.4.

⁵² Çankaya ve Diğerleri, s. 33-37; Taşkent, Serbestisi, s. 15.

⁵³ Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayınları, İstanbul, 2003, s.41; Taşkent, Serbestisi, s.15-16.

⁵⁴ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.260-261; Güler, Belirli Süreli, s.37; Uralçin, s. 9; Günay, s. 350; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.77; Eyrenci ve Diğerleri, s.46.

Belirli süreli iş sözleşmesi bu kısımda öncelikle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilecek daha sonra belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi ve getirilen kısıtlamalar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

b. Sözleşme Özgürlüğü

Türk Borçlar Hukukunda hâkim olan ilke, emredici hukuk kurallarına aykırı olmadığı sürece, sözleşme özgürlüğü ilkesidir⁵⁵. Bu özgürlük tarafların kuracakları sözleşme ilişkilerini, sınırlarına uymak kaydı ile diledikleri gibi düzenleme yetkisi tanımaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi Anayasanın 48. maddesinde de hukuki dayanağını bulmaktadır. Buna göre, taraflar yasal sınırlamalar dâhilinde bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta, diğer tarafın seçiminde, sözleşmenin içeriğini, tipini ve şeklini belirlemede ve nihayet karşılıklı anlaşma ile ortadan kaldırmada özgürdürler. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde de dile getirilen sözleşme özgürlüğü ilkesiyle, hukuk düzeni, kişilere, sözleşmeye konu olabilecek ilişkilerini, bizzat düzenlemek, ona diledikleri biçimi vermek imkânını tanımaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, BK. m.319' da da iş sözleşmesi açısından ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, iş sözleşmesinin şartları kanuna, ahlaka aykırı olmamak üzere istenildiği gibi düzenlenebilir⁵⁶.

Temelinde irade özerkliği yatan sözleşme özgürlüğü ilkesinin, emredici hukuk kuralları ile sınırlandırılıp bu kuralların aksi yönünde oluşturulmuş sözleşmelerin geçersiz (batıl) sayılacağı hükmü sınırsız çalışma özgürlüğünün yaratabileceği olumsuz çalışma koşullarına karşı koruma endişesidir. Çünkü bu şekilde sosyal bir denge kurulabilecek, ekonomik ve sosyal yaşamda toplum yararına uygun bir düzen ve uyum sağlanması amacına ulaşılmış olacaktır⁵⁷. Ancak İş

⁵⁵ Hasan Ayrancı, Sözleşme Kurma Zorunluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:52, Sayı:03, 2003, s.229; Sarper Süzek, İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması., *Yiğit Okur' a Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları:3, İstanbul,1998, s.359.

⁵⁶ Alpagut, Belirli Süreli, s.25; Ayrancı, s.229.

⁵⁷ Süzek, Sınırlandırılması, s.359. Bahsedilen amaç; Yargıtay'ın şu kararında açıkça dile getirilmiştir. "Esasen iradenin bağımsızlığı ilkesine karşı olarak doğan iş hukukunun getirdiği kuralların büyük bir kısmı, kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Buna bağlı olarak iş yasasının en belirli amacı hem koruyucu iş hayatı kurallarını, zayıfların korunması ülküsüne yöneltmek, hem de, toplum düzenini ve sükûnunun sürekli şartlarının araştırmaktan ibaret olmuştur".

Hukuku'nda iş sözleşmesinin tarafları ekonomik ve sosyal açıdan eşit bir durumda olmadığından, iş sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesinin tam anlamıyla hâkim olması mümkün değildir. İşçi, işveren karşısında ekonomik bağımlılık altında bir iş ilişkisi yürüttüğünden, işini kaybetmemek için işverenin her türlü koşulunu kabul etmek durumunda kalır. Bu nedenle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması Borçlar Hukuku'na göre İş Hukuku'nda çok daha belirgin bir nitelik kazanmıştır ve modern İş Hukuku bir koruma hukuku olarak şekillenmiştir⁵⁸.

Sosyal taraflar arasındaki sosyal dengenin düzenlenmesini ve işçiye dönük korumacı dayanağı oluşturan, Anayasanın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesi de sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandırılması ve işçiyi koruma gereğinin kanuni bir dayanağı görünümündedir. Yine Anayasanın 49. maddesinin 2. fıkrasında “ *Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır*, denilmek suretiyle işçiyi koruma gereği açık bir biçimde ifade edilmiştir⁵⁹.

İş sözleşmesi, yukarıda bahsedilen işçiyi koruma amacının etkisiyle bir özel hukuk sözleşmesi olarak sözleşme özgürlüğü ilkesinin en çok sınırlandırıldığı sözleşme türü olmuştur. Belirli süreli iş sözleşmesi, iş sözleşmelerinin bir türü olduğu için genel olarak iş sözleşmesi yapılması için gereken şartlar burada da geçerlidir⁶⁰. Dolayısıyla bir iş ilişkisinin kurulabilmesi için tarafların ergin (on sekiz yaşını doldurmuş olmak) ve sezgin olmaları (fiil ehliyetine) sahip olmaları gerekir⁶¹.

Sözleşme Özgürlüğü ilkesine göre, herkes kanundaki istisnalar dışında dilediği alanda sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu gibi, hiç kimse istemediği halde başkaları ile sözleşme yapmak zorunda değildir. Ancak bu ilkeye İş Kanunu

⁵⁸ Çelik, s. 4; Alpagut, Belirli Süreli, s.26; Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.15.

⁵⁹ Esin Akar, “ İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğünün Kısıtlanması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.6.

⁶⁰ Güler, Belirli Süreli, s.53; Alpagut, Belirli Süreli, s.27.

⁶¹ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel; *İş Hukuku Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.77; Güler, Belirli Süreli, s.53.

bazı zorunluluklar getirmiştir⁶². Örneğin elli ve ya daha fazla sayıda işçi çalıştıran işverenlerin, çalıştırdıkları işçi sayısının belirli bir oranında özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırmak zorunda oldukları durumlar olduğundan bazen iş sözleşmesi yapmaya zorlandıkları haller de vardır. Ayrıca işçileri de kapsayan zorunluluklar vardır. İş Kanunu'nun 72. maddesine göre, “*maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır*”. Benzer bir yasakta 73. maddede getirilmiştir. Buna göre sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. Ayrıca yabancı işçi çalıştırılmasına yönelik sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan düzenlemede şu şekilde hükme bağlanmıştır. Yasal izinleri bulunmadan yabancı işçi çalıştırıldığında, yapılan bu iş sözleşmesi kamu düzenini de ilgilendirdiğinden geçmişe etkili olarak geçersiz sayılacaktır⁶³.

c. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesine Getirilen Sınırlama

Türkiye İLO' nun “Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesini” 1994 yılında kabul etmiştir. İLO'nun 158 sayılı sözleşmesinde de, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin korunması gereği dikkate alınmış ve bu sözleşmenin getirdiği korumayı önlemek amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmelerine karşı yeterli koruma tedbirlerinin alınması konusunda sözleşmeyi onaylayan devletlere yükümlülük getirilmiştir. (md.2/3). Böylece esnekliğin getirişyle beraber oluşan yeni çalışma biçimlerine getirilen uluslar arası düzenlemelerden biri olan Avrupa Birliği Çalışma Müktesebatı ve özellikle Avrupa Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ve 158 sayılı İLO Sözleşmesi ile birlikte güvenceli esneklik içeren bir yasa olma özelliği gösteren 4857 sayılı İş Kanunun' da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesine ilişkin hükümler ilk kez düzenlenmiştir. 158 sayılı İLO Sözleşmesinin, belirli süreli iş sözleşmelerine karşı yeterli koruma tedbiri alınması yükümlülüğü karşısında ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmeleri tanımlanmış, belirli süreli

⁶² Tunçomağ ve Diğerleri, s.81.

⁶³ Demir, İş Hukuku, s. 91-93-95-101-102; Güler, Belirli Süreli, s.53-54.

iş sözleşmesinin kurulabilmesi için “belirli süreli işlerde”, “belli bir işin tamamlanması” ve “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi objektif koşul mevcudiyeti aranmıştır. Ancak objektif bir neden mevcutsa belirli süreli iş sözleşmesi kurulabileceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar anayasamızda ve Borçlar Kanununun’ da sözleşme özgürlüğü yer alsa da bu mutlak şekilde bir özgürlük olarak algılanmamalıdır. Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinin 1. fıkrası, “kanunun gösterdiği hudut dairesinde” ifadesini kullanarak, sözleşme özgürlüğünün kanunlarla gösterilen sınırları bulunduğunu anlatmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının da sınırları vardır. Uygulamada işçileri bazı haklardan yoksun bırakmak için işverenlerin belirli süreli iş sözleşmeleri düzenledikleri yani kötü niyetli bazı işverenlerin sözleşme hakkını dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanmaları bu tür sözleşmelerin sınırlandırılmasına neden olmuştur⁶⁴. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesinin amacı dışında kullanılmasının engellenmesi için bu tür sözleşmelerin zorunlu ve esaslı bir neden olmadıkça yapılması yasaklanmıştır⁶⁵.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılması meselesinin ortaya çıkmasındaki esas neden daha önce de belirttiğimiz gibi bu tip sözleşmelerin işçileri bazı kanuni haklarından mahrum bırakmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşme süresinin sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin yoksun kalacağı hakların en başında iş güvencesi⁶⁶ ile ilgili hükümler gelmektedir⁶⁷. 158 Sayılı İLO sözleşmesinin en temel ilkesi iş güvencesinin gerçekleştirilmesidir. Sözleşmeye göre (md.4) işçinin iş ilişkisine, işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işin gereklerine dayalı geçerli bir neden olmadıkça son verilemeyecektir. Ancak söz konusu sözleşmenin 2. maddesinde belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili iş sözleşmesiyle

⁶⁴Can Tuncay, Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar, *Tühis Dergisi*, Mayıs-Ağustos 2001, s.23.

⁶⁵Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.78; Başterzi, s.119; Ekonomi, Kavram, Süre ve Yenilenme, s.21.

⁶⁶İş güvencesi, işçinin işveren tarafından, geçerli bir nedene dayanmadan yapabileceği feshe karşı korunmasıdır. Özkan Ertekin, *Açıklamalı – İctihath İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları*, 1.Baskı, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s.11; Çelik, İş Hukuku, s.202.

⁶⁷Alpagut; Belirli Süreli, s. 31.

çalışan işçilerin, sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmının uygulama alanı dışında bırakılabileceği öngörülmüştür. Nitekim iş güvencesinin kapsamına giren işçileri belirlemek amacıyla öngörülen İş Kanunu m. 18/ I' e göre; “ .. en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren..” denilerek belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanamayacağı öngörülmüştür.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesinden yoksundurlar. İş güvencesi, işverenin fesih hakkına kanun ve sözleşme ile getirilen bütün sınırlamaları içerdiği gibi feshin hukuki sonuçlarını hafifleten önlemleri de kapsar⁶⁸. Bu bağlamda doğrudan feshe karşı koruyucu bir nitelik taşımayan ihbar öneleri de feshin hukuki sonuçlarını hafiflettiği için geniş anlamada iş güvencesi kapsamında düşünülmelidir. Ancak belirli süreli iş sözleşmeleri niteliği itibariyle sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona eren bir sözleşmedir ve dolayısıyla bu tip sözleşmelerin sona ermesinde ihbar tazminatı müesseseleri de uygulanmazlar⁶⁹. Ayrıca kıdem tazminatı yönünden de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında fark vardır. Belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler eski İş Kanunu'nun 14. Maddesinde sayılan nedenlerle sözleşmeleri son bulduğu takdirde kıdem tazminatına hak kazanırlar. Ancak bu tür sözleşmeler sözleşme süresinin sonunda kendiliğinden son bulursa, işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü yoktur⁷⁰.

Görüldüğü gibi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi durumunda kıdem tazminatı alamayacaktır. Kısaca bu tür bir sözleşme ile çalışan bir işçi her ne kadar sözleşmede öngörülen süre boyunca sözleşmesel olarak iş güvencesine sahip görünse de iş güvencesinden yararlanmadığı gibi, ihbar tazminatı ve sözleşme sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ererse kıdem tazminatı talep edemeyeceğinden belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye nazaran daha az korunduğu bir gerçektir.

⁶⁸ GÖK, Ahmet. “İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 10.

⁶⁹ Alpagut; Belirli Süreli, s.33.

⁷⁰ Ünal Narmanlıoğlu, Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem tazminatı Talep Hakkı, **Kamu-İş Dergisi**, Nisan 2000, C.5, Sayı:3, s.390

Bu sebeplerden ötürü, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında hakkın kötüye kullanılması varsa, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilir⁷¹. Bu görüş 4857 sayılı İş Kanunu'na aynen yansıtılarak 11. madde de belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına sınırlama getirilmiştir. Fakat bu sınırlama gerek belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa yapılmasında gerekse zincirleme iş sözleşmeleri şeklinde yapılmasında da geçerlidir⁷². Sonuç olarak gerek belirli süreli iş sözleşmesinin ilk yapıldığı anda gerekse üst üste yenilenmek istendiğinde kanunda belirtilen objektif nedenlerin bulunması şarttır. Ayrıca objektif neden olmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmesi de belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği açıkça düzenlenmiştir⁷³. Böylece yasa koyucu belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını objektif koşullara bağlayarak, bu hak ve özgürlüğün kötüye kullanılmasını engellemek istemiştir. Böyle bir sınırlamanın sözleşme özgürlüğünün özüne dokunmadığı ve kullanılmasını olanaksız kılmadığı için Anayasa'ya aykırı olduğu da söylenemez.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi objektif neden olmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisine getirilen sınırlamalara uyulmamasının sonuçları çalışmamızın, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif neden olmaksızın yapılmasının sonuçları bölümünde detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Bu bölümde sadece konu esnekliğin getirdiği yeni uygulamalar karşında savunmasız kalan işçileri koruma yönünden yasalarla getirilen sınırlar ve sözleşme özgürlüğü kapsamında ele alınmıştır.

⁷¹ Erol Güner, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapmanın Avantajları, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl:16, Sayı:185, Mayıs 2008, s.205.

⁷² Hamdi Mollamahmutoğlu, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Bazı Önemli Yenilikler", **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 41, 2004.

⁷³ Fevzi Demir, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", **Mercek Dergisi**, Sayı:31, Yıl:8, Temmuz 2003, s.94.

B. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Benzer Sözleşme Türlerinden Ayırımı

1. Genel Olarak

Belirli süreli iş sözleşmelerini İK. m.11' de yer aldığı üzere "belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması" gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan bir sözleşme olarak tanımlamıştık. İş Kanunu' nun getirmiş olduğu sınırlama ile ancak ortada baştan itibaren objektif nedenler mevcut ise, belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilecek, böyle bir neden mevcut değilse, salt bir tarih veya gün belirterek belirli süreli iş sözleşmeleri yapılamayacaktır. Fakat bununla birlikte tarafların süre ile ilgili taleplerinin dikkate alındığı yani iradeleri dışında, değişik hukuki yapılanma gösteren belirli süreli iş sözleşmeleri benzeri sözleşme türleri de mevcuttur.

İş sözleşmelerinde süre kural olarak bulunur. Nitekim sürenin bulunup bulunmaması uygulanacak kuralları belirler. Öyle ki taraflar kendilerine tanınan bu özgürlüğü, kimi durumlarda hem belirli hem de belirsiz süreli sözleşmelerin özelliklerini taşıyan iş sözleşmeleri yaparak kullanmaktadırlar. Bu sözleşmeleri dört başlık altında inceleyecek olursak; bunlar asgari süreli iş sözleşmeleri, azami süreli iş sözleşmeleri, bozucu şartta bağlı iş sözleşmeleri ve deneme süreli iş sözleşmeleridir.

2. Asgari Süreli İş Sözleşmeleri-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif nedene bağlı olarak yapılmasına ilişkin düzenleme, azami ve asgari süreli iş sözleşmelerinin yapılıp yapılmayacağı ve bu sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı sorusunu beraberinde getirmiştir⁷⁴. Çünkü taraflara iş akdinin türünü belirleme konusunda tanınan özgürlük sonucunda kimi durumlarda hem belirli hem belirsiz süreli sözleşme özelliklerini taşıyan iş akitlerini ortaya çıkarmıştır⁷⁵.

⁷⁴ Aktay ve Diğerleri, s. 87;

⁷⁵ Süzek, İş Hukuku, s.226.

Taraflar iş ilişkisinin devam edeceği süre için asgari bir süre belirleyebilirler. Örneğin taraflar sözleşmenin kurulduğu andan itibaren 8 ay süreyle sözleşmeyi feshetmeyecekleri şekilde bir hüküm öngörebilirler. Sözleşmede böyle bir hükmün yer alması halinde, taraflar belirledikleri süre boyunca, sözleşmeyi bildirimli olarak feshetmemeyi taahhüt etmiş olurlar. Dolayısıyla bu türden bir sözleşme en erken asgari sürenin sonunda ve yasal fesih önellerine uyulmak suretiyle feshedilebilir⁷⁶.

Tarafların sözleşmede bir süre belirlemiş olmaları asgari süreli iş sözleşmelerini belirli süreli iş sözleşmesi haline getirmez. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinden söz edebilmek için tarafların sözleşmenin kurulması esnasında, işin ne kadar devam edeceğini öngörebilir nitelikte olması gerekmektedir. Asgari süreli iş sözleşmelerinde ise amaç tarafların sözleşmenin sona erme anını belirlemek olmayıp, belli bir süre olağan fesih hakkını ortadan kaldırmaktır. Bu yüzden bu tür süreli sözleşmeler gerçek olmayan süreli sözleşmeler olarak nitelendirilir⁷⁷.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde korunması gereken menfaatle, asgari süreli iş sözleşmelerinin gösterdiği özellik birbiriyle örtüşmediğinden belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için gerekli koşullar bu sözleşmeler için aranmayacaktır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesinin objektif nedenlere bağlı kılınmasının nedeni, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinde feshe ilişkin koruyucu düzenlemelerin belirli süreli iş sözleşmesinde uygulanmamasıdır⁷⁸. Zira bu tür iş sözleşmeleri iş güvencesinden ve feshe bağlanan tazminatlardan yararlanmasına bir engel oluşturmaz. Hatta bu tür iş sözleşmelerinde tarafların haklı nedenle fesih hakları her zaman saklıdır⁷⁹.

Asgari süreli iş sözleşmesinde belli bir süre bildirimli feshin yasaklanmış olması, onu belirli süreli iş sözleşmesine yaklaştırmaktadır. Çünkü belirli süreli iş

⁷⁶ Ertuğrul Yuvalı, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Geçerli Olarak Yapılabilmesini Objektif Bir Nedenin Mevcudiyetine Bağlaması Karşısında Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Objektif Nedenin Gerekliliği", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı:2, 2006, s. 329; Alpagut, Belirli Süreli, s.12; Uralçin, s.21.

⁷⁷ Alpagut, Belirli Süreli, s.13; Yuvalı, Azami ve Asgari Süreli, s.332; Taşkın, s.12; Ayan, 436.

⁷⁸ Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde", s.75-76; Ok, s.46.

⁷⁹ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.31.

sözleşmesinde de bildirimli fesih hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrindeki bir görüşe göre, bildirimli feshin yasaklandığı süre içinde, bu sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak, doktrindeki bir diğer görüş ise, her iki sözleşme arasındaki belirgin farklılıklara dikkat çekerek, asgarî süreli iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu vurgulamaktadır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği halde, asgarî süreli iş sözleşmesi, bu süre dolduktan sonra kendiliğinden sona ermemektedir. Doktrinde hâkim olan ikinci görüşte, asgarî süreli iş sözleşmesi, baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirildiği için, bu sözleşmeye belirsiz süreli iş sözleşmesinin hükümleri uygulanacaktır. Hatta bildirimli fesih hakkının kaldırıldığı süre içinde bile, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁸⁰.

Mevzuatımızda asgari süreli iş sözleşmesiyle ilgili olan tek hüküm, Deniz İK. m.16 'da yer almaktadır. Bu hükme göre Deniz İK. m.14' de sayılan fesih halleri dışında belirsiz süreli iş sözleşmelerinin gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe olağan fesih yoluyla sona erdirilemeyeceğidir. Görüldüğü üzere Deniz İK' na tabi belirsiz süreli sözleşmeler, altı ay süreyle olağan fesih hakkı sınırlanmış asgari süreli sözleşme niteliğindedir⁸¹.

Asgari süreli iş sözleşmeleri günümüzde giderek yaygınlaşmaktadır. Özellikle üst kademe yöneticiliğine aday genç çalışanlar⁸², yurt içi ve dışındaki kurslara mesleki bilgilerini geliştirmek, yabancı dil eğitimi almak gibi amaçlarla, masraflarını da bizzat karşılamak suretiyle gönderilmekte, daha sonra ise yapılan

⁸⁰ Sützek, İş Hukuku, s.211; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.75; Ayan, s.437.

⁸¹ Alpagut, Belirli Süreli, s.13; Yuvalı, Azami ve Asgari Süreli, s.331.

⁸² Yarg. 9.HD. 18.06.2007 t. E.2006/32752, K.2007/19457. "...davacı davalı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzaladıklarını, davalının süre bitmeden istifa ederek ayrıldığını, sözleşmede düzenlenen cezai şart, sözleşmeyi önelsiz feshettiği için ihbar tazminatını ve ücreti peşin ödendiğinden ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme belirli süreli iş sözleşmesi mevcut olduğundan ihbar tazminatının reddine, ücret ve cezai şart alacağının tahsiline karar vermiştir. Ancak yapılan incelemede, iş sözleşmesinde " *personel banka tarafından verilecek eğitim bitim tarihinden itibaren 2 yıl bankada çalışmayı kabul eder*" hükmü bulunmaktadır. Sözleşmede bahsedilen sürenin eğitim giderlerinin tahsili amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Esasen iş sözleşmesi asgari süreli iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinin kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla ihbar tazminatı isteğinin belirli süreli sözleşme kabul edilerek reddi bozma sebebidir", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:82, Sayı: 2008/3, Mayıs- Haziran, s.1580-1581.

belirsiz süreli iş sözleşmesinin asgari bir süre için taraflarca süreli fesih yoluyla sona erdirilemeyeceği kararlaştırılmaktadır⁸³. Niteliği itibariyle belirsiz süreli olan bu tür sözleşmelerin objektif nedenlere bağlı tutulmayacağı açıktır⁸⁴.

3. Azami Süreli İş Sözleşmeleri-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

İş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin devam edeceği en az süreyi belirleyebilecekleri gibi, en fazla süreyi de belirleyebilirler. Taraflarca kararlaştırılmış süre hizmet sözleşmesinin devamına yönelik azami bir süreyi de oluşturabilir. Örneğin iş sözleşmesi en geç 1.1.2005 tarihine kadar sürecektir şeklinde azami bir süre belirtmek suretiyle kurulmuş olması halinde sözleşme, kararlaştırılan süre içerisinde fesih bildirimini ile sona erdirilebilirken, sürenin bitimi ile de kendiliğinden sona erecektir⁸⁵. Dolayısıyla azami süreli iş sözleşmeleri tarafların sözleşme için azami bir süre belirledikleri, ancak bu süre boyunca her zaman süreli fesih imkânının bulunduğu iş sözleşmeleridir⁸⁶.

Bu tür iş sözleşmeleri, sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği için belirli süreli, ancak süre içinde bildirimli fesih hakkının bulunması nedeniyle de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin özelliklerini bünyesinde taşımaktadır. Bu nedenle, azamî süreli iş sözleşmelerinin karma bir nitelik taşıdıkları belirtilmiştir⁸⁷. Böylece azami süreli iş sözleşmeleri tespit edilen azami tarihe kadar geçecek süre içerisinde taraflarca herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın gerek bildirimli, gerekse bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebilir. Dolayısıyla hem belirsiz süreli iş sözleşmesi tipine, hem de belirli süreli iş sözleşmesi tipine yakın olduğu için öğretilerde karma nitelikli iş sözleşmesi olduğu belirtilmiştir⁸⁸. Ancak öğretilerde farklı görüşlerde mevcuttur. Bir görüşe göre, azami süreli iş sözleşmeleri, belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte kendiliğinden sona ereceği için, bu sözleşmeler belirli süreli

⁸³ Yuvalı, Belirli Süreli, s.13; Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.31.

⁸⁴ Yuvalı, Azami ve Asgari Süreli, s. 331.

⁸⁵ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.33; Alpagut, Belirli Süreli, s.13, Uralçin, s.22; Yuvalı, Azami ve Asgari Süreli, s.331; Aktay ve Diğerleri, s. 87.

⁸⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 210; Yuvalı, Belirli Süreli, s.15.

⁸⁷ Güler, Belirli Süreli, s.35; Yuvalı, Azami ve Asgari Süreli, s.332; Ayan, s. 438; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa, s.76.

⁸⁸ Alpagut, Belirli Süreli, s.14; Süzek, İş Hukuku, s.210; Uralçin, s.22.

olarak kabul edilmelidir⁸⁹. Bir başka görüş ise, asgari süreli iş sözleşmeleri gibi, azami süreli iş sözleşmelerinin de, belirsiz süreli sayılması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, bir sözleşme, belirli bir süre tespit edilmesine rağmen yenilenmesine veya feshine imkân veren şartlar içeriyorsa, açık ve kesin bir vadeden söz edilemeyeceği için, belirli süreli sözleşme olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü bir sözleşme öngörülen süreden önce her zaman feshedilebiliyorsa belirsiz süreli olmaktadır ve azami sürenin, belirli süreli bir sözleşmenin varlığı için yeterli kabul edilmemesi gerekmektedir⁹⁰.

Belirli süreli iş sözleşmesi için aranan objektif koşulların varlığı halinde azami süreli bir iş sözleşmesi yapılmasına her hangi bir engel yoktur. Nitekim azami süreli iş sözleşmesinde objektif nedenin mevcudiyeti İş Kanunu'nun amacını gerçekleştirmiş olacaktır. Bu tip bir sözleşmenin objektif bir neden olmaksızın kurulması durumunda, belirsiz süreli sayılması gerekir⁹¹.

İş sözleşmesinin tarafları asgari ve azami süreyi birlikte de kararlaştırabilirler⁹². Örneğin sözleşmede yer alan en az 1.04.1997 en fazla 31.12.1997 ' ye kadar sürecektir gibi ifadeler bu tür sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda sözleşme asgari süre içerisinde olağan fesih hakkının bertaraf edildiği, azami sürenin sonunda ise feshe gerek olmaksızın sona eren belirli süreli sözleşme niteliğindedir. BK. m. 343' e göre on seneden fazla bir süre için yapılmış olan iş sözleşmeleri bu tür sözleşmelere örnek olarak verilebilir. Bu tür sözleşmeler on sene geçtikten sonra işçi tarafından her zaman ve bir aylık ihbar öneline uyularak feshedilebilir⁹³.

4. Bozucu Şartta Bağlı İş Sözleşmeleri-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

Sürenin tespitinin, mutlaka belirli bir takvim birimi olarak kararlaştırılması zorunlu değildir. Taraflar sözleşenin sona erme anını belirli bir olayın ortaya

⁸⁹ Akyiğit, Şerh, s.250.

⁹⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.252; Taşkın, s.12; Ok, s.48.

⁹¹ Alpagut, 4857 Sayılı Yasa, s.76; Süzek, İş Hukuku, s. 210; Yuvalı, Belirli Süreli, s.16.

⁹² Alpagut, Belirli Süreli, s,14, Yuvalı, Azami ve Asgari Süreli, s, 332

⁹³ Alpagut, Belirli Süreli, s,14; Demir, İş Hukuku, s.63.

çıkmasına bağlayabilirler. Örneğin, doğum iznine çıkan kadın işçinin yerine çalışmak için işe alınan işçinin sözleşmesi, iznin bitmesi şartına bağlanmıştır. Burada öngörülen şartın gerçekleşeceği kesin olup, gerçekleşme anı bellidir. Bu nedenle bu tür sözleşmeler belirli süreli iş sözleşmesi niteliği taşırlar⁹⁴. Çünkü işin niteliği itibariyle belirli olması, zaten objektif nedenlerin en önemlisini oluşturmaktadır⁹⁵.

Şartta bağlı olarak yapılan iş sözleşmeleri, ağır bir hastaya bakan hastabakıcı ile yapılan bir sözleşmede olduğu gibi, olayın gerçekleşeceği kesin ancak, gerçekleşeceği an belli olmayan bir nitelikte taşıyabilmektedir. Bu tür sözleşmelerde tarafların sözleşmenin sona erme anını öngörebilmeleri mümkün olmadığından, bu sözleşmelerin böyle bir durumda belirli süreli iş sözleşmesi değil, belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinde önemli olan nokta, taraflarca sözleşmeye hangi olayın son vereceği değil, sözleşmenin ne kadar süre için devam edeceğinin öngörülebilmesidir⁹⁶.

İş ilişkisinin sona ermesi, sözleşmenin yapıldığı sırada gerçekleşeceği an henüz bilinmeyen, hatta gerçekleşeceği kuşkuolu olan bir olaya da bağlanabilir. Gelecekteki bir olayın gerçekleşeceği belli ve fakat ne zaman gerçekleşeceği bilinmiyor ve sözleşmenin sona ermesi bu gelecekteki olayın gerçekleşmesine bağlı kınıyor ise bozucu şarta bağlı bir sözleşme söz konusu olmaktadır⁹⁷.

⁹⁴ Güler, Belirli Süreli, s.36; Alpagut, Belirli Süreli, s.15,

⁹⁵ Güler, Belirli Süreli, s.36; Taşkın, s. 13. İş akdinin süresinin, gerçekleşeceği kesin ancak ne zaman gerçekleşeceğinin önceden öngörülemediği bir olaya bağlanması halinde bu türden sözleşmelerin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olacağı tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, şartın gerçekleşmesi kesin olduğundan bu sözleşmeleri belirli süreli olarak kabul etmektedirler. Ancak kanımızca bu görüş doğru değildir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi önemli olan nokta, taraflarca sözleşmeye hangi olayın son vereceği değil, sözleşmenin ne kadar süre için devam edeceğinin öngörülebilmesidir. Ayrıca, iş akdinin belirli mi yoksa belirsiz mi olduğu konusunda tereddütte kalınması halinde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmesi uygun olacaktır. Çünkü sözleşmenin doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından belirsiz süreli iş sözleşmeleri işçinin daha lehine olmaktadır. Kaldı ki, İş Hukukumuzda iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl sayılırken, belirli süreli iş sözleşmeleri istisnai nitelikte sayılmaktadır.(Sarper Süzek, “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Sayı:22, Yıl:6, Nisan 2001, s 19; Taşkın, s.13.)

⁹⁶ Alpagut, Belirli Süreli, s.15; Yuvalı; Belirli Süreli, s.18; Süzek, Türleri, s.19; Taşkın, s.13.

⁹⁷ Şükran Ertürk, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Aitlerine Genel Bir Bakış”, **Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan**, Ankara 2000, s.232; Devrim Ulucan, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi”, **Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları**, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul,1979, s.106.

Bozucu şarta bağlı olan iş sözleşmelerini belirli süreli olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinin varlığı için, sözleşmenin objektif olarak belirli bir süreye bağlanması gerekmektedir. Bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinde ise, böyle bir belirlilik olmadığı gibi, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de belirgin değildir. Bu itibarla bozucu şarta bağlanmış iş sözleşmelerinde şartın BK. m. 20/ II uyarınca geçersiz olması ve sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerekir⁹⁸. Bu tür sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği İş Hukukumuzda kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle; iş sözleşmesinin sona ermesinin bir bozucu şarta bağlanması, İş Kanununun işçiyi koruyucu emredici hükümlerine aykırı düşmektedir, bu nedenle bozucu şart geçersiz, ancak sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁹.

Ayrıca bozucu şart ve sürelendirme kavramları arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Her iki halde de sözleşmenin sona ermesi gelecekteki bir ana bağlanmışken, sürelendirme de bu an belirli veya belirlenebilir, bozucu şartta ise belirsizdir. Bu sebeple, sözleşmenin sona ermesi anına ilişkin hukuki açıklıktan yoksun bozucu şarta bağlı sözleşmelerin, gerçek bir sürelendirmeyi ifade ettikleri söylenememektedir. Bu bağlamda, bozucu şarta bağlanan sözleşmelerde feshe ilişkin hükümlerin bertarafı tehlikesi ortaya çıkmaktadır ki örneğin gerçekte sözleşmenin olağanüstü feshi için yeterli olmayabilecek bir neden, olağanüstü fesih gibi sonuç doğurabilecektir¹⁰⁰.

Sonuç olarak bozucu şarta bağlı bir sözleşmenin, her ne kadar sözleşme serbestisi ilkesi gereğince iş sözleşmesinin bir bozucu şarta bağlı olarak yapılması Borçlar Hukuku kuralları çerçevesinde mümkün görülmeğe de, bunun sürelendirmeyle aynı işleve sahip olmadığını belirterek, bu tür sözleşmelerin belirli süreli olduğu kabul edilmemeli ve bozucu şartın geçersiz ancak sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir¹⁰¹.

⁹⁸ Alpagut, 4857 Sayılı Yasa, s.77; Yuvalı, Belirli Süreli, s.19, Ayan, 440.

⁹⁹ Uralçin, s.25; Ok, s.51; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa, s.77; Güler, Belirli Süreli, s.37.

¹⁰⁰ Alpagut, Belirli Süreli, s. 16; Ok, s.51.

¹⁰¹ Alpagut, Belirli Süreli, s.16; Güler, Belirli Süreli, s.37; Ok, s.52.

5. Deneme Amaçlı Yapılan İş Sözleşmeleri - Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

Bu tür sözleşmeler, işverenin işçinin işe uygunluğunu ve yeterliliğini denetleyip, işçinin mesleki bilgisini, kabiliyetini, işyerine uygun olup olmadığını tespit etme olanağı sunan; işçiye ise işvereni, işyerini ve çalışma şartlarını tanıması hususunda, işin kendisine uygun olup olmadığını anlama fırsatı veren ve böylelikle sözleşmenin her iki tarafı için iş ilişkisinin beklentilerine uygun olup olmadığını denetleme imkânı veren ve belirli bir sürenin öngörüldüğü ilişkileri ifade etmektedir. Böylelikle bu tür sözleşme her iki tarafın menfaatine hizmet etmektedir¹⁰².

Deneme amaçlı iş sözleşmeleri, deneme süreli iş sözleşmelerinden farklıdır. Bu tür iş sözleşmelerinde doğrudan doğruya sözleşmenin tamamı deneme amaçlıdır. Bu tür sözleşmelerin kurulabilmesi için, objektif bir nedenin varlığı gerekmektedir, dolayısıyla somut olayda hakkın kötüye kullanılmaması esastır¹⁰³. İş Kanunu'nun 15. maddesine göre deneme süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Bununla birlikte kanunun bu hükmü itibarıyla deneme amaçlı iş sözleşmesi yapılamaz. Çünkü deneme amaçlı iş sözleşmesi, deneme süresini tahdit eden hükümleri dolanma imkanı verdiğinden Türk Hukuku bakımından kabul edilemez¹⁰⁴. Dolayısıyla Türk Hukukunda da deneme amaçlı yapılan iş sözleşmeleri düzenlenmemiş olup, mukayeseli hukukta deneme amaçlı yapılan iş sözleşmeleri, belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁵.

¹⁰² Alpagut, Belirli Süreli, s.75.

¹⁰³ Alpagut, Belirli Süreli, s.77. Alpagut' a göre; deneme amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, deneme süreli iş sözleşmelerinden hukuki sonuçları ve nitelikleri bakımından ayrılmaktadırlar. Deneme süreli iş sözleşmelerinde, deneme süresi iş sözleşmesinin içeriğine dahildir, ayrıca taraflar bu süre içerisinde sözleşmeden herhangi bir tazminat ödemeksizin yada süre vermeksizin sözleşmeyi herhangi bir haklı veya haksız sebebe dayandırmadan derhal fesih edebilmektedirler. Deneme süresinin bitmesi sözleşmenin sona ermesi sonucu doğurmamakla birlikte, taraflar isterse sözleşmeyi devam ettirebilirler. Ancak deneme amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolmasıyla sözleşme sona ermektedir. Bu durum, deneme süresinin özel bir sonucu olmayıp, sürelendirmenin doğal hukuki sonucudur.

¹⁰⁴Bir defaya mahsus olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif bir nedenin aranmadığı eski iş kanunu döneminde, bu amaçla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması da geçerli kabul edilmekteydi; Öner Eyrenci, " Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri", **Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları**, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul,1979, s.61; Yuvalı, s.61.

¹⁰⁵Mollamahmutoğlu, s.273; Ok, s.23.

Deneme amacı ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında, hakkın kötüye kullanılmamasının mevcut olmasının gerektiğine değinmiştik. Öyle ki, işçinin daha önce çalıştığı işyerine, aynı iş için tekrar deneme amacıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle işe alınması dürüstlük kuralına aykırı olup, bu şekildeki davranış deneme amaçlı sürelendirme için objektif neden oluşturmamaktadır¹⁰⁶. Ancak bununla birlikte, işçinin daha nitelikli bir iş için işe alınması veya önceki iş ile arada uzunca bir sürenin geçmesi yeniden denemeyi gerekli ve sürelendirmeyi haklı kılabilir¹⁰⁷.

Borçlar Kanunu' da deneme süresini düzenleyen hükümlere yer vermiştir. Borçlar Kanunu'nun 342. maddesinin 2. fıkrası "çırak ve hizmetçi akitlerinde hilafına bir mukavele yoksa hizmete duhulden itibaren ilk iki hafta tecrübe müddeti sayılır" diyerek deneme süresinin taraflarca açıkça kararlaştırmasa bile var olacağına dair yasal bir karine oluşturmaktadır. Ayrıca işçinin işyerindeki işe yeni alınmış olması deneme süresinin varlığı için delil oluşturmaz. Deneme süresinin¹⁰⁸ varlığı, tarafların bunu açıkça kararlaştırmış olmalarına bağlıdır. Dolayısıyla, deneme süresinin varlığını iddia eden taraf bunu ispatla yükümlüdür¹⁰⁹.

İşçi ve işverenin birbirini denemek amacıyla İş Kanununda öngörülen azami sürenin üstünde bir zaman dilimini kapsayan belirli süreli iş sözleşmesi yapıp yapamayacakları tartışmalı bir konudur. Bununla ilgili olarak karşıt görüşlerde mevcuttur. Bir görüşe göre, deneme amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmesi yapılması İş Kanunu'nun 15. maddesinin emredici bir düzenlemesi nedeniyle anılan maddede belirtilen azami sürelerle sınırlı olarak yapılabileceğini ileri sürerken, diğer bir görüş ise, belirli koşullarda İş Kanunu'nun 15. maddesinde öngörülen azami süreleri aşan süreyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre İş Kanunu'nun iş sözleşmelerine deneme kaydı konulmasını düzenleyen

¹⁰⁶ Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.83.

¹⁰⁷ Güler, Belirli Süreli, s.44; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.83; Sarper Süzek, Türleri, s.22.

¹⁰⁸ Alman Hukukunda iş ilişkisinin deneme amacıyla süre ile sınırlandırılması, bu amaç sözleşmenin içeriğini oluşturuyorsa, haklı bir sebep oluşturmaktadır. Deneme şartı veya süresi, iş akdinin süre ile sınırlandırılmasının sebebi olarak açıkça iş akdinde yer almalıdır, Şükran Ertürk, "Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış", *Kamu-İş Dergisi*, Cilt:, 2000, s.225.

¹⁰⁹ Alpagut, Belirli Süreli, s.80.

15. maddesi nispi emredici bir düzenlemedir ve dolayısıyla temelinde işçinin korunması düşüncesi yer almaktadır ve ancak işçi lehine değiştirilebilmektedir¹¹⁰. Her iki görüşü de değerlendirecek olursak; İş Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm emredici olarak hükme bağlandığından iş sözleşmesi ile kanunda veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen süreden daha uzun bir deneme süresi kararlaştırılamaz. Aksi takdirde, bu süreler geçersiz sayılır ve kanunda veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen süreler uygulanır. Dolayısıyla İş Kanununda öngörülen azami sürenin üstünde bir zaman dilimini kapsayan belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz¹¹¹.

II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPABİLME KOŞULLARI ve İŞVERENİN EŞİT İŞLEM BORCU

A. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapabilme Koşulları

1. Genel Olarak

Çalışma yaşamında esas olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerektiğidir¹¹² ve belirli süreli iş sözleşmeleri ancak sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmadığı istisnai hallerde söz konusu olmaktadır¹¹³.

İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi kanunda öngörülen objektif koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır, öngörülen koşulların gerçekleşmemesi durumunda bu tür sözleşmelerin yapılması engellenmiştir¹¹⁴.

¹¹⁰ Başterzi, s.140-141.

¹¹¹ Güler, Belirli Süreli, s.45; Belirli süreli iş sözleşmelerinde de deneme süresinin öngörülebileceğini haklı olarak belirten görüşler olduğu gibi, bu görüştekilere göre; "...şayet bir işçi daha önce bir işyerinde bilgi ve yetenekleri hakkında karara varmak için yeterli bir süre çalışmış ise, tekrar bir deneme süresi kararlaştırılması haklı görülemez." ifadesine yer vererek deneme süresi belirlemenin geçersiz olacağı haleden işaret etmiştir, Eyrenci, Türleri, s.60.

¹¹² Yarg. 9.HD. 10.04.1995 t. E.995/11476, K.995/12308, "...davacı davalıya ait işyerinde görünüşte belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmış olsada, taraflar arasında bağutlanan iş sözleşmesinin içeriğine ve yapılan işin niteliğine göre sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Gerçekten, dairemizin yerleşik içtihatlarına göre çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Bu nedenle, işverenin yasanın belirsiz süreli iş sözleşmelerine tanıdığı haklardan kaçınmak için yaptığı sözleşme görünüşte belirli süreli olup, yapılan iş özelliği ve niteliği itibariyle gerçekte belirsiz süreli bir sözleşmedir", Çalık, s. 58.

¹¹³ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, s.131.

¹¹⁴ Kara, s.39.

Bir iş sözleşmesinin İK. 11. maddesinin birinci fıkrası anlamında belirli süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi ve bu sözleşme türünün hukukî sonuçlarına bağlı tutulabilmesi için gereken unsurlar; iş sözleşmesinin süreye bağlı olarak yapılması, objektif nedenlerin bulunması ve belirli süreli iş sözleşmesinin kural olarak yazılı şekilde yapılmasıdır¹¹⁵. Ancak söz konusu hükümde yer alan “gibi” sözcüğü, bu sayılan hallerin bir örnek teşkil ettiğine ve başka objektif nedenlerin de bulunmasının mümkün olduğunu göstermektedir. Şüphesiz kanunun saydığı haller dışında kalan ve somut olayın özelliklerine göre karşımıza çıkabilecek objektif nedenler, belirli süreli iş sözleşmesinin ve sınırlamanın amacı ile uyumlu olmalıdır¹¹⁶.

Belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılması ya da yenilenmesi sırasında aranan objektif koşullar özdeştir, birbirinin alternatifi olan koşullar değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı için, bu koşulların tamamının bir arada bulunması gerekmektedir¹¹⁷. Aksi takdirde, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür.

Objektif nedenlerin bulunması, yapılan sözleşmenin mutlaka belirli süreli olmasını gerektirmez¹¹⁸. Bir başka deyişle, salt objektif nedenin mevcudiyeti belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirmez, bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmesi yapılacaksa mutlaka objektif bir neden bulunması gereklidir. Ancak objektif koşullar mevcut ise ve sözleşmeye bir süre kaydı konulmamış ise, iş sözleşmesi kural olarak belirli süreli kabul edilmelidir¹¹⁹. Örneğin doğum izni alan bir işçinin yerine işe alınan işçiyle yapılan iş sözleşmesinin kural olarak belirli süreli olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda genel kuralın aksine objektif koşulların

¹¹⁵ Ayan, s.440; Uçum, s.35.

¹¹⁶ Eyrenci ve Diğerleri, s.50; Güler, Objektif Neden, s.552; Alpagut; 4857 Sayılı Yasa, s. 81

¹¹⁷ Başterzi, s.133; Ayan, s.440. 99/70 sayılı AB Konseyi Yönergesinde objektif nedenlerin bir listesine yer verilmemiştir Günümüzde bu şekilde bir uygulama sadece Alman Hukukunda söz konusudur. Cem Alışık, “Almanya’ da Süreli İş Sözleşmeleri”, *Sicil Dergisi*, Mart-2008, s.199; Almanya’ da belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için; iş hizmeti açısından işletme talebinin geçici olması, süre tayini akabinde mesleki eğitim ve tahsil gerçekleşmesi, işçinin müteakip istihdama geçişini kolaylaştırmak, işçinin başka bir işçiyi temsil etmek için görevlendirmek, işin niteliği gereği süre tayinini gerektirmesi, süre tayini deneme amaçlı ise, işçinin özel durumu itibarı ile süre tayinini gerektiriyorsa, işçinin ücreti süreli istihdam ediliyorsa veya süre tayini adli mukayeseye dayanıyorsa objektif koşullar oluşur. Buna karşılık Fransa ve Portekiz gibi ülkelerde belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan objektif nedenlerin halen sınırlı sayıda yasayla düzenlendiği görülmektedir.

¹¹⁸ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 263; Eyrenci ve Diğerleri, s.56.

¹¹⁹ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 264.

mevcudiyeti durumunda sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu iddia eden taraf olan işçi, bu iddiasını ispat etmek durumundadır. Böyle bir kabul ancak işçinin sözleşmenin belli bir süre sonunda biteceğini öngörebilmesi halinde mümkün olabilir. Nitekim objektif koşulların mevcudiyetinde dahi, işçinin sözleşmenin belirli süreli olarak kurulduğunu bilmemesi, bu konuda işçi için açıklığın bulunmaması ihtimalinde belirli süreli iş sözleşmesinin mevcudiyetinden söz edilemez¹²⁰. Ayrıca yukarıda da ifade ettiğimiz gibi objektif koşulların mevcudiyetinde dahi tarafların belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmalarına her hangi bir engel yoktur.

Tanımda yer alan ve belirli süreli iş sözleşmesinin unsuru niteliğini taşıyan belirli süreli iş, belli bir işin tamamlanması ve belli bir olgunun ortaya çıkması halleri, ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif nedenler olarak sayılmaktadır¹²¹. İşin belirli süreli olması”, “belirli bir işin tamamlanması” ve “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi objektif nedenlere aşağıda daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılabilmesi İçin Gerekli Objektif Nedenler

a. İşin Belirli Süreli Olması

Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için öncelikle, taraflarca iş ilişkisinin bir süreye bağlanmış bulunması gerekmektedir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif nedenlerin bulunması ile iş sözleşmesinin belirli süreye bağlanması aynı kavramlar değildir. Objektif nedenler, taraflara sadece belirli süreli iş sözleşmesi yapma olanağı verir. Yoksa iş

¹²⁰ Alpogut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.75; Mollamahmutoğlu; İş Hukuku, s. 264.

¹²¹ Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s.30; Objektif nedenler içinde gösterilen sürenin belirlenmesi unsuru kimi yazarlara göre doğru değildir. Örneğin Alpogut' a göre objektif nedenlerle sürenin belirlenmesinin ayrı kavramlar olduğunu vurgulamış, objektif bir nedenin bulunmasının sözleşmeyi mutlaka belirli süreli hale getirmeyeceğine işaret etmiş ve yasanın bu yönüyle eksik olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle de belirli süreli iş sözleşmelerini, belirli objektif nedenlerin varlığı durumunda, taraflarca sözleşmenin sona erme anı, zaman ve tarih olarak belirlenen veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme olarak dile getirmiştir, Alpogut, s.74; Öner Eyrenci “ 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, *Tühis- İşveren Dergisi*, Temmuz 2003, s.22.

sözleşmesini doğrudan belirli süreli sözleşme haline getirmez. Bu nedenle, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk koşulu, iş ilişkisinin bir süreye bağlanmış olmasıdır¹²².

(1) Sürenin Belirlenmesi

İşle güdülen amaç esas alınarak, süre, işle güdülen amaçtan anlaşılıyorsa iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi kabul edilir. Burada süre işin amacının gerçekleşmesi için geçecek bir zaman dilimi olmakla birlikte; bu sürenin değerlendirilmesi taraflardan birine bırakılmamakta, tarafların söz konusu işle güdülen amacın hangi şartlarda gerçekleşmiş olacağı konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir¹²³. Dolayısıyla sürenin belirlenmesindeki en önemli kriter tarafların işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır¹²⁴.

Sözleşme “dört-beş ay sürecektir” şeklinde ya da iş sözleşmesi “bir buçuk-iki yıl sürecektir” gibi zaman açısından tam olarak tespit edilemeyen ve tereddüde yer verecek bir süreyi içermekte ise, taraflar sözleşmeyi sona erdirecekleri süre konusunda net bir iradeye sahip olmadıklarından sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemez¹²⁵. İş sözleşmesinin sürelendirilmesinde en sık kullanılan biçim sözleşme süresinin zaman ve tarih olarak bir takvim birimi kullanılmak suretiyle belirlenmesidir. İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin sona ereceği zamanı, “iş sözleşmesi iki yıl sürecektir” gibi kesin, açık bir süreyi

¹²² Ayan, s. 441; Uçum, s.35.

¹²³ Uralçin, s. 13-14.

¹²⁴ Yarg. 9.HD. 12.03.2007 t. E. 2006/20114, K.2007/6285. ”... eski hükümlü olan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış, davalı işveren vekili, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığını ve süre bitimi ile iş sözleşmesinin sona erdiğini, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığını savunmuştur. Sözleşmede işten yada işçinin vafından kaynaklanan bir objektif ve esaslı nedenden bahsedilmemiştir. Somut bu maddi olgulara göre, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Davacının çalıştığı işyerindeki kaynak bölümü sürekli bir iştir. Somut bu maddi olgulara göre, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi yerinde görülmemiştir. Davalı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacının, iş sözleşmesinin feshinde, geçerli bir neden belirtilmediğinden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekir.” **Çalışma ve Toplum Dergisi**, <http://www.calismatoplum.org/sayi14/yargitay/9daire/7.doc> (09.06.2009), s.194.

¹²⁵ Uralçin, s.12.

kararlaştırabilecekleri gibi; iş sözleşmesinin 3.3.2005 tarihinden 30.5.2006 tarihine kadar sürecektir şeklinde de tespit edebilirler¹²⁶.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için objektif koşulun aranması, takvim birimi belirtmek suretiyle iş sözleşmesinin sürelendirilemeyeceği anlamına gelmez. İş Kanunu'nun 11. maddede belirtilen objektif koşullardan biri bulunduğu takdirde, sözleşme tarih veya süre belirtmek suretiyle kurulabilecektir¹²⁷.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, açıkça bir takvim yılı belirtilmeden de örtülü veya dolaylı biçimde de sürelendirilebilir. Bu durumda sözleşmenin konusunu teşkil eden, görülen işin amacından sözleşmenin sürelendirildiği anlaşılır. Bu noktada belirleyici kriter işin niteliği ve amacıdır. Dolayısıyla görülen işin amacının sözleşme süresinin ölçü ve sınırını oluşturduğunun özellikle işçi bakımından açık olduğu durumlarda belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasından söz edilebilir. Örneğin dört katlı bir binanın kaba inşaatının objektif ölçütler içerisinde ne kadar süre içerisinde tamamlanabileceği bilinebilir ya da bir ay sürecek sportif organizasyonun düzenlenmesinde, iki ay açık süreyle kalacak otomobil fuarındaki tanıtım kampanyasında, yirmi gün süreyle devam edecek uluslar arası bir konferansta, hastalanan ya da doğum yapan işçinin işinde, bir iş gezisi için alınan şoförün işe alınması durumlarında süreler taraflarca açık olarak bilinebilmektedir¹²⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi örtülü ve dolaylı biçimde sürelendirmelerde dikkat edilecek husus, sözleşmeyi sona erdirecek olan olayın ne olduğu konusunda şüphesiz bulunmaması, sürenin ne zaman sona ereceğinin objektif olarak belirlenebiliyor olması ve sözleşmenin belirli süreli olarak yapıldığının taraflarca, özellikle işçi tarafından, anlaşılabilir olması gerekliliğidir; aksi halde sözleşme belirli süreli olarak kabul edilemez¹²⁹. Yargıtay kararları da aynı yöndedir. Davacı, baraj inşaatı işinin bitiminden önceki bir tarihte sözleşmesinin feshedilmiş olduğunu ileri sürerek işvereni dava etmiş, bakiye süre için BK. m. 325 uyarınca ücret

¹²⁶ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.22; Uralçin, s.12; Alpogut, Belirli Süreli, s.8.

¹²⁷ Alpogut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.74. ; Ok, s.11. Güler, Belirli Süreli, s.31.

¹²⁸ Eyrenci ve Diğerleri, s.54-55; Alpogut, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s.9-10; Yuvalı, s.12; Ok, s.11.

¹²⁹ Akyiğit, şerh, s.45; Alpogut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.75; Taşkın, s.10.

alacağını ödenmesi talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme tarafların aralarındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu yorumlayarak, davacı talebini haklı bulmuştur. Ancak karar temyiz noktasında, Yargıtay tarafından iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığı noktasında odaklanmış, baraj inşaatı, uzun süre devam eden bir iş olması sebebiyle ve somut olayda da taraflar arasındaki sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak yorumlamıştır. Bu sonuca ulaşırken de taraflar arasındaki iş sözleşmesinde, sözleşmenin süresinin belirli bir tarih yazılmak suretiyle gösterilmemiş olması ve davacının baraj işinin bitimine kadar çalışacağını öngörülmüş olmasına dayandırmıştır¹³⁰. Yargıtay aynı şekilde verdiği bir kararında işin niteliğinden belirli bir süre devam edeceği anlaşılmasına karşın çok uzun sürecek işlerde, işin bitiş anının objektif olarak baştan belirlenememesi halinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin söz konusu olacağını belirtmiştir¹³¹.

Doktrinde bir görüşe göre belirli süreli ile anlatılmak istenenin taslakta yer alan “zaman ve tarih “ olarak belirlenmesi yönündedir. Ancak bu görüş eleştirilmektedir. Tanımda kastedilenin işin niteliği gereği belirli süreli olmasıdır. Eğer işin niteliği belirli süreli olmasını gerektirmiyorsa “zaman ve tarih “ olarak sözleşmenin belirlenmiş olması¹³², sözleşmenin belirli süreli olarak nitelendirilmesine imkân vermemektedir¹³³. Dolayısıyla taraflar işle güdülen amacı göz önüne alarak süresinin ne zaman sona ereceğinin objektif olarak açık bir biçimde saptayabilmeli ve bu konuda taraflara belirleme yetkisi verilmelidir¹³⁴. Ancak sözleşmenin sona ereceği zamanın belirlenmesi, işverenin iradesine bırakılamaz; işverenin iradesi ile akdin sona erdirilmesi, gerçek anlamda bir fesihdir¹³⁵. Böylece sözleşmenin yapılması sırasında bu sözleşmenin işverence belirlenecek bir süreye

¹³⁰Yarg. 9. HD. 10.03.1998 t. E.1997/20294, K. 1998/3771. Arslan, s.1047-1048; Taşkın, s.10.

¹³¹Yarg. 9. HD. 22.09.2003 t. E. 2003/2474, K. 2003/15155. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:1, Ocak-Şubat-Mart, 2004, s. 215, 216.

¹³² Yarg. 9.HD. 28.12.1998 t. K.17980/19251, “...taraflar arasında 01.05.1992 ve 17.06.1992 tarihleri arasında bir sözleşme kurulmuştur. Uyuşmazlık konusu sözleşmenin belirli süreli olup olmamasına ilişkindir. Taraflarca bu konuda delil gösterilememiştir. Davacı işçi yükleme boşaltma işi yaptığı için nitelikli işçilerden sayılmaz. Bu husus sözleşmenin belirli olup olmaması yönünden önem taşır, yerleşik içtihatlarla göre, şayet işçi nitelikli değilse, konuda süreyi belirli yapan objektif bir neden yok demektir. Her ne kadar somut olayda süre belirtilmesine rağmen, sözleşme belirli süreli olmaz”, Akyiğit, Şerh, s. 277.

¹³³ Kara, s. 41; Çelik, s.84-85;

¹³⁴Mollamahmutoğlu, s.253; Ok, s. 12.

¹³⁵ Ekonomi, Kavram süre ve yenilenme, s.23

kadar devam edeceği kararlaştırılmış olsa dahi böyle bir iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilecektir. Uygulamada görülen, işçi ile 5 aylık belirli süre kararlaştırılarak yazılı yapılan ve süreye ilişkin kısmı boş bırakılan sözleşmede, daha sonra sürenin işverenin iradesine göre tayin edilerek sözleşmeye geçirilmesi ve böyle bir yola gidildiğinin ispatı halinde yapılan sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır¹³⁶.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde süreye ilişkin olarak ekleyeceğimiz son özellik objektif bakış açısidir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin sona ereceği tarih olarak belirlenen sürenin mevcudiyeti gerekli ve yeterlidir. Buna karşın bu sürenin kesin olması şartı aranmaz. Bu bağlamda objektif bir bakış açısıyla o işin belirli bir süre devam edeceğinin anlaşılması yeterli olacaktır. Örneğin, gebelik nedeniyle izine ayrılan işçinin yerine yapılan çalışmada, süre kesin olmamakla beraber, sürenin belirli ve sözleşmenin belirli süreli olduğu kabul edilir¹³⁷.

Süre unsuruna ilişkin olarak Ülkemiz mevzuatında, belirli süreli iş sözleşmelerinin genel olarak azami bir süreyle sınırlanmamış olması, bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu yazarlar belirli süreli iş sözleşmelerinin genel olarak azami bir süreyle sınırlanmış olduğu Avrupa Birliği Ülkelerini örnek göstererek belirli süreli iş sözleşmelerinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan ve bu nedenle daha az korunan bu tür sözleşmeleri daha da zayıf kıldıklarını ileri sürerek, azami bir süre ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadırlar¹³⁸. Ancak hukukumuzda belirli süreli iş sözleşmeleri objektif koşulların varlığı halinde kurulabilmekte¹³⁹ ve koşullar devam ettiği sürece belirli süreli olma niteliğini

¹³⁶ Ekonomi, Kavram süre ve yenilenme, s.23; Arslan, s.1052.

¹³⁷ Güler, s.42; Mollamahmutoğlu, s. 253; Taşkın, s. 11.

¹³⁸ Almanya'da belirli süreli iş sözleşmeleri, objektif bir neden bulunmadığı durumlarda en fazla dört kez yenilenmek üzere toplam iki yıllık bir süre için yapılabilir. Aynı şekilde, Fransa, belirli süreli iş sözleşmelerinin toplam süresinin 18 ay olabileceği şekilde düzenlemeler getirmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerini azami bir süre ile sınırlayan Avrupa Birliğine üye devletlere bakıldığında, ayrıca objektif koşul aranmadığı göze çarpmaktadır. Ertürk, **Türk ve Alman Hukuku**, s.227. Taşkın, s.16.

¹³⁹ Yarg. 9.HD. 21.04.2005 t. E.2005/12959, K.2005/14908," ...davacı işçi iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve buna bağlı diğer haklarını talep etmiştir. Davalı davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzaladıklarını, süre sona erdiği için davanın reddini istemiştir.... taraflar arasında dört yıllık belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiştir ancak davacı süreklilik arz eden işte, imalat işçisi olarak çalıştığı için, belirli süreli iş sözleşmesini gerektirir objektif neden bulunmadığından, mahkemenin red kararı bozulmuştur". Çankaya ve Diğerleri, s.318.

sürdürdükleri için ayrıca bir süre ile sınırlanması kanımızca da gereksiz bir düzenleme olacaktır.

Özetleyecek olursak; sürenin belirlenmesi unsurunda işin belirli süreli olması, işin niteliği itibariyle ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. Başka bir deyişle, işin belirli bir süre devam etmesinin anlamı, sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin konusu olacak işin ne kadar süreceğinin işçi ve işveren tarafından öngörülebildiği, biçimde anlaşılmalıdır¹⁴⁰.

(2) Mevsim ve Kampanya İşleri

Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasında objektif neden altında değerlendirilmesi gereken bir durum da, mevsim ve kampanya işleridir. Mevsim ve kampanya işleri¹⁴¹ ne 1475 sayılı İş Kanunun' da ne de 4857 sayılı İş Kanunun' da düzenlenmemiş olup, ancak Yargıtay kararları ile belirli esaslara bağlanmaya çalışılmıştır.

Mevsimlik işler esas itibariyle faaliyetin yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışmakla birlikte yılın belirli dönemlerinde faaliyetin yaygınlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir. İşyerinde faaliyetin yılın belirli bir dönemiyle sınırlı sürdürüldüğü durumlarda, bu yılın belirli bir dönemiyle sınırlı işe alınan işçi mevsimlik işçi ve bu faaliyetin yılın belirli bir dönemiyle sınırlı

¹⁴⁰ Yuvalı, s.50; Eyrenci ve Diğerleri, s.55. Alpagut, 4857 Sayılı, s.78-79, Alpagut 'un süreye ilişkin yaptığı değerlendirmeye göre belirli süreli iş iki ihtimal çerçevesinde ortaya çıkabilir. İlk ihtimalde, sözleşmenin konusu olan iş, işletme veya işyerinin faaliyet konusuna girmez. Örneğin, bir işyerinin iç dekorasyonun değiştirilmesi gibi. Bu durumda iş periyodik olarak tekrarlanmadığı için arazi bir nitelik taşır ve bu nitelik belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasını haklı kılar. İkinci ihtimalde ise işçinin iş görme edimi ile yükümlü olacağı iş, işyeri veya işletmenin faaliyeti dahilinde olmakla birlikte, işyeri veya işletme geçici süre ile faaliyet gösterecektir. Geçici bir süre için faaliyet gösterecek işyeri için, işverenden, belirsiz süreli iş sözleşmeleri yapması beklenemez ve bu itibarla söz konusu durum belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için objektif bir neden oluşturur. Örneğin bir sportif organizasyonun düzenlenmesi.

¹⁴¹ Yürürlükteki mevzuatta 2.1.1924 tarih ve 394 sayılı "Hafta tatili hakkında Kanun" mevsim ve kampanya işlerine yer vermiştir. Söz konusu kanunun 4. maddesinde "açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen ve faaliyeti mevsime tabi tutulan işler" den söz edilerek, bunlara "yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle tütün, incir, üzüm, meyan kökü, zeytin, ağaç palamudu, susam, fındık, pancar gibi, zirai ve sinai mahsulatın işlenmesi ve manipülasyonu gibi" işler örnek verilerek, bu tür işlerin yapıldığı işyerlerinin hafta tatilinden istisna edildikleri hükme bağlanmıştır. Bunun yanında 4857 sayılı İş Kanunu toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümleri içeren 29. maddesinde ve yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddesinde mevsimlik işlerle ilgili düzenlemeler getirmiştir.

sürdürüldüğü işyeri de mevsimlik işyeridir¹⁴². Fakat her mevsimlik işçinin, çalıştığı işyerinin mevsimlik işyeri olması kural değildir. Zira işçinin çalıştığı işyeri mevsimlik işyeri olmasa da bu işyerinde çalışan işçi mevsimlik işçidir¹⁴³. Mevsimlik iş tanıma göre, yılın belli dönemlerinde tam randıman ile çalışıp, diğer dönemlerinde çalışan işçi sayısını düşüren veya faaliyetlerini tam olarak durduran işyerlerinde gerçekleşen işler olarak değerlendirilebilir. Bu tür işlerde, yılın geriye kalan döneminde iş sözleşmesi ertesi yılın faaliyet dönemine kadar askıda kalır. Bu tür işlere; özellikle kış aylarında yoğunluğun olduğu Uludağ' daki otellerde yapılan işler, yılbaşı için hediyelik eşya yapılan işler, pamuk toplaması için yılın belirli dönemlerinde yapılan işler örnek olarak verilebilir¹⁴⁴.

Kampanya işleri ise, kural olarak senede sadece birkaç ay çalışılan, özellikle belli bir ürünün acil bir şekilde işlenmesinin zorunlu olduğu durumlarda söz konusu olmakla beraber bu iki faaliyet türü hukukumuzda mevsimlik çalışma başlığı altında değerlendirilmektedir¹⁴⁵. Kampanya işlerinde de faaliyetin hava şartları satış ve üretim olanakları nedeniyle yılın belirli bir döneminde ortaya çıkması mümkündür. Fakat mevsimlik işler ile arasındaki fark, kural olarak mevsimlik işlerin görüldüğü işyerlerinde tüm yıl boyunca faaliyette bulunma mümkünken, kampanya işlerinde bu dönem dışında söz konusu işlerde faaliyet göstermek mümkün değildir. Kampanya işleri yoğun olarak tarım kesiminde görülür. Özellikle şeker ve konserve fabrikaları gibi işlerde ürünün çabucak toplanması zorunludur ve toplanan ürünlerin de derhal işlenmesi gerekir. Dolayısıyla kampanya işleri genelde kısa sürede yapıp bitirilmesi gereken işlerdendir¹⁴⁶.

Mevsimlik bir iş için yapılan iş sözleşmesi belli bir dönemi kapsadığı için belirli süreli iş sözleşmesine benzer¹⁴⁷. Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan

¹⁴² Aktay ve Diğerleri, s. 87; Eyrenci, Türleri, s. 71.

¹⁴³ Başterzi, s. 164-168; Alpagut, 4857 Sayılı Yasanın Getirdikleri, s. 80-81; Alpagut, Belirli Süreli, s. 102-112.

¹⁴⁴ Eyrenci ve Diğerleri, s. 64; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.272.

¹⁴⁵ Eyrenci, Türleri, s.73.

¹⁴⁶ Alpagut, Belirli Süreli, s.102-112; Başterzi, s. 164-168.

¹⁴⁷ Şefik Çalık, *İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi*, Legal Yayıncılık, 2005, s.62. Aktay ve Diğerleri, s. 87; Mevsimlik işlerde iş aslında belirsiz sürelidir. Güler (Legal), s. 43; Nitekim Yargıtay 22.02.2001 tarihli bir kararında "Mevsimlik işçiler genellikle iklim koşullarına bağlı olarak senenin belli aylarında çalışmayı ve diğer aylarında çalışmamayı gerektiren belirsiz süreli işlerdir" demiştir.

işçilerle onları çalıştıran işverenler arasında yapılan iş sözleşmeleri belirsiz ve belirli süreli olarak yapılabilir. Ancak İş Hukuku'nda belirli süreli iş sözleşmelerin istisnai nitelikte olduğundan, mevsimlik ve kampanya işlerinde de iş sözleşmelerinin kural olarak belirsiz süreli olarak kabul edilmeli, belirli süre iddiasında bulunan taraftan bu iddiasının ispat etmesi beklenir¹⁴⁸. Nitekim Yargıtay'da yerinde bir kararla mevsimlik yapılan işin sürekli olduğunu, yılın belli bir döneminde yapılmasının o işi belirli süreli hale getirmeyeceğini belirtmiştir¹⁴⁹.

Mevsimlik iş sözleşmelerinde işveren iş ilişkisinin konusunu, işin mevsimlik bir süreyi kapsadığını, kampanya döneminin bitmesi ile iş sözleşmesinin askıda kalacağını ve taraflarının yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini, yeni kampanya döneminin başlamasıyla işçinin tekrar işe çağrılacağını açık olarak belirtmelidir. Bu yükümlülüklerin yılın belli bir süresinde yerine getirilmemesine bakılarak, her yıl yeniden düzenlenen belirli süreli iş sözleşmeleri olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Her ne kadar belli bir dönemi kapsadığı için belirli süreli iş sözleşmesine benzese de daha sonraki yıllarda işçinin çalışması durumunda, birbirini takip eden zincirleme bir iş ilişkisi kurulacağından bu belirli süreli iş sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmeyi önlüyor¹⁵⁰. Yargıtay da birçok kararında zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüşeceğine karar vermiştir. Bir kararında; "...mevsimlik işçi olarak davacının 06.05.1994-01.10.1994, 01.05.1995-31.10.1995 ve 16.05.1996-05.11.1996 tarihinde çalıştığı...", "...bu açıklamalar karşısında davacının zincirleme sözleşmelerle çalıştırıldığı, bunun sonucu olarak da bütün sürelerin birbirine eklenerek tamamına göre ihbar ve kıdem tazminatları yönünden değerlendirilme yapılması gerektiği ortadadır..." hükmüne

¹⁴⁸ Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s.280; Alpagut, Belirli Süreli, s.109. Yarg. 9.HD. 10.01.2005 t. E. 2004/ 21961, K.2005/110, " ...şoför olarak mevsimlik işte çalıştığını belirten davacı, yeni dönemde işe hiçbir neden gösterilmeksizin çağrılmadığını, yazılı bir fesih bildirimini olmadığını iddia ederek, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi talep etmiştir. Mahkemede davacının mevsimlik belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Yapılan incelemede... aralık ayında dönem bitimi ile işe ara verme nedeni ile önceki yıllar gibi göreve son verildiği bir anlamda iş sözleşmesinin askıya alındığı anlaşılmıştır. İş Kanununa göre iş ilişkisinin bir süreye bağlı olmadığı durumlarda sözleşme belirsiz süreli sayılır. Ayrıca dairemizin yerleşik kararlarına göre mevsimlik işlerde fesih tarihi, mevsimin bittiği tarih değil, sonraki başlangıç döneminde işe çağrılmama tarihi kabul edilmekte ve işçi lehine kıdem tazminatına karar verilmektedir. Davacı ile davalı arasındaki ilişki belirli süreli iş sözleşmesidir, davanın reddi hatalı bulunmuştur"; Çankaya ve Diğerleri, s. 334.

¹⁴⁹ Yarg. 9.HD. 10. 01. 2005 t. E.2004/ 21961, K.2005/ 110; Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s.280.

¹⁵⁰ Çalık, s.62, Çankaya ve Diğerleri, s. 334.

yer vermek suretiyle ortada belirsiz süreli iş sözleşmesinin olduğunu kabul etmiştir¹⁵¹.

Mevsimlik iş sözleşmesi, işçinin yılın belli döneminde çalışmasına dayandığı için, çalışılmayan mevsimler arasındaki sürede, iş sözleşmesi askıda kabul edilir. İşveren yeni sezon döneminde işçiyi çağırmasa veya işe başlatmasa, işçinin iş sözleşmesi feshetmiş sayılacak ve ihbar tazminatı ile birlikte, çalışma süresi yetiyorsa kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır¹⁵².

Mevsimlik iş sözleşmesinin belirsiz süreli nitelik kazanması bakımından önemli olan nokta, işin sürekli olmasının, işçinin o işyerinin normal iş hacmi içinde istihdam edilmesinin yanında iş sözleşmesinin yenilenmekle işçi açısından da sürekli nitelik kazanmasıdır¹⁵³.

b. Belli Bir İşin Tamamlanmasına Yönelik Olma

Objektif koşul hallerinden bir diğeri işin tamamlanması olgusudur. Belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, başlamış ve yarım kalmış bir işin tamamlanması demektir. Örneğin yarım bırakılan bir bina inşaatının fuar veya festivalin tamamlanması ile sınırlı olarak iş sözleşmesinin yapılması bu niteliktedir¹⁵⁴. Ayrıca niteliği gereği biteviye sürüp giden işlerden ziyade belki vasıf olarak daha ustalık gerektiren işlerde işin tamamlanması için öngörülen süre için belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması da söz konusu olabilir. Belli bir projenin

¹⁵¹ Yarg. 9.HD. 28.01.1999 t. E.1999/4389, K.1999/6715; Eyrenci ve Diğerleri, s.64.

¹⁵² Yarg. 9.HD. 19.12.1995 t. E.995/21269, K.995/35948. "...davacı, mevsimlik işçi olarak davalıya ait işyerinde en son 15.01.1993-28.10.1993 tarihleri arasındaki dönemde çalışmış ve mevsim hitabında sözleşme askıya alınmış, ancak yeni mevsimde işyerinde çalışma sürdürüldüğü halde öteki mevsimlik işçiler davet edilip çalıştırılmalarına rağmen davacı çalıştırılmamıştır. Dairemizin oluşan uygulamasına göre, bu durumda davacının, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir"; Çalık, s.63.

¹⁵³ Başterzi, mevsimlik iş sözleşmelerinin ilk kez belirli süreli olarak kayıtlansalar da, yenilendiklerinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceklerinin kabulünün, işsizlik sigortasına ilişkin mevzuatımıza daha uyumlu olacağını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başterzi, s. 167, 168.

¹⁵⁴ Kara, s.41; Güler, Belirli Süreli, s.42.

bitirilmesi, inşaat işlerinde tesisat döşemesi gibi işlerin tamamlanması örnek olarak verilebilir¹⁵⁵.

Buradaki önemli olan husus, sözleşmenin bitim tarihinin taraflarca ve özellikle de işçi bakımından önceden öngörülebilir olmasıdır. Nitekim Yargıtay da ne zaman biteceği tam olarak bilinmeyen bir işte, sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir¹⁵⁶.

Bir işin tamamlanması, gerçekte işin belirli süre devam etmesinin farklı bir görüntüsünden başka bir şey değildir. Bu yüzden Kanun koyucunun “belirli bir işin tamamlanması” biçiminde ayrı bir grup oluşturmasının mantıklı hiçbir açıklaması olmadığı kanaatindeyiz. Bu ifadenin yarım kalmış işlerin tamamlanması¹⁵⁷ açısından objektif nedeni oluşturduğu dile getirilse de¹⁵⁸ önemli olan husus işin belirli bir süre sonra sona ereceğinin biliniyor olması olduğundan bu ifade “belirli süreli işlerde” ifadesinin gereksiz bir tekrardan başka bir şey değildir diyebiliriz. Burada sadece, önceden başlanan bir işin tamamlanması amacıyla yapılacak sözleşme konusunda oluşacak ihtilafların önüne geçilmek istenmiştir. İşin belli süreli olması ile işin tamamlanmasına yönelik olması objektif koşulları arasındaki ayırımın ortaya konulması güçtür. Ama şunu söyleyebiliriz; işin niteliği gereği belirli süreli olmasının, işin tamamlanmasına göre süre açısından daha fazla açıklık arz etmesi bir ayırım olabilir¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Evren, s.101, Yunus Yelmen, “ İş Kanununda Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin İş Güvencesi Karşısındaki Durumu”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:50, Şubat 2008, s.267.

¹⁵⁶ Yarg. 9.HD. 22.09.2003 t. E.2003/2474, K.2003/15155. “ ...Diğer taraftan hükme dayanak iş sözleşmesinin 4. maddesinde “Sözleşmenin geçerliliğinin Bartın- Amasra yolunun yapım işlerinin tamamlanması süresi sonuna kadar devam eder” kuralına yer vermiştir. Sözleşmenin geçerlilik tarihi olarak belirtilen yol yapım işinin ne zaman sona ereceği konusunda somut bir tarih bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla işin bitiş tarihi öngörülemez. Böyle olunca bu sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğundan söz edilemez”, Legal İSGHD, Ocak-Şubat-Mart 2004, S: 1, s. 215;

¹⁵⁷ Yarg. 9.HD. 15.09.1988 t. E.988/6049, K.988/8073; “...davacının, davalının taahhüdünde bulunan lojman inşaatı işyerine geçici kabulden sonra siva ve mozaik gibi noksan kalan işlerin tamamlanması için diğer davalı taşeron tarafından istihdam edildiği ve işin bitimi ile de iş akitlerinin son bulduğu, böylece çalıştığı işin niteliği itibarıyla belirli süreli bir iş olduğu anlaşılmaktadır. Böyle olunca davacıya ihbar öneli verilmesi gerekmez.”, Çalık, s.58.

¹⁵⁸ Eyrenci ve Diğerleri, s.55; Güler, Objektif Neden, s.552.

¹⁵⁹ Güler, Belirli Süreli, s.42; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.79; Sützek, İş Hukuku, s. 201.

c. Belli Bir Olgunun Ortaya Çıkması

(1) Genel Olarak

İş Kanununun 11. maddesinin ilk fıkrasına göre belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için gereken bir diğer objektif neden, işyerinde belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi objektif nedenlerin sınırlı sayıda olmadığını kanun “gibi” ifadesiyle açıklamak istemiştir. Oysa belirli bir olgunun ortaya çıkması zaten o kadar geniş bir anlam içermektedir ki, kanunun objektif nedenleri sınırlı sayıda saymamasının çok büyük bir anlamı kalmamıştır¹⁶⁰.

Kanunda sözü edilen bir olgunun ortaya çıkmasından maksat, böyle bir olgunun meydana gelmesi nedeniyle tarafların bu olguyu gözeterek belirli süreli iş sözleşmesi yapmalarıdır¹⁶¹. Belli bir olgunun ortaya çıkması, belirli süreli işler veya belli bir işin tamamlanması ifadelerinden daha muğlak ve soyut bir ifadedir. Bu itibarla belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde olgunun niteliğinin iyi belirlenmesi önem taşımaktadır¹⁶². Nitekim her türlü olgunun objektif bir neden¹⁶³ olarak değerlendirilmesi halinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasının objektif nedenlerle sınırlandırılmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bu yüzden, belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde olgunun niteliğini¹⁶⁴ iyi belirlemek gerekir¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Güler, Belli Süreli, s.42.

¹⁶¹ Kara, s.42.

¹⁶² Eyrenci ve Diğerleri, s.55

¹⁶³ Belli bir olgunun ortaya çıkması ibaresi AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi'nde de kullanılmıştır. Bununla birlikte belirli bir olgunun ortaya çıkması objektif bir neden olarak değil, sözleşme süresinin sonunu belirlemek için kullanılmıştır. Şöyle ki; söz konusu yönergede bu ifade sözleşme süresinin sonunun objektif olarak belirlenmesi anlamında kullanılmıştır; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.79.

¹⁶⁴ Yarg. 9.HD. 20.11.2006 t. E. 2006/22123, K. 2006/30722, “...davacı işçi davalı şirketin Gaziantep Devlet Hastanesinden davalı şirketin ihale ile almış olduğu iş kapsamında güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. Davacı ile işveren arasında 1.1.2005 tarihinde 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden mevcut değilse de, adı geçen hastaneden alınan işin süresi dosya içeriğinden belirlenebilmiş değildir... Mahkemece davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... Gerçekten ihale yoluyla iş alan davalı şirketin davacı işçi ile bu ihale süresince sözleşme yapıp yapmadığı belirlenmeli buna göre belirli süreli sözleşme olup olmadığı değerlendirilmelidir”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı:13, <http://www.calismatoplum.org/sayi13/yargitay/9.daire/48.doc> (09.06.2009), s.279.

¹⁶⁵ Aktekin, s.87.

Belirli bir olgunun ortaya çıkması her zaman belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasının objektif koşulunu oluşturmaz. Örneğin işyerinin cirosunun belirli bir miktarın altına düşmesi veya siparişlerin azalması işyeri için belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır, fakat bunlar belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılacak bir objektif neden oluşturmazlar. Bu nedenle her şeyden önce, belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmesinde bu olgunun objektif koşul oluşturup oluşturmadığının tespiti gerekir. Burada ise işçinin göreceği işin niteliği önem kazanır. Kısacası, ekonominin bozulması, siparişlerin azalması, ekonomik konjonktür de ortaya çıkabilecek dalgalanmalar gibi her türlü olgu objektif koşul kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁶⁶.

Çalışmamızda belli bir olgunun ortaya çıkması, iş yoğunluğunun artması, asıl işin mevcut olmaması nedeniyle ortaya çıkan geçici işgücü gereksinimi ve diğer nedenler olarak üç başlık altında incelenecektir.

(2) İş Yoğunluğunun Artması

Belirli bir olgunun objektif bir neden olarak ortaya çıkabileceği durumlardan biri iş yoğunluğunun artması olabilir. İş yoğunluğunun arttığı durumlarda işyerinin yürüttüğü faaliyete ilişkin olarak geçici işgücü gereksinimi baş gösterebilir. Tekstil sektöründe üretim yapan bir fabrikanın önceden öngörülemeyecek bir şekilde acil olarak sipariş alması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda işyerinin yürüttüğü faaliyete ilişkin geçici iş gücü gereksiniminin artacağı aşikârdır¹⁶⁷. Burada esasen işyerinin faaliyeti sürekli olmakla birlikte işçiye olan ihtiyaç geçicidir. Aynı zamanda buradaki işgücü ihtiyacı, işletmenin normal işleyişi dışında, düzenli değil ve bir anlamda önceden öngörülmeyen bir ihtiyaçtır.

İş yoğunluğunun artmasının objektif bir haklı neden olarak görülebilmesi için yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu işgücü ihtiyacının işletmenin normal işleyişi

¹⁶⁶ Güler, Belirli Süreli, s.43; Süzek, İş Hukuku, s.202; Alpagut, Belirli Süreli, s.79.

¹⁶⁷ Süzek, İş Hukuku, s.202, Alpagut; Belirli Süreli, s. 99.

dışında olması, önceden öngörülememesi ve bu iş yoğunluğundaki artışın yılın belli zamanlarında düzenli olarak mevcut olmaması gereklidir¹⁶⁸.

Uygulamada konuyla ilgili kötü niyetli uygulamalar sıkça görülmektedir. Bazı işverenler sürekli işçi kadrosunu düşük tutmakta ve her alınan iş veya siparişlerle birlikte işyerinde iş hacminin artmasına bağlı olarak iş gücü ihtiyacının arttığını ileri sürerek belirli süreli iş sözleşmesi yapmaktadırlar. İşte bu şekilde yapılan iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez. Çünkü buradaki rutin olarak alınan siparişler iş yoğunluğunun artmasını değil, normal iş hacmini ifade etmektedir. Dolayısıyla işletmenin normal iş hacmine dâhil işlerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmaması gerekir¹⁶⁹.

(3) Asıl İşin Mevcut Olmaması Nedeniyle Ortaya Çıkan Geçici İşgücü Gereksinimi

İşyerinin asıl işçisinin mevcut olmadığı dönemin geçici olması, yerine alınacak işçi ile bu süreyle sınırlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılar. Bu durumda geçici işin ne kadar süreceği sözleşme yapıldığı sırada belirlenebilir. Özellikle işçinin hastalık, gebelik, doğum izni ve yıllık ücretli izin nedeniyle geçici bir süre işten ayrılması durumunda yerine izin süresi boyunca belirli süreli sözleşme ile çalışan bir işçinin alınması halinde, objektif nedenin mevcudiyeti kabul edilmelidir. Bu gibi durumlarda işveren bu işçilerin yerine alınacak işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapabilir¹⁷⁰.

İşveren işçi ile yapılacak iş sözleşmesini takvim birimine bağlı olarak sürelendirebileceği gibi, örneğin; “Sözleşme diğer işçinin doğum izninin bitimi tarihi olan 07.01.2007’ye kadar sürecektir” gibi bir ifade ile de sürelendirilebilir. Görülen işin amacından da (işçi bakımından amacın aynı zamanda sözleşme süresini belirlediğinin açık olması ve sürenin sonunun belli veya önceden öngörülebilir

¹⁶⁸ Alpogut, Belirli Süreli, s.100.

¹⁶⁹ Sözek, İş Hukuku, s.202, Alpogut; 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.80.

¹⁷⁰ Eyrenci, Objektif Nedenler, s53,71; Güler, Belirli Süreli, s.44; Alpogut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.80.

olması şartı¹⁷¹ ile) sözleşmenin sürelendirildiği anlaşılabilir. Bu olasılıkla hem işçinin hem de işverenin haklı çıkarları söz konusudur. Çünkü işçinin izinli olduğu süre boyunca çalışmaması işvereni zor durumda bırakabilir, aynı şekilde işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesi de işçiyi zor durumda bırakabilir. Nitekim bu tür olaylar karşısında işveren, o süre için yeni işçiyi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırabilmesinin kabul edilmesi gerekir. Böylece hem işveren zarara uğramamış olacak, hem de işçi işini kaybetmemiş olacaktır. Diğer bir olasılık da şudur; işyeri içerisinde yapılacak organizasyon değişikliği ile bu işte geçici süre ile başka bir işçinin görevlendirilmesi ve belirli süreli sözleşme ile alınan işçinin bu işçinin işinde çalıştırmasıdır. Böylelikle işçinin mutlaka geçici süre ile bulunmayan diğer işçinin yerine alınmasının gerekmediğini anlaşılmaktadır¹⁷².

(4) Diğer

İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması "belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılabilir" hükmündeki "gibi" ibaresinin kullanılması, objektif koşul olarak sayılan durumların sınırlı sayıda olmadığını belirttiğini söylemiştik. Buradan da anlaşılacağı üzere maddede belirtilen objektif koşullar örnek olarak sayılmıştır. Dolayısıyla başkaca objektif koşullar ile de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

¹⁷¹ Yarg. 9.HD. 31.03.2008 t. E. 2008/7443, K. 2008/7075; "...Davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli bir neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir... Mahkemece sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, fesih için geçerli bir neden bulunmadığı gerekçesi ile davarım kabulüne karar verilmiştir ...Ancak yapılan incelemede kaynak ve montaj işinin davalı şirketin asli ve sürekli işlerinden olmadığı, yeni çelikhane kısmı inşaatı nedeni ile geçici bir ihtiyaçtan doğduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Sözü edilen iş için işe alınan işçilerden bir kaçının zaman zaman ortaya çıkan eleman ihtiyacı nedeni ile kısa süreli ve geçici olarak başka işlerde çalıştırılmış olması, asli ve sürekli işlerde çalıştırılmak için işe alındıkları anlamına gelmez, inceleme konusu olay bakımından işin biteceği tarih açık olarak kararlaştırılmamışsa da öngörülebilir niteliktedir. Nitekim davacı tanıkları da işe başladıklarında bitip süresinin kendilerine yaklaşık olarak söylendiğini açıklamışlardır... Mevcut olgulara göre, iş sözleşmesi belirli süreli olduğundan İş Kanunu'nun 18.maddesi ve devamı maddelerinde öngörülen iş güvencesi hükümlerinden yararlanması olanağı bulunmamaktadır, kararın reddine karar verilmiştir." **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:18, <http://www.calismatoplum.org/sayi18/yargitay/12.doc> (09.06.2009), s.245.

¹⁷² Güler, Belirli Süreli, s.44; Alpogut; 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.45.

Bazen işletme için gerekli görülen bir projenin yapılması amacıyla uzman birisi ile proje süresi dikkate alınarak belirli süreli sözleşme yapılabileceği gibi, işletmenin insan kaynaklarını yeniden yapılandırmak veya şirket stratejilerini yeniden belirlemek için bir uzmanla bu stratejilerin hayata geçirilmesine kadar bir süre içinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir¹⁷³. Buradan çıkarılacak önemli olan husus sürekli işlerle ilgili belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, fakat gerektiğinde sürekli bir işle ilgili olmasına karşın, bu işin yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi, bir bölümünde ortaya çıkan yeniden yapılanma veya ıslah çalışmaları ile ilgili bir olgu nedeni ile bu olgunun gerektirdiği süre kadar belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceğidir. Bu durum objektif bir neden yaratmaktadır¹⁷⁴.

Bazı işlerin özelliğinin belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında objektif koşul oluşturması mümkündür. İlk olarak ele alacağımız örnek sahne sanatçıları ile yapılan belirli süreli iş sözleşmeleridir. Sahne sanatçılarının yaptıkları işler, diğer işyeri veya işletmelerde görülen işlerden çeşitli yönlerden farklılık göstermektedir. Bu mesleklerde işin halkın önünde ifası söz konusu olduğundan halkın beğenisi önem taşımaktadır. Bu nedenle sahne sanatçılarının yaptığı işler halkın beğenisi ve talebine bağlı olduğundan, niteliği gereği objektif neden oluşturmaktadır¹⁷⁵. Çünkü bir nevi işletmenin devamlılığı, bu değişikliğe bağlıdır. Bu esnek bir personel politikasını gerektirmektedir. Bu değişiklik gereksinmesi, sanatçıların çalıştıkları mesleklerde iş sözleşmelerinin süreye bağlanmasında ağır basmaktadır¹⁷⁶.

Daha çok tiyatro ve eğlence yerlerinde yapılan bu işlerde halkın beğenisini yitirmeme gereği program değişikliğiyle beraber sanatçı değişimini de yapılabilir. Bir sezonda görev almış bir kişiye yaşı, nitelikleri gibi sebeplerden ötürü ertesi

¹⁷³ Yarg. 9.HD. 02.02.2005, E. 2004/31717,K.2005/2891, "... taraflar arasında 14.03.2003 tarihinde bağutlanan sözleşme uyarınca davacı Marmara Deprem Rehabilitasyon Programı kapsamında Avrupa Birliği Hibe Sözleşmesi ile mali olara desteklenen "Düzce İçin Entegre Bir Müdahale" isimli projenin uygulanması ve ihtiyaçları için proje koordinatörü olarak işe alınmıştır. Projenin bitim tarihi 30.11.2004 olarak belirlenmiştir. Somut olayda aralarındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu için mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir", Çankaya ve Diğerleri, s.319.

¹⁷⁴ Eyrenci ve Diğerleri, s.48.

¹⁷⁵ Alpogut, Belirli Süreli, s.88; Alpogut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.81; Taşkın, s.23.

¹⁷⁶ Eyrenci, Türleri, s. 70.

sezonda rol verilmeyebilir¹⁷⁷. Öte yandan müzisyen, şarkıcı ve gösteri sanatçıları için de aynı şey geçerlidir. Çünkü bu kişilerin eğlence yerlerinde uzun süre çalışmaları halkın göz önünde popülaritelerini yitirmelerine neden olabilir ve yeni müzisyen, şarkıcı veya gösteri sanatçılarına ihtiyaç duyulabilir¹⁷⁸.

Yukarıda bahsedilen değişiklik ihtiyacı işçilerin çalıştıkları mesleklerde iş sözleşmelerin yapılmasını haklı kılan bir objektif neden oluştursa da, birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmeleri yapıldığı takdirde, İş Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrası anlamında zincirleme iş sözleşmesinin yapılmasını haklı kılacak bir esaslı nedenin mevcudiyetini aramak gerekmektedir. Örneğin kişinin senelerce başoyunculuk yapması, belirli süreli iş sözleşmesinin ardı ardına yenilenmesi için bir neden oluşturmayacaktır¹⁷⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmeleri bahsedilen işyerlerinde çalışan sanatçılarla yapılabilmektedir, yoksa söz konusu işyerlerinde ses ve ışık düzeni, dekorasyon gibi arka planda çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının aynı nedenle açıklanması mümkün değildir. Dolayısıyla bu gruptakilerle sadece belirli süreli iş sözleşmesini oluşturan unsurların mevcudiyeti halinde belirli süreli iş sözleşmeleri kurulabilir.

İşçiyi koruma ve ona güvence sağlama düşüncesinden ötürü, sahne sanatçılarıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması öteden beri yerleşik ve gelenekselleşmiş bir uygulama olmasına rağmen, sırf bu yerleşik uygulamadan ötürü sahne sanatçıları ile belirli süreli iş sözleşmesi kurulabileceği kural olarak kabul edilmemeli, kanımızca objektif haklı nedenin bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir¹⁸⁰.

¹⁷⁷Eyrenci, Türleri, s.69; Tiyatrolar ödenekli ve özel tiyatrolar olarak ayrılır. Dolayısıyla sahne sanatçıları da ya özel hukuk iş sözleşmesi ilişkisi ile işçi olarak ya da kamu hukuku ilişkisi ile memur olarak çalışmaktadırlar. Esasen şehir tiyatroları sanatçıları ile devlet tiyatroları sanatçıları aynı statüde olup, memur niteliğindedirler. Fakat bazen başoyuncular dışında oyunculara ihtiyaç duyulabilir ve bu ihtiyaç da belirli süreli istihdam yoluyla giderilebilir. Özel tiyatrolarda ise, bir kısım sanatçılar bizzat girişimci olarak çalışmakta, bir kısım sanatçılar ise genelde belirli süreli sözleşmeler ile çalışmaktadırlar.

¹⁷⁸ Alpagut, Belirli Süreli, s.88; Eyrenci, Türleri, s.70.

¹⁷⁹ Alpagut, Belirli Süreli, s.90; Yuvalı, Belirli Süreli, s.57.

¹⁸⁰ Eyrenci, Türleri, s.70; Başterzi, s.170.

Başarı ve güven esasına dayalı olarak yapılan sözleşmeler de belirli süreli olarak kurulabilmektedir. Bu sözleşme türüne örnek olarak üst düzey yöneticiler ile kurulan sözleşmeler örnek olarak gösterilebilir.

Üst düzey yöneticiler esasen işçilerle aynı statüde oldukları halde, yaptıkları işlerin niteliği itibariyle fiilen işçiden çok işverenin konumuna yakındırlar. Ayrıca üst düzey yönetici konumunda bulunan işçilerle yapılan iş sözleşmelerinde taraflar arasındaki güven ilişkisi diğer işçilere göre çok daha yoğun olduğundan bu güven ilişkisi ile yönetici işçinin ve dolayısıyla işletmenin başarısı iş ilişkisinin devamında belirleyici rol oynamaktadır. Üst düzey yöneticilerle işveren arasındaki güven ve başarı temeline dayalı iş ilişkisinin belirli devreler halinde gözden geçirilmesi gerekliliği, söz konusu ilişkinin belirli süreli iş sözleşmesi ile kurulması için objektif haklı neden¹⁸¹ oluşturmaktadır¹⁸².

Yöneticilerin işyerinde bizzat işletmenin faaliyeti varlığı konusunda önem taşıyan kararlar vermek durumunda olmaları onların başarılarının bu bağlamda işletme ve işyerinin başarısı ile doğru orantılı olarak belirlendiği dikkate alındığında, yöneticiler¹⁸³ ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi kurulması için objektif haklı nedenin olduğu anlaşılır. Uygulamada da, hem işletme için belirli bir öneme sahip kişilerin çalışmasını en azından bu süre için garanti altına almak, hem de bu sürede yöneticinin işletme yönetimindeki başarısını görebilmek için bu tür iş

¹⁸¹ Alman ve İtalyan hukukunda üst düzey yöneticilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif bir neden aranmamaktadır. Bu durumun nedeni öncelikli olarak, yöneticilerin, bizzat işletmenin faaliyeti konusunda önem taşıyan kararlar alabilmesidir. İşletme adına önemli kararlar alabilen yöneticilerin yetersiz olması ve işletmeye önemli zararlar vermesi durumunda bunların işletmeden kolaylıkla ayrılabilmelerinin sağlanması gerekmektedir. Bu durum bu ülkelerde yöneticilerin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması sonucunu doğurmuştur. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini haklı kılan diğer bir husus ise, bu işçilerin edimini bir süre için garanti altına almak amacıdır. İtalyan Hukukunda da yönetici konumundaki işçilerle üç yılın sonunda işçi tarafından sona erdirilebilen beş yıl süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün kılınmıştır, Başterzi, s.145-147.

¹⁸² Başterzi, s.145; Alpagut, Belirli Süreli, s.83

¹⁸³ Türk İş Hukukunda Alman ve İtalyan hukuk sistemlerinde olduğu gibi yönetici işçi kavramına yer verilmemiş olup, bu kavram İş hukukumuzda işveren vekili kavramı ile İK. m. 2/ 4 ' de açıklandığı üzere işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işleminin yönetiminde görev alan kimseler olarak tanımlanmışlardır. Ayrıca İş Kanun'unuzun 18. maddesinin son fıkrasında işletmenin bütünüünü idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünüünü idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz hükmü öngörülerek bu kişilerin iş güvencesi kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiştir. (Alpagut, 4857 Sayılı Yasa, s.82; Demir, İş Hukuku, s.16.)

sözleşmeleri belirli süreli olarak yapılmaktadır. Bu tür ilişkiler, deneme amaçlı yapılan iş sözleşmelerine benzemekle birlikte, buradaki denemenin sadece işçinin kişiliği ve mesleki niteliklerinin yapılacak işe uygunluğunun belirlenmesi ile sınırlı olmayıp, daha çok işletmenin verimliliği ve kârlılığı için yöneticinin başarısının dönemsel olarak gözlemlenmesini amaçlamaktadır¹⁸⁴. Çünkü üst düzey yöneticiler yürüttükleri işin gerektirdiği sorumluluğu taşımadıklarında işverenle aralarındaki güven ilişkisi zedeleneceğinden işverenin bu duruma katlanmak zorunda kalmamasından dolayı, iş ilişkisinin kolayca sona erdirebilmesi imkânını sağlamaktadır¹⁸⁵.

İş güvencesi kapsamının dışında kalan yönetici konumundaki işçinin objektif koşullara göre sözleşmeyi belirli süreli olarak yapmak istediğinin veya isteyebileceğinin açık bir biçimde ortada olması gerekir¹⁸⁶. Bu aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesi için bir olgununda bulunduğunu göstermektedir. Koşullar aranmaksızın iş güvencesi kapsamı dışında kalan kişiler ile sadece takvim belirlenerek belirli süreli iş sözleşmesi yapma yolunun tamamen açık tutulması işverenlerin bu olanağı kötüye kullanmalarına neden olabilecektir¹⁸⁷.

Belirtilmesi gereken bir diğer nokta, eğer işveren yöneticiyi belirli bir süre için işyerinde bağlı tutmak niyetinde ise, bu işverenin üst düzey yöneticisiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapması için objektif haklı neden oluşturamaz. Çünkü işveren bu yöndeki haklı çıkarlarını asgari süreli iş sözleşmesi yaparak da aynı ölçüde koruma olanağı bulabilecektir. Böylece belirli süreli iş sözleşmesinin sonucu olan feshe

¹⁸⁴ Başterzi, s.145.

¹⁸⁵ Başterzi, s. 145; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa, s.82, Yarg. 9.HD. 11.4.2003 t E.2002/20581, K.2003/6120, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2003, s.52'de belirttiği üzere; Yargıtay' ın 1475 sayılı yasa döneminde verdiği bir kararda konumu ve yaptığı iş karşısında "genel müdür" ile yapılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kabul edilemeyeceği, kaç kez yenilenmiş olursa olsun belirsiz süreli olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

¹⁸⁶ Yarg. 9H. E.04/5246-K.04/18891 T. 20.09.2004 tarihli kararında; işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri, iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Yarg. 9H. E.05/21058-K.05/30347 T. 19.09.2005 tarihli kararına göre, işyerinin işletme bazında olduğu ve davacının genel müdür yardımcılığı görevinde bulunduğu, banka acentelerinden sorumlu olduğu, bu şekilde işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumunda olduğu, işletme bazında sorumluluğu nedeniyle burada işe alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağı, davacının işveren vekili sıfatının taşıdığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davacının reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur. (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, Sayı: 11/2005, s.4058.)

¹⁸⁷ Eyrenci ve Diğerleri, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınları, 2 Basi, 2007, s.54.

ilişkin yasal yükümlerin uygulanmaması tehlikesi kalmayacak ve işçi korunmuş olacaktır¹⁸⁸.

Yabancı işçilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri de objektif bir neden oluşturmaktadır. Yabancıları istihdamı ile ilgili düzenleme, 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanunla düzenlenmiştir. Bu yasanın 5. maddesine göre Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir. Ayrıca bu izin verilirken iş piyasasının durumu, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri, yabancının ikamet izninin, iş sözleşmesinin veya işin süresi gibi hususlar dikkate alınacaktır. Bu bir yıllık izin süresi, yabancı işçinin aynı işyeri ya da işletmede ve aynı meslekte çalışması göz önünde bulundurularak üç yıla kadar uzatılabilir. Bu sürenin sonunda da yabancı işçi aynı meslek fakat dilediği işverenin yanında çalışmaya devam ediyorsa çalışma izni altı yıla kadar uzatılabilecektir¹⁸⁹. Belirtildiği üzere, çalışma izninin süresinin belirlenmesinde yabancı işçinin ikamet izni¹⁹⁰ yanında iş sözleşmesi ya da işin süresi de ölçüt kabul edilmiştir. Bütün bu düzenlemeler ile çalışma izni süresi ile sınırlı olmak üzere, yabancılarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması objektif haklı neden oluşturmaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁸ Ok. s.32; Alpagut, Belirli Süreli, s.85, Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.82. Belirtmek gerekir ki, üst düzey yöneticilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif haklı neden sadece iş güvencesi kapsamı dışında kalan üst düzey yöneticiler (işveren vekilleri) için geçerlidir, yoksa iş güvencesi hükümlerinden yararlanan yöneticilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için geçerli değildir.

¹⁸⁹ Başterzi, s. 178; Bülent Çiçekli, Yabancıların Çalışma İzinleri, Tisk Yayınları, Ankara, 2004, s.44; Ok, s.4.

¹⁹⁰ Başterzi ikamet izni ile ilgili düzenlemeyi şu şekilde dile getirmiştir. *İkamet izni" süresi ölçüt alınarak çalışma izni verilen bir yabancıyla belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda sözleşme geçerli olacak, ancak çalışma izni süresinin bitiminde, iş sözleşmesi yapma ehliyetinin yokluğu nedeniyle bu durumun tespit edildiği andan ileriye dönük olarak geçersiz" sayılacaktır.*

¹⁹¹ Yarg. 9.HD. 11.10.2005 t.E. 2005/12936, K. 2005/33070, " ... Davacı işçi yabancı uyruklu olup, 6 yılı aşkın sürede davalıya ait işyerinde öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak yenilenen iş sözleşmeleriyle görev yapmıştır. Davacının 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanuna tabi olarak belirli süreli izinlerle çalışması ve işi dikkate alındığında bir ya da iki sömestir için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından esaslı nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Böyle olunca, birden fazla sayıda yenilenen iş sözleşmelerinin, iş ilişkisini belirsiz süreli hale dönüştürmesi mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da davacının ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir", Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000-2005, Kamu İş Yayınları, www.kamu-is.org.tr ,s.504.

Yabancı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesine ilişkin bir diğer düzenlemede; yabancı uyruklu öğretim elemanı çalıştırılmasına ilişkin düzenlemedir. 2914 sayılı, YÖPK'nun 16. maddesine dayalı olarak, Bakanlar Kurulunca alınan, Yüksek Öğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına ilişkin 1993 tarihli Kararda, yabancı uyruklu öğretim elemanlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği karara bağlanmıştır. Bu çerçevede yabancı uyruklu öğretim elemanlarıyla imzalanacak olan sözleşmenin süresinin iki yıla sınırlı olup, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınarak her defasında iki yıl olmak üzere uzatılabileceği de karara bağlanmıştır¹⁹².

Son olarak değineceğimiz nokta ise yaş unsurudur. Yapılan işin özelliği ile ilgili olarak, işçinin belirli bir yaşa ulaşmasının belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için objektif bir koşul oluşturup oluşturamayacağı tartışmalı bir konudur.

Yaş sınırını içeren sözleşmelerde genellikle işverenin çalıştırdığı işgücünü belirli bir yaş grubu ile sınırlama eğilimi mevcuttur. İşvereni buna yönelten gerekçe iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci neden, ifa edilecek işin, belirli fiziksel veya zihinsel yetenekler gerektirmesi, işin özel bir zorluk arz etmesi olup, belirli bir yaşa ulaşma ile bu zorluk ve sorumlulukların üstlenilebilmesi için gerekli yeteneklerin azalması şeklindedir. Örnek olarak pilotluk mesleğini gösterebiliriz. İkinci neden ise münferit iş veya meslekle düşünülmezsizin işgücünü mümkün olduğunca kişilerin dinamik oldukları yaş grubu ile sınırlı tutma düşüncesidir. Örnek olarak iş sözleşmelerinin işçilerin emeklilik yaşına ulaşmaya kadar devam etmesini gösterebiliriz. Bu her iki nedende belirtilen sebeplerden ötürü sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi kurulabileceği doktrinde tartışmalıdır¹⁹³.

İlk bakışta, görülecek işin bizzat belirli bir fiziksel veya zihinsel yeterlilik gerektirmesi ve bununda genellikle genç işgücünde bulunması, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasını haklı kılan bir neden olarak görünmekteyse de, salt belirli

¹⁹² Başterzi, s. 179. Aynı kararda, yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin alacakları ücretin Yüksek Öğretim Kurumunca belirleneceği, İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü alındıktan sonra ilgili üniversite rektörünce sözleşme imzalanacağı ve sözleşmenin vize için Maliye Bakanlığına gösterileceği de düzenlenmektedir.

¹⁹³ Alpagut, Belirli Süreli, s. 93; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.82.

bir yaşı ulaşmanın iş sözleşmesinin belirli olarak kurulmasını ve bu yolla işçinin fesih ve feshe ilişkin koruyucu hükümlerinden yararlanmasının önlenmesi için haklı bir neden teşkil edemez. İşçinin belirli bir yaşa ulaşması ile zihinsel veya fiziksel verimini yitireceği gibi genel bir sonuç çıkarmakta mümkün değildir. Belirli bir yaşa ulaşma sporculuk mesleğinde olduğu gibi belirli bir zorluk arz etmediği halde, işverenin salt işgücünü belirli bir yaş grubu ile sınırlı tutma yolundaki arzusu, iş sözleşmesinin belirli olarak kurulmasında haklı neden oluşturamaz¹⁹⁴.

Öte yandan doktrinde sona erme anının bilindiği durumlarda belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabileceği ileri sürülmekteyse de, burada belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesinin geçerliliği salt sona erme anının bilinip bilinmemesi olgusundan bağımsız olduğu için, kanımızca, bizzat bu tür bir hükümle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğunu göstermektedir¹⁹⁵.

d. Kanuni Zorunluluk Gereği Kurulan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi belirlenirken, bazı sınırlamalarla karşı karşıya kalınmaktadır¹⁹⁶. Bu sınırlamalar taraflara sözleşme türünü seçmede bir serbestlik tanımamıştır. Bu hükümler itibariyle kanunun öngördüğü hallerde belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için objektif bir nedene de ihtiyaç yoktur. Hukukumuzda bu yöndeki kanuni düzenlemeler, Özel Öğretim Kurumları Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Profesyonel Futbol Talimatında yer almaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Alpagut, Belirli Süreli, s. 94

¹⁹⁵ Alpagut, Belirli Süreli, s.94. Nitekim Yargıtay'ın 1989 tarihli bir kararında işyerinde personel yönetmeliğinde yer alan, işçinin 60. yaşını doldurduğu ayın sonu itibariyle iş ilişkisinin kesileceğine ilişkin yapılan feshin sonucu, işçinin iş sözleşmesinin sona erme tarihini bildiği gerekçesi ile ihbar tazminatı isteyemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yargıtay'ın kararında sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olarak nitelemesi yapılmamıştır. Ancak fesih olgusunun bulunuşu karşısında belirsiz süreli iş sözleşmesinden hareket edildiği anlaşılmaktadır.

¹⁹⁶ Ok, s.40; Ertürk, Türk ve Alman Hukuku, s.241.

¹⁹⁷ Aktay ve Diğerleri, s.85.

(1) Özel Okul Yöneticileri ve Öğretmenleri İle Yapılan İş Sözleşmeleri

Özel okul yöneticileri ile yapılan iş sözleşmelerini düzenleyen 625 sayılı Özel Okul Öğretmenleri Hakkında Kanun 14.02.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanun'unun 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu kanun ile getirilen yeni düzenleme, 625 sayılı Özel Okul Öğretmenleri Hakkında Kanunda yapılan düzenlemelerle konu yönünden bir değişiklik yaratmamıştır. Bu bağlamda 5580 sayılı Kanun'un "özlük hakları ve sorumlulukları" başlıklı 9. maddesine dayanılarak, 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 ve belirli süreli olarak yapılabilir¹⁹⁸.

625 sayılı Özel Okul Öğretmenleri Hakkında Kanun gereğince, özel okul öğretmenleriyle yapılacak iş sözleşmeleri en az bir yıl süreli olmak kaydıyla belirli süreli olarak yapılmaktadır. Böylece iş sözleşmesinin özel okul öğretmeniyle yapılacak olması, bu sözleşmenin yasa hükmü gereğince belirli süreli sözleşme biçiminde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu hükümdeki " en az bir yıl süreli olmak şartıyla" ibaresi asgari süreli iş sözleşmesini ifade etmez. Nitekim aynı fıkra sözleşmenin içeriğinin, sözleşmenin süresi ve uzatılmasını da belirtmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁹. Kanun Koyucunun asgari bir süre belirlemek suretiyle özel okul yönetici ve öğretmenleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması zorunluluğu getirmesindeki temel amacı öğretimin aksamadan yürütülmesini sağlamaktır²⁰⁰

Özel eğitim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile yapılacak iş sözleşmeleri en az bir yıl süreli ve yazılı olmak zorunda olup, yalnızca Bakanlık tarafından uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılan

¹⁹⁸ Güler, Belirli Süreli, s.45-46; Ok, s.42; ; Ercan Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, Seçkin Yayınları, 1999.s.44.

¹⁹⁹ Ayan, s.450; Doktrinde haklı olarak, iş güvencesi siteminin getirilmesinden sonra, 625 sayılı Kanuna göre çalışan işçilerin, bu sistemden hiçbir şekilde yararlanamamalarının uygun olmadığı, eğitimin aksamaması amacının, asgari süreli iş sözleşmesiyle sağlanabileceği, bu nedenlerle 625 sayılı Kanundaki bu hükümlerin değiştirilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmüştür. Eyrenci ve Diğerleri, s.49.

²⁰⁰ Uralçin, s. 24.

öğretmenlerin yerine bir yıldan daha az bir süre için sözleşme ile öğretmen alınabilecektir. Bu düzenlemeye göre özel eğitim kurumlarında çalışan bir öğretmen ile bir yıllık yapılan bir sözleşme durumunda, öğretmen 5 ay sonra haklı bir nedenle sözleşmesi feshedilmesi halinde, kalan 7 aylık süre için yeni bir öğretmen ile iş sözleşmesi yapılabilir²⁰¹.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında göre de özel okul yönetici ve öğretmenleri ile yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri zincirleme iş sözleşmesi niteliği kazansa bile belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmez; ayrıca 625 sayılı Kanunu'na tabi olarak çalışan öğretmenin sözleşmesi yasa gereği belirli süreli olduğundan iş güvencesinden yararlanamaz²⁰².

(2) Anonim Şirket Müdürleri İle Yapılan İş Sözleşmeleri

Özel okul yöneticileri ve öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmeleri ile ilgili düzenlemelerde görüldüğü gibi, ortak olmayan kişiler arasından atanan anonim şirket müdürünün en fazla üç yıl için atanabileceğini belirten TTK. m.314 ve 344. hükümleri de, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif neden oluşturan diğer yasal hükümlerdendir²⁰³. Bu bağlamda, anonim şirket genel müdürleriyle şirket arasında, yönetim kurulunun görev süresi ile sınırlı olarak, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif haklı neden oluşturduğu için bunların birden çok kez uzatılması yani yenilenmesi de hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmamaktadır²⁰⁴.

²⁰¹ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.251; Uralçin, s.24; Güler, Belirli Süreli, s.49; Tuncay, s.23.

²⁰² Yarg. 9.HD. 24.01.2005 t. E.2004/28341, K.2004/548, "...iş sözleşmesinin 4857 sayılı İK' nun m.18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iade talebinde bulunmuştur. Mahkeme davacının zincirleme iş sözleşmesi ile çalıştığını ileri sürerek feshin geçersizliğine karar vermiştir". Somut olayda davacı 625 sayılı Kanunu'na göre çalıştığından sözleşmesi belirli süreli olmalıdır, belirsiz hale dönüşmez. Yargıtay; mahkemenin verdiği kararı bozmuş ve davacının talebini reddetmiştir. Çankaya ve Diğerleri, s.336-337. Ayrıca belirtmek gerekir ki, iş güvencesi hükümlerinden yararlanılabilmesi için, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmasının yanında, işyerinde en az 30 işçi çalıştırması, en az 6 aylık kıdeminin bulunması ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olması gerekir. Semih Serkant Aktuğ, "Türk Hukukunda İş Güvencesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2003, s.3.

²⁰³ Süzek, İş Hukuku, s.203

²⁰⁴ Tankut Centel, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi (Karar İnceleme) ", *Tekstil İşveren Dergisi*, Sayı:284, Ağustos 2003, s.284.

Yargıtay da bir kararında “bir yıllık belirli süreli sözleşmelerle toplam üç yıl çalıştırılan anonim şirket genel müdürünün iş sözleşmesinin, anonim şirket genel müdürlerinin esas itibariyle süresi belirsiz sözleşmelerle çalıştırılmasına müsait olmadığı gerekçesiyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürülemeyeceği taraflar arasında sözü edilen bu sözleşmelerin süresi belirli sözleşmeler olarak kabulünün gerektiğini” kararlaştırmıştır²⁰⁵. Ancak bu karar paralelindeki olayda geçen söz konusu müdürle mutlaka belirli süreli iş sözleşmesi yapılması da zorunlu değildir. Çünkü Yargıtay anonim şirkette belirsiz süreli iş akdiyle çalışmaktayken üç yıl süreyle genel müdürlük görevine getirilen kişinin sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğini karara bağlamıştır²⁰⁶.

Anonim şirket müdürlerinin görev süreleri, yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri kanun tarafından sınırlandırıldığından, söz konusu hükümler anonim şirket müdürleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılar²⁰⁷.

Ayrıca Yargıtay bir kararında da, bir anonim şirkette belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmaktayken üç yıl için genel müdürlük görevine getirilen kişinin iş sözleşmesinin kendiliğinden belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmediğine hükmetmiştir²⁰⁸. Her ne kadar anonim şirket müdürleriyle belirli süreli iş sözleşmeleri kurulabilmekte ise de, söz konusu müdürlerle mutlaka belirli süreli iş sözleşmeleri yapılması da zorunlu değildir. Gerçekten bu durumda tarafların iradesi belirli süreli iş sözleşmesi kurmak yönünde olmadığından sözleşme belirsiz süreli olarak kalmaya devam edecektir²⁰⁹. Kanımızca da ünvan değişikliği, yani işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışırken genel müdür olması, sözleşmenin şeklini değiştirmez, diğer bir deyişle bu durum sözleşmeyi belirli süreli hale getirmez.

Sonuç olarak; TTK.’da yer alan söz konusu bu düzenleme özel okul yöneticileri ve öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinden farklı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını zorunlu kılmamakta, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını

²⁰⁵ Yarg. 9.HD. 18.06.1998 t. K.9257/10481, Akyiğit, Şerh, s.263.

²⁰⁶ Süzek, Türleri, s.21; Ok, s. 43.

²⁰⁷ Çelik, s. 86.

²⁰⁸ Yarg. 9.HD. 05.11.1998 t. K. 16055/15650, Akyiğit, Şerh, s.278.

²⁰⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 204; Centel, Karar İnceleme, s.35; Alpagut; Belirli Süreli, s.84.

mümkün kılmaktadır. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle çalışan müdürün bu görevi yönetim kurulunun süresinin bitimiyle sona erse bile müdür, sözleşmesi feshedilmediği sürece şirkete belirsiz süreli iş sözleşmesiyle bağlı olmaya devam eder²¹⁰.

(3) Profesyonel Futbolcular İle Yapılan İş Sözleşmeleri

Belirli süreli iş sözleşmesinin kanundan kaynaklandığı diğer bir halde profesyonel futbolcular ile yapılan iş sözleşmeleridir. Futbolcular ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliği taşıması, değişim gereksiniminden kaynaklanmaktadır. Çünkü bu meslekte de başarı ve performansın yaşa bağlı olması, özellikle takım oyuncularında başarının oyuncular arasındaki uyuma bağlı bulunması ve kulüplerin stratejilerini belirlerken anılan nedenlerle oyuncu kadrosunda değişikliğe gitme gereksinimi duyması profesyonel sporcularla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından objektif haklı neden oluşturmaktadır²¹¹.

Nitekim yukarıda da değindiğimiz gibi, bu meslekte başarı ve performansın yaşa bağlı olması, bu mesleğin genellikle belli bir yaşa kadar yapılabiliyor olması, yaş unsurunu objektif haklı neden yapmaktadır. Örneğin otuzbeş yaşın genellikle en üst çalışma yaşı kabul edildiği bir spor dalında otuz üç yaşındaki bir sporcu ile kulübünün iki yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapması haklı neden oluşturmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, sporcular İş Kanunu kapsamı dışında tutulduğundan, iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması profesyonel sporcuların yararınadır. Çünkü hem iş güvencesi kurallarının uygulama alanı dışında kaldıkları gibi, hem de kıdem tazminatına hak kazanamazlar. Böylelikle en azından sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca iş güvencesi sağlanması onların yararına olmaktadır²¹².

Kanunda yapılan bu düzenlemelerle, mesleğin özelliği gereği iş sözleşmesinin süreye bağlanması öngörülmüşse, söz konusu bu düzenlemeler

²¹⁰ Alpagut; Belirli Süreli, s.84.

²¹¹ Başterzi, s.137. Değişiklik gereksiniminden kaynaklanan objektif neden unsuru sadece sporcularla sınırlıdır, spor kulüplerindeki diğer çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında bu unsur objektif bir neden oluşturmaz.

²¹² Başterzi, s.171; Ok, s. 30.

profesyonel sporcularla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını, objektif unsurların mevcudiyetinden ötürü haklı görmüştür²¹³.

Profesyonel futbolcularla yapılacak iş sözleşmeleri, 17.6.1992 tarihli ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 30. maddesine ve ana statü hükümlerine dayalı olarak 14.05.2002 tarih ve 24755 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı ile özel olarak düzenlenmiştir²¹⁴.

Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatının 17. maddesinde, talimatla tanımlanan (m. 4/d, 16/b) profesyonel futbolcu ile kulübü arasında federasyonca öngörülen yazılı tip sözleşmenin imzalanmasının zorunlu olduğu ve bu sözleşmenin süresinin en az bir, en çok beş yıl olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca on sekiz yaşın altındaki futbolcularla imzalanacak iş sözleşmelerinin süresinin üç yıldan fazla olamayacağı da belirtilmiştir. Sözleşmenin bitiş tarihinin bir transfer dönemine gelmesi durumunda, sözleşme bu transfer döneminin başında sona ermiş sayılacağı da hükme bağlanmıştır. Bu yasal düzenleme olmasaydı dahi, yapılan mesleğin özelliği gereği profesyonel futbolcularla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması objektif haklı neden oluşturmaktadır²¹⁵.

B. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Objektif Neden Olmadan Yapılmasının Sonuçları

Eskiden yalnızca, belirli süreli iş sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenlemeyi barındıran 1475 sayılı İş Kanunu yerini 4857 sayılı Kanuna bıraktıktan sonra bu yöndeki düzenlemeler daha fazla dikkate alınmıştır. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemde, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımını mevzuatta açıkça yer almadığından, bu dönemde Yargıtay

²¹³ Alpagut, Belirli Süreli, s.91; Başterzi, s.171. Başterzi' ye göre; çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek durumların neler olduğunun tarafların ya da mahkemelerin yorumuna bırakılmayıp yasayla da belirtilmesi gerekir. Örneğin Fransız İş Kodunun L 122-1-1. maddesinde mevsimlik işleri yanında türü ve özelliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecek meslekler düzenlenmiş olup, orman işletmeleri, liman yükleme-boşaltma işleri, gemi tamiri, otelcilik, lokantacılık, sahne ve sinema faaliyetleri, bilgi toplama, habercilik ve eğitim faaliyetlerini belirtmiştir.

²¹⁴ Ok,s.42; Başterzi, s.172.

²¹⁵ Alpagut, Belirli Süreli, s.91-92.

kararlarıyla getirilen ilkelere göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin bazı durumlarda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul ediliyordu. Yargıtay kararlarına göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce verdiği kararında bu tür sözleşmelerin yapılmasını dürüstlük kurallarına aykırı ve sözleşme hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmiş ve belirsiz süreli saymıştır²¹⁶. Bu nedenle sözleşmenin belirli bir süreye bağlanması işçinin haklarını engellemek amacı taşıyorsa, bu takdirde tarafların anlaşmalarına itibar edilmeyip; belirli süreli sözleşmenin belirsiz bir süre için yapılmış olduğu görüşü benimseniyordu. Bu durum da daha çok, zincirleme yapılan iş sözleşmelerinde gündeme geliyordu²¹⁷. Ayrıca bu duruma ek olarak bazı durumlarda da belirli süreli iş sözleşmesinin bir kere yapılması halinde dahi, belirsiz dönüşebilme ihtimalinin söz konusu olabileceği de kabul edilmekteydi²¹⁸.

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında objektif nedenlerin varlığını aradığından, hakkın kötüye kullanılması olgusunun varlığını aramadan, objektif neden yokluğunda sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceğini hükme bağlamıştır²¹⁹. Nitekim böylelikle 4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi yeni bir boyut kazanmıştır²²⁰. Kanunda belirtilen objektif nedenlerin olmaması halinde, bir defaya mahsus belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek dahi mümkün değildir. Bunun ötesinde yasa esaslı bir neden olmadıkça

²¹⁶ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.16, Münir Ekonomi ve Manfred Rehlinger."Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul,1979, s.5.

²¹⁷ Ayan, s.457; Ünal Narmanlıoğlu, "Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Konulu Esaslar ve Yargıtay' ın Tutumu", Prof. Dr. Halid Kemal Ekbir' e Armağan, İstanbul, 1996, s.318; Yargıtay' ın bir kararına göre "...çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmelerine tanıdığı haklardan kaçınmak için yaptığı sözleşme görünüşte belirli süreli olup, yapılan işin özelliği ve niteliği itibarıyla gerçekte belirsiz süreli bir sözleşmedir". Yarg. 9.HD. 10.04.1995 t. E.1995/11476, K.1995/12308, Günay, s.377; Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s.47.

²¹⁸ Güler, Belirli Süreli, s. 47.

²¹⁹ Yarg. 9HD. 09.02.2005 t. E.2004/24894, K.2005/4036, "...davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, sözleşme süresinin sona erdiğini belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, sözleşme belirli süreli olduğu gerekçesiyle, davanın reddini istemiştir. Ancak karar temyiz edilmiş, işin özelliği ve davacının sıfatı göz önüne alındığında belirli süreli sözleşme kurabilmesi için gereken objektif unsurları taşıması nedeniyle sözleşme belirsiz süreli olacağından, davacının talebi kabul edilmiştir", Çankaya ve Diğerleri, s.327.

²²⁰ Eyrenci ve Diğerleri, s.48; Güler, Belirli Süreli, s. 47.

birden fazla üst üste belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kuralını da getirerek bu tür sözleşmelerinin yeniden yapılabilmesini sınırlandırmıştır²²¹.

Belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi çalışmamızda iki başlık halinde incelenecektir. Bunlardan ilki, objektif neden olmadan bir defaya mahsus kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi ve birden fazla yapılan belirli süreli iş sözleşmeleridir.

1. Objektif Neden Olmadan Bir Defaya Mahsus Kurulan Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dönüşmesi

4857 sayılı yeni İş Kanunuyla getirilen belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında objektif neden unsurunun aranması düzenlemesi, 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki belirli süreli iş sözleşmesinin ilk yapıldığı anda da hakkın kötüye kullanılması olgusunun²²² gerçekleşebileceği yönündeki uygulamada ve öğretide kabul edilen, bu esastan farklı bir hükümdür²²³. Böylece, işverenin iş sözleşmesinin ilk yapıldığı andaki kötü niyetinin kanıtlanmasına gerek kalmamıştır. Çünkü objektif nedenlerin yokluğu, iş sözleşmesinin kötü niyetli olup olmadığına bakılmaksızın ve hatta iyi niyetli olsa bile, sözleşmeyi doğrudan belirsiz süreli hale getirmektedir²²⁴.

²²¹ Çalık, s.59.

²²² 1475 sayılı Kanun döneminde doktrinde, belirli süreli iş sözleşmesinin, ilk kez yapıldığı dönemde de belirsiz süreli sayılabilmesinin mümkün olduğu savunulmuş, ancak bunun için işverenin, işçiyi bazı işçilik haklarından mahrum bırakmak şeklinde kötü niyetli bir davranışının bulunması gerektiği ileri sürülmüştü. Benzer görüşler bazı Yargıtay kararlarında da benimsenerek, özellikle niteliksiz işçilerin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılmalarının dürüstlük kurallarına aykırı olması nedeniyle, bu iş sözleşmeleri belirsiz süreli sayılmıştır. Yarg. 9.HD. 24.10.1991 t. E.8961/13488, "... bir inşaat işinde çalıştırılmak üzere işe alınan işçi yönünden aradaki hizmet sözleşmesinin, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir...". Ayrıca Yarg. 9.HD. 10.04.1995 t. E.11476/12308, "... taraflar arasında bağlanan hizmet akdinin içeriğine ve yapılan işin niteliğine göre sözleşmenin belirsiz süreli hizmet akdi olduğunun kabulü gerekir..." kararında, bu nedenle, işverenin yasanın belirsiz süreli hizmet akitlerine tanıdığı haklardan kaçınmak için yaptığı sözleşme görünüşte belirli süreli olup, yapılan iş özelliği ve niteliği itibarıyla gerçekte belirsiz süreli bir sözleşmedir hükmünü verip, işverenin işçiyi, bazı işçilik haklarından mahrum bırakmak şeklindeki kötü niyetli davranışını iş sözleşmesinde aramıştır.

²²³ Güler, Belirli Süreli, s.48.

²²⁴ Ayan, s.457; Günay, **Yeni İş Yasaları**, Yetkin Yayınları, 4.Bası, 2005, s.301; Aktay ve Diğerleri, s.86; Abbas Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku (İşe İade Davaları)**, Karahan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 15.

Bu noktada objektif neden bulunmamasına rağmen belirli bir süreye bağlanmış iş sözleşmelerinin durumuna değinirsek; objektif neden bulunmamasına rağmen belirli bir süreye bağlanmış iş sözleşmelerinin baştan itibaren belirsiz süreli sayılması gerektiğini, ayrıca taraflarca belirlenmiş süre içinde bildirimli fesih hakkının bulunmadığı da kabul etmek gerekir. Çünkü işveren, iş sözleşmesini belirli bir süreye bağlamakla, bu süre içinde bildirimli fesih hakkı bulunmadığını kabul etmiş iken, objektif nedenlerin bulunmaması nedeniyle bu sözleşme normal bir belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılırsa, işverenin bu süre içinde bile bildirimli fesih hakkının bulunduğu sonucu ortaya çıkaracağından, bu durum işçinin aleyhine olacaktır. Bu nedenlerle, objektif neden bulunmamasına rağmen iş sözleşmesinin taraflarca belli bir süreye bağlanması durumunda, baştan itibaren belirsiz süreli sayılan bu iş sözleşmesinde, bildirimli fesih hakkının taraflarca belirlenen süreyle sınırlı olarak ortadan kaldırıldığı kabul edilmelidir²²⁵.

Ele alacağımız diğer bir durum ise, var olan bir objektif nedenin süresini aşar biçimde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda doğacak sonuçlardır. Örneğin, yapılacak olan iş, altı ay devam edecek olmasına rağmen, 7 aylık veya 10 aylık belirli süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda, sözleşmenin geçerli olup olmayacağı, daha doğrusu, belirli süreli olma özelliğini taşıyıp taşımayacağı konusu önemlidir. Böyle bir durumda aşkın sürenin niteliğine ve somut olayın özelliklerine bakılması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür. Somut olayın özelliklerinden, gerçekte aşkın sürenin tespiti “ objektif “ olarak geçerli görülüyorsa artık bu sözleşmelerin geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi olduğu söylenebilir. Verdiğimiz örnekte olduğu gibi objektif nedenin gerektirdiği sürenin aşılarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında, işin olası uzama ihtimali gibi bir neden dikkate alınmışsa ve aşkın süre de bu ihtimale uygun, makul bir süre ise, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini taşıdığı kabul edilmelidir²²⁶. Ancak aşkın süredeki neden objektif nitelikli değilse²²⁷, sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmalıdır.

²²⁵ Ayan, s. 458

²²⁶ Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 48; Ayan, s.458.

²²⁷ Yarg. 9. HD. 03.04.2006 t. E. 2006/4680, K. 2006/8238, “...Davacı, davalıya ait işyerinde önce altı aylık, sonra bir yıllık ve üçüncü kez altı aylık belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta olup, iş sözleşmesi birden fazla yenilenmiştir...Davacının konumuna bağlı ilk başta belirli süreli iş sözleşmesini gerektiren objektif bir neden olsa da, ikiden fazla yenilenmesinde, esaslı bir neden söz

Bunun aksi olan, objektif nedenin geçerli olduğu süre boyunca belirli, bundan sonraki aşan kısımdan sonrasının belirsiz süreliye dönüşeceğinin kabulü, işçinin bir takım haklardan (örneğin, ihbar tazminatı ve iş güvencesinden) yararlanamaması gibi nedenlerden ötürü işçi aleyhine sonuçlanacağından İş Kanununa da uygun olmayacaktır²²⁸.

Kanaatimizce de doktrindeki bu görüşün vardığı sonucun İş Kanununun 11. maddesine uygun olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sözleşmede objektif neden bulunduğu sürece sözleşme belirli süreli olma özelliği korur ve objektif koşulun ortadan kalkmasıyla sözleşme belirli süreli olma özelliğini kaybeder. Diğer bir deyişle objektif koşulun ortadan kalkmasıyla belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi tanımındaki objektif koşul ifadesinin doğal sonucudur.

2. Birden Fazla Üst Üste Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliğinin tartışmalı olduğu en önemli konudur. Kötüye kullanma olgusunun en büyük örneğini teşkil ettiğinden pek çok düzenlemeyle sınırlamalara tabi tutulmuştur. Öncelikle Avrupa Birliğinin 99/70/EC Sayılı Yönergesinde, işçilerin zincirleme belirli süreli iş sözleşmeleri yoluyla istismalarının önlenmesi için bir takım önlemlere yer vermiştir. Yönergeye göre, bu türden sözleşme ya da istihdam ilişkilerinin yenilenmesini haklı kılacak objektif nedenlerin ve bu yenilenmenin en çok olabilecek toplam süresinin belirlenmesi gerektiğini ve bu türden sözleşme ya da istihdam ilişkisinin kaç kez

konusu değildir. Hastane işyerinde davacının yaptığı iş süreklilik arz ettiğinden ve yenilenme için esaslı bir neden bulunmadığından, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir. ...Davalı işveren iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir nedenin varlığını kanıtlayamadığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekmiştir". Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı:10, <http://www.calismatoplum.org/sayi10/Yargitay/9.daire/25.doc> , (11.11.2008), s.192.

²²⁸ Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s.49.

yenilenebileceğinin düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir²²⁹. Yönergedeki hükümler ülkemiz kanunlarında da yasallaşmıştır.

Birden fazla üst üste belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi ancak “objektif bir nedenin” varlığıyla mümkün olabilir. Ancak bu sözleşmenin kurulmasındaki ilk objektif neden olabileceği gibi, farklı bir nedende olabilir. Bu nedenle sözleşmenin ilk yapıldığı anda bulunan objektif nedenin devam etmesi gerekmeyip, yeni bir objektif nedenin varlığı halinde de sözleşmeler belirli süreli olma niteliğini korurlar. Örneğin, ilk sözleşmenin kurulması anında belirli süreli sözleşme yapmayı haklı kılacak objektif neden, siparişlerin artması iken, bu sözleşmenin sürenin bitmesiyle birlikte, işveren aynı işçiyi doğum iznine çıkan işçisinin eksikliğini gidermek amacıyla da belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırabilir. Bu durumda objektif neden ilk duruma göre farklılık taşısa da bu belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına engel olmayacaktır²³⁰.

Zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinde belli aralıklarla veya hiç ara vermeden birden çok belirli süreli sözleşme yapılması gerekmektedir. Bir başka anlatımla, ortada gerçekten birden çok ayrı ayrı sözleşmeler bulunduğu ve bunlar arasında birbirinin devamı olduğu sonucuna götürebilecek bir bağlantı olduğunda zincirleme iş sözleşmelerinden bahsedilebilmektedir²³¹. Nitekim bir sözleşmenin bitimi ile diğer bir sözleşmenin başlangıcı arasındaki sürenin uzunluğu, yapılan işin niteliği gibi hususlar değerlendirilerek özellikle sözleşmeler arasındaki fasılanın kısa olması durumunda tüm bu sözleşmelerin bir zincirin halkalarını oluşturup oluşturmaması bakımından değerlendirildiğinde, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı belirleyicidir²³². Yargıtay’a göre iç içe geçmiş iki belirli süreli iş sözleşmeleri ve altı – yedi aylık fasıllarla yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri zincirleme olarak kabul edilemez²³³. Eğer işveren objektif neden bulunmadan araya

²²⁹ Eyrenci ve Diğerleri, s. 46; Tuncay, s.23; Taşkın, s.18; Uralçin, s. 18.

²³⁰ Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.86; Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s.53.

²³¹ Evren, s.95.

²³² Narmanlıoğlu, Aralıklarla Kurulmuş, s.319.

²³³ Yarg. 9.HD. 7.2.2001 t. E.2000/18306 K.2001/1898, ” ...*tarafklar arasında 3 adet belirli süreli iş sözleşmesi yapılmışsa da bunlar art arda düzenlenmemiştir....6-7 aylık fasıllar mevcut olduğu gibi işyerinin de mevsimlik olmadığından zincirleme yapılmış olduğunu kabul etmek mümkün değildir.* Yarg. 9.HD.20.12.2004 t. E.25674/30027, ”...*davacı öğretim üyesi ile davalı üniversite*

fasıla koyarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmışsa, artık işverenin kötü niyet unsuru taşıdığından yola çıkılarak, ilk yapılan iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliği taşıyacağı kabul edilmelidir²³⁴.

Objektif nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı yasa ve Yargıtay kararlarında hüküm bulunduğu bahsetmiştik. Bu hükümlerden hareketle süresi belirli tüm iş sözleşmelerinin ardına yapılmasında mutlak kötüye kullanma niyetinin var olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü sosyal ve ekonomik bakımdan objektif haklı nedenlerin varlığı halinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygun ve geçerli sayılması gerekir. Örneğin hemşireler yaptığı iş ve mesleği itibariyle belirli süreli sözleşme ile çalıştırılması mümkündür²³⁵.

Belirli süreli bir iş sözleşmesini, taraflar açık veya kapalı irade beyanlarıyla da yenileyebilirler. Zincirleme iş sözleşmeleri için irade açıklaması, açık olabileceği gibi, kapalı (zımni) olmasına da bir engel yoktur. İş Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamasına rağmen BK.' nun yürürlükte bulunan genel kuralına göre, belirli süreli bir iş sözleşmesi, sürenin geçmesiyle sona ermesine rağmen işçi ve işveren borçlarını susarak ifaya devam ediyorsa, sözleşme aynı süre ve en çok bir yıl için yenilenmiş sayılır. (BK. m.339/1). İK. m.11/2'de zincirleme sözleşmelerinde objektif neden aranması BK. m.339/1 hükmünü yürürlükten kaldırmaz. Kapalı irade açıklamasıyla sözleşme yenilendiğinde, eğer birincisi gibi, ikinci sözleşmenin yapıldığı sırada objektif bir neden varsa sözleşme yine belirli sürelidir; aksi halde

arasındaki 03.04.2001-31.08.2002 süreli iş sözleşmesi, süre sonunda yenilenmeyerek 31.08.2003 tarihine kadar uzamış, bu süre sonunda da yenilenmeyerek ikinci kez uzatılmakla belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüştür", Çankaya ve Diğerleri, s.166, dn.84.

²³⁴ Güler, Belirli Süreli, s.52.

²³⁵ Yarg. 9.HD. 09.05.2002 t. E.2001/20847, K. 09.05.2002, "...Davacı, ihbar tazminatı ile cezai şart alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı, davacıya ait işyerinde birbirini izleyen belirli süreli sözleşmelerle hemşire olarak çalışmaktadır. Ülkemiz koşulları ve anayasal sağlık hakkı dikkate alındığında hemşirelik görevinin yerine getirilmesi büyük önem taşır. Hastanelerimizde büyük bir hemşire açığı olduğu ve bu açığın bir türlü kapatılmadığı bilinen bir gerçektir. Bu itibarla hemşire ile hastane arasında düzenlenen sözleşmeler birbirini takip etse de bunların her birinin belirli süreli olduklarının kabulü zorunluluğu vardır. Somut olayda hizmet akdinin süresi belirli olduğu sonucuna böylece varıldıktan sonra, işveren tarafından sözleşmeyi fesheden davalı hemşireden, ihbar tazminatı süresi belirsiz sözleşmeler için geçerli olduğu için... somut olayda bu tazminatın reddine karar verilmesi gerekir", Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000-2005, Kamu-İş Yayınları, www.kamu-is.org.tr, s.98.

birinci sözleşme geçerliliğini korur, ikincisi yapılmasıyla belirsiz süreli sözleşme sayılır. BK. m.339/1 hükmü, taraf davranışlarının yorumuna dayalı bir hukuki sonuç, başka bir deyişle kanuni bir varsayımdır. Taraflar açık iradeleri ile bunun aksini kabul edebilirler ve birinci sözleşmenin süresinin bitiminde yeni sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olacağını kabul edebilirler²³⁶.

b. Objektif Neden Olmaksızın Yapılan Yenilemeler

4857 sayılı İş Kanununun öncesinde yasada belirli süreli iş sözleşmelerinin art arda yapılmasına ilişkin düzenlemeler yer almadığından, işverenlerin kötü niyetli uygulamalarına engel olmak amacıyla Yargıtay, işverenin birbirini izler şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapmakla sözleşme yapma hakkını kötüye kullandığını ve böyle bir durumda sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini kabul etmiştir²³⁷.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından yukarıda bahsettiğimiz bu ilke 4857 Sayılı Yasa ile kanunlaşmıştır. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste yapılamayacağı²³⁸, aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği İş Kanununun 11. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin birbirini takip edecek şekilde üst üste yapılmasıdır²³⁹. Üst Üste yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar her defasında bir araya gelip yeniden yazılı bir sözleşme

²³⁶ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.28-29; Çankaya ve Diğerleri, s.165-167.

²³⁷ Çalık, s.59-60; Çelik, s.84.Yarg. 9.HD. 06.04.1994. t. E.1994/50, K.1994/210, "...Davacı davalıya ait işyerinde birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılmıştır... Gerçekten ortada objektif haklı bir neden olmadıkça işçinin zincirleme sözleşmelerle çalıştırılması ve böylece belirsiz süreli iş sözleşmelerine tanınan koruyucu hükümlerden kurtulmak amacının güdülmesi akit serbestisinin kötüye kullanılması halini oluşturur ve hukuk düzenince korunmaz", Güler, Belirli Süreli, s.49.

²³⁸Yasa, ilk çıktığı zamanlar hükümdeki " birden fazla üst üste" ifadesinden yola çıkılarak ilk uzatmada objektif (esaslı) neden aranmayacağı sonucunun çıkartılabileceği nedeniyle eleştirilmiştir. Ancak bu ifade yasanın amacı göz önünde tutulduğunda böyle bir sonucun çıkmasına imkan yoktur. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk yapıldığı anda objektif nedenin varlığını arayan yasanın, sonraki uzatmada böyle bir koşulu şart koşmaması beklenemez. Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 50.

²³⁹Çalık, s.60; Akyiğit, Şerh, s.463; Taşkent, Belirli Süreli Sözleşme Serbestisi, s.21; Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 264; Alpogut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.85.

yapmaktadırlar. Bu halde, her bir sözleşme yapıldığında belirli süreli olmasını gerektiren objektif haklı nedenlerin bulunması gerekmektedir. Çünkü başlangıçta belirli süreli sözleşme yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmakta iken, sonradan bu sebeplerin ortadan kalkması mümkün olabildiğinden, zincirleme yapılan sözleşmeler belirsiz hale dönebilecektir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi bir kez yapılırken dahi objektif nedenin varlığı arandığına göre, birden fazla yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde de aynı nedenlerin aranacağı açıktır²⁴⁰.

Zincirleme iş sözleşmeleri ile ilgili olarak önemli olan bir diğer konu, bu tür sözleşmelerin belirsiz süreliye dönüşebilmesi için kaç kez üst üste yapılması gerektiğidir. İK. m.1' de alan, “...*esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz.*” ifadesi, bir kez üst üste yapılan iş sözleşmelerinin belirsiz süreli sayılmayacağı şeklinde yorumlanmasına imkan verdiğinden netlik taşımamaktadır²⁴¹. Bu, belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmesinin bitimini takiben yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği, ancak bunun üstünde ikinci bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesinin ancak esaslı neden halinde zincirleme yapılabileceği hükmüyle çelişir²⁴². Nitekim belirli süreli bir iş sözleşmesi yapıldıktan sonra aynı nitelikte bir ve/veya birden fazla peş peşe sözleşme yapılabilmesi için esaslı bir neden bulunmalıdır. Bu konuyla ilgili olarak 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay, zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmasında belirli sayıda tekrar edilmesi koşulunu aramaktaydı. Buna göre, sadece bir defa yenilenmesinde, sözleşmeye belirli süreli olma niteliğini kaybettirmeyeceği, fakat ikinci tekrarında ise objektif nedenin bulunmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceği kabul edilmekteydi²⁴³.

4857 sayılı yeni yasanın gerekçesinde “ülkemizde uzun yıllardan beri, gerek yargı kararlarında ve gerek doktrinde esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli sözleşmenin ikincisinin yapılmasıyla zincirleme akitlerinin meydana geldiği görüşü

²⁴⁰ Çankaya ve Diğerleri, s.165; Aktay ve Diğerleri, s. 86.

²⁴¹ Çelik, İş Hukuku, s. 89.

²⁴² Mollamahmutoğlu, s.299.

²⁴³ Ok, s.55; Kılıçoğlu, s.60.

benimsendiği için, bu görüş kanuna da aynen alınmıştır²⁴⁴. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesi ikincisinin yapılmasıyla belirsiz süreliye dönüşerek²⁴⁵ işçi bu tür sözleşmenin koşullarından ve bu arada feshe karşı korunmaya ilişkin kanun hükümlerinden yararlanacaktır. Buna karşılık belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılmasında esaslı bir neden bulunuyorsa, sözleşmeler belirsiz süreliye dönüşmeyecek, belirli süreli olma özelliklerini koruyacaktır²⁴⁶. Bu durumda objektif nedenlerin bulunması durumunda, belirli süreli iş sözleşmesi 5 hatta 10 kez bile yenilenebilecektir²⁴⁷. Bu durumda kanun gerekçesinde açıklandığı üzere, ilk olarak yapılan sözleşmeyi, izleyen ikinci belirli süreli iş sözleşmesidir, üçüncü sözleşmeden sonra belirsiz süreli sayılacağı yönünde bir görüş ileri sürmemek gerekir. Ancak denilebilir ki, ilk yapılan ve onu izleyen ikinci yâda daha sonraki belirli süreli sözleşmeler yönünden objektif bir nedene dayanak gösterilip ispat edilemiyorsa, ayrı ayrı belirli süreli iş sözleşmelerinin yerini belirsiz süreli iş sözleşmesi alacaktır²⁴⁸.

Uygulamada da sıkça karşılaşılan ve belirsiz süreli sürekli işlerde ardı ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri ile işçilerin işe alınması ve işten çıkarılması, Yargıtay tarafından “sözleşme hakkının kötüye kullanılması” olarak nitelendirilmekte; bu gibi durumlarda belirli süreli sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği kabul edilmektedir²⁴⁹. Uygulamada çıktı-girdi diye anılan haller gibi gerçekte sözleşme bütünlüğünün bozulmadığı durumlarda birbirinden ayrı sözleşmeler değil, bir tek sözleşmeden söz edilir²⁵⁰. Böylelikle ardı ardına yapılan

²⁴⁴ Aktay ve Diğerleri, s.86.

²⁴⁵ Yarg. 9.HD. 21.03.2007 t. E.2006/35829, K.2007/6320, “...başlangıçta belirli süreli iş sözleşme ile çalışmaya başlayan işyeri hekiminin sözleşmesinin üst üste yenilenmesi ve bu yenilenmelerde esaslı neden belirtilmemiş olması karşısında sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme haline geldiği kabul edilmelidir”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:82, Sayı:6, Yıl:2008, s.3135.

²⁴⁶ Aktay ve Diğerleri, s.87; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.265; Kılıçoğlu, s.59-60; Demir, İş Hukuku, s.61.

²⁴⁷ Ayan, s.461; Belirli süreli iş sözleşmelerine süre bakımından bir sınır getirilmemiş olması doktrinde eleştirilmektedir. Alpagut’ a göre, işverenin geçici bir siparişin sürekli olarak yenilenmesini bahane göstererek, işçiyle belirli süreli iş sözleşmeleri yapması, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağından, belirli süreli iş sözleşmesi için objektif neden olan işin geçiciliğinin kaybolmuş bulunması nedenine dayanarak, somut olaydaki iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli sayılabileceğini haklı olarak ileri sürmüştür. Ayrıca Alpagut bunu, şu ifadelerle belirtmiştir: “... somut olayda artık işçinin işletmenin sürekli işgücü ihtiyacını karşıladığının açık olduğu durumlarda yargı kararı ile sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilmek gerekir, Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s. 86.

²⁴⁸ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenilenme, s.28-30.

²⁴⁹ Demir, İş Hukuku, s.61.

²⁵⁰ Ekonomi, Kavram, Süre ve Yenileme, s.31.

belirli süreli iş sözleşmelerinin “belirsiz süreli iş sözleşmesine” dönüştüğü kabul edildiğinden işçinin ihbar öneli veya bu önellere ait ücreti ve kıdem tazminatı gibi hakları da korunmuş olacaktır. Fakat aynı zamanda işçinin de zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde, belirsiz süreli sözleşmede olduğu gibi ihbar önelilerine uygun davranması gerekir²⁵¹.

Mevsimlik bir iş için yapılan sözleşmelerde zincirleme iş ilişkisinin durumunu ele alırsak, mevsimlik bir iş için yapılan iş sözleşmesi belli bir dönemi kapsadığı için belirli süreli iş sözleşmesine benzer. Fakat daha sonraki yıllarda işçinin çalışması durumunda, birbirini takip eden zincirleme bir iş ilişkisi oluşur ve bu ilişki, mevsimin belli bir çalışma dönemini kapsayan iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesini önler. Mevsimlik iş sözleşmesi bu nedenle belirsiz süreli iş sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilir. Bu tür sözleşmelerde kampanya döneminde tarafların edimleri askıda kalır, işveren işçiye vermediği gibi, işçide ücret ödenmesi isteminde bulunamaz. Bu tür sözleşmeler sürekli iş sözleşmesi sayılacağından, işçi ihbar tazminatına ve koşulların oluşması halinde de kıdem tazminatına hak kazanır²⁵². Bu konu çalışmamızın objektif nedenler kısmında da ele alındığından, bu kısımda sadece mevsimlik iş sözleşmesinin zincirleme belirli iş sözleşmesi niteliğini kazanamayacağını belirtmek yeterli olacaktır.

Son olarak da, kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasında zincirleme iş sözleşmesinin durumuna değinirsek, bu tür sözleşmelerin ve bunu izleyen üst üste yapılan sözleşmeler belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmezler, belirli süreli kalmaya devam ederler²⁵³. Örneğin Yargıtay

²⁵¹ Yarg. 9.HD. 03.04.2006 t. E.06/4680, K.06/8238, “...iş sözleşmesinin ikiden fazla yenilenmesinde, esaslı bir neden söz konusu değildir. Davacının konumuna bağlı ilk başta belirli süreli iş sözleşmesini gerektiren objektif bir neden olsa da, hastane işyerinde davacının yaptığı iş süreklilik arz ettiğinden ve yenilenme için esaslı bir neden bulunmadığından, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, s.979; Yarg. 9.HD. 20.06.1989 t. E.989/4514 K.989/5792, “Davacı önceleri ikişer yıllık, sonuncusu 6 aylık olmak üzere zincirleme iş sözleşmesi ile hiç ara vermeden çalıştırılmış ve yeni bir sözleşme yapılmayarak işine son verilmiştir. Bu durumda davacı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından edilmeyeceğinden, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmıştır”, Çalık, s.60.

²⁵² Ayan, s.461; Çalık, s. 62; Çankaya ve Diğerleri, s.334.

²⁵³ Çelik, İş Hukuku, s.92.

kararlarında da isabetle karara bağlandığı gibi özel okul öğretmenleri ile kanun nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi kurulması gerektiğinden bu sözleşmeler zincirleme yapılması halinde dahi belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmazlar²⁵⁴.

C. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçiler Arasında İşverenin Eşit İşlem Yapma Zorunluluğu

1. Genel Olarak

İşverenin işçiyi koruma borcunun bir gereği olan eşit işlem yapma borcu, işyerinde işverenle işçiler arasında çalışma barışının ve huzurunun sağlanması bakımından önemlidir. Eşit işlem yapma borcunun anlamı aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmamaktır²⁵⁵.

İşverenin eşit işlem borcu hukukumuzda Anayasa'nın 10. maddesi ile hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temeline yerleştirilmiştir. 4857 sayılı yasanın 5. maddesi ile eşitlik ilkesi iş hukukunda başka bir pozitif kaynağa kavuşmuştur. Özenle belirtmek gerekir ki diğer alanlarda olduğu gibi iş hukukunda da eşitlik ilkesi ve ayırimcılık yasağının gelişiminde, uluslararası hukuk düzenlemelerinin büyük etkisi vardır²⁵⁶.

4857 sayılı yasa ile bir yanda işverenin genel anlamda eşit davranma yükümlülüğü varlığını korurken, öte yanda bazı ayırimcılık yasakları özel olarak düzenlenmiş, böylece eşit işlem ilkesi iş hukukunda katmanlı bir yapıya

²⁵⁴Yarg. 9.HD. 17.02.2000 t. E. 1999/18875, K. 2000/1758, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000-2005, **Kamu-İş Yayınları**, www.kamu-is.org.tr, s.58.

²⁵⁵ Demir, İş Hukuku, s.160.

²⁵⁶ Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırimcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yıl: 2006, Sayı:1, s.63, <http://www.calismatoplum.org/sayil1/yenisey.doc>, (11. 11.2008), Aktay ve Diğerleri, s.158 ; Akyigit, Şerh, s.290.; Hakan Keser, " 4857 Sayılı İş Kanunu' na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar", **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:5 Sayı:3, 2004, s.1-2.

kavuşmuştur. Kanunun 12. maddesinde de belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin eşit işlem yasağı düzenlenmiştir²⁵⁷.

2. Eşit İşlem Yapma Borcunun Kapsamı

4857 sayılı İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri korumak amacıyla, bu sözleşmeyi belli şartlara tabi tutmakla yetinmemiş, bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında eşit işlem borcuna aykırı davranışların önüne geçmek için özel bir takım düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler ile genel hükümlerden farklı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını kurallara bağlamaktan ziyade, işçiyi korumak amacıyla salt belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olması nedeni ile işçinin farklı muameleye tabi tutulmasının önüne geçilmesi istenmiştir²⁵⁸.

Bu düzenlemelerden ilki, İş Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, işveren, esaslı sebepler olmadıkça, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. Bu konuda getirilen diğer düzenleme ise, İş Kanununun 12. maddesidir. Buna göre, “*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı bir işleme tabi tutulamaz*”. İş Kanunu’nun 12. maddesi Avrupa Birliği’nin 99/ 70 sayılı yönergesine uygun olarak düzenlenmiştir. Yönergeye göre amaç, ayrımcılık yapılmaması ilkesinin uygulanmasının sağlanarak belirli süreli çalışmanın kalitesinin

²⁵⁷ Yenisey, s. 64. Ayrımcılık yasakları açısından da kapsam ve içerik açısından bir farklılaşma ile karşılaşılmaktadır. İş Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında genel anlamda; dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrımcılık yasağı hükme bağlanmıştır. Aynı hükmün 2. fıkrasında sözleşme türü nedeniyle ayrımcılık yapılması, 3. fıkrasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrımcılık yasaklanmıştır. 5. maddenin 2. fıkrasında getirilen sözleşme türü nedeniyle ayrımcılık, Kanunun 12. maddesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, 13. maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri bakımından daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. İş Kanunundaki bu somut ayrımcılık halleri dışında Sendikalar Kanununun 31. maddesinde sendikal nedenlere dayalı ayrımcılık, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 14. maddesinde de özürsüzlük nedeniyle yapılan ayrımcılık yasaklanmıştır.

²⁵⁸ Uçum, s.37; Kara, s.39.

iyileştirilmesidir. Ayrımcılık yapılmaması ilkesi, anlaşmanın en önemli ilkelerinden biridir²⁵⁹.

İş Kanununda her iki madde de yer alan bu düzenlemelerde görüldüğü üzere ayrımı haklı kılan bir sebep²⁶⁰ olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ile belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında farklı işlem yapılması yasaklanmıştır²⁶¹. Burada öngörülen ayırım yasağı iş sözleşmesinin koşullarının tespitinde ve işverenin yönetim hakkına giren konularda sözleşme serbestisinin ve işverenin yönetim hakkının sınırlarını oluşturur. Şu halde, eşit davranma borcu, işverenin, haklı nedenler bulunmaksızın işçileri arasında farklı davranmaması, yani; haksız ayırımı bulunmaması, keyfi davranışlardan kaçınması; haklı nedenler varsa ayırımı bulunması, farklı davranması yükümlülüğünü ifade eder. Dolayısıyla yasa işverenin, işçinin çalışacağı işin veya işyerinin tespitinde, işin sevk ve dağıtımını, meslekî ilerleme, nakil vb. konularda, kapı kontrolü, sigara içme yasağı gibi işyeri düzenine ilişkin hususlarda farklı işlem yapmasını yasaklanmıştır²⁶². Bu ayırım yasağı gereğince, işveren; belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri, aynı veya benzer işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre daha ağır işlerde çalıştıramayacak, onlara daha az ücret veremeyecek, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere sağladığı servis, yemek gibi imkânlardan eşit düzeyde yararlandıracak, sadece onlardan fazla çalışmada bulunmalarını isteyemeyecek veya onları iş güvenliği bakımından daha düşük konumlarda çalıştıramayacaktır²⁶³.

²⁵⁹ İştâ Cengiz, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Avrupa Birliği'nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi", **Kamu- İş Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, 2008, s.83.

²⁶⁰ Ayrımı haklı kılacak nedenleri ele almak gerekirse, işverenin eşit işlem borcu, kural olarak eşit işçiler arasında söz konusudur. Bu nedenle, işçinin, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere ya da çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi sübjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları uygulanması mümkündür, Süzek, İş Hukuku, s.362.

²⁶¹ YARG. 9.HD. 12.02.2008 t E. 2007/31462, K. 2008/108, "...4857 Sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasında "işveren esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.. Genel anlamda eşitlik ilkesini düzenleyen anayasa'nın 10. maddesi ile "Ücrette Adalet Sağlanması" kenar başlıklı 55. maddesi de işverenin eşit davranma borcunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla davacı işçinin ikramiyeye hak kazandığı yönünde mahkeme kararı yerinde görülmüştür.", **Çalışma ve Toplum Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Yıl 2008/1, <http://www.calismatoplum.org/YARGITAY9/27.doc> ,(09.06.2009), s.387.

²⁶² Güler, Belirli Süreli, S. 56; Kılıçoğlu, s.68; Temir, s.32; Eyrenci ve Diğerleri, s.59; Taşkın, s.30.

²⁶³ Ayan, s.461; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.87; Güler, Belirli Süreli, s.57. Avrupa Birliği'nin 99/ 70 sayılı yönerge'sin de yer alan, ayrımcılık yapılmaması ilkesine göre; istihdam koşullarına ilişkin olarak, belirli süreli çalışanlar, objektif nedenlere dayanmadıkça belirsiz süreli

Ayrım yasağının sınırlarına yer veren maddenin ikinci fıkrasında, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verileceği belirtilmiştir²⁶⁴. Dolayısıyla aynı ve benzer işte çalışan işçilere yapılacak saat başı veya günlük ücret bakımından diploma, tecrübe gibi ayrımı haklı kılan objektif nedenler bulunmadıkça farklı bir ücret ödenmesi mümkün değildir²⁶⁵. Örneğin aylık ücret ödenmesinde o ay içinde on beş gün süre ile çalışan işçiye yapılacak ödemenin otuz günlük çalışmaya orantılı olarak ödenmesi gerekir, diğer yandan örneğin yiyecek yardımı olarak üç ay için, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye yüz elli lira ödeme yapılmakta ise bir buçuk aylık belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiye yetmiş beş lira ödeme yapılacaktır. Nitekim belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, yakacak yardımı olarak kış boyunca 4 ay için 100 YTL ödenirse, iki aylık belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye de 50 YTL ödenmelidir²⁶⁶. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, ödenecek olan ikramiyeden çalıştığı süreyle orantılı olarak yararlanacaktır. Ancak bunun için, paraya ilişkin menfaatin bölünebilir²⁶⁷ olması gerekir. Bölünemez menfaatlerden, sadece o sıradaki mevcut işçiler yararlanır. Ancak bu durumda da işçiler arasında ayırım yasağı bulunmaktadır. Mesela, şirketin kuruluş yıldönümü nedeniyle işçilere verilen hediyelerden veya yardımlardan, aynı koşullardaki bütün işçilerin eşit biçimde yararlandırılmaları gerekir²⁶⁸.

Kanununun 12. maddesi ile getirilen bir diğer düzenleme ise, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin kıdemine ilişkindir. 12. maddesinin 2. fıkrasının 2.

çalışanlardan daha elverişsiz muameleye tabi tutulamazlar. Uygun olduğu takdirde, "prorata temporis" prensibi uygulanır ve hükmün uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, Üye Devletler tarafından sosyal taraflara danışıldıktan sonra ve/ veya sosyal taraflarca, Birlik mevzuatı, ulusal yasalar, toplu sözleşmeler ve uygulamalar dikkate alınarak belirlenir. Avrupa Adalet Divanınının 10 Mayıs 2001 tarihinde vermiş olduğu kararında da, ancak objektif nedenlerle, belirli ve belirsiz süreli çalışanlar arasında ayırım yapılabileceği belirtilmiştir, Cengiz, s.83.

²⁶⁴ Erol Güner, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve Karşılaşılan Sorunlar", **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:39, Mart 2007, s.205.

²⁶⁵ Yarg. 9.HD. 08.04.2004 t. E.2004/18893, K. 2004/7996, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yıl:2005/2, s.207.

²⁶⁶ Güler, Belirli Süreli, s.59; Kılıçoğlu, s.69; Uçum, s.37; Akyiğit, Şerh, s.475.

²⁶⁷ İkramiye bölünebilir nitelikte bir haktır. Bu kuralın tek istisnası, toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesi gereği, kanun ve tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece, taraflarca "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesine konulan hükümler saklıdır, Demir, İş Hukuku, s.64, (Send. K. m.31/4; İK. m.5/6).

²⁶⁸ Ayan, s.462.

bendine göre, “herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem aralığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulamasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır”. Böylelikle kıdem hesaplanmasında, işçilerin çalıştıkları iş sözleşmelerinin türünün önemli olmadığı, haklı nedenler bulunmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçi için esas alınan kıdem uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, iki yıllık kıdemi bulunan işçilere sağlanan üç günlük ek yıllık izin, hem belirsiz süreli, hem de belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve iki yıllık kıdemi bulunan bütün işçilere aynı biçimde uygulanması gerekmektedir²⁶⁹. Ancak bazı koşullarda, yardımcı işlerde çalışan işçiler gibi, farklı kıdem uygulamaları söz konusu olabilir. Bu işçiler genellikle bir yıldan az süreli olarak çalıştıklarından kıdeme bağlı hakları talep edemezler. Daha uzun süreli olarak çalışanlar ise, ancak parayla ölçülebilir ve bölünebilir nitelikte olan, kıdeme bağlı ikramiyeler ve başarıya bağlı primlerden yararlanabilirler²⁷⁰.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin ayrımının sınırlarını düzenleyen İş Kanunu'nun 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında geçen emsal işçiden kimin anlaşılacağına bir açıklık getirmek amacıyla hükmün son fıkrası emsal işçiyi tanımlamıştır²⁷¹. Bu hükme göre; “Emsal işçi işyerinde aynı veya benzer bir işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır”. Emsal işçi tespit edilirken, öncelikle işçinin tecrübesi, bilgi düzeyi, yeterliliği, bazı işlerde cinsiyeti vb. dikkate alınacaktır. Eğer o işyerinde emsal işçi yoksa aynı işkolundaki emsal işçinin belirlenmesi aşamasında ise, öncelikli olarak işyerlerinin mali durumu,

²⁶⁹ Eyrenci ve Diğerleri, s.53; Güler, Belirli Süreli, s.57; Ayan, s.462.

²⁷⁰ Eyrenci ve Diğerleri, s.61.

²⁷¹ Bir görüşe göre bu düzenleme yargıyı uğraştıracak bir hükümdür. Bu görüşe göre, ayrıca böyle bir düzenleme yapılmadan nesnel gerekçeler yok ise doğrudan belirsiz süreli iş sözleşmesinin koruyucu hükümleri eşit olarak uygulanması daha uygun olurdu, Kılıçoğlu, s.70. Benzer bir görüşe göre de, “her ne kadar emsal işçi tanımı yapılırken yasada “aynı işte belirsiz iş sözleşmesiyle çalışan” ölçütü var ise de bu nitelikte bir emsal işçi bulmanın yasal hükümler karşısında olanağı yok gibidir. Çünkü eğer aynı nitelikte bir işi, hem belirsiz süreli hem belirli süreli iş sözleşmesiyle yaptırmak mümkün olursa o zaman yasanın belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin koyduğu ölçütlerin hiçbir anlamı kalmaz. Bu nedenle emsal işçi ancak “benzer işte belirsiz iş sözleşmesiyle çalışan” ölçütlere göre saptanmaya çalışılacaktır”, Uçum, s.38.

işyerlerindeki işçi sayısı, sipariş miktarları, sendikalaşma, toplu iş sözleşmesinin varlığı gibi kriterlere dayanarak karşılaştırmanın yapılması gerekir²⁷².

3. Yasağa Aykırı Davranışın Sonuçları

1475 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmelerinde kötüye kullanmanın önlenmesi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesine kadar, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, işçi ve işverenler belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi yapma konusunda seçim özgürlüğüne sahip olmuşlardır. Bu süreçte öğretide ve yargı içtihatlarında yapılan düzenlemelerle, özellikle işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapmasındaki amaç gözetilmiş, sırf ihbar ve kıdem tazminatından kurtulmak amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilmiştir²⁷³.

4857 sayılı İş Kanunu tarafından getirilen en önemli yenilik genel bir eşitlik hükmüne aykırılık halinde yaptırım getirmesidir. Eşitsizlik ilkesini düzenleyen İK. m.5'nin 2. fıkrasındaki düzenleme İK. m.12'deki hükmü kapsayarak ve geniş bir biçimde iki sözleşme türü arasında söz konusu olabilecek eşitsizlikleri düzenlemektedir. Buna göre farklı işlem yasağına aykırılık halinde işçinin talep edebileceği bir takım haklar bulunmaktadır. Buna göre, eşit işlem borcuna aykırı bir uygulama karşısında kalan işçi her şeyden önce İK. m.12'ye dayalı olarak eşitsizliğin giderilmesi ve yoksun kaldığı hakları talep edebilir. Bunun yanı sıra, böyle bir uygulama aynı zamanda İK. m.5'e aykırı olacağından, işçi bu maddede öngörülen dört aya kadar ücret tutarındaki tazminata da hak kazanacaktır. Bu tazminatın hesabında işçinin asıl ücreti dikkate alınacaktır. Ayrıca yoksun kalınan hakların istenebileceği kuralı, bu tazminatın işçinin uğradığı eşitsizlik nedeniyle uğradığı zarar miktarından bağımsız bir tazminat olduğunu gösterir. İşçi yoksun kalınan

²⁷² Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.88; Güler, Belirli Süreli, s.59.

²⁷³ Cengiz, s.85.

hakları ve dört aylık ücreti tutarındaki tazminatı aşan olası zararları da talep etme hakkı vardır. Hatta işçi şartları varsa manevi tazminat da isteyebilir²⁷⁴.

İşverenin eşitliğe aykırı davrandığını ispat etmekle mükellef olan kişi işçidir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrası bunun bire bir ispat anlamında olmadığını belirterek, işçi bir ihlalin varlığını tam olarak ispat edememekle birlikte, bu yönde bir ihlal ihtimalini güçlü bir şekilde ortaya koyan deliller sunduğunda, artık burada işverenin bunun aksini ispatla yükümlü olacağını düzenlemektedir²⁷⁵. İşverenin bunu yapamaması halinde, işçi iddiasını tam olarak ispatlayamamış olsa bile, işverenin ayırım yasağına aykırı davrandığı sonucuna ulaşılacak ve işveren aleyhine söz konusu tazminata hükmedilebilecektir²⁷⁶.

III. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe yapılabilen belirli-belirsiz süreli iş sözleşmeleri, yine bu ilke gereği taraflarca serbestçe ortadan kaldırılabilir. Sürekli bir borç ilişkisi olan iş sözleşmesi edimlerinin ifası ile hemen sona ermez. İfa zaman süreci içinde tekrarlanarak devam eder. Ancak bu ilişkinin süresiz devam edemeyeceği bir yerde sınırlandırılmasının gerekeceği de kabul edilmelidir. Bu nedenle taraflara belirli sebeplerin mevcudiyeti halinde iş sözleşmesini feshetme imkânı tanımıştır. Ancak iki farklı çıkar çatışmasının en yoğun yaşandığı alan olması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi, işçinin en fazla korunma ihtiyacı içinde olduğu konuların başında gelmektedir. Sosyal devlet anlayışı ve bunun doğal sonucu olarak işçinin korunması ihtiyacının hissedilmesi işverenin özgürlüğünü sınırlayan bazı düzenlemelerin yapılması sonucunu doğurmuştur²⁷⁷.

²⁷⁴ Eyrenci ve Diğerleri, s.62; Alpagut; 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.88; Aktay ve Diğerleri, s.89; Keser, s.37.

²⁷⁵ Yenisey, s.75.

²⁷⁶ Yuvalı, s.10; Ayan, s. 463.

²⁷⁷ Seracettin Göktaş, İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:1, 2008, s. 16; Aktay ve Diğerleri, s. 168.

İş sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun konusu iş olan örneğin eser, vekâlet, komisyon vb. sözleşmelerinden nitelik bakımından oldukça farklıdır. Bu fark sözleşmenin sona ermesinde de kendini göstermektedir. Diğer borç ilişkilerinde, sözleşmenin yanlarının karşılıklı olarak taahhütlerini ve yükümlerini yerine getirmeleriyle aralarındaki bağit ortadan kalktığı halde, niteliği bakımından sürekli olan iş ilişkisi, işçi tarafından iş görme borcunun yerine getirilmesi ve işveren tarafından ücretin ödenmesi ile ortadan kalkmamakta ve sözleşme ilişkisinin son bulması, belirli nedenlerin varlığını gerekli kılmaktadır²⁷⁸.

İş sözleşmesini sona ermesi fesih işlemi ile olabileceği gibi, ölüm, tarafların anlaşması ve sadece belirli süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olan sürenin sona ermesi gibi fesih dışı nedenlerle de gerçekleşebilir²⁷⁹.

Uygulamada iş sözleşmelerini sona erdiren en önemli sebep, fesihtir. Fesih, iş sözleşmesini belli bir sürenin sonunda veya derhal sona erdiren karşı tarafa ulaşması gerekli ve yeterli bir irade beyanıdır. İş sözleşmeleri iki şekilde feshedilebilir. Bunlardan ilki, sözleşmeyi belli bir önel verilerek sona erdiren ve kural olarak sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanan bildirimli fesihtir. Diğer ise, haklı sebeple fesih ya da derhal fesih olarak adlandırılan, belirli sebeplerin varlığı halinde, ister belirli süreli ister belirsiz süreli yapılmış olsun, iş sözleşmesini derhal sona erdiren fesihtir²⁸⁰.

²⁷⁸ Akı, Altıntaş ve Bahçivanlar, **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, s.11.

²⁷⁹ Engin Ünsal, İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Doğan İşçilik Alacakları, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul 2006/1, s.227; Abdullah Kahraman, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersiz Sayılması Sonucunda Yapılan Ödemelerin Mali Hukuk ve Sosyal Sigortalar Açısından Analizi, **Kamu İş Dergisi**, Cilt:8, Sayı:31, 2005, s.6; Devrim Ulucan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi" Aydın Aybay' a Armağan, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2007/1, s.515.

²⁸⁰ Hakan Çavuş, İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl:16, Sayı:185, Mayıs 2008, s. 183; Sinan Binbir, İş Güvencesinde Geçerli ve Geçersiz Sayılan Feshin Nedenleri, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl:2004, Sayı:133,Ocak 2004, s.202.

B. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Çalışmamızda belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi fesih dışındaki sebeplerle sona erme ve fesih yoluyla sona erme olarak iki başlık altında incelenecektir.

1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Fesih Dışındaki Sebeplerle Sona Ermesi

a. Tarafların Anlaşması İle Belirli Süreli Sözleşmenin Sona Ermesi

İş sözleşmesinin tarafları sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe yapabildikleri iş sözleşmelerini yine bu ilke gereği serbestçe ortadan kaldıracırlar. İş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının, iş sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesi konusunda bir etkisi bulunmamaktadır²⁸¹.

Taraflar sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik yaptıkları anlaşmayı açıkça yapabilecekler gibi, zımni olarak da yapabilirler. Örneğin, bir tartışma sonucu işçinin işten ayrılmak istediğini ve işverenin de buna memnun olduğunu yazılı olarak bildirmesi durumunda sözleşme taraflarının örtülü anlaşması ile sona erer²⁸². Burada değinilmesi gereken nokta, iş sözleşmesini sona erdiren anlaşma²⁸³ kural olarak herhangi bir sekle bağlı değildir, ancak Borçlar Kanunu 12. maddesine göre, yazılı yapılması gereken iş sözleşmelerini sona erdiren iş sözleşmelerinin de yazılı yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri, belirli sürenin dolmasından önce sona erdirilmek istendiğinde, bu isteme ilişkin sözleşmenin de yazılı yapılması zorunludur²⁸⁴.

²⁸¹ Şükran Ertürk, Belirli Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar, Prof Dr. Teyfik Bırsel' e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir 2001,s. 93; Ahmet Gök, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.7.

²⁸² Çelik, İş Hukuku, s.181; Çalık, s.115

²⁸³ Taraflar, iş sözleşmesini sona erdirmeye hususunda anlaşmak suretiyle, iş sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesi adı altında yeni bir sözleşme meydana getirmiş olurlar.

²⁸⁴ Alpagut, Belirli Süreli, s.158; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.463; Güler, s. 64

Tarafların anlaşarak iş sözleşmesini ortadan kaldırmaları fesih anlamını taşımaz ve fesihle sona ermenin hukuki sonuçları burada gerçekleşmez. Taraflar sözleşmeyi sona erdirmeye hususunda anlaşmalarına göre, taraflardan birinin diğerinden herhangi bir tazminat istemesi söz konusu değildir. Bunlardan en önemli olanı kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi iş sözleşmesinin sınırlı ve belirtilen şekilde sona ermesi dışındaki bir sona erme şeklinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağını belirtmektedir. Bu nedenle tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmeleri 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan haller arasında sayılmadığına göre, bu durumda işçi lehine kıdem tazminatına hükmedilemeyecektir²⁸⁵.

Taraflar iş sözleşmesinin hemen sona ermesini kararlaştırılabileceği gibi, ileri bir tarihte belirleyebilir. Örneğin, 01.01.2006 tarihinde sona erme anlaşması yapan taraflar, sözleşmenin sona erme anını 01.03.2006 olarak öngörebilir. Taraflar bu şekilde bir kararlaştırmada bulunmamaları halinde, iş sözleşmesini ortadan kaldırmaya ilişkin anlaşmanın yapıldığı gün, sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek gerekir²⁸⁶.

Taraflar belirli süreli iş sözleşmesinin süresini kısaltabilirler. Ancak burada anlaşarak sona erme değil, sözleşmenin değiştirilmesi söz konusu olduğundan, burada değişiklik sözleşmesi vardır. Dolayısıyla sürenin kısaltılması nedeniyle normal süresinden önce sona eren sözleşme, anlaşma nedeniyle değil, sürenin sona ermesi nedeniyle sona ermiş olduğundan, sözleşme sürenin bitmesi nedeniyle sona erdiği için, buna ilişkin hükümlere tabi olacaktır²⁸⁷.

Anlaşma yoluyla sözleşme ilişkisinin ortadan kaldırılabilmesinin temeli sözleşme özgürlüğü olduğu için, iş hukukundaki zayıf taraf olan işçinin korunması ilkesi gereğince, işçinin iradesinin tam olarak bulunması gerekmektedir²⁸⁸. Bu

²⁸⁵ Ertürk, Sona Erme, s.94; Güler, Belirli Süreli, s.64.

²⁸⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 181; Ertürk, Sona Erme, s.94; Güler, Belirli Süreli, s.64.

²⁸⁷ Güler, Belirli Süreli, s. 64; Uralçin, s.57.

²⁸⁸ Ayan, s.468.

nedenle, Yargıtay'ın ibranameler için kabul ettiği esasların, ikale için de uygulanması gerektiği doktrinde haklı olarak ileri sürülmüştür²⁸⁹.

b. Ölüm Sebebiyle Belirli Sürenin Sona Ermesi

İş sözleşmesi kural olarak ölüm ile kendiliğinden son bulur²⁹⁰. İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel bir ilişki kurduğundan taraflardan birinin ölümü halinde, sözleşmeden doğan edimlerin yerine getirilmesindeki koşullar ortadan kalkacak ve kural olarak sözleşme sona erecektir. Bu nedenle ölüm bir fesih sebebi değil, bir infisah sebebidir²⁹¹.

Ölüm olayının iş sözleşmesine etkisi, ölenin işçi veya işveren olmasına göre değişmektedir.

(1) İşçin Ölümü

İş sözleşmesi işçinin kişiliği dikkate alınarak kurulur ve dolayısıyla iş görme borcunu işçi şahsen yerine getirmekle yükümlü olduğundan, işçinin ölümü ile iş sözleşmesi sona erer. BK. m.347'nin açık ifadesinden dolayı, işçi öldüğü takdirde, mirasçılarının yâda işverenin ayrıca sözleşmenin feshi bildiriminde bulunmalarına gerek kalmadan iş sözleşmesi sona erer. Bu bakımdan sözleşmenin belirli yâda belirsiz süreli olmasının bir önemi bulunmaz. Borçlar Kanununda böyle bir hüküm öngörülmuş olmasaydı bile, iş sözleşmesinin kişisellik özelliğinden ötürü, aynı sonuca varılmasını gerektirirdi²⁹².

²⁸⁹ Yarg.9.HD. 25.12.198 t. E.1989/7737, K.1989/11393, “ ...Davacı bu ibranamedeki imzanın kendisine ait olduğunu ancak, tekrar işe alınacağı vaadi ile kandırılarak elinden alındığını... ileri sürmüştür. Davacı... anılan biçimde kandırılarak alındığını ispat etmiş değildir... İşverenin işçiyi imzaladığı belgenin önemi hakkına uyarlaması dahi yanılma durumunun gerçekleşmesi için yeterli bulunmaktadır”, Güler, Belirli Süreli, s.64, dn.83.

²⁹⁰ Taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesi İş Kanununda düzenlenmemiştir, bu konuda uygulanacak hükümler Borçlar Kanununda yer almaktadır.

²⁹¹ Çalık, s.79.

²⁹² Çelik, İş Hukuku, s.181; Ertürk, Sona Erme, s.94; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.463; Aktay ve Diğerleri, s.169, Aydın Başbuğ, “ İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, *Tühis Dergisi*, Mayıs-Ağustos 2003, s.17.

İşçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesi sona erdiğinde, işçinin kanundan ve sözleşmeden doğan bütün talep hakları mirasçılara geçer. Buna karşılık sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işverenin herhangi bir tazminat hakkı doğmayacağı gibi²⁹³, işçinin iş görme borcunun mirasçılara geçmesi de söz konusu değildir. Bu bağlamda sözleşmenin fesih ile sona erdirilmesinin hukuki sonuçlarından biri olan kıdem tazminatı hakkı, işçinin ölümü halinde ortadan kalkmamakta, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre mirasçılara intikal etmektedir²⁹⁴.

İşçinin gaip olması üzerine alınan gaiplik kararı, ölüm ile aynı sonuçları doğurur. İşveren, gaiplik kararından önce işe devamsızlığı istifa olarak değerlendirmiş ya da mazeretsiz işe devamsızlık olarak kabul edip sözleşmeyi feshetmiş bile olsa, sözleşme, ölüm tehlikesinin meydana geldiği gün veya kendisinden son haberin alındığı gün itibariyle kendiliğinden sona ermiş olur²⁹⁵.

Borçlar Kanunu 347. maddesi yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğundan, emredici nitelikte bir kural olmadığından, işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermeyip mirasçılara karşı devam edebileceği görüşünde ileri sürülmektedir. Hukuken mümkün olan bu durum, kıdeme bağlı olan ve emredici nitelikteki düzenlemelere tabi tutulmuş olan kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi haklar bakımından mümkün değildir. Esas itibariyle Borçlar Hukuku bakımından işçinin ölümü halinde sözleşmenin mirasçılarca devam edeceği hukuken mümkün olsa da bu İş Hukuku açısından isabetli değildir. Nitekim işçinin ölümüyle, işveren ve işçinin mirasçısı arasında yeni bir sözleşme yapılmadıkça, sözleşmenin mirasçılarca devam ettirilmesi mümkün değildir²⁹⁶.

Borçlar Kanunu Tasarısının 444. maddesi işverene ek yükümlülükler getirmektedir. Bu düzenlemeye göre; işverenin, işçinin sağ kalan eşine ve ergin

²⁹³ İşçinin ölümü sebebiyle iş sözleşmesi sona erdiğinde, bu nedenle doğan bütün zararlara işveren katlanmak durumundadır, bu konuda işçinin mirasçılarından herhangi bir talepte bulunması söz konusu değildir.

²⁹⁴ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.463; Çelik, İş Hukuku, s.182.

²⁹⁵ Uralçin, s.59.

²⁹⁶ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.464; Çalık, s.79; Uralçin, s.60; Taşkın, s.35.

olmayan çocuklarına, bunlar yoksa ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık, iş ilişkisi beş yıldan fazla bir süre devam etmişse iki aylık ücret tutarında bir ödemede bulunmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir²⁹⁷.

(2) İşverenin Ölümü

İş sözleşmeleri genelde işverenin kişiliği nazara alınmadan yapıldığından işveren bakımından mameleki bir özellik taşır ve işverenin ölümü, işçinin ölümünde olduğu gibi, kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmez. Dolayısıyla sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılara geçer²⁹⁸. Ancak mirasçılar, sözleşmenin devam ettirilmesinde bir yarar görmüyorlarsa, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına da sahiptirler. Bu durumda, mirasçıların sözleşmeyi sona erdirmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim sürelerine uyulması ve belirli süreli iş sözleşmelerinde işçiye kalan süreye ait ücretin verilmesi, ayrıca koşulların varlığı halinde kıdem tazminatının ödenmesi koşuluna bağlıdır²⁹⁹.

İş sözleşmesi eğer işverenin kişiliği göz önüne alınarak yapılmışsa, örneğin belli bir yazarın sekreterliğini yapmak üzere işe alınan bir işçi, ister belirli süreli ister belirsiz süreli yapılmış olsun, sözleşme ölüm ile kendiliğinden sona erer. Ancak bu durumda işverenin ölümü nedeniyle sona ermesinden ötürü zarara uğrayan işçi, bu zararına karşılık Borçlar Kanununun 347. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "hakkaniyete uygun bir tazminat" isteyebilir. Doktrinde belirtildiği gibi, bu tazminatın miktarı, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence haklı sebep bulunmaksızın feshedilmesi durumunda BK. m.325'e göre talep edebileceği tazminattan fazla olmamalıdır³⁰⁰. Örneğin, bir hasta bakıcı ile bir yıl süreli sözleşme yapıldıktan üç ay sonra hastanın ölmesi üzerine, zarara uğrayan işçi hastanın mirasçılarından hakkaniyete uygun ölçüde tazminat isteyebilir³⁰¹.

²⁹⁷ Ayan, s.468.

²⁹⁸ Aktay ve Diğerleri, s.170; Çelik, İş Hukuku, s.182; Güler, Belirli Süreli, s.65; Süzek, İş Hukuku, s.397.

²⁹⁹ Ünsal, s.228; Çalık, s.79.

³⁰⁰ Çelik, s.171; Güler, Belirli Süreli, s.65; Alpagut, Belirli Süreli, s.159.

³⁰¹ Alpagut, Belirli Süreli, s.159; Çelik, İş Hukuku, s.182; Ünsal, s.228, Mollamahmutoğlu, s.464,

İş sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmış bulunması durumunda, işverenin ölmesi iş ilişkisini sona erdirmesine rağmen, bu durum işçiye kıdem tazminatı talep etme hakkı vermeyecektir. Çünkü kıdem tazminatına ilişkin maddede, bu durum (işverenin ölmesi nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi) kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme nedeni olarak kanunda düzenlenmemiştir³⁰².

c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Bitimi İle Kendiliğinden

Sona Ermesi

Zaman veya tarih belirtilerek yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmeleri, kural olarak, zamanın geçmesi veya belirlenen tarihin gelmesi veya kararlaştırılan olgunun gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erer. Bu sona erme hali, belirli süreli iş sözleşmesini belirsiz süreli iş sözleşmesinden ayıran en temel özelliktir³⁰³. Borçlar Kanunu md.338'e göre ve belirli süreli iş sözleşmesinin tarafların başlangıçtaki iradelerinden kaynaklanmasından ötürü ayrıca fesih bildiriminde bulunmalarına gerek yoktur³⁰⁴. Yargıtay da bu hükme paralel olarak, belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı sırada sözleşmenin sona ereceği zamanı öngören bir tarihin kararlaştırıldığı durumlarda, sözleşmenin bu tarihte sona ereceği, ayrıca bir bildirim süresi verilmesine gerek olmadığı görüşündedir³⁰⁵. Zira Yargıtay'a göre bu durumda ilişkinin, süresi belirli bir akde dönüştüğü düşünülebileceği gibi fesih tarihinin saptanması ile önceden ihbar süresinin verilmiş olduğu da düşünülebilir³⁰⁶.

³⁰² Ayan, s.468.

³⁰³ Fevzi Demir, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", Mercek Dergisi, Sayı:31, Yıl:8, Temmuz 2003, s.95.

³⁰⁴ Çankaya ve Diğerleri, s.164.

³⁰⁵ Yarg. 9.HD. 12.04.1993 t.E.992/10078, K.993/5592, "...Davacı işçi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktadır... Sürenin bitiminden önce sözleşmesi fesih edilmiştir. İhbar tazminatı süresi belirli olmayan hizmet sözleşmeleri için öngörüldüğünden belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshinde ihbar tazminatı istenemez", Çalık, s.116.

³⁰⁶ Ünsal, s.229; Çalık, s.115; Eyrenci ve Diğerleri, s.144, Çelik, İş Hukuku, s.182. Belirli süreli iş sözleşmesinin karakteristiği, tarafları sürenin sonuna kadar bağlayan bir iş ilişkisinin varlığı ve sözleşmenin sürenin sonunda veya sözleşmenin konusu olan işin bitmesiyle birlikte feshe gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesidir. Dolayısıyla taraflardan her biri haklı bir sebebin ortaya çıkması dışında bu sürenin bitiminden önce sözleşmeyi bozamazlar. Aksi takdirde, yani sürenin bitiminden önce haksız yere sözleşmenin bozulması halinde, bozan taraf diğerinin zararını tazmin ile yükümlüdür.

Sözleşmenin süre bitimi ile sona ermesinde, sürenin açık olarak belirlenmesinin ya da sözleşmenin amaca yönelik olarak yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Her iki halde de tarafların ortak iradeleri sözleşmenin süresini belirlemek olduğundan, sözleşme kararlaştırılan sürenin bitimi ya da yapılacak işin ifası ile sona erer³⁰⁷. Ancak bazı özel durumlar olabilir. Esasen şartta bağlı iş sözleşmesi, hukuken gerçekleşmesi tarafların iradesinden bağımsız ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir durumu ifade ettiğinden, gerçekleşmesi ile de sözleşme kendiliğinden, tarafların iradelerinden bağımsız bir şekilde sona ermiş olacağından belirli süreli kabul edilmezler. Gerçekleşeceği kesin ancak gerçekleşme anı belli olmayan bir şartta ya da gerçekleşip gerçekleşmeyeceği dahi belli olmayan bozucu şartta bağlı olarak yapılan sözleşmeler belirli süreli iş sözleşmesi niteliği taşımadığından, bu tür sözleşmelerin sona erdirilmesi ancak fesih beyanı ile mümkün olabilir. Gerçekleşeceği kesin ve gerçekleşme anı belli bir şartta bağlı olarak yapılan sözleşmeler şartın gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erer³⁰⁸.

Azami ve asgari süreli iş sözleşmeleri yönünden konuyu incelersek, sona ermeleri belirli süreli iş sözleşmelerinin kanuni rejimine tabi olan azami süreli sözleşmeler, azami süre sonunda kendiliğinden sona ererken, bildirimli fesih hakkı belirli bir süre için sınırlandırılmış belirsiz süreli sözleşmeler olarak tanımlanan, asgari süreli iş sözleşmeleri de asgari süre sonunda kendiliğinden sona ermez. Bu tür sözleşmelerin sona ermesi, tarafların yapacakları fesih beyanına bağlıdır³⁰⁹.

Belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiği için feshe bağlanan sonuçlar burada gündeme gelmeyecektir. Dolayısıyla bu tür sona ermelerde ihbar ve kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır. Kıdem tazminatı ile ilgili 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde, kıdem tazminatına hak kazanma şartları arasında sözleşme süresinin bitimi ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi bulunmadığından, işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır³¹⁰. Ancak Yargıtay,

³⁰⁷ Alpagut, Belirli Süreli, s.160.

³⁰⁸ Alpagut, Belirli Süreli, s.161; Uralçin, s.42

³⁰⁹ Alpagut, Belirli Süreli, s.161-162.

³¹⁰ Güler, Belirli Süreli, s.60; Süzek, İş Hukuku, s.395; Ünal Narmanlıoğlu, Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep

istisnai olarak, özel okul öğretmen ve yöneticileri ile yapılan hizmet sözleşmesinin süresi bitince uzatılmayacağı işverence açıklanırsa, işçiye kıdem tazminatı ödeneceği kanısındadır³¹¹.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin bitmesi ile sözleşmenin fesih edilmeyip tekrar yenilenmesi de söz konusu olabilir. Borçlar Kanunu'nun 339. maddesi, "*Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükûtu ile temdit edildiği takdirde, akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır*" hükmüne yer vererek, belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin bitiminden sonra yenilenmesini düzenlemiştir. Buna göre taraflar sözleşmeye sürenin bitiminden önce bildirim koşulu koymuşlarsa ve buna uyulmamışsa bu takdirde sözleşme yenilenmiş sayılacaktır. Bu durumu bildirim koşulu konulmamış sözleşmelerden ayırmak gerekir. Eğer belirli süreli iş sözleşmelerinde bildirim koşulu yoksa ve sürenin bitiminde işçi çalıştırılmaya devam ediyor ve işverende bu durumu onaylıyorsa sözleşme süresi kadar fakat herhalde en fazla bir yıl için yenilenmiş sayılacaktır. Örneğin, sekiz ay için yapılmış olan bir sözleşme susma ile yenilendiğinde, bu yeni sözleşmenin süresi yine sekiz ay olur. Buna karşılık on beş aylık yapılmış bir sözleşme en fazla bir yıllık bir süre için yenilenebilir. Böylece Kanun, yenilenen bu sözleşmenin de belirli süreli olduğunu kabul etmiştir. Belirli süreli sözleşmede fesih bildirim koşulu varsa ve süre sonunda fesih bildirim yapılmamışsa o takdirde belirli süreli sözleşme süresi kadar yenilenmiş sayılacak ve en fazla bir yıl koşulu burada geçerli olmayacaktır³¹².

Sözleşmenin susma ile yenilenmesinde eski sözleşmenin sona erip yeni bir sözleşmenin mi kurulduğu yoksa eski sözleşmenin süresinin mi uzatıldığı tartışma konusudur. Bir görüşe göre, sözleşme süresinin uzatılmasında yürürlükteki bir

Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s.386; Narmanlıoğlu, Aralıklarla Kurulmuş, s.320.

³¹¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.173. Yarg. 9HD. 21.12.1994 t. K.768/869, "... Davacı, davalıya ait özel okulda 625 sayılı Yasa uyarınca belirli süreli sözleşmelerle çalışmakta iken, işverenin sözleşmenin bitiminden önce gönderdiği ihtarnâme ile yeni bir sözleşme yapmayacağını bildirmesi suretiyle işten çıkarılmıştır. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre iş akdini yenilemeyeceğini bildiren işveren sözleşmeyi feshetmiş sayılır. Bu durumda kıdem tazminatı ödemekle yükümlü tutulması gerekir. Mahkemenin, sürenin bitimi ile sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine ilişkin görüşü somut olaya ve dairemizin içtihatlarına uygun değildir".

³¹² Ünsal, s.229; Akyiğit, Şerh, s.442, Taşkın, s.40.

sözleşmenin süresinin bitimiyle sona ermesi ve aynı şartlarda yeni bir sözleşme yapılması değil, uygulanan sözleşmenin süresinin uzatılması söz konusudur. Bu görüşe göre, burada gerçek anlamda bir yenileme söz konusu olmadığından, eski borç sona ermediğinden ve bu borcunda sona erdirecek yeni bir borç bulunmadığından, burada gerçek anlamda yenilemeden (tecditten) değil, sözleşmenin süresinin uzatılmasından yani temditten söz edilir³¹³. Örneğin, bir işyerinde yeni faaliyete geçirilecek bir bölümün makinelerinin montajı ve işler hale getirilmesini üstlenen firma, işveren ile dört aylık bir sürede işi tamamlanmak üzere anlaşmaya varıp bu işlerde çalıştırılacak yedi teknik personel ile dört aylık belirli süreli iş sözleşmesi yapabilir. İşin tamamlanmasında on günlük bir gecikme olacağı anlaşıldığında, taraflar objektif nedenin dayandığı olgunun amacına ulaşması için sözleşme süresini on günlük uzatmak yoluna gidebilirler. Aynı olayda taraflar işin tamamlanmasına kadar uygulanmak üzere belirli süreli bir sözleşmesi yapabilir ya da başlangıçta dört aylık süreyi kararlaştırabilir ve zorunlu olduğunda on günü geçmemek üzere sözleşme süresinin uzatılmasını önceden kabul ederler şeklinde bir düzenlemeye yer verebilirler³¹⁴.

Diğer görüşe göre ise, burada ilk sözleşme süre sonunda kendiliğinden sona ermekte, yenileme yeni bir sözleşmenin doğmasına sebep olmaktadır. Bu tartışma özellikle, zincirleme iş sözleşmesi şeklinde yapılan belirli süreli sözleşmelerinde önem taşımaktadır. Bazı yazarlar, burada ayrı bir sözleşme olduğundan zincirleme iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli sayılacağını savunurken, diğer bazı yazarlar burada süresi uzatılmış tek bir belirli süreli iş sözleşmesi bulunduğu görüşündedirler³¹⁵.

Kanımızca, Borçlar Kanununun 339. maddesine göre yenilenmesi³¹⁶, yeni bir borç meydana getirerek önceki borcun sona erdirilmesi anlamına gelen tecditten

³¹³ Alpagut; Belirli Süreli, S.164; Güler, s.62.

³¹⁴ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenileme, s.25.

³¹⁵ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.45; Alpagut, Belirli Süreli, s.164.

³¹⁶ BK. m.114'de düzenlenen yenileme ile BK m. 339'da düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesinin aynı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinde mevcut borç (sözleşme) ifa (sürenin dolması) ile sona ermekte, ancak işçinin çalışmaya, işverenin de çalıştırmaya devam etmesi, sözleşmenin yeniden kurulmasını sağlamaktadır. Sürenin sona ermesiyle ortadan

farklıdır. Gerçek anlamda tecditten söz edebilmek için, borcun konusunun, sebebinin, tabi olduğu hükümlerin ya da taraflarının değişmesi söz konusu olmalıdır. Borçlar Kanununun 339. maddesi ise, eski bir borcu sona erdirerek, yeni bir borç ilişkisi kurmamakta, sona ermiş sürekli bir borç ilişkisini devam ettirmektedir. Ayrıca, tecditte eski borcun ifa edilmeden ortadan kaldırılması söz konusu iken, susma ile yenilemede ilk sözleşmeden doğan borçlar ifa edilmiştir. Bu nedenle, burada gerçek anlamda bir tecdit değil, sözleşmenin süresinin uzatılması söz konusudur³¹⁷.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, sürenin tespiti ile objektif nedenlerin varlığı farklıdır. Kanunda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi için objektif neden bulunması zorunluluğunun öngörülmesi, sözleşmenin susarak yenilenmesi veya uzatılması imkânını ortadan kaldırmaz. Fakat taraflar sürenin bitmesine karşın seslerini çıkarmadan çalışmaya devam ettikleri takdirde, yani sözleşmenin yenilenmesinde, objektif neden bulunmuyorsa bu ilişkinin artık baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabulü gerekir³¹⁸. Yargıtay ise, 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda, iş sözleşmesinin, en çok bir yıllık süre için ve en fazla bir defalığına susma ile yenilenebileceğine karar vermiştir. Buna göre, bir yıldan sonraki çalışmalar belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilecektir. Ancak, diğer bazı kararlarında Yüksek Mahkeme, sözleşmenin bir defa yenilenmesi halinde belirsiz süreliye dönüşmeyeceğine karar vermiştir. Oysa 4857 Sayılı Kanunun, ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde dahi objektif koşulların varlığını arayan 11. maddesi karşısında bir defa yenilense dahi, objektif koşul yoksa sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğünün kabulü gereklidir³¹⁹.

Tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesini bir irade açıklamasına bağlamaları da mümkündür. Borçlar Kanununun 339. maddesinde yer alan *“akdin feshi ihbar vukuuna mütevakıf iken iki taraftan hiçbirisi ihbar etmemiş ise, akit tecdit edilmiş sayılır”* hükmü de bu imkânı açıkça gözler önüne sermektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar sözleşmenin sona ermesini fesih beyanında

kalkan iş sözleşmesi, tarafların zımî iradeleriyle yeniden kurulmuş (yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş) olmaktadır; Ayan, s.465.

³¹⁷ Güler, Belirli Süreli, s.62.

³¹⁸ Ekonomi, Kavram Süre ve Yenileme, s.29; Güler, Belirli Süreli, s.63.

³¹⁹ Taşkın, s.43.

bulunma şartına bağlamışlar, buna rağmen taraflardan hiçbiri fesih beyanında bulunmamış ise, sözleşme aynı koşullarla yenilenmiş sayılır. Her ne kadar madde metninde “fesih” ifadesi kullanılsa da, burada söz konusu olan teknik anlamda fesih beyanı olmayıp, yenilememe (uzatmama) bildirimidir. İrade beyanında bulunmama ile yenilenen sözleşmenin süresi, ilk sözleşmenin süresi ne olursa olsun aynı süredir. Doktrindeki baskın görüş de, bu durumda sözleşmenin önceki sözleşmenin süresi kadar uzatılacağı yönündedir³²⁰. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında, Borçlar Kanununun 339. maddesinin ikinci fıkrasına göre, uzatılan sözleşmenin süresini ilk sözleşmenin süresi ile değil, bir yıllık süre ile sınırlamıştır³²¹. Yargıtay söz konusu maddenin birinci fıkrasındaki esas ikinci fıkra içinde benimsemiş ve ihbar şartına bağlı olarak 3 yıllık yapılmış bir sözleşmenin bir yıl için yenilendiğini belirtmiştir. Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu biçimde ihbar süresinin kararlaştırıldığı sözleşmelerde, ihbar sürelerine uymamanın yaptırımının ihbar tazminatı olmadığı, ihbar sürelerine aykırılığın yalnızca sözleşmenin yenilenmesi sonucunu doğuracağıdır³²².

İş Kanununun 11. maddesi belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla, bu sözleşmelerin birden fazla üst üste yapılması bazı objektif koşulların varlığına bağlamıştır. Sözleşmenin yenilenmesi durumunda da, objektif koşulların arandığı kabul edilmelidir. Buna göre, sözleşmenin yenilenmesini haklı kılan objektif koşullardan söz edilemiyorsa, yenileme ile sözleşme belirsiz süreliye dönüşecektir. Bu sınırlama, Borçlar Kanununun 339. maddesinin, sözleşmenin, aynı ya da en fazla bir yıllık süre için yenilenebileceği kuralının 4857 Sayılı İş Kanunu çerçevesinde uygulanabilirliği konusunda tartışmalara yol açmıştır. Tartışılan kısım belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasında ve yenilenmesinde objektif koşulların varlığını aramakta iken, ortaya çıkan objektif koşul yenilenen sözleşmenin süresinden daha kısa bir süre için geçerli

³²⁰ Güler; Belirli Süreli, s. 62; Alpagut, Belirli Süreli, s.70; Mollamahmutoğlu ise sözleşmenin sona ermesi fesih bildirimine bağlandığı için, sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir, Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.254- 255.

³²¹ Yarg. 9.HD. 28.02,1995 t. E.1994/16836, K.1995/6017; “...Davacı, davalıya ait işyerinde 01.03.1990- 01.03.1993 süreli hizmet sözleşmesi ile çalışmakta iken... taraflar arasındaki sözleşmeye göre 6 ay önce bildirimde bulunulmaması nedeniyle, hizmet akdi Borçlar Kanununun 339. maddesi uyarınca, bir yıl için yenilenmiş sayılır”, Güler, Belirli Süreli, s.63.

³²² Alpagut, Belirli Süreli, s. 170-171.

ise ne olacağıdır. Örneğin, 1.6.2004'de bitecek olan bir inşaatta iki yıl çalıştırılmak üzere işe alınan işçinin sözleşmesi için, inşaat bu tarihte bitmezse, uzatma için objektif koşul vardır. Ancak inşaattaki uzamanın üç ay olması durumunda sözleşmenin bir yıl uzaması için objektif koşul yoktur. Dolayısıyla burada objektif koşullarla sınırlı bir süre için uzatma yapılması gerektiği kabul edilmelidir. Sonuç olarak İş Kanunu kapsamındaki işçilere, Borçlar Kanunu'nun gerek ilk gerekse ikinci fıkrasındaki hükümlerinin objektif nedenler bulunduğu sürece uygulanabileceği, aksi halde sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreliliye dönüşeceği belirtilmelidir³²³.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren irade beyanına fesih bildirimidir. Fesih hakkı, tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini hemen veya belirli sürenin geçmesiyle sona erdirebilme yetkisi veren bozucu, yenilik doğurucu haktır. Fesih hakkı kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması gerektiği halde, ayrıca karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Çünkü hukuki niteliği itibarıyla fesih bildirimini yenilik doğuran bir haktır ve var olan hukuki bir durumu, yani iş sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır. Fesih bildiriminin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği belirtilmektedir. Zira kendisine bildirim yapılan kişinin imzadan kaçınması durumunda, durum tutanakla tespit edilir. Burada ön görülen yazılı şartın ispat şartı olduğu gerekçesiyle fesih bildirimini sözlü de yapılabilir. Fakat uyumsuzluk halinde, sözleşmeyi feshettiğini iddia eden taraf bunu ispat etmekle yükümlüdür³²⁴. Yargıtay' da sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın, karşı tarafa beyan ettiği neden ile bağlı olduğunu, feshin dayanağı olan nedenin fesih bildiriminde yer alması gerektiğini aksi takdirde yapılan feshin geçersiz olacağı görüşündedir. Öte yandan, yargılama sırasında ortaya atılan neden, haklı neden olarak gösterilmeyecektir. İş Kanununun "Sözleşmenin Feshinde Usul" başlıklı 19. maddesinin 1. Fıkrasının iş

³²³ Güler, Belirli Süreli, s.63; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s.89; Yuvalı, s.81.

³²⁴ Çelik, İş Hukuku, s.184; Ünsal, s. 230; Ertürk, Sona Erme, s. 101, Süleyman Başterzi, Türkiye' de Feshe Karşı Koruma Hukuk Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, <http://aufh.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd=arsiv/AUHD-2005-54-03/AUHF-2005-54-03-Bassterzi.pdf> (20.07.2008).

güvencesi kapsamında bulunan işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenlerle feshinde uygulanması gerektiği ifade edilmektedir³²⁵

Hukuk sistemimizde taraflara tanınan fesih yetkisi, kullanma şartları ve sonuçları bakımından feshi ihbar (olağan, bildirimli fesih) ve haklı nedenle (olağanüstü, bildirimiz) fesih şeklinde düzenlenmiştir. İş sözleşmesi karşılıklı güvene dayandığından bu güvenin diğer tarafının davranışı nedeniyle önemli bir şekilde sarsılan taraf, sözleşme ile bağlı kalmaya zorlanamaz. Nitekim bu durumda iş sözleşmesinin feshi, yukarıda da değindiğimiz gibi bildirimli fesih veya haklı nedenle fesih ile sağlanır³²⁶.

a. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesihle Sona Erdirilememesi

(1) Genel Olarak

Bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin taraflarca belirli bir sürenin bitiminde serbestçe sona erdirilmesini mümkün kılan yenilik doğuran bir haktır. Bildirimli fesih kural olarak belirsiz süreli veya sonradan belirsiz süreliye dönüşen iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde söz konusu olur. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin sonunda bitmesi ve işin tamamlanması ile son bulduğundan kural olarak bildirimli fesih ile sona erdirilemezler³²⁷.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kural olarak bildirimli fesih ile sona erdirilememesinden ötürü, belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir neden olmaksızın işçi veya işveren tarafından feshedilmesi ve bu durumun meydana getireceği hukuki sonuçlar doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar özellikle feshin geçersiz mi olacağı yoksa geçerli olmakla birlikte haklı bir neden bulunmadığı için tazminat mı ödenmesi gerektiği noktasındadır. Doktrinde konu ile ilgili ileri

³²⁵ Yarg.9HD. 10.11.2004 Tarih, E.2004/10587, K.2004/22804.(Kılıçoğlu, s183.), Gök, s.62.

³²⁶ Kahraman, s.5, Ünsal, s.231; Çelik, İş Hukuku, s.185; Mehmet Zülfü Camkurt, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 4, Mayıs 2008, s.73.

³²⁷ Aktay ve diğerleri, s.173.

sürülen görüşler işveren ve işçi tarafından haklı neden olmaksızın yapılan fesih açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

Öncelikle konuyu işveren açısından değerlendirirsek; tartışma üç temel görüş üzerinde toplanmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, işverence yapılan bu fesih beyanı aslında işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi anlamına gelmektedir. Diğer görüşe göre, işveren bulunduğu bu beyanla birlikte, işveren kusurlu bir imkânsızlık yaratmaktadır. En son görüşe göre ise, işverenin fesih beyanı iş sözleşmesini fesih niteliğine sahiptir ve iş sözleşmesini sona erdirir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından sürenin dolmasından önce haklı bir sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde meydana gelen durumun hukuki niteliği konusunda doktrinde öne sürülen baskın görüş, İş Kanunu'nun da bu konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, bu konunun Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde düzenlendiğini, söz konusu hükme göre de, feshin işveren bakımından alacaklı temerrüdü olduğunu ifade eden görüştür. Bu görüşe göre, söz konusu durumlarda fesih geçersiz sayılmalıdır ve her iki tarafa borç yükleyen iş sözleşmelerinde işçinin iş görme borcunda, alacaklı işveren olduğu için işverenin işçinin iş görme borcunu kabul etmemesi (fesih beyanı ile çalışmasına engel olarak) işvereni alacaklı temerrüdüne düşürür. Dolayısıyla işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi, sözleşmeyi sona erdiren bir neden olmadığı için belirli süreli iş sözleşmesi normal sona erme anı olan sürenin dolmasına kadar devam eder³²⁸. Bu durumda iş sözleşmesinin sona ermediğini, belirli sürenin sonuna kadar devam edeceğini, işçinin mütemerit işverenden bu süreye ilişkin ücretini talep edebileceği, buna mukabil yine BK. m.325 gereği gerekli indirimlerin yapılacağını savunmaktadır.

Bu görüşün sonucu olarak, sözleşmeden doğan yan borçlar, özellikle işçinin işverene karşı sadakat borcu ve bundan kaynaklanan rekabetten kaçınma yükümlülüğü devam edecektir. Kıdem tazminatı yönünden konuyu ele alırsak; sözleşme kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği için işçi kıdem

³²⁸ Polat Soyer, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s.365, Alpagut, Belirli Süreli, s. 177-178.

tazminatına hak kazanamayacaktır³²⁹. Ayrıca sözleşme devam ettiği için, işçi, geri kalan ve işverenin çalıştırmadığı süreye ilişkin ücretini Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi uyarınca tazminat adı altında değil, ücret adı altında talep edebilecektir³³⁰.

Kanımızca görüşü değerlendirecek olursak; yapılan feshin geçersiz sayılarak, sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek, zorlama bir çözüm yolu olacaktır. Ayrıca, bu görüş kabul edildiğinde, sözleşmenin kararlaştırılan süresi sona erene kadar, her zaman işverene işin ifasını kabul imkânı tanınarak, işçi belirsizlik içinde bırakılmaktadır³³¹.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde, bu feshin hukuki niteliği hakkında, öğretideki bir diğer görüş, kusurlu imkânsızlık görüşüdür. Bu görüş taraftarlarına göre, süresinden önce iş sözleşmesini fesheden taraf, kendi ediminde imkânsızlık yaratmış olur. İş sözleşmesinden doğan işçi için iş görme, işveren için iş verme borçlarının cebri icra yoluyla aynen yerine getirilmesi mümkün değildir. Nitekim bu durumda alacaklının

³²⁹ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.518; Alpagut, Belirli Süreli, s.182; Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s.401

³³⁰ İşverenin alacaklı temerrüdüne düştüğünü savunan bazı yazarların görüşlerini daha detaylı incelersek; Sümer'e göre, "Hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri hakkında hüküm ifade eden bildirimsiz fesih yoluyla iş sözleşmesi feshedildiğinde, gerçekte böyle haklı bir nedenin bulunmaması veya ileri sürülen haklı sebebin ispat edilememesi veya fesih hakkının süresi içerisinde kullanılmaması halinde yapılan fesih "haksız fesih"tir. Haksız fesih, iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığına göre farklı hukuki sonuçlar doğurur. Belirli süreli iş sözleşmesi açısından, haksız fesihdeki irade beyanının, iş sözleşmesinin bildirimli feshine yönelik irade açıklaması olarak kabul edilerek, buna ilişkin hukuki sonuçlara tabi olması mümkün değildir. Çünkü İş Kanunu belirli süreli iş sözleşmeleri açısından bildirimli fesih yolunu açıkça kapamıştır. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinde karşı tarafa yönetilen fesih beyanı haklı nedene dayanmıyorsa, yapılan fesih geçersizdir. Sonuç olarak, böyle bir fesih beyanı ile iş sözleşmesinin ortadan kalkması imkânsızdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde haksız fesih bildirimiminin sonuçları, işçinin fesih bildiriminde bulunması ile işverenin fesih bildiriminde bulunmasına göre farklılık gösterir. İşveren tarafından yapılan haksız feshine rağmen, iş sözleşmesi ortadan kalkmadığı için işveren işçiye iş vermekle yükümlüdür. Buna rağmen, işverenin işçiye iş vermemesi işverenin temerrüdünü teşkil eder ve işçi çalışmadan sözleşme süresinin sonuna kadar ücretini talep edebilir. Bu ihtimalde iş sözleşmesi süresinin sonunda ortadan kalkar". Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku Uygulamaları**, 3. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2009, s.60-62; Bu görüşü savunan Kenan Tunçomağ, Ömer Eyrenci, Sezai Reisoğlu, Sarper Süzek'in görüşleri için bkz. Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s.395. Alpagut ta aynı görüşü savunmaktadır, Alpagut'a göre, alacaklının temerrüdü görüşü, her ne kadar işçiye koruma ilkesine dayansa da, doğuracağı hukuki sonuçlar yönünden aksini göstermektedir. Örneğin, rekabetten kaçınma yükümlülüğü, ücret ve kıdem tazminatı açısından işçi aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Alpagut, Belirli Süreli, s.183-184.

³³¹ Serkan Odaman, "İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2003, s.269; Güler, Belirli Süreli, s.62; Alpagut, Belirli Süreli, s.183.

ifayı icra yoluyla elde etmesi mümkün olmayan hallerde ifa imkânsızlığının kabul edilmesi gerekir. Aynı nedenle edimini yerine getirmeyen borçlunun ediminin icra vasıtasıyla elde edilmesine imkân yoktur. Bu nedenle, borcun ifası imkânsızdır ve sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak, bu durumda, sözleşmenin sona ermesine neden olan işveren işçinin zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Yine bu görüşe göre, Borçlar Kanununun 325. maddesinin alacaklının temerrüdünü değil, imkânsızlık halini düzenlediğini kabul etmek daha yerindedir. Zira eğer bu hükmün alacaklının temerrüdünü düzenlediği kabul edilirse, ifayı kabulden kaçınma geçici değil, kesin olsa bile işveren mütemerit sayılır. Oysa bu hükmün imkânsızlık halini düzenlediği kabul edilirse, bu hüküm iş sözleşmesinin haksız olarak feshi halinde de uygulanabilecektir. Bu nedenle, işveren belirli süreli iş sözleşmesini haksız olarak feshederse, işçiye Borçlar Kanununun 325. maddesi uyarınca, her ne kadar söz konusu madde ücretten bahsediyor olsa da, tazminat ödemek zorundadır³³².

Kusurlu imkânsızlık görüşünü; işçiyi korunma ilkesi göz önüne alınarak değerlendirirsek; kusurlu imkânsızlık nedeniyle, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği kabul edildiğinde, işçi, kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Bu nedenle, işçiyi koruma amacı doğrultusunda, bu görüşün kabulü kanımızca uygun değildir³³³.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi halinde bu feshin hukuki niteliğinin ne olduğu konusundaki bir diğer görüş ise, bizimde katıldığımız haksız fesih görüşüdür. Bu görüşe göre, belirli neden veya nedenlerle iş sözleşmesi feshedildiği takdirde, gerçekte böyle bir neden bulunmamakta veya ileri sürülen nedenin varlığı ispatlanamaz ise, yapılan fesih geçersiz değil, fakat haksız fesih niteliğindedir ve iş sözleşmesinin fesih tarihinde sona erdiği kabul

³³² Oğuzman'a göre, *haklı bir neden bulunmamasına rağmen bildirimsiz fesih yoluyla ve ya böyle bir bildirim olmaksızın sözleşme ile bağlı bulunamayacağını kesin olarak açıklayarak sözleşmeye uymayan taraf kendi ediminde imkânsızlık yaratmış olur. Bu imkânsızlık, işçi veya işveren ifadan kaçındığı için kusurlu bir imkânsızlıktır. Kusurlu kesin imkânsızlık halinde, sözleşme kendiliğinden sona ereceği için, sözleşmenin bu şekilde sona ermesine neden olan taraf, diğer tarafın edimlerin ifa edilmemesi nedeniyle uğramış olduğu zararları tazminle sorumlu olur. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde işverenin işçiye iş vermekten kaçınma hali düzenlenmiştir ve ayrıca burada ücret değil, bir tazminat düzenlenmiştir.* Oğuzman'ın görüşü için bkz. Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s.396-397.

³³³ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.518; Gülsevil Alpagut." Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve İfa İmkânsızlığı (Karar İncelemesi)", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı: 6, 2005, s.658.

edilmelidir³³⁴. Bu durumda işçi diğer şartları taşıyorsa kıdem tazminatı istemeye hak kazanacaktır³³⁵. Bununla birlikte feshedilmek istenen belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılan süreye uyulmadan haksız bir biçimde sona erdirildiği için, işçi BK. m.325 uyarınca tazminat istemeye hak kazanacaktır. Yargıtay da işverenin haksız feshi durumunda sözleşmenin feshinin haksız, fakat geçerli bir fesih olduğu yönünde kararlar vermektedir. Ancak söz konusu Yargıtay kararlarında işverenin bu davranışı geçerli bir fesih olarak kabul edilmekte ise de, fesih sonucu talep edilecek tutarı bazı kararlarında “ücret” bazılarında ise “tazminat” olarak adlandırmaktadır. Ancak ödenecek tutar hangi adlandırmayla ifade edilirse edilsin, yapılan hesaplamada, BK. m.325’in esas alınacağı belirtilmektedir³³⁶.

Türk Hukuk sisteminde belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından süresi dolmadan önce haksız feshine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, işveren tarafından yapılan fesihlerde olduğu gibi, öğretide tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalar, feshin hukuki niteliği konusunda iki görüş etrafında toplanmıştır. Bunlar, borçlunun temerrüdü ve haksız fesih görüşleridir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin, işçi tarafından haklı bir sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde bu feshin hukuki niteliği konusundaki görüşlerden ilki, borçlunun temerrüdü görüşüdür. Bu görüşe göre, haklı neden olmaksızın yapılan fesih geçersizdir. Bu tür bir fesih yapan işçi, sözleşmeye aykırılıkta bulunduğu için, borçlunun temerrüdüne³³⁷ düşer. İşçinin, belirli süreli iş sözleşmesini, süresinden önce feshetmesi durumunda ise, sözleşmenin tamamen sona erdirilmesine ve ifanın kesin olarak yerine getirilmeyeceğine yönelik bir irade söz konusudur. Bu nedenle,

³³⁴ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.518; Çelik, İş Hukuku, s.258; Güler, Belirli Süreli, s.71.

³³⁵ Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s.397-398.

³³⁶ Yarg. 9.HD. 30.01.2003 t. E.2002/12236, K.2003/970, “... Taraflar arasındaki akit belirli süreli hizmet akdi vasfını kaybetmeden haklı neden bulunmadığı halde işveren tarafından feshedildiği anlaşıldığından Borçlar kanunu 325. Madde gereğince davacı bakiye hizmet süresi ile ilgili ücret ve ikramiye alacaklarını talep edebilir”. Yarg. 9.HD. 15.11.1999 t. E.1999/ 14565, K.1999/17470, “... Taraflar arasındaki belirli süreli hizmet akdinin süresinin bitmesinden önce işveren tarafından haklı bir neden bulunmadığı halde sona erdirilmesi nedeniyle bakiye sürenin ücretini tazminat olarak istediği anlaşılmaktadır. Mahkemece bu isteğin yanlış şekilde değerlendirilerek, isteğin reddedilmesi hatalıdır. Dosyadaki deliller bu isteğe göre değerlendirilmeli ve Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi hükmü nazara alınarak hüküm kurulmalıdır”.Güler, Belirli Süreli, s.71.

³³⁷ Borçlunun temerrüdü, genel olarak, Borçlar Kanununun 101. maddesine göre, muaccel olan bir borcun, alacaklı tarafından ihtar yolu ile temerrüde düşürülmesine rağmen, borcun ifa edilmemesi durumunu ifade eder.

ortada böyle bir irade varken, feshin geçersiz sayılması, kanımızca isabetsiz olacaktır.

Diğer görüş ise bizimde katıldığımız ve öğretide de baskın olan görüş, haksız fesih görüşüdür. İş sözleşmesinin feshinde, işçinin iradesi sözleşmenin kesin olarak sona erdirilmesi yönündedir. Ortada haksız da olsa bir fesih vardır. Ancak tarafların haklı sebep dışında fesih hakları olmasa da, feshin geçersiz sayılarak, sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek, doğru değildir. Buna göre; işçi, yapmış olduğu bu haksız feshin sonuçlarına katlanacak olup, iş sözleşmesi sona erecektir³³⁸.

Konuyu Yargıtay kararları çerçevesinde ele aldığımızda; öncelikli olarak işveren tarafından yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde değerlendirdiğimizde, bunun alacaklının temerrüdü mü yoksa haksız fesih mi kabul edilmesi gerektiği görüşlerini Yargıtay'ın tam bir görüş birliği içinde olmadığını söyleyebiliriz. Ancak, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi durumunda işçinin Borçlar Kanununun 325. maddesine göre kalan süreye ait olan ücrete hak kazanacağına hükmettiği görülmektedir³³⁹. Bu madde çerçevesinde işçinin işverenden talep edebileceği meblağı bazen “ücret” bazen de “tazminat” olarak nitelemektedir. Buradaki meblağın ücret olarak nitelendirilmesi ortada devam eden bir iş sözleşmesinin kabul edildiğini, tazminat olarak nitelendirilmesi ile sözleşmenin fesihle sona erdirildiğini gösterir³⁴⁰. Yargıtay ister ücret olarak nitelendirse de ister tazminat olarak nitelendirse de sonuçta konuyla ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 325.maddesinin uygulanacağını belirtmektedir. İşçi tarafından yapılan fesihlerde de feshin hukuki niteliği konusunda Yargıtay kararlarında açık bir değerlendirme yapılmamıştır. Buna rağmen Yüksek Mahkemenin görüşünün borçlunun temerrüdü yerine haksız fesih görüşünü benimsemiş olduğu söylenebilir. Zira Yargıtay, sözleşmenin işçi tarafından haksız olarak feshedildiği durumlarda sözleşmenin sona erdiğini kabul etmektedir³⁴¹.

³³⁸ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.519; Alpagut, Belirli Süreli, s.189; Güler, s.78.

³³⁹ Alpagut, Belirli Süreli, s.179.

³⁴⁰ Güler, Belirli Süreli, s. 71; Yuvalı, s.69; Yarg. 9.HD. 30.10.2000 t. E.2000/10365, K.2000/15084, Günay, s.360.

³⁴¹ Güler, Belirli Süreli, s.72.

(2) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesihle İle Sona Erdirilememesinin Sonuçları

(i) İşçi Tarafından Feshin Sonuçları

Öncelikle konuyu ihbar tazminatı yönünden ele alırsak; işçinin sözleşmenin süresi dolmadan haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshettiği durumlarda ihbar tazminatı³⁴² sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi durumunda söz konusu olduğundan (İK. m.17), ihbar tazminatı söz konusu olmaz³⁴³.

Belirli süreli iş sözleşmenin işçi tarafından haksız bir biçimde feshedilmesi durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazandırıp kazandırmayacağı hususu ise tartışmaya açıktır. Doktrinde özellikle işçinin kıdem tazminatına hak kazanması ve dolayısıyla korunması amacıyla bu durumlarda da kıdem tazminatına hükmedilmesi savunulmaktadır.

1475 sayılı İş Kanun'unun 14. maddesinde iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkının doğumu; sözleşmenin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla, kadının evlendiği tarihten itibaren, bir yıl içinde kendi isteği ile sözleşmeyi sona erdirilmesine bağlanmıştır. Bu haller dışından işçi tarafından iş sözleşmesinin

³⁴² Yarg. 9. HD. 03.05.2005 t. E.2004/21000, K.2005/15399, "... Davacı, iş yerinde kontrol mühendisi olarak çalışmaya başlamış. Son olarak da taraflar arasında 01.01.2002 – 31.12.2002 tarihleri arası geçerli bir yıllık yazılı sözleşme yapılmıştır. Davacının görevi kontrol mühendisi olup, görevi icabı iş yerinde belirli süreli sözleşme ile çalışmakta iken iş akdi fesih edilmiş olduğundan ihbar tazminatına hak kazanamaz", **Çalışma ve Toplum Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Yıl 2006, Sayı 7, <http://www.calismatoplum.org>, (08.06.2007).

³⁴³ Yarg. 9. HD. 08.06.2006 t. E 2005/33687, K.2006/16490, "... Davacının, davalı işverene ait özel ilköğretim okulunda, 01.05.2002-30.4.2003 tarihleri arasında geçerli hizmet sözleşmesi ile 625 sayılı Özel Öğretim Kanunu hükümlerine tabi müdür yardımcısı olup, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi kanundan doğan sebeple belirli süreli... Dosyadaki belge ve bilgilerden, davacının yeni öğretim yılında davalıya ait anaokulunda müdür olarak görevlendirilmek istendiği, davacının bu nedenle hizmet akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır", **Çalışma ve Toplum Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Yıl:2006/4, Sayı:11, <http://www.calismatoplum.org/sayil1/yargitay/9.hukuk/35.doc>, (07.06.2007)

haklı bir nedene dayanmadan süresinden önce sona erdirilmesi durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağını kabul etmek gerekir³⁴⁴.

Sözleşmenin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla, kadının evlendiği tarihten itibaren, bir yıl içinde kendi isteği ile sözleşmeyi sona erdirmesi kıdem tazminatına hak kazandıran hallerdir. Bu bağlamda, bu hallerin birinin varlığı halinde ortada mevcut ve geçerli bir feshin olduğu kuşkusuzdur. Ancak bu durumda mevcut feshin haklı bir fesih mi yoksa haksız bir fesih mi olduğu kanunda belirtilmemiştir. 1475 Sayılı Kanununun 14. Maddesinin amacından hareketle belirli nedenlerin ortaya çıkması halinde işçinin kıdem tazminatı hakkının korunduğu açıktır. Bu nedenle belirli sürenin bitiminden önce işçi tarafından bu hallerden birinin husule gelmesi nedeniyle feshi halinde kıdem tazminatı hakkının doğmayacağını iddia etmek Kanunun açık amacına aykırı olacaktır. Bu itibarla, bu halleri özel fesih halleri olarak adlandırmak daha isabetli olacaktır³⁴⁵.

İşverenin uğradığı zararın tazmini yönünden konuyu incelersek; Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir neden bulunmaksızın feshi halinde, işverenin bu fesih nedeniyle uğradığı zararlarını tazmini talebine ilişkin tek hüküm, İş Kanununun 23. maddesinde yer almıştır³⁴⁶. “Yeni İşverenin Sorumluluğu” kenar başlığını taşıyan bu maddede işçinin, yeni bir işe girmek amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshetmesi halinde, işverenin uğradığı zarardan işçi ile birlikte yeni işverenin de bazı koşullarda sorumlu olduğu düzenlenmiştir³⁴⁷. Yeni işverenin sorumluluğu Kanun gereği iken, işçinin sorumluluğu ise sözleşmeden kaynaklanmaktadır.³⁴⁸ Bu bağlamda, işçinin bu davranışı nedeniyle zarara uğrayan işveren, zararın tazminini talep edebilecektir. İşverenin uğrayacağı zararın içerisine,

³⁴⁴ Güler, Belirli Süreli, s.78-79; Alpagut, Belirli Süreli, s.193; Uralçin, s.112.

³⁴⁵ Uralçin, s.113.

³⁴⁶ İş Kanunu madde 23; “a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa, b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa, c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse...” şartlarından birinin gerçekleşmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

³⁴⁷ Ertürk, s.113; Ayan, s.480; Süzek, İş Hukuku, s.517; Güler, s.79

³⁴⁸ Uralçin, s.110; Yeni işverenin ödemekle yükümlü olduğu tazminat, eski işverenin uğradığı zarar miktarını aşamaz.

aynı nitelikte bir işçinin bulunmasına kadar işin yapılmaması nedeniyle uğranılan zarar, yeni işçiye ödenecek ücretin yüksek olması halinde fark nedeniyle uğranılan zarar örnek olarak verilebilir³⁴⁹.

Belirtmek gerekir ki, işçi İş Kanunu'nun 23. maddesi dışında, işverenin her hangi bir zararından sorumlu tutulmaması gerekir. Çünkü her feshin işverene zarar verme kastıyla yapıldığını söylemek imkânsız olacaktır. Aksinin kabulü, iş hukukunun doğuş amacına ve özelliğine aykırılık oluşturacaktır.

Borçlar Kanunu Tasarısının 443. maddesi yeni birtakım düzenlemeler getirmiştir. Bu maddeye göre, işçi haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin ayrıca ek zararların giderilmesini isteme hakkı da vardır. Ancak, işveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir.

Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar, işçi tarafından yapılan haksız fesihler halinde de, cezai şart ödenmesini kararlaştırabilirler. Cezai şart, genel olarak, bir borcun ifa edilmemesi ya da eksik ifa edilmesi durumunda, borçlunun ödemeyi taahhüt ettiği ve miktarı sözleşmeyle belirlenmiş, ekonomik nitelikli bir edimdir. Sözleşmede öngörülen cezai şartın talep edilebilmesi için, zararın ispat edilmesi gerekli olmadığı gibi, herhangi bir zararın doğmuş olması da aranmaz, sözleşmeye aykırılığın tespiti gerekli ve yeterlidir³⁵⁰. Uygulamada, iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Zira iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmelerinde, özellikle, rekabet etmeme ya da sır saklama borcuna aykırılık durumları için cezai şart öngörülmesi mümkündür. Bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin süresinden önce haksız olarak feshedilmesi halinde de, cezai şart kararlaştırılabilir³⁵¹.

³⁴⁹ Güler, s.80; Alpagut, Belirli Süreli, s.191.

³⁵⁰ Veli Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.23-24; Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s.519.

³⁵¹ Karagöz, s.24

Uygulamada, işçi açısından cezai şart genellikle nitelikli işçilerin kaybedilmemesi amacıyla, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesini engellemek için öngörülmektedir³⁵².

Cezai şartın geçerli olabilmesi için, işçinin haklı bir neden olmadan iş sözleşmesini feshetmesi gerekmektedir. Yoksa salt sözleşmenin süresinden önce feshi durumuna ilişkin olarak kabul edilen cezai şart koşulu, sözleşmenin haklı nedenle feshi halinde uygulanmaz. Ancak, işçi işe gelmiyor, kasten görevini savsaklıyor ama “ben ayrılmıyorum” diyorsa ve işveren de haklı olarak iş sözleşmesini feshediyorsa, bu takdirde, işveren cezai şartı talep edebilecektir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinde tarafların kararlaştırdıkları ve haksız fesih durumuna yönelik edim, her şeyden önce sözleşmenin ihlaline bağlı olarak öngörülmektedir³⁵³.

Cezai şartın öngörülmesinde, bazen işin niteliği bazen işçinin yetiştirilmesi için yapılan yüksek mesleki eğitim harcamaları, bazen de işçinin kişisel nitelikleri bu konuda etkin olmaktadır. Ancak yine doktrinde, işçiye harcanan emek ve masraf karşısında, kararlaştırılan zorunlu çalışma süresinin ve cezai şart miktarının hakkaniyet ölçütünü aşmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Öncelikle işverenin cezai şart olarak talep ettiği eğitim giderlerinin en çok harcanan miktar ile sınırlı olması gerekir. Bu nedenle, cezai şartın miktarının belirlenmesinde doğrudan eğitim için yapılan harcamaların, eğitim şirketlerine ödenen paraların, eğiticilere ödenecek ücretlerin, eğitim malzemesi sağlamak için yapılan ödemelerin ve yol paraları gibi diğer giderlerin dikkate alınması gerekir. Ayrıca, işveren tarafından verilen eğitimlerin asıl borcun ifa edilmesi için gerekli olup olmadığı, işçinin eğitim aldığı konu ile ilgili olarak eğitim öncesi bilgisi ile eğitim sonrasında edindiği bilgilerin katma değer bir fark yaratıp yaratmadığı, işçinin eğitim sayesinde mesleki gelişiminin ve ilerleme şansının artıp artmadığı; eğitim karşılığı çalışılması taahhüt edilen sürenin uzunluğu ve işverenin korunmaya değer menfaatleri de göz önüne alınmalıdır. Buna bağlı olarak çok kısa süreli olarak verilen eğitimlerin işçi

³⁵² Günay, s.483; Sümer, Uygulama, s.109; Ertürk, s.111; Karagöz, s.140

³⁵³ Ertürk, s.111

tarafından karşılanması talep edilemez³⁵⁴. Ayrıca taraflar cezai şartın miktarını tayinde serbesttirler. Fakat hâkim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir³⁵⁵.

(ii) İşveren Tarafından Yapılan Feshin Sonuçları

Öncelikle ihbar tazminatı yönünden konuyu incelersek yukarıda da belirttiğimiz üzere; İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, bildirim sürelerine uyulmaksızın yapılan feshin sonucunda hükmedilen bir tazminat olduğundan, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinde ihbar önelleri ve buna uyulmamasının yaptırımı olarak ihbar tazminatı söz konusu olmaz. Zira İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasına göre, ihbar tazminatının belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, bildirim şartına uyulmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi halinde söz konusu olacağını belirtmektedir³⁵⁶. Nitekim Yargıtay da belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshi durumunda, ihbar tazminatının gerekmediğini kabul etmektedir³⁵⁷.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshinde ihbar tazminatının istenemeyeceği gibi buna bağlı olarak fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak kötü niyet tazminatı da istenemeyecektir.

³⁵⁴Soyer, s.370; Güler, s.485; Taşkın,s114; Yarg. 9.HD. 24.12.2002 t. E.2002/12790, K. 2002/24759,"...Davacı işveren davalı işçiden belirli süreli hizmet akdinin süresinden önce feshedilmesi nedeniyle eğitim masrafları isteğinde bulunmuştur. Davalı işçinin, iki yıllık belirli süreli hizmet sözleşmesinin tanziminden sonra 3,5 ay çalıştığı tartışmasızdır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, eğitim masrafları ile ilgili isteklerde, işçinin çalıştığı ve çalışılmayan süre gözetilerek bir miktar indirim yapılması gerekir. Mahkemece bu husus gözetilerek eğitim masraflarından indirim yapılmak suretiyle sonuca gidilmelidir", Akyiğit, Şerh, s.480.

³⁵⁵Yarg. 9.HD. 10.11.1999 t. E.1999/14423, K.1999/17025," ...işçiye işe başlarken ücret dışında ayrıca ödemedi bulunmuş ve işçinin sözleşmeyi süresinden evvel feshettiği takdirde bu miktarı, sözleşme tarihindeki kur üzerinden dolar olarak işverene geri ödemesi kararlaştırılmıştır." Yargıtay, sözleşmede öngörülen kararlaştırmayı cezai şart olarak nitelendirmemekle birlikte, cezai şart olarak kararlaştırılmış olsa dahi geçerli olacağını, çünkü karşılıklı edimlerin söz konusu olduğunu ve dolayısıyla tek taraflı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir, Karagöz, s.140.

³⁵⁶ Güler, s.72; Alpagut, Belirli Süreli, s.189.

³⁵⁷ Yarg. 9.HD. 15.12.1988 t. E.988/9675, K.988/12031"...davacı, bir yıllık belirli süreli hizmet akdi ile çalışmıştır. Belirli süreli hizmet akitlerinde ihbar öneli gerekmez. Dolayısıyla ihbar tazminatı hakkı da doğmaz. Bu itibarla ihbar tazminatı isteğinin reddine karar vermek gerekir. Hizmet akdinin sözleşme süresi sona ermeden feshedilmiş olması bu hukuki ilişkiyi değiştirmez", Çalık, s. 118; Yarg. 9.HD. 21.06.2000 t. E.2000/6510, K.2000/8921,"...Taraflar arasındaki belirli süreli hizmet akdinin 5/2 maddesindeki ihbar önelinin önel süresinin üç ay olduğu açıklanmıştır. Davacı bu sözleşme maddesine dayanarak ihbar tazminatı isteğinde bulunmuş, mahkeme bu isteği cezai şart olarak değerlendirerek cezai şart alacağına karar vermiştir. Mahkemenin cezai şart nitelendirmesi yerinde olmadığı gibi belirli süreli sözleşmelerde ihbar tazminatı da talep edilemez", Taşkın, s.94.

Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesinde bildirim süreleri olmadığından belirli süreli iş sözleşmesinin haksız nedenle feshi halinde de kötü niyet tazminatının uygulanması mümkün değildir. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasına göre, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin, iş sözleşmesi kötü niyetli olarak feshedildiğinde bildirim sürelerinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatına hak kazanabilecektir. Hükümden de anlaşılacağı gibi, kötü niyet tazminatının hesabında bildirim süreleri ölçüt alınmıştır³⁵⁸.

Kıdem tazminatı yönünden ele alırsak; belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız nedene dayandırılarak feshi halinde, işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı, bunun hukuki niteliğine göre değişecektir³⁵⁹. Buna göre; belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız olarak feshedilmesi halinde, alacaklının temerrüdü görüşü kabul edilecek olursa, iş sözleşmesi sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona ereceğinden, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz³⁶⁰.

İşverenin haklı neden olmaksızın işçiyi işten uzak tutmasını, işverenin sonradan kusurlu imkânsızlığı olarak nitelendiren görüşe göre de belirli süreli iş sözleşmesi herhangi bir fesihle sona erdiği için işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Buna rağmen, bu görüşü kabul eden yazarlar, iş sözleşmesi devam etmekle birlikte, işverenin ifayı kabul etmemekte direnmesinin işçi yönünden haklı sebep oluşturduğunu, bu nedene dayalı olarak işçinin iş sözleşmesini her zaman haklı sebeple feshedebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilir³⁶¹.

İşverenin haklı bir neden olmaksızın yaptığı feshi geçersiz değil, fakat haksız bir fesih olarak nitelendirilen görüşe itibar edildiği takdirde belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdem tazminatı talep edebilmesi gündeme gelecektir. Kıdem tazminatına hak kazanılarak sona erme hallerinin belirlendiği 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve

³⁵⁸ Ertürk, Sona Erme, s.94,110; Güler, Belirli Süreli, s.73; Ayan, s.478.

³⁵⁹ Güler, Belirli Süreli, s.73.

³⁶⁰ Sümer, Uygulama, s.63.

³⁶¹ Ayan, s.477; Taşkın, s.97

benzeri nedenlerle haklı nedenle fesih dışındaki tüm fesihlerin, işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandıracakı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hallerden biriyle iş sözleşmesi sona ererse işçi bu durumda kıdem tazminatına hak kazanacaktır³⁶².

Yargıtay'da birçok kararında belirli süreli iş sözleşmesi haksız bir biçimde feshedilen işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına³⁶³ hükmetmiştir³⁶⁴.

İş Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, zincirleme olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir nedene dayanması halinde niteliklerini koruyacakları öngörülmüştür. Zincirleme olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını haklı kılan esaslı bir nedenin bulunmaması halinde, ardı ardına yapılan sözleşmeler başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edildiğinden, sözleşmenin sona erdirilmesinde şartları varsa işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. 5580 sayılı Kanundan kaynaklanan yönetici, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu ve ya kurucu temsilci arasında belirli süreli iş sözleşmesi kurulması zorunluluğu karşısında anılan kişilerle ardı ardına kurulan sözleşmeler belirli süreli sözleşme olma niteliğini korurlar. Bu itibarla bu sözleşmelerde süre bitiminde kendiliğinden sona ereceği için işçiye kıdem tazminatı isteme hakkı vermez. Ancak Yargıtay'ın son olarak verdiği kararlarda, belirli süreli iş sözleşmesinin "haklı sebep olmaksızın yenilenmesinin işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandıracakı, fakat ihbar tazminatı hakkını vermeyeceği görüşü benimsenmiştir³⁶⁵.

³⁶² Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s.390; Alpagut, Belirli Süreli, s.189;

³⁶³ Yarg. 27.09.2007 t. E.2007/437, K. 2007/28441,"... Davacının belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı, sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. 1475 Sayılı Kanununun 14/II maddesinde işçinin aynı işveren nezdinde birbirini takip eden sözleşmelerle geçen çalışması kıdem tazminatı hesabında nazara alınmalıdır. Böyle olunca çalışmaya başladığı tarih ile fesih tarihi arasında 1 yıldan fazla süre geçmiş bulunduğundan kıdem tazminatına hüküm kurulması gerekirken mahkemece bu isteğin yazılı şekilde reddi hatalıdır.", **Çalışma ve Toplum Hukuk Dergisi**, <http://www.calismatoplum.org/sayil6/yargitay/9daire/13.doc>, (09.06.2009),s.218.

³⁶⁴ Yarg. 9.HD. 11.05.1993 t. E.1992/797, K.1993/8074," ...Davacının, davaya ait işyerlerinde belirli süreli akitlerle çalıştığı sırada ve akit süresi bitmeden önce haklı sebep bulunmadan önce hizmet akdinin davalı işveren tarafından sona erdiği hususu mahkemece de kabul edilmektedir. Ancak mahkeme belirli süreli hizmet akitlerinde kıdem tazminatı hesap edilemeyeceği gerekçesiyle bu isteği geri çevirmiştir. 1475 sayılı yasa'nın ihbar tazminatını düzenleyen 13. maddesinde, süresi belirli olmayan süreli hizmet akitlerinin feshi halinde bu maddenin uygulanmayacağı açıklanmışsa da, kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddede süresi belirli olan ve süresi belirli olmayan hizmet akdi ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle hizmet akdi süresi belirli olsun veya olmasın her iki halde kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermişse kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir", Güler, Belirli Süreli s.74, dn.107.

³⁶⁵ Yarg. 9.HD. 28.02.2002 t. E.1999/20113, K.2000/2317, Günay, s.372; Demir, İş Hukuku, s.377.

Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence haklı neden bulunmaksızın feshedilmesi halinde, işçinin kalan süreye ilişkin menfaatlerini, daha doğru bir ifadeyle zararını işverenden talep edebileceği kabul edilmektedir³⁶⁶. Burada Borçlar Kanunu'nun 325. maddesine göre dikkate alınması gereken ilk husus işçinin ücretidir. İşçi süreye uyulmaması nedeniyle bir mahrumiyet yaşadığı için işçinin buradaki tüm menfaatleri dikkate alınacaktır. Kanunda geçen ücret teriminin, iş sözleşmesinin feshedilmiş olması nedeniyle tazminat olarak anlaşılması gerekmektedir. İşçi bu süreye ilişkin ücreti tutarında tazminat talep edebilir. Bu tazminatın hesabında dikkate alınacak olan ücret, geniş anlamda ücrettir. Ancak, sürenin kalan kısmında yapılacak olan zamların dikkate alınmaması gerektiği, aksi yorumun, talebin tazminat esasına dayandığı ilkesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür³⁶⁷.

İşçinin talep edebileceği bu tazminattan, işçinin çalışmamak suretiyle tasarruf ettiği miktar ile diğer bir işte çalışmak suretiyle elde ettiği ya da kasten elde etmekten kaçındığı gelir mahsup edilecektir. Böylece ilk olarak, süresinden önce sona eren belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresi için, örneğin işçinin harcayacağı yol parası gibi kalemler ödenecek tazminattan mahsup edilecektir. Bunun yanında, işçinin serbest kalması nedeniyle yeni bir işte çalışması durumunda, bu işte çalışarak elde ettiği geliri de mahsup edilir. Ancak, işçinin bakiye süre içinde çalışmaması halinde, o işçinin özelliklerini taşıyan ortalama bir işçinin ne kadar süre içinde ve ne kadar maaşla yeni bir iş bulabileceği de hesaplanarak, elde edilebilecekken işçinin ihmali nedeniyle elde edilmemiş bulunan olası gelir de, ödenecek tazminattan indirilir. Bu mahsup işlemi hâkim tarafından kendiliğinden yapılır³⁶⁸.

³⁶⁶ Yarg.9.HD. 21.03.2005 t. E.2004/18778, K.2005/9345,"...Davacı işçi, ihbar ve kıdem tazminatı alacağını ödemesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır. Yapılan incelemede mahkemenin BK. m.325 uyarınca bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmıştır. Anılan yasa maddesi uyarınca davacının işi yapmamasından dolayı tasarruf ettiği veya bu süre içinde çalıştığı ve başka işte kazandığı veya kasten feragat ettiği şeylerin mahsubu yapıldıktan sonra kalan miktara hükmetmek gerekir", **Yargı Dünyası Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi**, Sayı:118/ Ekim 2005, s.108.

³⁶⁷ Güler, Belirli Süreli, s.74-75; Alpagut, Belirli Süreli,188

³⁶⁸ Yarg. 9. HD. 12. 06. 1967, E. 1967/ 5377, K. 1967/ 5485, Yargıtay tazminattan indirilecek kısmın hesabının hakim tarafından resen yapılacağını belirtmektedir." BK. maddesine göre iş sahibi işi kabulde temerrüt ederse işçi, taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur kalmaksızın mukaveledeki ücretini isteyebilir. Ancak işçi, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyi ücretinden mahsup ettirmeye mecburdur. Bu hüküm emredici nitelikte olup resen nazara alınması gerekir..." , Güler, Belirli Süreli, s.75.

Kıyasçası; bu tazminat hesap edilirken kural, işçinin kalan süreye ait ücretlerinin toplamıdır ki; burada hesap edilecek ücret, işçinin süreye uyulmaması sebebiyle mahrum kaldığı alacağı ifade ettiğinden, geniş anlamda ücrettir. Ancak BK. m.325 gereği hesaplanacak miktardan, işverenin bu konuda her hangi bir talebi olmasa bile, işçinin işi ifa ile yükümlü olmamasından dolayı tasarruf ettiği değerler veya başka bir işte çalışarak kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği miktar mahsup edilecektir³⁶⁹.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız olarak işveren tarafından süresinden önce feshedilmesi halinde, cezai şart ödenmesini kararlaştırmaları mümkündür. İş Hukuku'nun gerekleri dikkate alındığında, sözleşmeyle öngörülen cezai şartın her iki taraf veya sadece işveren aleyhine kararlaştırılabileceği kabul edilmelidir. Bu itibarla sadece işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmaz; bu yönde bir sözleşme hükmü geçersizdir³⁷⁰.

Yargıtay'ın da yerleşik içtihadı, tek taraflı olarak işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmayacağı yönündedir³⁷¹. Hatta iki taraflı olarak kararlaştırılmış olan cezai şartı dahi, yorum kurallarını zorlayarak tek taraflı olarak nitelendirebilmektedir. Bu karara konu olan olayda sözleşmede yer alan "...Personel, sözleşmenin bitim tarihinden önce işveren tarafından kabul edilir bir mazereti olmaksızın işi bıraktığı takdirde işçi tarafından... haklı bir neden olmadan personelin işine son verildiği takdirde işveren tarafından 4 brüt maaş tutarında tazminat ödenecektir" hükmünü cezai şart olarak nitelendirmiştir. Fakat bu düzenlemeyi cezai şartın muaccel olması bakımından taraflar arasında denklik ve eşitlik olmadığı gerekçesiyle, geçersiz kabul etmiştir. Bu görüşünü, cezai şartın muaccel olması için, işçinin fesih nedeninin işverence kabul edilebilir bir mazeret niteliği taşıması, işverenin ise haklı neden

³⁶⁹ Ayan, s. 476; Yarg. 9. HD. 13. 12. 2004, E. 2004/ 12120, K. 2004/ 27469 göre, "... fesihten sonra iş arandığının ve bulunmadığının kanıtlanması işçiye düşer. Karşı deliller işverenden sorulmalıdır. Tereddüt halinde bu işlerden anlayan uzman bir bilirkişi marifetiyle dosya içeriğine göre bir inceleme yaptırılarak ne kadar zamanda iş bulabileceği ya da fesih tarihi, davacının yaşı ve iş tecrübesi dikkate alınarak iş bulup bulamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır..." Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.518.

³⁷⁰ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.520.

³⁷¹ Yarg. 9.HD. 03.06.1997 t. E.1997/7529. K.1997/10660, "...tek taraflı olarak yalnız işçi aleyhine öngörülen cezai şart kabul edilemez. Buna göre cezai şart isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.162; Yarg. 9.HD. 09.01.2004 t. E.01/2233, K.01/5899, Ergun İnce, İş Hukuku, Secret CV Yayınları, İstanbul, 2007, s.318.

olarak kabul edilmeyen nedenlerle sözleşmeyi feshetmiş olması şartına bağlamış olmasına dayandırmıştır. Oysa haklı nedenlerin gerçekleşmesi durumunda, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi işverenin kabulüne bağlı değildir. Dolayısıyla, işverenin haklı fesih nedenlerini, geçerli mazeret olarak değerlendirip değerlendirmemesi söz konusu olamaz. Bu nedenle sözleşmede öngörülen cezai şartın her iki taraf için de haklı nedene dayanmayan fesihler bakımından karşılaştırılmış olduğunun kabulü gerekir³⁷².

Yargıtay daha sonra verdiği bir kararda ise cezai şartın iki taraflı olması gerektiğine ilişkin görüşüne esneklik getirmiştir. Uygulamada özellikle nitelikli elemanlara ihtiyaç nedeniyle, başka bir işverenin yanında çalışan işçilere çok yüksek miktarda ve ücretinden ayrı olarak transfer bedelleri ödenmekte, işveren büyük masraflar yaparak işçiyi yurt içinde ya da yurt dışında eğitime ya da bursa tabi tutarak onu yetiştirmiş ise işverenin belli bir süre işçiyi işyerinde çalışmaya mecbur tutması haklı görülmelidir. Dolayısıyla, işçi aleyhine öngörülen tek taraflı cezai şartın geçersizliğini ileri sürmek, mümkün olmasa gerekir³⁷³. Öğretide de böyle bir ayırım yapılmasının doğru olacağı görüşü benimsenmektedir. Bu kararıyla Yargıtay işverenin işçiyi masraf yaparak eğitmesi durumunda tek taraflı olarak işçi aleyhine olan cezai şartın geçerli olacağına hükmetmiştir³⁷⁴.

Eğer taraflar sözleşmede, sadece cezai şartın ödeneceğini kararlaştırmışlar ise (seçimlik cezai şart), bu durumda, ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle uğranılan zarara paralel olarak ve Borçlar Kanununun 325. maddesi esas alınarak ödenecek tazminatın ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, eğer öngörülen cezai şartın miktarı işçinin uğradığı zarardan az ise, kalan miktarın, tazminat olarak, ayrıca talep edilebilmesi mümkündür (Borçlar Kanunu m.159/2). Buna karşılık, cezai şartın miktarı işçinin kalan süreye ait bakiye ücretinden fazla ise, elde edilen ya da elde etmekten kaçınılan değerlerin mahsup edilmesi kuralı söz konusu olmayacak, cezai şart sadece fahiş ise, indirim yapılması yoluna gidilebilecektir. Diğer taraftan, taraflar sözleşmede hem uğranılan zararlara karşılık, kalan süreye ait ücret tutarında

³⁷² Karagöz, s.140

³⁷³ Karagöz, s141; Yuvalı, s.96

³⁷⁴ Yarg. 9.HD. 11.03.1998 t. E.1997/442, K.1998/ 67, Soyer, Cezai Şart, s.369.

tazminatın hem de cezai şartın ödeneceğini kararlaştırmışlarsa (ifaya eklenen cezai şart), bu durumda her ikisinin birden ödenmesi gerekecektir³⁷⁵.

b. İş Kanunu Kapsamı Dışında Yapılan On Yılı Aşan Süre İçin Yapılan İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesih İle Sona Ermesi

Borçlar Kanununun 343. maddesi belirli süreli iş sözleşmelerine azami yönde sınırlayan bir düzenlemedir³⁷⁶. Bu düzenlemeye göre, sözleşmenin bir tarafın yaşadığı süre boyunca ya da on yılı aşkın bir süre için yapıldığı durumlarda, on yılı geçtikten sonra sözleşmenin bazı şartlarla süresi dolmadan feshedilmesi olanağını içermektedir. Düzenlemede biri, bir tarafın yaşamı boyu sürecek bir sözleşme diğeri süresi on yıldan fazla olan bir sözleşme olmak üzere iki hal üzerinde durulmuştur. Düzenlemedeki sürenin bir takvim olarak belirlenmesi şeklinde değil de bir işin sona ermesine bağlı olarak yapıp, sözleşme süresinin on yılı geçtiği durumlarda geçerli saymak gerekir. Diğer yandan bir tarafın yaşamı boyunca yapılan sözleşmede, yaşamın bitiş anı sözleşmenin sona erme anı olarak kararlaştırılan kişinin ölümü şartına bağlanmış bir sözleşme olduğu için ortada bozucu şarta bağlanmış sözleşme mevcuttur. Dolayısıyla bozucu şarta bağlanmış sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmemiz mümkün değildir³⁷⁷.

Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak bildirimli fesih yoluyla sona erdirilemez. Fakat Borçlar Kanunu'nun 343. maddesi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre, iş sözleşmesi on yıldan fazla bir süre için yapılmışsa işçi iş sözleşmesini on yılın dolmasından sonra her zaman fakat bir aylık bir fesih süresine uyarak sona erdirebilir³⁷⁸. Böylelikle işçiye yasal bir fesih hakkı tanınmıştır.

Kişisel özgürlüğün korunması düşüncesiyle getirilen bu hüküm, bu fesih hakkını sadece işçiye tanım olup, işverene tanımamıştır. Ayrıca bu hüküm işçinin kişilik haklarının korunmasına yönelik olduğu için nisbi emredici olarak

³⁷⁵ Alpagut, Belirli Süreli, s.196-197. Borçlar Kanunu'nun 159. maddesinin 2. fıkrasına göre, şart olunan ceza miktarından fazla zarara düşürülen alacaklı, borçlunun bir kusuru olduğunu ispat etmedikçe fazlasını isteyemez.

³⁷⁶ Sützek, Türleri, s.20.

³⁷⁷ Güler, Belirli Süreli, s.80; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde, s. 90.

³⁷⁸ Demir, İş Hukuku, s.63; Güler, s.80.

nitelendirilmektedir. Bunun sonucu olarak taraflar işçinin bu hakkını sözleşme ile kaldıramamalarına rağmen, süreyi işçinin lehine olarak kısaltabilirler³⁷⁹.

Borçlar Kanunu'nun 343. maddesine göre, iş sözleşmesinin on yıldan fazla bir süre için yapıldığı durumlarda işçinin iş sözleşmesini on yılın dolmasından sonra her zaman fakat bir aylık bir fesih süresine uyarak sona erdirebilmesi düzenlemesi, haklı nedenle fesih niteliğinde olmadığından, kıdem tazminatına hak doğurmaz.

Bu fesihte önemli olan nokta işçinin bildirim sürelerine uymak zorunda olduğudur. Eğer işçi bu yükümlülüğüne uymazsa, işveren bu nedenle uğradığı zararları işçiden talep edebileceklerdir. Buradaki tazminatın niteliği, ihbar tazminatı değildir. Buradaki tazminatın kapsamı işçinin bir aylık bildirim süresine uymaması nedeniyle işverenin uğrayacağı zararları içerir. İşçi bu süreye uymasına rağmen fakat işveren yine de bir takım zararlara uğrarsa, siparişini yetiştirememesi gibi, bunun tazminini işçiden talep edemeyecektir³⁸⁰.

c. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Bildirimsiz Fesih İle Sona Ermesi

Sözleşmenin haklı (bildirimsiz) nedenle feshedilebilmesi için, sözleşmenin belirli süreli ya da belirsiz süreli olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Haklı nedenle feshe ilişkin hükümler, her iki sözleşme türü için de aynı şekilde uygulanacaktır³⁸¹.

Haklı neden kavramı BK. m.344'de "ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal muhik bir sebep teşkil eder" ifadesiyle genel olarak belirtilmiştir. Her ne kadar haklı nedenle fesihte, belirtilen haklı nedenin ortaya çıkması sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmese de, bildirimli fesihte olduğu gibi bildirim önellerine uyma koşulu aranmamaktadır³⁸². Hatta haklı nedenle fesihte, iş

³⁷⁹ Güler, Belirli Süreli, s.81.

³⁸⁰ Güler, Belirli Süreli, s.81.

³⁸¹ Güler, s.66.

³⁸² Yarg. 9.HD. 05.12.1995 t. E. 1995/32628, K.1995/35089, "...Davacının iş sözleşmesi İş Kanunu ve TİS'si hükümlerine göre, ihbar öneli verilmek suretiyle fesih edilmiştir. Bu durumda ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.", Çalık, s.127.

sözleşmesi belirli bir sürenin sonunda değil, derhal ortadan kalkar. Dolayısıyla kendisinden artık sözleşmeye devam etmesi beklenilmeyen taraf, geçerli bir fesih beyanı ile belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirecektir.

İşverenin haklı nedenle belirli süreli iş sözleşmesini feshedebilmesi için öncelikle, işveren açısından haklı nedenlerin ortaya çıkması gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine göre bu nedenler, "sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler, gözüaltına alma ve tutukluluk" başlıkları altında toplanmıştır. Bu bağlamda fesih sebepleri nitelikleri yönünden sınırlandırılmıştır. Ayrıca her grup içinde haklı sebepler belirtilirken, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin belirlenmesinde kesin bir sınırlama yapılmamıştır ve dolayısıyla kanunda gösterilen durumlara benzer durumlarda da fesih hakkının kullanılabilmesi kabul edilmelidir³⁸³.

İş Kanunu'nun 24. maddesine göre, işçi ancak "sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler" iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İş sözleşmesini fesih hakkı veren haklı nedenler İş Kanununda sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin TİSGLK. m.45'e göre işçinin kanun dışı greve katılması, işveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektiren haklı nedendir. Ayrıca gerek işçi gerekse işveren açısından İş Kanunu'nda sayılan ve iş sözleşmesinin feshini haklı kılan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller örnek olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla kanunda belirtilmeyen bir olayın haklı neden olarak kabul edilebilmesi için bu olayın sonucu olarak sözleşmeye devamın objektif iyi niyet kuralları gereğince beklenemez olması gerekir³⁸⁴.

İş Kanunu haklı nedenin ortaya çıkması ile birlikte fesih hakkının kullanılabilmesi için bazı süreler belirlemiştir. Nitekim İş Kanunu m.26 " 24 ve 25.

³⁸³ Eyrenci ve Diğerleri, s. 173; Uralçin, s.67, Camkurt, s.75, Şükran Ertürk," İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı: 2, 2002, s.2.

³⁸⁴ Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, 14. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2008, s.110.

maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz³⁸⁵. İşçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz” diyerek fesih hakkının kullanılması belli sürelerle bağlamıştır. Bu süreler, hak düşürücü süreler olduğu için, bu sürelerin uzatılması veya kısaltılması mümkün değildir³⁸⁶.

İş sözleşmesini fesheden tarafın ileri sürdüğü nedenler, hukuken bir haklı neden oluşturuyor veya ileri sürülen nedenin mevcudiyeti ispat edilemiyorsa ya da fesih hakkı süresi içinde kullanılmamışsa yapılan fesih, haksız fesih olarak değerlendirilir³⁸⁷. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız bir biçimde feshedilmesi ve bunun hukuki sonuçları aşağıda ayrıntılı bir biçimde değerlendirilecektir.

C. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Bildirimsiz Fesihle Sona Erdirilmesinin Sonuçları

1. İşçi Tarafından Yapılan Haklı Feshin Sonuçları

İşçinin derhal fesih hakkı İş Kanunu’ nun 24. ve Borçlar Kanunu’nun 344. maddelerinde düzenlenmiştir. İş Kanunu’na tabi olan işçinin derhal fesih hakkı yasanın 24 maddesindeki haklı nedenlerin varlığı halinde doğar. Aynı şekilde Borçlar Kanunu’ na tabi olan işçinin derhal fesih hakkı yasanın 344. maddesince haklı görülen bir nedenin varlığı halinde doğar. Görüldüğü üzere işçinin derhal fesih hakkı sebebe bağlıdır³⁸⁸.

³⁸⁵Yarg. 9.HD. 10.02.2005 t. E. 2004/13470, K. 2005/3800,”... Fesih 1475 sayılı yasanın 18. maddesinde belirtilen 6 iş günlük süre içerisinde feshedilmediği gibi davalı feshe neden gösterilen fiilin gerçekleştirildiğini de tanık beyanları ile kanutlayamamıştır. Bu nedenlerle hesap bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak davacı isteklerinin hüküm altına alınmaması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”, **Çalışma ve Toplum Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Yıl 2005/2, Sayı 5, <http://www.calismatoplum.org/sayi5/YARGITAY9/27.doc>**, (17.03.2007)

³⁸⁶ Güler, Belirli Süreli, s. 67; Sümer, s.106, Ay, s.39.

³⁸⁷ Yuvalı, s.84.

³⁸⁸ Gaye Baycık, İş Akdinin Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:55, Sayı:1, 2006, s.133.**

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından İş Kanun'unun 24. maddesi uyarınca haklı sebeple feshi halinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendine göre iş sözleşmesi işçi tarafından bu Kanun'un 16. maddesi uyarınca haklı nedenle feshedilirse, işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesi işçinin haklı nedenle feshini düzenlediği için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesine tekabül etmektedir. Görüldüğü gibi kanun koyucu sözleşmenin işçi tarafından feshedilmesi durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanması bakımından haklı nedenin niteliği konusunda bir ayırım yapmamıştır³⁸⁹.

İşçi haklı nedenle feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanırken, belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar tazminatı söz konusu olmayacağı için ihbar tazminatına hak kazanamaz³⁹⁰.

Eğer işçi, iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle feshetmişse, kıdem tazminatı dışında uğradığı diğer zararlarını da İK. m.26/II uyarınca işverenden tazminat olarak talep edebilecektir. Bu tazminatın kapsamını, bakiye süreye ilişkin ücret oluşturacaktır ve bu tazminat Borçlar Kanunu'nun 325. maddesine göre hesaplanacaktır³⁹¹. Ayrıca işçi koşulları varsa Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine dayanarak manevi tazminat da talep edebilmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki "sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" sebebiyle sözleşmenin fesih edilmesi halinde diğer taraftan isteyeceği bu tazminat³⁹² "sağlık sebepleri" ile "zorlayıcı sebeplerle" yapılan derhal fesihlerde söz konusu olamaz³⁹³.

³⁸⁹ Ayan, s.479; Alpagut, Belirli Süreli, s.205;

³⁹⁰ Yarg. 9.HD. 24.01.2000 t. E.1999/18193, K. 2000/254,"... Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Dosya içeriğinden, Personel Müdürünün vaki hakareti üzerine davacının haklı olarak işyerini terk etmek suretiyle hizmet akdininin 1475 sayılı yasanın 16/II nolu maddesi gereğince feshettiği anlaşıldığından kıdem tazminatı isteğinin kabulü doğru ise de, akdi fesheden haklı dahi olsa karşı taraftan ihbar tazminatı talep edemeyeceğinden, ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.", Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000-2005, **Kamu İş Yayınları**, www.kamu-is.org.tr ,s.252.

³⁹¹ Alpagut, Belirli Süreli, s.205

³⁹² Yarg. 9. H.D. 03.10.2001 tarih ve 7878/15412 sayılı kararından; "...Borçlar Kanununun 325. maddesinde, belirli süreli hizmet akdi ile çalışan işçinin işine son verilmesi halinde geri kalan süre için ... istekte bulunabileceği öngörülmüştür. Bu madde, haklı sebeple sözleşmeyi fesheden işçi bakımından bir düzenleme getirmemişse de, daha sonraki 344 ve 345. maddelerde öngörülen kurallar

2. İşveren Tarafından Yapılan Haklı Feshin Sonuçları

Sözleşmeyi haklı nedenle fesheden işverenin, bunun için bir tazminat ödemesi kural olarak söz konusu olamaz. Ayrıca, İş Kanunu'nun 26/II maddesine göre eğer işveren ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmişse ve bu nedenle bir zarara uğramışsa, işçiden genel hükümlere göre tazminat talep edebilir. İlgili hüküm şu şekildedir, "bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden hizmet akdini yukarıdaki fıkranın öneli içerisinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat isteme hakları saklıdır". Bu tazminatın kapsamına sadece maddi zarar değil manevi zarar da dâhildir. Hemen belirtelim ki, İK. m.25/II dışında kalan sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplerle belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde manevi tazminatın istenebilmesi mümkün değildir³⁹⁴.

İşverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi durumunda işçinin tazminat talep etme hakkı yönünden konuyu ele alırsak, iş sözleşmesi İş Kanunu madde 25 göre haklı nedenle feshedilen işçinin ihbar tazminatı talep etmesine imkân yoktur³⁹⁵. Nitekim bildirimli feshi düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesi "belirsiz süreli iş sözleşmelerinde" ifadesiyle, bildirimli feshin belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından

*işçiye böyle bir talepte bulunma hakkı vermektedir. Kaldı ki 1475 sayılı İş Kanununda bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, 18/son (4857 sayılı Kanunun 26/son) maddesinde işçinin haklı nedenle sözleşmesini... feshetmesi durumunda ayrıca tazminat hakkının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir. Bununla beraber İş Kanununda bu tazminatın nasıl belirleneceği konusunda bir açıklık bulunmadığından, Borçlar Kanununun 325. maddesinde yazılı esaslar çerçevesinde tazminat miktarı tespit edilmelidir."*Güler, Belirli Süreli, s.77, dn.117.

³⁹³ Demir, İş Hukuku, s.350.

³⁹⁴ Alpogut, Belirli Süreli, s.204; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.465; Sümer, s.107.

³⁹⁵ Yarg. 9.HD. 17.01.2000 t. E.1999/17566, K. 2000/101, "...Davacı işçi, davalı işverene ait işyerinde gece bekçisi olarak çalışmakta iken işyeri içinde bulunduğu anlaşılan sağlık ocağında yaptığını ikrar ettiği bir hırsızlık olayı nedeni ile işine son verilmiş olup, ihbar ve kıdem tazminatı isteği ile bu davayı açmıştır. Mahkemece tazminat istekleri hüküm altına alınmıştır. Bu kararın gerekçesi olarak da işyeri dışında davacının islediği bir suçtan dolayı feshin gerçekleşmiş olması gösterilmiştir. Bir an için işyeri dışında davacının bir suç islediği kabul edilse dahi böyle bir durumda davacı işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz. Aslında olayda işyeri dışında bir suçtan bahsetmek olanağı da yoktur. Gerçekten, sağlık ocağı organize sanayi bölgesi işyerine ait olduğu gibi bu sağlık ocağının davacı işçinin çalıştığı birimde bulunan anahtar alınarak açıldığı ve hırsızlık eyleminin gerçekleştirildiği davacı işçinin kendi ikrarından anlaşılmaktadır. Böyle olunca hırsızlık olayının işyeri ile ilgili olduğu düşünülmeli ve bunun sonucu olarak da ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir.", Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000-2005, Kamu İş Yayınları, www.kamu-is.org.tr ,s.277.

geçerli olmayacağını düzenlediğinden, bu tür sözleşmelerde ihbar tazminatı talep edilebilmesi mümkün değildir³⁹⁶.

İşverenin kıdem tazminatı ödeyip ödememesi yönünden konuyu incelersek; işveren tarafından İş Kanunu'nun 25 maddesinin II. bendi dışında haklı bir nedenle sona erdirilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır³⁹⁷. Dolayısıyla bu da, bu sebebin dışında işverenin sağlık sebepleri zorlayıcı sebeplerle, gözüne alma ve tutukluluk sebepleriyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetse de, işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını göstermektedir³⁹⁸. Ayrıca işçi şartları oluşmuş olmak kaydıyla, yıllık ücretli izin alacağını işverenden talep edebilir. Bu durumda işveren yıllık ücretli izin alacağını işçiye ödemek zorundadır³⁹⁹.

Son olarak eklemek gerekirse, "ahlak ve iyi niyet kurallarına" aykırılık nedeniyle işverence yapılan "haklı sebeple yapılan feshin", öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile işçi mahkemeye başvurabilir. Mahkeme bu durumda işverenin haklı sebebini ya aynen onaylar, ya geçerli dönüştürür veya geçersiz sebep sayar. Haklı sebebin onaylanması ile işçi ne ihbar ne de kıdem tazminatına hak

³⁹⁶ Camkurt, s.74; Çalık, s.216

³⁹⁷ Yarg. 28.03.2008 t. E. 2007/13508, K. 2008/6747,"... Davacı, kıdem, ihbar tazminatı yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ile ücret ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Davacı İş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Davalı davacının işe devam etmeyerek, iş akdini kendisinin sonlandırdığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.... Uyuşmazlığın normatif dayanakları 1475 ve 4857 Sayılı Kanunun 14 ve 25/II-g maddeleridir. Sözü edilen hükümlere göre işçinin haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına 2 iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda 3 işgünü işine devam etmemesi işverene iş akdini derhal feshetme imkânı vereceği gibi, işçinin haklı bir nedeni olmadan iş akdini kendisinin feshetmesi durumunda da kıdem ve ihbar tazminatı istemeye hakkı olamayacaktır. Ancak Taraflarca dosyaya sunulan deliller; dinlenen tanık beyanlarından ibarettir. Belirtilen deliller birlikte değerlendirildiğinde; ispat yükü kendisinde olan davalı işveren tarafından iş akdinin haklı olarak feshedildiği veya işi davacı işçinin haklı nedeni olmadan terk ettiği ispat edilememiştir. Böyle olunca yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin kabulü yönünde hüküm kurulmalıdır...", **Çalışma ve Toplum Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Yıl 2008/1, <http://www.calismatoplum.org/sayis/YARGITAY9/27.doc> ,(09.06.2009), s.280.

³⁹⁸ Güler, Belirli Süreli, s.67; Alpagut, Belirli Süreli, s.204

³⁹⁹ Yarg.9.HD.1.7.2004 Tarih, E.2004/4300, K.2004/16295 tarihli kararından "...Davacının çalıştığı üç yıllık süre içinde yıllık ücretli izin kullandığı işverence geçerli delillerle kanıtlanamamıştır. Davacının hak ettiği yıllık ücretli izin alacağı bilirkişi raporu ile hesaplanmıştır. Mahkemenin yıllık ücretli izin alacağından 1/4 nispetinde indirim yapması da hatalıdır". Y.9.HD.31.3.2004 Tarih, E.2003/16673, K.2004/6656 tarihli kararından "...Belirli süreli hizmet akdi ile çalışma izin talep edilmesine mani değildir. Hizmet süresine göre hak edilen izin süresi belirlenmeli, kullanılan izinler mevcutsa bunlar indirildikten sonra kullanılmayan ücretli izin alacakları saptanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir". Camkurt, s.74.

kazanamaz, ancak mahkeme haklı değil de geçerli fesih olduğuna karar verirse işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hükmedebilir. Eğer mahkeme feshi geçersiz bulursa işe iade hükümleri sonuç doęurur⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ Demir, İş Hukuku, s. 350.

SONUÇ

Belirli süreli iş sözleşmesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi 1. fıkrasında tanımlandığı üzere “ Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesidir. Bu tanımla ilk kez belirli süreli iş sözleşmesi yasal bir tanıma kavuşmuştur. Çünkü 1475 sayılı Eski İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesi tanımına özel olarak yer vermemiş olup, sadece 9. maddesinde “belirli süresi”, 13. maddesinde “süresi belirli olmayan”, 15, 16 ve 17. maddelerinde ise bu iki ifadeye birlikte yer vererek değinmiştir. Bu tanıma göre, belirli süreli iş sözleşmesi, belirli objektif nedenlerin varlığı halinde, taraflarca sözleşmenin sona erme anı, zaman veya tarih olarak belirlenen veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme türüdür. Getirilen düzenlemeye göre taraflar ancak objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenin varlığı, sözleşmenin mutlak şekilde belirli süreli olmasını da gerektirmemektedir. Dolayısıyla taraflar isterlerse objektif nedenin varlığı halinde belirsiz süreli sözleşme yapabilirler. İş sözleşmeleri, iş ilişkisinin sürekli bir ilişki olması nedeniyle kural olarak belirsiz sürelidir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde fesih olgusunun bulunmayışı ve dolayısıyla feshe karşı koruyucu hüküm ve sonuçlarının bu tür sözleşmelerde uygulanmaması, belirli süreli iş sözleşmelerini istisnai nitelikte sözleşme yaparken, belirsiz süreli iş sözleşmelerini ise kural olarak kabulünü gerektirmiştir. Nitekim iş sözleşmelerinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu konusunda çıkacak bir uyuşmazlıkta, ispat yükü sözleşmenin belirli süreli olduğunu ileri süren tarafa düşer.

Küreselleşme ve yeni üretim teknolojilerinin yeni çalışma biçimlerinin ortaya çıkarması çalışma yaşamında esneklik ihtiyacının giderek hızlandırmıştır. Özellikle ekonomik dalgalanmalar karşısında, rekabet gücünün korunması ve artırılması çabaları açısından esnek çalışma modellerinden belirli süreli iş sözleşmesi işletmelere nefes aldiren bir esneklik uygulamasıdır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışma işçiye sosyal yönden daha az koruma sağladığı için uluslararası hukuk, belirli süreli iş sözleşmelerinin ele alınması, bu tür bu tür

sözleşmelerin yapılmasının sınırlanması ve bu tür sözleşme ile çalışanların gerek sözleşmenin devamı sırasında gerekse sona ermesinde korunması yönünden çerçeveler çizmiştir. Ülkemizde de bu amaçla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanarak, hangi hallerde yapılabileceği de belirtilmiş ve uygulamadaki olası sorunların böylelikle önüne geçilmek istenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu madde 8/2 "süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur" hükmünü getirerek belirli süreli iş sözleşmelerine, belirsiz süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak yazılı şekil şartını öngörmüştür. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu madde 11/1' de yer alan "...yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir" hükmü ile tartışmalı bir anlam ortaya çıkmaktadır. Buna göre bir yandan " belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerini", diğer yandan ise, süresiyle hiç ilgilenmeksizin tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağını belirtmektedir. Bu tartışmalı konu, İş Kanunu'nun 8. maddesindeki "Süresi bir yıl veya daha fazla olan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması zorunludur" ifadesi karşısında süresi bir veya daha uzun olan sözleşmelerde yazılı şekil geçerlilik şartı, süresi bir yıldan az olan sözleşmelerde ise yazılı şekil ispat şartı olarak kabul edilmelidir.

ILO'nun "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" ile Avrupa Birliği Çalışma Müktesebatı ve özellikle Avrupa Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması"nda belirtilen sınırlamalara uygun olarak, Borçlar Kanunu ve anayasamızdaki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi serbestisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesiyle getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, taraflar ancak ortada baştan itibaren objektif neden varsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekler, böyle bir neden yoksa salt bir tarih veya gün vererek belirli süreli sözleşme yapamayacaklardır. İş Kanunu'nun 11. maddesinde objektif nedenler " belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması" biçiminde ifade edilmiştir. Ancak söz konusu hükümde yer alan "gibi" sözcüğü, bu sayılan hallerin bir örnek teşkil ettiğine ve başka objektif nedenlerin de bulunmasının

mümkün olduğunu göstermektedir. Şüphesiz kanunun saydığı haller dışında kalan ve somut olayın özelliklerine göre karşımıza çıkabilecek objektif nedenler, belirli süreli iş sözleşmesinin ve sınırlamanın amacı ile uyumlu olmalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için öncelikle, taraflarca iş ilişkisinin bir süreye bağlanmış bulunması gerekmektedir. İşle güdülen amaç esas alınarak, süre, işle güdülen amaçtan anlaşılıyorsa iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi kabul edilir. Bu sürenin değerlendirilmesi taraflardan birine bırakılmamakta, tarafların söz konusu işle güdülen amacın hangi şartlarda gerçekleşmiş olacağı konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla sürenin belirlenmesindeki en önemli kriter tarafların işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. Objektif koşul hallerinden bir diğeri işin tamamlanması olgusudur. Belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, başlamış ve yarım kalmış bir işin tamamlanması demektir. Buradaki önemli olan husus, sözleşmenin bitim tarihinin taraflarca ve özellikle de işçi bakımından önceden öngörülebilir olmasıdır. Belirli bir olgunun ortaya çıkması ise, belirli süreli işler veya belli bir işin tamamlanması ifadelerinden daha muğlak ve soyut bir ifadedir. Bu itibarla belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde olgunun niteliğinin iyi belirlenmesi önem taşımaktadır. Nitekim her türlü olgunun objektif bir neden olarak değerlendirilmesi halinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasının objektif nedenlerle sınırlandırılmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle her şeyden önce, belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmesinde bu olgunun objektif koşul oluşturup oluşturmadığının tespiti gerekir. İşyerindeki iş yoğunluğunun artması veya asıl işçinin mevcut olmaması nedeniyle ortaya çıkan geçici işgücü gereksinimi objektif bir haklı nedeni oluşturabilir. Bunun gibi yapılan işin niteliği, örneğin sahne sanatçıları veya profesyonel sporcularla yapılan sözleşmeler, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan bir objektif neden olarak kabul edilebilir. Yine işletmenin faaliyeti konusunda önem taşıyan kararlar alabilen yönetici konumundaki işçilerle ve yabancı işçilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif bir nedenin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Özel okul yönetici ve öğretmenleri ile anonim şirket müdürleri ile yapılan sözleşmelerde

ise bu kişilerin görev süreleri kanun tarafından sınırlandırılmıştır ve bu itibarla bu kişilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif bir neden bulunmasına gerek yoktur. Hatta özel okul yöneticisi ve öğretmenleri ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli olması kanuni bir zorunluluktur.

Eskiden yalnızca, belirli süreli iş sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenlemeyi barındıran 1475 sayılı İş Kanunu yerini 4857 sayılı Kanuna bıraktıktan sonra bu yöndeki düzenlemeler daha fazla dikkate alınmıştır. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemde, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımını mevzuatta açıkça yer almadığından, bu dönemde Yargıtay kararlarıyla getirilen ilkelere göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin bazı durumlarda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul ediliyordu. Yargıtay kararlarına göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce verdiği kararında bu tür sözleşmelerin yapılmasını dürüstlük kurallarına aykırı ve sözleşme hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmiş ve belirsiz süreli saymıştır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında objektif nedenlerin varlığını aradığından, hakkın kötüye kullanılması olgusunun varlığını aramadan, objektif neden yokluğunda sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceğini hükme bağlamıştır. Hatta işveren iyi niyetli olsa dahi belirli süreli iş sözleşmesini yapılmasını haklı kılan bir objektif neden bulunmadığı takdirde sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Objektif neden sözleşmenin kurulmasındaki ilk objektif neden olabileceği gibi, farklı bir nedende olabilir. Bu nedenle sözleşmenin ilk yapıldığı anda bulunan objektif nedenin devam etmesi gerekmeyip, yeni bir objektif nedenin varlığı halinde de sözleşmeler belirli süreli olma niteliğini korurlar.

Süresi belirli tüm iş sözleşmelerinin ardı ardına yapılmasında mutlak kötüye kullanma niyetinin var olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü sosyal ve ekonomik bakımdan objektif haklı nedenlerin varlığı halinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygun ve geçerli sayılması gerekir. Örneğin hemşireler yaptığı iş ve mesleği itibariyle belirli süreli sözleşme ile çalıştırılması mümkündür.

Belirli süreli bir iş sözleşmesini, taraflar açık veya kapalı irade beyanlarıyla da yenileyebilirler. BK.' nun yürürlükte bulunan genel kuralına göre, belirli süreli bir iş sözleşmesi, sürenin geçmesiyle sona ermesine rağmen işçi ve işveren borçlarını susarak ifaya devam ediyorsa, sözleşme aynı süre ve en çok bir yıl için yenilenmiş sayılır. (BK. m.339/1). İK. m.11/2'de zincirleme sözleşmelerinde objektif neden aranması BK. m.339/1 hükmünü yürürlükten kaldırmaz. Kapalı irade açıklamasıyla sözleşme yenilendiğinde, eğer birincisi gibi, ikinci sözleşmenin yapıldığı sırada objektif bir neden varsa sözleşme yine belirli sürelidir; aksi halde birinci sözleşme geçerliliğini korur, ikincisi yapılmasıyla belirsiz süreli sözleşme sayılır. Kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasında ise, bu tür sözleşmelerin ve bunu izleyen üst üste yapılan sözleşmeler belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmezler, belirli süreli kalmaya devam ederler.

4857 sayılı İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri korumak amacıyla, bu sözleşmeyi belli şartlara tabi tutmakla yetinmemiş, bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında eşit işlem borcuna aykırı davranışların önüne geçmek için özel bir takım düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelere göre, işveren, esaslı sebepler olmadıkça, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı bir işleme tabi tutulamaz. Yine söz konusu hüküm itibarıyla belirsiz süreli olarak çalışan işçiye bir zaman dilimine göre bölünebilir bir menfaat sağlanmışsa, belirli süreli olarak çalışan işçinin de çalıştığı süreyle orantılı olarak bu menfaatten yararlanabileceği muhakkaktır. Dolayısıyla aynı ve benzer işte çalışan işçilere yapılacak saat başı veya günlük ücret bakımından diploma, tecrübe gibi ayrımı haklı kılan objektif nedenler bulunmadıkça farklı bir ücret ödenmesi mümkün değildir. Bu düzenlemeler Avrupa Birliği'nin 99/ 70 sayılı yönergese uygun olarak düzenlenmiş olup, amacı ayrımcılık yapılmaması ilkesinin uygulanmasının sağlanarak belirli süreli çalışmanın kalitesinin iyileştirilmesidir. 4857 sayılı İş Kanunu tarafından getirilen en önemli yenilik genel bir eşitlik hükmüne aykırılık halinde yaptırım getirmesidir. Buna göre, eşit işlem borcuna

aykırı bir uygulama karşısında kalan işçi her şeyden önce İK. m.12'ye dayalı olarak eşitsizliğin giderilmesi ve yoksun kaldığı hakları talep edebilir. Bunun yanı sıra, böyle bir uygulama aynı zamanda İK. m.5'e aykırı olacağından, işçi bu maddede öngörülen dört aya kadar ücret tutarındaki tazminata da hak kazanacaktır. Hatta işçi şartları varsa manevi tazminat da isteyebilir.

Zaman veya tarih belirtilerek yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmeleri, kural olarak, zamanın geçmesi veya belirlenen tarihin gelmesi veya kararlaştırılan olgunun gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erer. Bu sona erme hali, belirli süreli iş sözleşmesini belirsiz süreli iş sözleşmesinden ayıran en temel özelliktir. Borçlar Kanunu md.338'e göre ve belirli süreli iş sözleşmesinin tarafların başlangıçtaki iradelerinden kaynaklanmasından ötürü ayrıca fesih bildiriminde bulunmalarına gerek yoktur. Bu tür sona ermelerde ihbar ve kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır. Kıdem tazminatı ile ilgili 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde, kıdem tazminatına hak kazanma şartları arasında sözleşme süresinin bitimi ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi bulunmadığından, işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak sürenin bitimi ile sona erse de, başka bazı sebeplerle sona ermesi de mümkündür. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesi her şeyden önce işçinin ve iş sözleşmesi kişiliğine bağlı olarak yapılmış ise, işverenin ölümü ile sona erer. İş sözleşmesinin işverenin kişiliğine bağlı olarak yapılmadığı durumlarda ise, iş sözleşmesi sona ermez, mirasçılara karşı devam eder. Bunların yanı sıra, diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmeleri de, tarafların anlaşması ile her zaman sona erdirebilir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin bildirimli fesih yolu ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Zira bildirimli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Bu kuralın tek bir istisnası BK. 343. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, taraflardan birinin hayatı boyunca ya da on yıldan fazla süreli yapılan iş sözleşmelerinde işçi, bir aylık bildirim süresine uyarak her zaman iş sözleşmesini feshedebilir. Bunun yanı sıra, iş sözleşmesinin devamı süresince, sözleşmenin

devamını çekilmez hale getiren ve 4857 Sayılı İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde sayılan haklı sebeplerden birinin ortaya çıkması halinde de sözleşme her zaman sona erdirilebilir.

Kural olarak süresinin bitimi ile sona eren belirli süreli iş sözleşmelerinin, taraflardan birinin haklı bir nedene dayanmayan fesih bildirimini ile sözleşmeyi sona erdirmesi halinde, söz konusu fesih beyanının hukuki niteliği İş Hukuku'nda tartışma yaşanan konuların başında gelmektedir. Kanaatimiz, bu konuda baskın görüş gibi görünen işverenin haksız feshi durumunda alacaklının temerrüdüne düştüğü yöndeki görüşe itibar edilmemesi yönündedir. Çünkü yapılan feshin geçersiz sayılarak, sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek, zorlama bir çözüm yolu olacaktır. Ayrıca, bu görüş kabul edildiğinde, sözleşmenin kararlaştırılan süresi sona erene kadar, her zaman işverene işin ifasını kabul imkânı tanınarak, işçi belirsizlik içinde bırakılmaktadır. Nitekim bu görüş yapılan haksız feshi geçersiz olarak değerlendirip, sözleşme süresinin sonuna kadar işverenin işçiye ücret ödemesini öngörse de, sözleşme süresinin bitimi ile sona ereceğinden işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Buna karşılık yapılan feshin geçersiz değil, fakat haksız fesih niteliğinde olduğu yolundaki görüşe itibar edildiği takdirde, işçi diğer şartları taşıyorsa kıdem tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşme haksız bir biçimde sona erdirildiği için BK. m. 325 uyarınca da tazminat istemeye hak kazanacaktır. Haksız feshin işçi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda da iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü yerinde olacaktır. Bu durumda da işveren, fesih sebebiyle uğradığı zararlara karşılık genel hükümlere göre tazminat isteme hakkına sahip olur. Feshi yapan işçi, kural olarak kıdem tazminatına hak kazanamamakla birlikte, fesih muvazzaf askerlik, yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödeme almak amacına dayanmakta ise veya kadın işçinin evlenmesi sebebiyle yapılmışsa, kanımızca feshin türü önemli olmadığı için, işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Sözleşme tarafları, belirli süreli iş sözleşmesinin sözleşmenin süresinden önce haksız feshi durumunda, haksız fesihte bulunan tarafın cezai şart ödemesini kararlaştırabilirler. Bununla birlikte İş Hukuku'nun gerekleri dikkate alındığında sadece işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılamayacağı; bu yönde bir sözleşme

hükmünün geçersiz olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Söz konusu cezai şartın miktarını taraflar serbestçe belirleme hakkına sahip olmakla beraber, cezai şart fahiş ise, hakim hakkaniyete uygun bir indirim yapmakla yükümlüdür.

Sonuç olarak, küresel ölçekte işletmeler arasında ürün bazında fiyat, kalite, teknolojik yenilik ve marka sahibi olma konularında kıyasıya yaşanan rekabet ortamında 1970'li yıllardan itibaren kendini hissettiren esneklik ihtiyacı sonucunda, ekonomik ve teknolojik gelişmeler, küreselleşme olgusunun uluslar arası rekabeti ciddi bir biçimde körüklemesi klasik çalışma biçimlerinde “değişim” meydana getirmiştir. Kuralsızlaştırmayı da beraberinde getiren esneklik içeren yeni modellerden biri olan belirli süreli iş sözleşmeleri de esneklik ihtiyacını karşılayabilecek vazgeçilemeyecek bir istihdam türüdür. Sosyal yönden belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesine göre işçiye daha az koruma sağladığı ve işveren tarafından kötü niyetli olarak uygulanmaya daha açık olduğu için yasalar ile korunması gerektiği ve kesin çerçeveler çizilmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesine ilişkin getirilen düzenlemeler eski İş Kanunları ile kıyaslandığında sevindirici niteliktedir. Ancak çalışmamızda da bahsettiğimiz gibi bazı noktalarda yasanın daha da ayrıntılı düzenlemeler yer vermesi gerekmektedir. Öncelikle İş Kanunu'nun 11. maddesi ile 8. maddesi arasındaki çelişkinin giderilerek hükmün daha açık ve tartışmaları önleyecek şekilde düzenlenmesinin daha yerinde olacağı kanısındayız. Ayrıca üst üste kurulan belirli süreli iş sözleşmeleri için azami bir süre ve en fazla yenilenme sayısına ilişkin bir düzenleme getirilseydi, hem uygulamada bu yönde ortaya çıkabilecek sorunları en aza indirgerdi, hem de bu düzenleme ile 90/70 sayılı Yönergeye daha çok uyum sağlanmış olurdu.

KAYNAKLAR

AKAR Esin. “ İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğünün Kısıtlanması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.6.

AKI, ALTINTAŞ ve BAHÇIVANLAR. **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, 2005.

AKTAY, Nizamettin, Kadir Arıcı ve Tuncay Senyen. **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

AKTEKİN, Şeyda. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve AB Uygulamaları”, **Mercek Dergisi**, Sayı:42, Yıl: 11 (Özel Sayı), Nisan 2006, ss.100-105.

AKTUĞ, Semih Serkant. “Türk Hukukunda İş Güvencesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2003.

AKYİĞİT, Ercan. **İş Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

AKYİĞİT, Ercan. **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

AKYİĞİT, Ercan. **Kıdem Tazminatı**, Seçkin Yayınları, 1999.

ALİŞİK, Cem.” Almanya’ da Süreli İş Sözleşmeleri”, **Sicil Dergisi**, Mart 2008, ss 199-202.

ALP, Mustafa. “ İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı: 1, 2003, ss. 1-40.

ALPAGUT, Gülsevil. **Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, Ankara, 1998.

ALPAGUT, Gülsevil. “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **MESS (Mercek) Dergisi**, Sayı: 33, Yıl:9, Ocak 2004, ss. 73-91.

ALPAGUT, Gülsevil.” Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve İfa İmkânsızlığı (Karar İncelemesi)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 6, 2005, ss. 656-664.

ARSLAN, Arzu. “Yargıtay’ın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine”, **Nuri Çelik’ e Armağan**, Beta Yayınları, Cilt: 2, İstanbul, 2001, ss.1046-1057.

AY, Şebnem. ”İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Yönetimi Üzerindeki Etkileri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.

AYAN, Serkan.” Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”,
<http://aufh.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd=arsiv/AUHD-2005-54-04/AUHF-2005-54-04-Ayan.pdf> (20/07/2008)

AYRANCI, Hasan. “ Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:03, 2003, ss. 229-252.

BAŞBUĞ, Aydın. “ İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, **Tühis Dergisi**, Mayıs-Ağustos 2003, ss. 3-17.

BAŞTERZİ, Süleyman. “ AB Konseyi’nin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, ss. 119-190.

BAŞTERZİ, Süleyman. “Türkiye’ de Feshe Karşı Koruma Hukuk Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”,

<http://aufh.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd=arsiv/AUHD-2005-54-03/AUHF-2005-54-03-Basterzi.pdf>, (20.07.2008)

BAYCIK, Gaye.”İş Akdinin Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:55, Sayı:1, 2006, ss. 115-134.

BİLGİLİ, Abbas. **İş Güvencesi Hukuku (İşe İade Davaları)**, Karahan Kitabevi, Ankara, 2005.

BİNBİR, Sinan. “İş Güvencesinde Geçerli ve Geçersiz Sayılan Feshin Nedenleri”, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl:2004, Sayı:133,Ocak 2004, ss. 202-206.

BÜLBÜL, Şehnaz. “ Belirli Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kudret Ayter’ e Armağan)**, Cilt: 3, Sayı: 1-4, 2003, ss. 307- 363.

CAMKURT, Mehmet Zülfi. “ Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 4, Mayıs 2008, ss. 66-79.

CENGİZ, İftar. “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Avrupa Birliği’nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi”, **Kamu- İş Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, 2008, ss. 77-92.

CENTEL, Tankut. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi (Karar İnceleme)”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Sayı:284, Ağustos 2003.

CENTEL, Tankut. “Yeni İş Kanunu’nun Muhtemel Etkileri ve Diğer Düzenlemeler”, **İşveren Dergisi**, Cilt: 41, Sayı: 9, Haziran 2003, ss.17-19.

ÇALIK, Şefik. **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, 2005.

ÇANKAYA, Osman Güven, Cevdet İlhan Güney ve Seracettin Göktaş. **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ÇAVUŞ, Hakan. “İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı “, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl:16, Sayı:185, Mayıs 2008, ss. 182-185.

ÇELİK, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

ÇİÇEKLİ Bülent. **Yabancıların Çalışma İzinleri**, Tisk Yayınları, Ankara, 2004.

DEMİR, Fevzi. **İş Hukuku ve Uygulaması** (5.Baskı), Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009.

DEMİR, Fevzi. “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, **Mercek Dergisi**, Sayı:31, Yıl:8, Temmuz 2003, ss. 83-101.

EKONOMİ, Münir ve Manfred Rehbinder.”Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, **Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları**, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul,1979, ss. 1-20.

EKONOMİ, Münir. “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı: 15, 2007, ss. 893-913.

EKONOMİ, Münir “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (Kavram-Süre-Yenilenme)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı:9, 2006, ss. 15-32.

EKONOMİ, Münir. “ İş Hukuku'nun Esnekleştirilmesi Kavramı”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, 1993, ss.60-203.

ERTEKİN, Özkan. **Açıklamalı – İctihatlı İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, 1.Baskı, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005.

ERTÜRK, Şükran. “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Aitlerine Genel Bir Bakış”, **Prof. Dr. Turhan Esener' e Armağan**, Ankara 2000, ss. 225-411.

ERTÜRK, Şükran. “Belirli Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar, **Prof Dr. Teyfik Birsell' e Armağan**, DEÜ Yayını, İzmir 2001, ss. 93-114.

ERTÜRK, Şükran.” İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı: 2, 2002, ss. 1-26.

ERTÜRK, Şükran.”Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:5, 2000, ss. 225-247.

“Employees By Type of Employment Relationship 2009/02-2008/02”
http://www.stat.fi/til/tyti/2009/02/tyti_2009_02_2009-03-24_tau.014.en.html
(28.07.2008).

EVREN, Öcal Kemal. “ Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Objektif Koşul Kavramı”, **Sicil Dergisi**, Yıl:3, Sayı:10, Haziran 2008, ss. 93-104.

EYRENCİ, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınları,2 Bası, 2006.

EYRENCİ, Öner.”İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku ”, **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, ss. 227-242.

EYRENCİ, Öner.” Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri”, **Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları**, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul,1979.

EYRENCİ, Öner. “ 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, **Tühis- İşveren Dergisi**, Temmuz 2003.

GÖK, Ahmet. “İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

GÖKTAŞ, Seracettin. “ İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, Sayı:1, 2008, ss. 16-27.

GÜLER, Mikdat. “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı:5, 2005, ss. 28-81.

GÜLER, Mikdat. “ Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi (Karar İncelemesi) ”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, Sayı:2, ss 545-559.

GÜNAY, Cevdet İlhan. **Yeni İş Yasaları**, Yetkin Yayınları,4. Bası, 2005.

GÜNER, Erol. “ Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve Karşılaşılan Sorunlar”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:39, Mart 2007, ss. 214-218.

GÜNER, Erol.” Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapmanın Avantajları”, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl:16, Sayı:185, Mayıs 2008, ss. 204-208.

İNCE, Ergun. **İş Hukuku**, Secret CV Yayınları İstanbul, 2007.

KAHRAMAN, Abdullah. “İş Sözleşmesinde Feshin Geçersiz Sayılması Sonucunda Yapılan Ödemelerin Mali Hukuk ve Sosyal Sigortalar Açısından Analizi”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt:8, Sayı:31, 2005.

KARA, Ethem. **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008.

KARAGÖZ, Veli. **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

KESER, Hakan. “ 4857 Sayılı İş Kanunu’ na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:5 Sayı:3, 2004, ss. 1-38.

KILIÇOĞLU, Mustafa. **İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ayhan Yayıncılık, 2005.

KOÇ, Muzaffer. “İş Sözleşmelerinde Yazılı Şekil Şartı”, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl:16, Sayı:186, Haziran 2008, ss. 196-199.

KUBAN, Arzu. “Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar** (Kemal Oğuzman Anısına), Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1997, ss. 47-67.

KUTAL, Metin. “ Türk İş Hukukunda Esnekleşme İstihdam Sorununun Çözümünde Etkili Olabilir mi?”, **Mercek Dergisi**, Ekim, 2007 (Özel Sayı), ss.99-104.

KÜÇÜK, Tanıl. “ 4.Yılında İş Güvencesi Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, **İşveren Dergisi**, Cilt: 45, Sayı:7, Nisan 2007, ss.42-49.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi.” 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Bazı Önemli Yenilikler”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 41, 2004.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi. **İş Hukuku** (Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası), Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.

NARMANLIOĞLU, Ünal. “ Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı”, **Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan**, Ankara 2000, ss. 381-411.

NARMANLIOĞLU, Ünal. “ Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Konulu Esaslar ve Yargıtay’ ın Tutumu”, **Prof. Dr. Halid Kemal Ekbir’ e Armağan**, İstanbul,1996, ss. 307-364.

ODAMAN, Serkan. “ İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2002.

OK, Hanife. “ Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

ÖZYILDIRIM, Ayşe Özge. “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Açısından İş Sözleşmesi Türleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.

SARGICI, Ebru Yeşim. “Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

SEVİMLİ, Ahmet. “ İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, **Çimento-İşveren Dergisi**, Sayı:2, Cilt:17, 2003, ss. 11-26.

SOYER, Polat; “ Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, **Turhan Esener’e Armağan**, Ankara 2000.

SÜMER, Haluk Hadi. **İş Hukuku**, 14. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2008.

SÜMER, Haluk Hadi. **İş Hukuku Uygulamaları**, 3. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2009.

SÜZEK, Sarper.” İş Akdinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt:6, Sayı:4, 2002.

SÜZEK, Sarper. **İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

SÜZEK, Sarper. “ İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması.”,**Yiğit Okur’ a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 3, İstanbul,1998, ss 360-361.

SÜZEK, Sarper. “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Sayı:22, Yıl: 6, Nisan 2001, ss. 17-35.

TAŞKENT, Savaş. “ Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, **Sicil Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 9, Mart 2008, ss 14-23.

TAŞKENT, Savaş.” Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılabilmesi” , **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı:9, 2006, ss. 34-40.

TAŞKIN, Şükriye Esra. “ Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

TEMİR, Arif. **Soru ve Cevaplı İçtihatlı ve Sözleşme Örnekli İş Sözleşmesi**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2007.

TINAR, Mustafa Yaşar. "Güvenceli Esneklik Tartışmaları ve Türkiye", **İşveren Dergisi**, Cilt:45, Sayı:7, Nisan 2007, ss. 47-50.

TRINCZEK, Rainer." Working in Europe: Gender differences", 14/04/2008, <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/surveyreports/EU0802019D/EU0802019D.html> , (28/07/2009)

TUNCAY, Can." Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar", **Tühis Dergisi**, Mayıs-Ağustos 2001, ss. 13-36.

TUNÇOMAĞ, Kenan ve Tankut Centel; **İş Hukuku Esasları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

UÇUM, Mehmet. **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayınları, İstanbul, 2003.

ULUCAN, Devrim. "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi", **Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları**, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul,1979, ss. 77-113.

ULUCAN, Devrim. " Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş ilişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi" Aydın Aybay' a Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2007/1, ss. 497-516.

URALÇİN, Abdülaziz. "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

UYGUR, Turgut. **Borçlar Kanunu**, Seçkin Yayınları, Cilt:6, Ankara, 2003.

ÜNAL, Ayşe. “AB’ de Belirli Süreli Çalışma”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:1, 2005.

ÜNSAL, Engin. “İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Doğan İşçilik Alacakları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul 2006, ss. 227-236.

YELMEN, Yunus. “ İş Kanununda Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin İş Güvencesi Karşısındaki Durumu”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı:50, Şubat 2008, ss. 266-269.

YENİSEY, Kübra Doğan. “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yıl: 2006, Sayı:1. ss. 63-82.
<http://www.calismatoplum.org/sayi11/yenisey.doc>, (11.11,2008)

YUVALI, Ertuğrul. “ Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

YUVALI, Ertuğrul.”4857 Sayılı İş Kanunu’nun Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Geçerli Olarak Yapılablmesini Objektif Bir Nedenin Mevcudiyetine Bağlaması Karşısında Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Objektif Nedenin Gerekliliği”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2006, ss. 328-335.