

**^HBELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASINA İLİŞKİN
OBJEKTİF NEDENLERİN TESPİTİNDE
MENFAATLER DENGESİ
“İŞÇİNİN HAKLI MENFAATI”**

*Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ**

I. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA OBJEKTİF NEDEN

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinin ilk fıkrasında “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” hükmüne yer verilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin bu hükümde yer alan tanımı incelendiğinde belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasının kural olduğu, anılan kuralın dışına çıkılarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının ise, sözleşmenin süreye bağlanmasını haklı kılan objektif bir nedenin bulunması koşuluna bağlandığı görülmektedir.

Bunun gibi, aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılmaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir” ve “Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar” hükümlerine yer verilmek suretiyle objektif bir nedenin bulunması art arda belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmenin koşulu olarak da öngörülmüştür. Anılan düzenlemeye göre, objektif neden var

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

oldukça, süreye bağlanarak bir biri ardına yapılacak sözleşmeler de süre ve sayı sınırlamasına tabi olmaksızın belirli süreli olma özelliklerini koruyacaktır. Tabii ki dürüstlük kuralına aykırı uygulamaların ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İK'nun 11. maddesinin ilk fıkrasında “objektif neden” kavramı, “*objektif koşul*” 2. ve 3. fıkralarda ise “*esaslı neden*” şeklinde farklı terimlerle ifade edilmişse de baskın görüş her iki terimin aynı anlama geldiği yönündedir¹.

İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken, sözleşmenin süresini ve objektif neden oluşturan durumları belirlemeye yarayan genel ölçütler soyut bir yaklaşımla sıralanmıştır. Bu durumda, yasada belirtilen ölçütlerden yararlanılarak objektif neden oluşturan durumların somuta indirgenmesi öğretide açıklanan görüşler ve yargı kararlarıyla gerçekleştirilecektir. Belirtelim ki, Türkiye’de özellikle art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygunluğu bakımından yargı içtihatlarıyla 1475 sayılı İş Kanunu döneminden beri objektif neden bulunması

¹ Nuri **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, B.25, İstanbul 2012, 99; Münir **Ekonomi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, 37; Sarper **Süzek**, İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2012, 261; Ünal **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2012; 218 vd.; **Ulucan**, Devrim **Ulucan**, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, Yeni İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası yayını, İstanbul 2003, 46; Öner **Eyrenci-Savaş Taşkent-Devrim Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, B.4, İstanbul 2010, 65; Öner **Eyrenci**, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD, S. 1, 26; Ali **Güzel-Ercüment Özkaraça-Deniz Ugan**, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.I, 757-758 (Belirli Süreli); Mikdat **Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHSGHD, S.5, 2005, 41-42; Talat **Canbolat**, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, Legal İHSGD, S.13, 2007, 194; Şahin **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.I, B.2, Ankara 2007, 574; Süleyman **Başterzi**, “İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2010, 47; Yeliz Bozkurt **Gümrükçüoğlu**, Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, 159 vd.; aynı yönde **Y9HD**, 2.12.2009 E. 2008/12186, K. 2009/32934, Çalışma ve Toplum, S. 25, 484-487; aksi görüşte, Savaş **Taşkent**, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde “Esaslı Neden” Sorunu”, Sicil, S. 24, Aralık 2011, 22 vd. 25 (Esaslı Neden); aynı yazar, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C.I, İstanbul 2010, 754-755.

koşulu aranmakla birlikte, bazı ülkelerde olduğunun aksine bu nedenleri somutlaştıran kapsamlı bir içtihat hukukunun oluştuğunu söylemek henüz güçtür. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden ve belirli süreli iş sözleşmesinin yasada düzenlenmesinden sonra bu konuya ilişkin yargı içtihatlarının artıp ilkesel kararlar vermeye başlandığını da kaydetmek gerekir. Bu tür bir içtihat hukukunun oluştuğu Almanya’da daha sonra, içtihatlarla somutlaşan objektif nedenlerin belirtildiği bir listeye yasada yer verildiği görülmektedir. Ancak bu liste sınırlayıcı değil örnek niteliğindedir. Diğer deyişle yol gösterici olarak düzenlenmiştir².

İş Kanununun 11. maddesinde belirtilen objektif nedenler de soyut olmalarının yanında, maddede yer verilen “gibi” ifadesi nedeniyle örnek niteliğindedir³. Bu durum Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da şu görüşlere yer verilerek dile getirilmiştir: “*Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığının kabulü için hangi durumların objektif neden olarak kabul edilebileceği İş Kanununun 11. maddesinde örnek kabilinden sayılmıştır: işin niteliği gereği belirli bir süre devam etmesi, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması. Kanun’da gösterilen bu nedenler tahdidi olarak değil; örnek kabilinden verilmiş; benzer hallerde belirli (süreli) iş sözleşmesi kurulması imkanı açık tutulmuştur. Zira söz konusu hükümde açık olarak “... gibi objektif koşullara bağlı olarak” ifadesine yer verilmiştir*”⁴.

Şu halde, yasada soyut olarak belirtilen objektif nedenlerin içi öğreti ve yargı tarafından doldurulurken amaca uygun benzer durumların da objektif neden kavramı içinde değerlendirilmesi gerekecektir. Bu yapılırken aynı yaklaşımın benimsendiği Alman hukukundan ve bu ülkede yasayla düzenlenen objektif nedenler listesinden yorum ölçütü olarak yararlanılması her halde olanaklıdır.

² Bkz. M. Löwisch, Arbeitsrecht, 7. Auflage, Düsseldorf 2004, 394 vd.; M. Schmidt, News of Atypical Work in Germany: Recent developments as to fixed-term contracts, temporary and part-time work, German Law Journal No. 7 (01 July 2002) - Private Law, 9; Güzel-Özkaraca-Ugan, 506-508; Gümrükçüoğlu, 162-163, 182-183.

³ Çelik, 95-96; Narmanhoğlu, 222; Süzek, 251; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 65

⁴ Y9HD, 20.4.2009, E. 2008/27905, K. 2009/11203; Y9HD, 20.4.2009, E. 2008/27838, K. 2009/11183, Legal İHSGHD, S. 22, 666-672.

II. OBJEKTİF NEDENLERİN BELİRLENMESİNDE MENFAATLER DENGESİNİN GÖZETİLMESİ

Genel olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın objektif olarak haklılığından söz edilebilmesi için, sözleşme taraflarından en az birinin ekonomik ya da sosyal durumunun sözleşmenin süreye bağlanmasını haklı kılması gerekir⁵. Ayrıca devletin bazı sosyal politika hedeflerine ulaşmak üzere iş sözleşmelerinin süreye bağlanmasına olanak tanınması da bu tür sözleşmelerin yapılmasına dayanak oluşturabilir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklılaştıracak koşullar belirlenirken tarafların meşru menfaatleri arasındaki denge gözetilir⁶. Bu bağlamda makul ve sorumluluk sahibi sözleşme taraflarının, sosyal durumları ve ekonomik ilişkileri itibariyle sözleşmenin süreye bağlanması uygun bulunmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesine dayanak gösterilen objektif nedenin haklılığı, diğer deyişle menfaatler dengesi tarafların iş sözleşmesinin yapıldığı tarihteki bakış açılarına ve durumlarına göre (ex ante) değerlendirilmelidir. Daha sonraki gelişmelerden sözleşmenin süreye bağlanmasının yanlış beklentilere dayandığı anlaşılrsa dahi bu belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilememelidir⁷. Ayrıca objektif koşulun varlığı araştırılırken, taraf iradelerine değil, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kıldığı ileri sürülen durumun üçüncü kişilerce objektif olarak nasıl değerlendirileceğine bakılır⁸.

⁵ Manfred **Rehbinder**, “Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanmasını Haklı Kılan Objektif Nedenler”, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Manfred **Rehbinder**-Münir **Ekonomi**, İstanbul 1979, 41.

⁶ Gülsevil **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, 75; Süleyman **Başterzi**, “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 135 (Belirli Süreli).

⁷ **Weiss**, Manfred - **Schmidt**, Marlene, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Kluwer Law International, Hague 2000, 53; Münir **Ekonomi**, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) -Kavram Süre ve Yenileme-, Legal İHSGHD, S. 9, 26-27

⁸ **Eyrenci-Taşkent-Ulucan**, 64, **Ulucan**, 45; **Canbolat**, 196; **Güzel-Özkaraca-Ugan**, 521; **Gümrükçüoğlu**, 160.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın, bunu haklı kılan objektif nedenlerin bulunması koşuluna bağlanmasının amacı ve bu suretle korunmaya çalışılan menfaatler dengesine bakıldığında genel kanı, belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasının, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek oluşu nedeniyle işçinin menfaatine daha uygun olacağı yönündedir. Zira iş sözleşmesi belirli süreli yapıldığı takdirde, öngörülen sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği için, işçi feshe karşı koruyucu hükümlerin kapsamı dışında kalacaktır. Bunun gibi iş sözleşmesinin süresinin sonunda kendiliğinden sona ermesi, 1475 sayılı İK'nun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme sebepleri arasında sayılmadığından, belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden sona eren işçi kıdem tazminatına da hak kazanamayacaktır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin kural, belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın ise istisna olduğu yönünde bir ilkenin⁹ oluşup genel kabul görmesinin ardında kural olarak iş sözleşmesinin şeklini belirleme üstünlüğüne sahip olan işverenin sözleşmeyi süreye bağlamak suretiyle kendi menfaatine üstünlük sağlamasının önlenmesi düşüncesi yer almaktadır. Nitekim İK'nun 11. maddesinde de iş ilişkisinin belirli bir süreye bağlanmaksızın kurulduğu durumlarda sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı belirtilmek suretiyle söz konusu ilke benimsenmiştir. Yargıtayın anılan ilkeyi İK'nun söz konusu düzenlemesine dayalı olarak tespit eden içtihadı da yerleşmiştir¹⁰.

Açıklamaya çalıştığımız amaç ve düşünceye dayalı olarak kurulan menfaatler dengesini değiştirerek söz konusu ilkedan ayrılmayı haklı kılacak durumlar, belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın objektif nedenlerini oluşturmaktadır. Söz konusu objektif nedenler etkiledikleri menfaate göre üç

⁹ Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 251 ve dn.46'da belirtilen yazarlar; Yargıtay da bu husus "... İş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasının asıl olmasının sonucu olarak, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispatlamakla yükümlüdür." görüşlerine yer vererek dile getirmiştir (bkz. dn.10'daki kararlar) .

¹⁰ **Y9HD**, 11.6.2009, E. 2008/1006, K. 2009/16612, Legal İHSGHD, S. 23, 1162-1165; **Y9HD**, 2.12.2009, E. 2008/12186, K. 2009/32934, Çalışma ve Toplum, S. 25, 484-487; **Y9HD**, 7.12.2009, E. 2009/10191, K. 2009/33822, Çalışma ve Toplum, S. 25, 474-477; **Y9HD**, 20.4.2009, E. 2008/27905, K. 2009/11203; **Y9HD**, 20.4.2009, E. 2008/27838, K. 2009/11183, Legal İHSGHD, S. 22, 666-672; **Y9HD**, 24.12.2008, E. 2008/32877, K. 2008/35265 Çalışma ve Toplum, S. 22, 376-380 **Y9HD**, 31.03.2008, E. 2008/7443, K. 2008/7075, Çalışma ve Toplum, S. 18, 245-250; **Y22HD**, 8.6.2012, E. 2011/10535, K. 2012/12767, www.legalbank.net.

gruba ayrılabilir. Bunlar “işletmenin menfaati”, “kamu menfaati” ve “işçinin menfaati”dir. Ancak, bu konudaki tartışmalar ve örnekler daha çok işletme ve kamu menfaatiyle ilişkili nedenler üzerinde yoğunlaşmıştır.

Söz konusu menfaatler arasındaki dengenin belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kıldığı bazı nedenler, genellikle örnek oluşturmak üzere yasalarda düzenlenmektedir. Ayrıca söz konusu menfaatlerden bağımsız olarak, düzen sağlamak için yasayla da objektif neden belirlenebildiği görülmektedir. Örneğin yabancılarla ikamet ya da çalışma izni süresiyle sınırlı olarak iş sözleşmesi yapılması bu bağlamda değerlendirilebilir. Zira bu durumda iş sözleşmesini süreye bağlamayı olanaklı kılan neden işçinin şahsıyla ilgili olup, bütünüyle yasal düzenlemelerin bir sonucudur¹¹. Nitekim Yargıtay da 2005 yılında verdiği bir kararında ardı ardına birer yıllık çalışma izni alan ve art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüşmeyeceği sonucuna varmıştır¹². Belirtelim ki öğretiden çoğunlukla, yabancılarla çalışma izni süresiyle sınırlı olarak yapılacak sözleşmelerin azami süreli olacağı ileri sürülmektedir¹³. Bu görüş ilk bakışta haklı görünebilirse de, menfaatler dengesi gözetildiğinde her zaman aynı sonuca varmak olanaklı değildir. Bu konu aşağıda, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının işçinin haklı menfaati ile ilişkili olduğu durumlar değerlendirilirken ayrıca ele alınacaktır.

¹¹ Bkz. Başterzi, Belirli süreli, 178-179.

¹² **Y9HD**, 7.6.2005, E. 2004/24583, K. 2005/20488 ve Hediye **Laçiner (Ergin)**'in incelemesi, “Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi”, Çimento İşveren, Kasım 2006, 32; Kararda yer alan karşı oy yazısında, çalışma izninin en çok altı yıl süreyle verilebileceği, işçinin bu şekilde çalışmasının ise dokuz yıldır sürdüğü belirtilerek varılan sonuç hatalı bulunmuştur. Kararın bu yönüyle haklı olarak eleştirilebileceğini, zira 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkına Kanununun 6. maddesine göre azami altı yıla kadar verilebilecek çalışma izninin, bundan sonra süresiz verilebileceğini, süreli verilmeye devam edilmişse de altıncı yıldan sonra belirsiz süreli olarak değerlendirilmesinin uygun olacağını belirtmek gerekir (bkz. Deniz Kırılı **Aydemir**, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Olan Hukuk”, Legal İHSGHD, S.18, 2008, 467-490).

¹³ Ali **Güzel**, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 29 vd.; **Canbolat**, 217; Hediye **Laçiner (Ergin)**, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal İHSGHD, S.16, 2007, 1381; **Gümrükçüoğlu**, 248-249.

a. İşletme Menfaati

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını adil ve haklı kılıp kılamayacağı değerlendirme konusu yapılan ilk menfaat grubunu “işletme menfaati” oluşturur. İK’nun 11. maddesinde bir yandan sözleşmenin süreye bağlanmasına ilişkin birer ölçüt oluştururken diğer yandan belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklılaştıran soyut nedenler olarak ifade edilen *belirli süreli işler veya belli bir işin tamamlanması* da esas itibariyle işletme menfaatiyle ilişkilidir. *Belirli bir olgunun ortaya çıkması* ise, işverenin hastalanan, doğum izni alan ya da askere giden işçisinin yerine ya da ani ve arızı talep artışına bağlı olarak işletmede geçici işgücü ihtiyacı ortaya çıkması durumunda, ihtiyaç süresiyle sınırlı olarak belirli süreli işçi istihdam edebilmesi örneklerinde olduğu üzere işletme menfaatiyle ilişkili olabileceği gibi, aşağıda açıklayacağımız diğer iki menfaatle de ilişkilendirilebilir. Ancak öğretide ve yargı kararlarında *belirli bir olgunun ortaya çıkması* koşulunun genellikle anılan örnekler verilmek suretiyle işletme menfaatiyle sınırlı değerlendirildiği görülmektedir¹⁴. İşletmenin menfaatiyle ilişkili olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına izin verilen durumlara, mevsimlik iş sözleşmelerini ve nihayet, yapılan işin türü ve niteliği gereği, sahne sanatçılarıyla, teknik direktör ve menajerlerle, başarıya bağlı olarak üst düzey yöneticilerle yapılan iş sözleşmelerini eklemek olanaklıdır¹⁵.

Bu bağlamda belirtelim ki, 4857 sayılı İş Kanununu hazırlayan Bilim Kurulunun taslak metninde belirli süreli iş sözleşmesi, Alman Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Yasasının (TzBfG) 3. maddesinin 1. paragrafındaki¹⁶ gibi, süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı ve niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan

¹⁴ Söz konusu örnekler için bkz. Çelik, 96-97; Süzek, 255-256; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 62-63; Gülsevil Alpagut, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Mercek, Ocak 2004, 79-80 (4857); Güzel-Özkaraca-Ugan, 539-541; Hamdi Mollamahmutoğlu-Muhittin Astarlı, İş Hukuku, B.5, 2012 Ankara, 374; Baştterzi, Belirli Süreli, 158 vd.; Gümrükçüoğlu, 214-220.

¹⁵ Söz konusu sözleşmelerin belirli süreli yapılabilmesi konusunda bkz. Gümrükçüoğlu, 190 vd.; Baştterzi, Belirli Süreli, 152-172.

¹⁶ Bkz. Schmidt, [6].

sözleşme şeklinde tanımlanmıştı¹⁷. Anılan tanımlamanın süre belirleyici ölçütlere vurgu yapmak yerine objektif nedenlerin açıklanması ve tarafların menfaatleriyle ilişkilendirilmesi noktasında daha kapsayıcı ve isabetli olduğuna işaret etmek isteriz. Bu tespit özellikle son saydığımız durumlarda çarpıcı biçimde ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca taslaktaki tanım objektif bir nedenle süreye bağlanan durumlar dışında sadece süre öngörülerek belirli süreli iş sözleşmesi bağitlanmasına da izin vermekteydi. Ancak yasa sözleşmenin yenilenmesi noktasında objektif neden bulunmasını ayrıca aradığı için, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kez yapılmasında objektif neden aranmadan süre belirtilerek belirli süreli sözleşme yapılması mümkün ise de ilk sözleşmeyi takip eden belirli süreli sözleşmelerin yapılması objektif bir nedenin bulunması koşuluna bağlanmış olmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında objektif neden aranmamasının, işletme menfaatiyle ilişkili olduğunu, bununla birlikte daha çok aşağıda ayrıca değineceğimiz “*kamu menfaati*” ile de ilişkilendirilmesinin uygun olacağını belirtmeliyiz. Bu açıklamalar dikkate alındığında, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak taslak metnindeki benzer kapsayıcı bir çerçeve çizilebilir için, belirli süreli iş sözleşmelerinin İK’ndaki tanımında yer alan ölçütleri ve özellikle de belirli bir olgunun ortaya çıkması koşulunu, tanımda yer verilen “gibi” ifadesinden hareketle menfaatler dengesine uygun yorumlamanın ve yargıya objektif nedenleri geliştirme noktasında alan yaratmanın gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır.

b. Kamu Menfaati

Genel kabul gören menfaatler dengesine göre belirsiz süreli iş sözleşmesinin kural kabul edilmesine rağmen bu ilkedan ayrılmayı haklı kılan ikinci neden “*kamu menfaati*”dir. Bu bağlamda iş sözleşmesinin süreye bağlanmasına en çok işçiyle ilk kez iş sözleşmesi yapılmasında karşılaşılır. İşçiyle ilk kez yapılacak iş sözleşmelerinin objektif neden aranmaksızın süreye bağlanmasına izin verilebilmesinin temelinde, bunun istihdamın artmasına katkı sağlayabileceği düşüncesi yer alır. Böylece işletmelerin işçi

¹⁷ İş Kanunu Tasarısının, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımlandığı 12. maddesinin Hükümetin teklif ettiği ilk şekli için bkz. M. Uçum-R. Çakmakçı, İş Kanunu, İstanbul 2003, 201.

çalıştırması kolaylaşacağı için, işçilerin istihdam edilebilirliğinin ve istihdamın artabileceği, işçinin iş yaşamına uyum sağlamasının kolaylaşacağı ve giderek süreklilik kazanabileceği düşünülmektedir. Bu yaklaşım tarzı, kıta Avrupa'sında 1970'li yılların sonundan başlayarak istihdamın korunması ve artırılması amacıyla gelişen, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin sınırlamaların esnekleştirilmesi yönündeki eğilimle güçlenmiştir¹⁸.

Aynı düşüncenin 99/70 sayılı AB Konseyi Yönergesine¹⁹ de yansıdığı görülmektedir. Yönergede belirli süreli istihdam edilen “işçi” tanımlanırken iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğinin, *belirli bir günün gelmesi, belirli bir işin tamamlanması ya da belirli bir durumun ortaya çıkması* gibi objektif ölçütlerle öngörülebileceği belirtilmiştir (m.3). Görüldüğü gibi Yönerge de, iş sözleşmesinin yapılacak işin türü ve niteliği gereği süreli ya da süreye bağlanabilir olduğu durumlar yanında gün, hafta, ay ya da yıl olarak bir takvim birimi ölçüt alınarak gün belirlenmek suretiyle süreye bağlanabilmesine de olanak tanımıştır.

Buna karşılık Yönergenin 5. maddesinde, iş güvencesi önlemlerinin dolanılmasına yönelik olarak Yönergedekilere eşdeğer yasal ölçütlere sahip olmayan üye ülkelerin, dürüstlük kuralına aykırı zincirleme iş sözleşmelerini önlemek üzere Yönergenin dayanağı sözleşmede belirtilen koşullardan bir ya da birkaçını yürürlüğe koyacakları öngörülmüştür. Üye devletler bunu yaparken sosyal taraflara danışacak, ulusal hukuklarına, toplu iş sözleşmelerine ya da uygulamaya aykırı sonuçların doğmamasına özen gösterecek ve belirli sektörlerin ve/veya belirli işçi gruplarının ihtiyaçlarını da dikkate alacaktır. Yönerge, anılan koşulların sosyal taraflarca uygulamaya konulması olanağını da açık tutmuştur. Yönergede, bu konuda öngörülebilecek koşullar üçe ayrılmaktadır. İlk olarak, belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesi için, bunu haklı kılan *objektif nedenlerin* bulunması aranabilecektir. İkincisi,

¹⁸ Bkz. Bob Hepple, “European Rules on Dismissal Law”, *Comparative Labour Law Journal*, Vol.18, No.2, Winter 1997, 205 (European Rules); aynı yazar, “Flexibility and Security of Employment”, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 6th Ed., Kluwer Law International, 1998, 288-289; **Süzek**, 253 ve dn. 51’de belirtilen yazarlar.

¹⁹ Avrupa Birliği Konseyinin 28 Haziran 1999 tarihli ve 70 sayılı yönergesi çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi yapma koşulları ve 4857 sayılı iş kanununun öngördüğü sistem konusunda bilgi için bkz. **Başterzi**, *Belirli Süreli*, 119 vd.

art arda kurulabilecek belirli süreli iş sözleşmeleri ya da ilişkilerinin *toplam azami süresi* belirlenebilecek, üçüncüsü ise, iş sözleşmelerinin ya da ilişkilerinin *yenilenebilme sayısı* öngörülebilecektir. Üye devletler bu önlemlerden herhangi birini, ikisini ya üçünü birden uygulama olanağına sahiptir. Yönergeye göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin ya da ilişkilerinin hangi koşullarda zincirleme sayılacağı ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ya da ilişkisi olarak kabul edileceği, sosyal taraflara danışılarak ve/veya uygunsuz sosyal taraflarca belirlenecektir (m.5)²⁰. Görüldüğü gibi Yönerge, ilk kez yapılan iş sözleşmelerinin süreye bağlanmasına izin verip vermeme noktasında üye devletlerin sosyal politikalarına uygun tercih yapmalarına olanak tanımış, bununla birlikte iş güvencesinin korunmasına ilişkin olarak alınacak önlemleri de belirtmiştir²¹.

Türk hukukunda ise, baskın görüş ve Yargıtay içtihadına göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kez yapılmasında da objektif neden aranması gerekir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kez yapılmasının objektif neden bulunması koşuluna bağlanması, iş hukukunda esneklik ve istihdamın artırılmasının desteklenmesi düşüncesiyle olması gereken hukuk bakımından eleştirilebilirse de, mevcut yasal düzenleme karşısında, farklı bir sonuca varılması olanaklı görünmemektedir. Şöyle ki, 4857 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesi, “*belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan... iş sözleşmesi*” şeklinde tanımlanmıştır (m.11/1). Aynı maddenin 2. fıkrasında da, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı, aksi takdirde başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılacağı öngörülmüştür. Söz konusu ikinci fıkra dikkate alındığında İK’nun, Yönergede olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kez yapılmasında objektif bir nedenin bulunması koşulunu aramadığı izlenimi uyanmaktadır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin İK’ndaki tanımında yer verilen objektif koşullar incelendiğinde bu izlenimin doğru olmadığı ortaya çıkar. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesinin İK’ndaki tanımında yer alan objektif koşullardan her biri sözleşmenin

²⁰ **Blanpain**, European Labour Law, 273; **Barnard**, 433-434.

²¹ Bu konuda Avrupa Birliğine üye bazı ülkelerdeki örnek uygulamalar için bkz. **Başterzi**, Belirli Süreli, 182-185; Almanya örneği için ayrıca bkz. **Gümrükçüoğlu**, 142-143.

süreye bağlanmasına ilişkin birer ölçüt olmalarının yanında, belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan başlıca objektif nedenleri de ifade etmektedir. Şu halde İK'na göre, ilk kez de olsa belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için, yasada belirtilenler gibi objektif bir nedenin bulunması gerekir²². Buna karşılık Türk Borçlar Kanununda belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenirken, bu tür sözleşmelerin ilk kez yapılırken süreye bağlanmasına sınırlama getirilmemiştir (TBK m.430). İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmeleri özel olarak düzenlendiği için, TBK'nun anılan düzenlemesi sadece TBK'na tabi iş ilişkilerinde uygulama alanı bulacaktır²³.

Bu bağlamda belirtelim ki, Avrupa Birliği Adalet Divanı *Adeneler* kararında objektif koşul kavramını yorumlarken yukarıdaki açıklamalarımıza uygun şu görüşlere yer vermiştir: "... objektif koşul kavramı, Çerçeve Anlaşmasının 5/1 (a) maddesi anlamında belirli bir faaliyeti niteleyen ve bu bağlamda zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerine başvurulmasını haklı kılabilecek kesin ve somut koşullar biçiminde anlaşılmalıdır. Bu koşullar, bilhassa, bu sözleşmelerle ifa edilmesi amaçlanan işlerin özel niteliğinden ve bu işlerin doğasında var olan özelliklerinden veya gerektiğinde üye bir

²² İş Kanununa göre belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında objektif neden aranması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. **Ekonomi**, 16; **Süzek**, İş Hukuku, 252; **Narmanhoğlu**, 222; **Eyrenci-Taşkent-Ulucan**, 61; **Ulucan**, 40; **Mollamahmutoğlu-Ast arlı**, 385; **Alpagut**, Belirli Süreli, 102; aynı yazar 4857, 77; **Güzel-Özkaraca-Ugan**, 529vd., 534; **Baştzerzi**, Belirli Süreli, 131-132; Gaye Burcu **Yıldız**, Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, 209; **Y9HD**, 7.12.2009, E. 2009/10191, K.2009/33822, Çalışma ve Toplum, S.25, 476; **Y9HD**, 28.4.2008, E.2007/31272, K.2008/10447, Legal İHSGHD, S.19, 1131; aksi görüşte Savaş **Taşkent**, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHSGHD, S.9, 2006, 35 vd.; aynı yazar, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine- Tekrar, Sicil, S.13, Mart 2009, 6 vd.; Esaslı neden, 27-29; Fevzi **Demir**, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B.5, İzmir 2009, 39; Başak **Güneş-Faruk Barış Mutlay**, Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri, Çalışma ve Toplum, S.30, 2011/3, 241.

²³ Türk Borçlar Kanununun 430. maddesi karşısında İK'na tabi iş ilişkileri ilk kez kurulurken de objektif neden aranmayacağı görüşü için bkz. **Taşkent**, Esaslı Neden, 27-29; **Güneş-Mutlay**, 241; Bu düzenlemenin Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilerin iş güvenceleri ve kıdem tazminatlarını olumsuz etkileyebileceği görüşü için bkz. Polat **Soyer**, "Borçlar Kanunu'nun İş Hukukuna Etkileri", İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Kamu-İş yayını, Ankara 2013, 3.

*devletin elde etmeyi amaçladığı meşru bir sosyal politika hedefinden kaynaklanabilir*²⁴. Görüldü gibi, ATAD objektif koşulları zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerine başvurulmasını haklı kılacak durumlar olarak değerlendirmiş ve yapılan işin türü ve niteliği yanında meşru sosyal politika hedeflerini de bu kapsamda belirtmiştir.

Gerçekten de birçok AB üyesi ülkede, meşru sosyal politika hedeflerine ulaşılması amacıyla sınırlı bazı durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması objektif neden bulunması koşulundan bağımsız tutulmuştur. Bütün bu ayrıksı düzenlemelerin temlinde kamu menfaati bulunmaktadır. Yukarıda açıkladığımız, ilk kez belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif neden aranmaması dışında, kamu menfaati nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması esasından ayrılmayı meşru kılan durumlara, objektif koşulların yasal düzenlemeyle somutlaştırıldığı Alman hukukundan tipik örnekler verilebilir. Bu bağlamda yasada somutlaştırılan nedenlerin de zaman içinde yargı içtihatlarıyla geliştirildiği ve sınırlayıcı düzenlenmediğini, yasada sayılanlara benzer durumların da objektif neden kabul edildiği belirtilmelidir.

Alman Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Yasasının 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemesiyle işletmenin kurulduğu ilk dört yıl içinde her zaman, objektif neden aranmaksızın en çok dört yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına olanak tanınmıştır (TzBfG § 14 II a). Bu esnek düzenlemeyle bir yandan işletmenin kuruluş döneminde personel ihtiyacının doğru belirlenmesine, diğer yandan işletmenin sürdürülebilirliğine ilişkin belirsizlik riskinin dağıtılmasına çalışılmakta, sonuç olarak da istihdamın kolaylaştırılıp artırılması hedeflenmektedir²⁵. Portekiz’de de benzer bir düzenlemenin bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu durumda sosyal bir

²⁴ ECJ, 4 Jul 2006, Case C-212/04, *Konstantinos Adeneler and Others v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, judgement 18, bkz. *eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX...EN...*; Ali **Güzel-Emre Ertan**, “Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Legal İHSGHD, 2012/18, 409; **Gümrükçüoğlu**, 161-162.

²⁵ **Gümrükçüoğlu**, 148-149; **Güzel-Özkaraca-Ugan**, 513; Gökhan **Erbaş**, “Alman Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, İKÜHFD, C.10, S.2, Temmuz 2011, 322; **Başterzi**, Belirli Süreli, 189-190.

politika olarak, istihdamın genel anlamda korunması, işçinin bireysel düzeyde istihdam güvencesine sahip kılınmasına tercih edilmiş olmaktadır²⁶.

Bunun yanında Alman Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Yasası da “*eğitim veya mesleki eğitim sonrasında ilk istihdam*” (TzBfG § 14 I 2 Nr.2) ile belirli yaşın üzerindeki işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması (TzBfG § 14 III) kamu menfaati gereği genel kuraldan ayrılmayı haklı kılan durumlar olarak düzenlendiği gibi, bazı özel yasalarla da benzer nitelikte objektif nedenler öngörülmüştür. Söz konusu özel düzenlemeler arasında, 1952 tarihinden önce doğanlarla sınırlı olmak üzere, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin emeklilik hakkına sahip olduğu anda sona ereceğinin kararlaştırılmasına olanak tanınması gösterilebilir. Bu şekilde belirli süreli kısmi iş sözleşmesinin işçinin emekliliğe hak kazanacağı tarihe kadar süreye bağlanmasına olanak tanınmıştır²⁷.

İstihdama katılımında güçlük bulunan söz konusu gruplarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi yönünde düzenlemelere gidilmesi 99/70 sayılı AB Yönergesiyle de uyumludur. Zira yönerge sosyal taraflara danışılarak ya da sosyal tarafların aralarında anlaşmasıyla bu tür grupların belirlenmesine olanak tanımıştır. Anılan kapsamdakilere çıraklık programı kapsamında iş ilişkisi içine giren genç işgücünü, uzun süre işsiz kalanları, özel bir kamu programı ya da kamusal olarak desteklenen eğitim, tamamlama ve yeniden mesleki eğitim programı çerçevesinde kurulan iş sözleşmeleriyle çalıştırılanları eklemek olanaklıdır. Örnek vermek gerekirse, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin koşulların ve yasakların sayılmak suretiyle kazuistik olarak belirlendiği Fransız İş Kodunda, Bir takım işsiz kimselerin yeniden işe alınmasına yönelik koruyucu yasal düzenlemeler kapsamında, işverenin, süresi ve koşulları bir kararname ile belirlenmiş olmak üzere, işçiye tamamlayıcı bir mesleki eğitim vermesi halinde (L 1242-3) ve çıraklık sözleşmesi sonunda yasadaki belirtilen bazı durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüştür (L 1242-4)²⁸. Türkiye İş Kurumunun da

²⁶ **Başterzi**, Belirli Süreli, 189-190.

²⁷ Alman iş mevzuatındaki bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümrükçüoğlu**, 149-152, 251-253, 261; **Güzel-Özkaraca-Ugan**, 513-514.

²⁸ **Güzel-Özkaraca-Ugan**, 499-500; AB üyesi ülkelerdeki örnek uygulamalar için ayrıca bkz. **Başterzi**, Belirli Süreli, 185-189.

aktif işgücü politikaları kapsamında istihdam garantili mesleki eğitim programları ve kurslar düzenlediğini, hizmet alınan yüklenicilerin daha sonra Kurumla olan anlaşmaları uyarınca eğitimlere katılanlarla istihdama alıştırılıp kazandırılmaları için belirli süreli iş sözleşmeleri yaptığını belirtmek isteriz²⁹.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına dayanak oluşturabilecek kamu menfaatiyle ilgili objektif nedenler kapsamında “*kamu bütçesinden kaynaklanan nedenler*” de yer almaktadır. Bu neden Alman Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Yasasında objektif nedenler arasında düzenlenmiştir (TzBfG § 14 I 2). Kamu bütçesinden karşılanan kamu hizmetleri sunulurken, süreyle sınırlı olduğu öngörülebilir bir bütçe söz konusu ise ve fon işçinin istihdam edileceği özel bir kullanım amacına özgülenmişse, bu kapsamda çalıştırılacak işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmektedir. Anılan şekilde bağtlanacak iş sözleşmesinin sınırlandırılacağı sürenin bütçenin kullanım süresiyle uyumlu olması aranmaktadır. Sadece bütçenin geçici bir süre için planlanmasının, daha sonra bütçenin kısıtlanabileceği yönündeki tahminlere dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına objektif neden oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Anılan koşullar mevcutsa Türk hukuku bakımından da benzer bir sonuca varmak olanaklıdır³⁰. Ancak bu objektif nedenin Alman hukukunda olduğu gibi, fonun tahsis amacının belirli süreli bir işin yapılmasına yönelik olduğu durumlarla sınırlı olarak kabulü isabetli olur. Bu itibarla söz konusu nedene dayalı sözleşmeler, finansmanın dayanağını oluşturan düzenlemenin amacı yönünden ve uygulamanın amaca uygun olup olmadığı noktasında denetime tabi tutulabilir.

Kamuda geçici işçi çalıştırılmasını düzenleyen 5620 sayılı Kanun ve uygulaması bu bağlamda gözden geçirilebilir. Anılan Kanununun 3. maddesine göre Ancak mevsim ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir mali yılda altı aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir. Bu kapsamda işçi çalıştıracak işveren kurumun, maddenin ikinci fıkrasında belirtilen mercilerden geçici iş pozisyonu vizesi alması gerekir. Bu işçilerin vize alınmaksızın çalıştırılması

²⁹ Gümrükçüoğlu, 230-231.

³⁰ Gümrükçüoğlu, 255-256.

olanaklı değildir. Her yıl hazırlanan bütçe kanunlarında bu şekilde işçi istihdamı için ayrılan ödenekler belirtilmektedir. Belirlenen ödeneği aşacak şekilde işçi istihdamına vize verilmesi de olanaklı değildir. Finansman kaynağına ilişkin yasal dayanağa bakıldığında bu kapsamda geçici işçi istihdamının belirli süreli iş sözleşmesi yapılması amacına yöneldiği ve sözleşmenin süreye bağlanmasına objektif neden oluşturabileceği düşünülebilir. Ancak, 5620 sayılı Kanunla geçici işçi istihdamı en çok altı ayla sınırlanıp düzene konmaya çalışılmışsa da uygulamada bu şekilde istihdam edilen işçilerin büyük bölümü kamu kurum ve kuruluşlarının normal iş hacmi içinde zincirleme olarak sürekli yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılmaktadır. Yine Kanunda bu işlerin mevsim ve kampanya işleri olacağı belirtilmekteyse de uygulamada her zaman bu hükme uygun davranılmadığı da görülmektedir. Bu durumda söz konusu sözleşmeler ilk kez yapıldıklarında belirli süreli olmalarına geçerlilik tanına bilirse de, zincirleme yapıldıkları takdirde baştan itibaren belirsiz süreli sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu istihdam yönteminin amaca ve mevzuata uygun kullanılıp kullanılmadığı da ayrıca denetlenebilir³¹.

c. İşçinin (Korunmaya Değer - Haklı) Menfaati

Yukarıda açıklandığı üzere, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin menfaatler dengesi üzerindeki değerlendirmeler bugüne kadar hep işletme ve kamu menfaati üzerinde yoğunlaşmıştır. Söz konusu değerlendirmeler işletme yönünden, işçinin güvenceli bir işe sahip olma hakkındaki menfaatine üstün tutulabilecek ve sözleşmenin süreye bağlanmasını haklı kılacak bir işletme menfaatinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Kamu menfaati yönünden ise, genel anlamda istihdamın korunması ya da işçinin istihdam edilebilirliğinin artırılmasıyla işçinin iş güvencesinden yararlanmasına ilişkin somut menfaati arasındaki denge araştırılır. Anılan araştırma sonucunda kamu menfaatinin üstün olduğu sonucuna varılabilirse, söz konusu durum belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklılaştıran

³¹ 5620 sayılı Kanundan önceki dönemde kamuda geçici işçi istihdamının belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına objektif neden oluşturup oluşturmayacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Başterzi**, Belirli süreli, 175-178

objektif bir neden olarak kabul edilmektedir. Bu tespitler de genellikle yasal düzenleme konusu yapılmaktadır.

Görüldüğü gibi belirli süreli iş sözleşmesi bağtılamayı haklı kılan menfaatler dengesinde işçinin korunması ve menfaatine üstünlük tanınması kural olup, bu kuraldan ayrılmayı haklı kılabilecek durumlar objektif neden olarak araştırılmaktadır. Şu halde iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması, işletmenin ve kamunun menfaatinden bağımsız olarak işçinin korunması esas olan menfaatine uygunsa, olayın özelliğine göre işçinin sözleşme iradesi araştırılarak sözleşmenin süreye bağlanmasına geçerlilik tanınması öncelikle olanaklı ve gereklidir. Bura da işçinin korunmaya değer menfaati sözleşmenin süreye bağlanması bakımından objektif neden oluşturur. Sosyal nedenler, belirli süreli iş sözleşmesinin işçinin yaşam planlamasına uygun olması ve nihayet işçinin isteği bu kapsamda sayılabilir. Nitekim Almanya'da yürürlükte bulunan Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Yasasında, *işçinin menfaatine uygun kişisel nedenler* belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan objektif nedenler arasında sayılmıştır (m.14/6)³².

Sosyal nedenlere örnek olarak, işçinin çalışma yaşamına geçişinin bireysel düzeyde kolaylaştırılması ve istihdamda kalıcılığının sağlanması gösterilebilir. İşverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshettiği işçisini, yeni bir işe geçiş dönemindeki zorlukları daha kolay aşabilmesi için, belirli süreli iş sözleşmesiyle geçici olarak tekrar istihdam etmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Anılan şekilde sosyal nedenlerle tekrar istihdam edilen işçi ile işveren arasında daha sonra ortaya çıkacak yeni bir uyumsuzlukta artık sadece tekrar istihdama neden olan sosyal sebepler tartışma konusu olur. İlk feshin temelindeki işletmesel nedenler tartışmaya açılmaz³³. İşverenin iş sözleşmesini işletmesel nedenle geçerli olarak feshettiği genç işçisini, öğrenimini tamamlayana kadar kısa bir süre için belirli süreli iş sözleşmesiyle istihdam etmesi buna örnek gösterilebilir. Aynı şekilde eğitim gören öğrencilerle eğitim süresiyle bağlantılı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin bir yüksek okul

³² Bkz. Löwisch, 396; M. Schmidt, News of Atypical Work in Germany: Recent developments as to fixed-term contracts, temporary and part-time work, German Law Journal No. 7 (01 July 2002) - Private Law, 9.

³³ Gümrukçüoğlu, 253-254.

ya da üniversite öğrencisiyle okulun kütüphanesinde çalışmak üzere, öğrenim süresiyle sınırlı olmak üzere belirli süreli iş sözleşmesi yapılması işçinin menfaatine uygun ve olanaklıdır. Burada azami süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ileri sürülebilirse de aşağıda açıklanacak nedenlerle sözleşmenin belirli süreli yapılması işçinin menfaatine daha uygun olabilir.

İşverenin iş sözleşmesini işletmesel nedenle geçerli olarak feshettiği yaşlı işçisini, emekliliğe hak kazanması için belirli süreli iş sözleşmesiyle geçici olarak yeniden istihdam etmesi de aynı çerçevede uygun görülebilir. Ancak bu tür sözleşmelerin süre belirtilerek yapılmasının, işçinin yaşıyla ilişkilendirilmemesi gerekir. Emeklilik yaşı sınır olarak öngörülmek suretiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması, işçinin şahsıyla ilgili nedenler arasında tartışılmakla birlikte, esas itibarıyla işçinin menfaatine uygun olmadığından, ayrımcılık oluşturduğu, işçinin istihdamda kalabilmek için bunu kabul ettiği haklı olarak ileri sürülebilir³⁴.

İşçinin yaşamını planlarken belirli süreli iş sözleşmesi yapmasına örnek olarak, sürekli bir işe alınacağı tarihe kadar başka bir işte belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmayı istemesi gösterilebilir. Yine mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin mevsim dışında bulunduğu bir işte belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmayı istemesi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Zira bu şekilde işçi, yaşamını planlamakta ve sözleşme süresince istihdam garantisi sağlamış olmaktadır.

İşçinin gerçekten istemesi durumunda, işçinin tercihi de belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına objektif neden oluşturabilir. Ancak bu tercihin her halde işçinin objektif olarak korunmaya değer bir menfaatine dayanması gerekir. İşe alınabilmek için, işverenin sunduğu belirli süreli iş sözleşmesi teklifini kabul eden işçinin bu tür bir tercihte bulunduğundan söz edilemez³⁵. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı istemesi özellikle iş güvencesi önlemlerinden ve kıdem tazminatından yararlanma koşullarını taşımadığı durumlarda ağırlık kazanır. Bu durumlarda sözleşmenin süreye bağlanması işçinin de menfaatinde. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesi yapılması, sözleşme süresince sahip olacağı iş güvencesi nedeniyle işçinin lehinedir.

³⁴ Karş. Gümrükçüoğlu, 254-255.

³⁵ Gümrükçüoğlu, 254.

İK'nun uygulama alanı dışında kalıp da kendi özel yasaları uyarınca İK'nun iş güvencesi hükümlerinden ve kıdem tazminatından yararlandırılmayanlarla İK kapsamında olmakla birlikte iş güvencesi kurallarının uygulama alanı dışında kalanlar bu durumdadır. Söz konusu işçilerin iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalması belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını objektif olarak haklılaştıran bir olgu olarak da nitelendirilebilir³⁶.

Anılanlar gibi işçinin, uzunca bir süre için yapılacak belirli süreli iş sözleşmesini daha güvenceli bularak tercih etmesi de olasıdır. Örneğin, piyasa koşullarının kötü olduğu ve işverenlerin işletme gerekleri nedeniyle sıkça işçi çıkardıkları bir ortamda işçi, önüne çıkan dört-beş yıl gibi uzun süreli bir iş sözleşmesi önerisini menfaatine uygun bularak kabul edebilir. Bu, yaşamını planlaması bakımından da işçinin menfaatine uygun olabilir. Anılan durum, iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işveren vekilleri bakımından daha çarpıcıdır.

İş güvencesi hükümlerine göre iş sözleşmesi haksız ya da geçersiz feshedilen işçinin açtığı işe iade davası sonucunda, yapılan feshin geçersiz olduğu tespit edilirse, işçinin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren işe alınma başvurusunda bulunması koşuluyla, işverenin işçiyi işe başlatmadığı takdirde muhatap olacağı hukuki yaptırım, yargılama sırasında boşta geçen süre ücretinin en çok dört aylık kısmına ek olarak, tespit hükmünde dört ile sekiz aylık ücret arasında kararlaştırılan iş güvencesi tazminatını ödemektir (İK m.21) Yargıç iş güvencesi tazminatının alt sınırdan (dört ay) daha yüksek belirlemek istediği takdirde bunun nedenlerini kararında açıklayacaktır. İş Kanununda işçinin fesih tarihinden itibaren bir ay içinde dava açması, ilk derece mahkemesinin iki ay içinde karar vermesi ve Yargıtayın da bir ay içinde temyiz incelemesini sonuçlandırıp kesin olarak karar vermesi öngörülmüştür (İK m.20). Yargılama sürecinde başka bir işte çalışmak zorunda olan işçinin, yargılama sonunda işe iade davasını kazandığı takdirde, yargılama sırasında boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmını talep edebilmesi ve işe başlatılmadığında iş güvencesi tazminatı isteyebilmesi için, Yargıtay kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işverene işe alınma başvurusunda bulunması gereklidir. Aksi halde yapılan fesih baştan itibaren geçerli hale gelir. Uzayan yargılama sürecinde mecburen başka bir işte çalışmak

³⁶ Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 61.

zorunda kalan işçi çoğu kez davayı kazansa dahi, işverenin sonraki tutumunu bilemediği ve daha önce ödenmiş olan ihbar önelerine ilişkin ücreti ile kıdem tazminatını iade etmek zorunda kalacağı için, tekrar eski işine dönmek istemediğinden, mahkemenin tespit hükmünde belirlediği alacak ve tazminatları talep edememektedir. Sistem böyleyken, uzun (örneğin beş yıl) süreli bir sözleşme bağlatılmasının işçinin menfaatine olacağı açıktır. Zira bu tür sözleşmeler süresinden önce haksız feshedildiği takdirde, işçinin bir takım indirimler yapılmakla birlikte bakiye süre ücretini (TBK m.438) ve uğradığı başka bir zarar varsa genel hükümlere göre bu zararını isteyebilmesi olanaklıdır.

Yasa gereği çalışma izni süresiyle sırlı olarak iş sözleşmesi bağtlayabilecek olan yabancı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması da işçinin korunmaya değer menfaatine dayalı isteği kapsamında değerlendirilebilir. Öğretide bu işçilerle azami süreli sözleşme yapılabileceği ileri sürülmektedir. Kuşkusuz ki bu da olasıdır. Söz konusu görüşün temelinde, anılan şekilde bağtlanan sözleşmenin, öngörülen azami süre içinde belirsiz süreli iş sözleşmesi gibi işlem göreceği ve bu kapsamda fesih ve feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanacağı, bunun da belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasının ilke kabul edilmesine uygun olduğu düşüncesi yer almaktadır³⁷. Ancak işçinin isteği halinde bu sözleşmelerin belirli süreli yapılabileceğinin kabulü gerekir. Çünkü işçi, menfaatine daha uygun olduğu için belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı tercih edebilir. Zira ilk altı aylık süre de iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadığından, iş güvencesi hükümlerinin kapsamına girdikten sonra da yukarıda açıkladığımız temelde belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı tercih etmesi olasıdır.

Bu bağlamda son bir neden olarak belirtmek gerekir ki, yargılama sırasında, menfaatlerine uygun olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmak üzere sulh anlaşması bağtlamaları, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif neden kabul edilebilir. Nitekim Alman Federal İş Mahkemesi tarafından kabul edilen bu durum daha sonra Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Yasasında objektif nedenler arasında düzenlenmiştir (TzBfG § 14 I 2). Sulh anlaşmasının mahkeme önünde yapılması işçinin iradesinin sakatlanmadığını ve menfaatine uygun davranıldığına güvence

³⁷ Bkz. dn.13'teki yazarlar.

oluşturduğundan iş sözleşmesinin süreye bağlanmasını haklılaştırmaktadır. Örneğin devam eden bir işe iade davası sırasında taraflar takvim belirterek belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Mahkeme dışı sulh anlaşmalarında ise aynı sonuca varılması olanaklı görülmemektedir³⁸.

Bu bağlamda son olarak, işçinin belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına objektif neden oluşturan korunmaya değer menfaati ve isteminin İK'nun 11. maddesinde belirtilen objektif nedenler arasındaki yeri belirtilmelidir. Yukarıda kısaca açıklandığı üzere anılan maddede belirtilen belirli süreli işler ve belirli bir işin tamamlanması objektif neden oluşturmakla birlikte, süre belirleyici birer ölçüt niteliği de taşımaktadır. Maddede belirtilen üçüncü neden ise, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Bu sayılanlara benzer hallerin de objektif neden oluşturacağı maddede ayrıca belirtilmiştir. İşçinin korunmaya değer menfaati, anılan soyut nedenlerden belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan olgular içinde değerlendirilmelidir. Maddenin objektif nedenleri sınırlı olarak saymak yerine örnek ve soyut bir şekilde belirtmesi de bu sonuca varmayı desteklemektedir.

III. İŞÇİNİN HAKLI MENFAATİNE DAYALI BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ - SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ - ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE YARGITAY İÇTİHADI

Yargıtay 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 2003 yılından bu yana belirli süreli iş sözleşmesi yapma koşullarına ilişkin temel ilkeleri içeren kararlar vermiştir³⁹. Bu kararlarda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına ve yenilenmesine ilişkin temel ilkeler değerlendirilirken 1999/70 sayılı AB Konseyi Yönergesinin ilgili hükümlerinin yorum ölçütü olarak dikkate alındığı ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinden yararlandığı belirtilmektedir. Yargıtay söz konusu kararlarında, İK'nun belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 11. maddesi hükmünün emredici niteliğini dikkate alarak, bu tür sözleşmelerin yapılmasına ilişkin objektif koşulların bulunup bulunmadığını itiraz üzerine ya da resen araştırmaktadır.

³⁸ **Gümrükçüoğlu**, 256-257.

³⁹ Bkz. dn.10'daki kararlar

Anılan kararlar incelendiğinde iş sözleşmesinin işçinin menfaatine ve istemine dayalı olarak süreye bağlandığı durumlarda karşılaşılan başlıca iki tür uyumsuzluk tespit edilmektedir. Bunlardan ilkinde, işveren işçiyle bağladığı belirli süreli iş sözleşmesini ya da zincirleme sözleşmelerden sonuncusunu süresinin sonunda yenilememekte veya süresinden önce haksız feshetmektedir. Bunun üzerine işçi, TBK'nun 438. maddesine (BK m.325) dayalı olarak, süresinden önce sona erdirilen iş sözleşmesinde kalan süreye ilişkin ücretini talep etmektedir. Anılan talebe karşı işveren ya sözleşmenin objektif koşullar bulunmadan yapıldığı için belirsiz süreli olduğu, bu nedenle bakiye süre ücretinin istenemeyeceği savunmasını getirmekte ya da sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmeksizin, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği savunmasında bulunmaktadır. Yargıtay, objektif nedenlerin varlığına ilişkin itiraz olsun olmasın her iki durumda da belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşullarını araştırmakta, bu sorunun yanıtına göre uyumsuzluğu çözümlenmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında bu konuya ilişkin olarak şu görüşlere yer verilmiştir: “... Somut olayda; davacı tarafından işyeri hekimi olarak Alaşehir Belediyesi ile 21.06.2002 tarihinde ilk sözleşmenin imzalandığı, yapılacak işin sürekli olduğu, son olarak 24.02.2004 tarihinde ikinci kere 5 yıllık işyeri hekimliği sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Olayda belirli süreli hizmet akdi yapmanın objektif- nesnel unsuru yoktur. Bu nedenlerle davacının bakiye süre ücret alacağı ve bakiye süre için ikramiye taleplerinin reddi gerekirken aksine düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”⁴⁰.

Yüksek Mahkeme, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu işçinin ileri sürdüğü durumlarda, sözleşmenin objektif koşullarını araştırırken, sözleşmenin süreye bağlanmasında işçinin korunmaya değer menfaatinin bulunup bulunmadığını, işçinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı isteyip istemediğini ya da genellikle üstün konumda bulunan işverenin, iş sözleşmesini yaparken süre öngördüğü halde feshi takiben, sözleşmenin gerçekte belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesinin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığını

⁴⁰ **Y9HD**, 22.09.2011, E.2009/16417, K.2011/33229, Legakbank.

değerlendirilmemektedir⁴¹. Oysa yukarıda açıkladığımız gibi işçinin korunmaya değer menfaatine dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı istemesi olasıdır. Bir uyuşmazlık çıktığında işçinin iradesinin bu yönde oluşup oluşmadığının sözleşmenin yapıldığı tarihteki koşullara göre araştırılıp bir sonuca ulaşılması gerekir. Sözleşmenin yapıldığı tarihteki menfaatler durumuna göre işçinin iradesinin ne yönde olduğu tam olarak tespit edilemiyorsa, korunan menfaat esas itibarıyla işçinin menfaati olduğu için, işçinin tercihine üstünlük tanınmalıdır. Hal böyle iken Yüksek Mahkemenin, işçinin korunmaya değer menfaatini ve tercihini gözetmeksizin sadece işletmenin menfaati ya da yasal düzenlemeye konu olmuş kamusal menfaatler açısından bir objektif neden araştırması yapıp sonuca gitmesi İK'nun 11. maddesine aykırıdır. Sözleşmenin bağlanması sırasında genellikle üstün konumda bulunan işverenin daha sonra objektif nedenler bulunmadığı için sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürdüğü durumlarda, işverenin bu savunmasına itibar edilmesi söz konusu savunma dürüstlük kuralına aykırı olduğu için ayrıca hukuka aykırıdır.

Belirtelim ki, İK'nun 11. maddesinin farklı bir şekilde yorumlanması ve işçinin korunmaya değer menfaatine dayalı istemi temelinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına olanak tanınmaması aşağıda açıklamaya çalışacağımız gerekçelerle sözleşme özgürlüğüne de aykırıdır.

Anayasanın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” kenar başlıklı 48. maddesinin 1. fıkrasında “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” hükmü yer almaktadır.

İş Kanununun 9. maddesinde de, Anayasanın anılan hükmüne uygun olarak, “Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.

İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir” düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesine göre, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın

⁴¹ **Y9HD**, 12.2.2008, E. 2007/31462, K. 2008/108, Çalışma ve Toplum, S.18, 387-390; **Y9HD**, 21.6.2010, E. 2008/35677, K. 2010/19544, Çalışma ve Toplum, S. 30, 527-530.

yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

Anayasanın sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesinde, sözleşme özgürlüğüne ilişkin olarak herhangi bir sınırlama sebebi getirilmemiştir. Bu itibarla sözleşme özgürlüğünün sınırlamayacağı söylenebilir de bazı içsel sınırların bulunduğu haklı olarak kabul görmektedir. Ancak sözleşme özgürlüğü sınırlanmasının sadece yasayla yapılabileceği, bu yapılırken ve getirilen sınırlamalar yorumlanırken hassas davranılması, usulüne göre onaylanıp yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelerin gözetilmesi gerektiği açıktır. Nitekim İş Kanununun 11. maddesiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına sınırlama getirilirken, yine Anayasayla korunan çalışma hakkının güvenceye kavuşturulması amaçlanmış, içi amaca ve kuşkusuz ki Anayasaya uygun doldurulmaya elverişli soyut koşullar öngörülmüştür. Yukarıda açıkladığımız üzere, işçinin haklı menfaatinin belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirdiği durumlarda, işçiyi korumak amacıyla Anayasanın 13. maddesi zorlanarak getirilen bir sınırlama sebebinin farklı yorumlanarak, yapılan belirli süreli iş sözleşmesine geçerlilik tanınmaması sözleşme özgürlüğünün ihlalini oluşturacaktır.

Bu bağlamda belirtelim ki Avrupa Birliğinin 1999/70 sayılı Konsey Yönergesine ve Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki 158 sayılı ILO Sözleşmesine uygun yorum da “İşçinin Haklı Menfaatinin” belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından objektif neden kabul edilmesini gerektirmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu konuya ilişkin kararlarında⁴² İK’nun belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılma ve yenilenme koşullarını düzenleyen 11. maddesinin Avrupa Birliğinin 1999/70 sayılı Konsey Yönergesiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu hususta şu görüşlere yer verilmiştir: “Öte yandan 11. madde, 18 Mart 1999 da sosyal taraflar arasında imzalanan çerçeve antlaşması(na) yasal nitelik kazandıran 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır”.

⁴² Bkz. dn.10’daki kararlar.

Avrupa Birliği Yönergelerinin hukuk sistemimiz bakımından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak 2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanununun genel gerekçesinde, yeni bir iş yasası yapılmasını gerektiren evrensel nedenler arasında Türkiye'nin Avrupa Birliğine adaylık süreci de gösterilmiş, AB'ne üye ülkeleri kendiliğinden bağlayan kuralların Türk İş Hukukuna da kazandırılması gerekliliği dile getirilmiştir. Bu bakış açısıyla 4857 sayılı İş Kanununda AB norm ve yönergelerine uygun düzenlemeler getirilmesine çaba gösterilmiştir. 3.10.2005 tarihinde AB'ne tam üyelik müzakere süreci başlatılan Türkiye'nin, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin mevzuatının Avrupa Birliği Müktesebatına uygun hale getirilmesinin gerekliliği açıktır. Bu bağlamda AB mevzuatını yansıtan 35 müzakere başlığından, açık bulunan ve 19. sırada yer alan "Sosyal Politika ve İstihdam" başlığı içinde yer alan hükümlerle uyum sağlanması gerekmektedir. Genel olarak AB müktesebatı ise, Birliğin kurulmasına ilişkin Roma Antlaşmasından başlayarak, daha sonra kabul edilen bütün antlaşma hükümleri, AB Konseyinin tüzük ve yönergeleri gibi hukuk kaynakları ile Avrupa Adalet Divanı kararlarından oluşmaktadır⁴³. Bu itibarla İş Kanunu yorumlanırken, bu yasanın hazırlanmasında dikkate alındığı ve uyum sağlanması gerektiği belirtilen Avrupa birliği normlarının evrensel ilkeler olarak gözetilmesi uygundur. Türkiye'deki sosyal tarafların üyesi bulunduğu, Avrupa düzeyinde örgütlenen işçi ve işveren konfederasyonlarının imzaladığı çerçeve anlaşmanın içeriğini oluşturması da, bu normların hukuki bağlayıcılıkları bulunmamakla birlikte önemli bir yorum ölçütü olarak değerlendirilmelerini haklı kılmaktadır.

Bu açıklamadan sonra belirtmek gerekir ki, Avrupa Birliğinin 1999/70 sayılı Konsey Yönergesinin amacı işverenlerin belirli süreli iş sözleşmeleri yapmak suretiyle iş güvencesi hükümlerini dolanmalarının önüne geçilmesidir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması ve yenilenmesi anılan amaca uygun olarak bazı koşullara tabi tutulmuştur. Aynı yaklaşım "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO sözleşmesine de hakimdir. Bu sözleşmenin onaylanması TBMM tarafından usulüne göre uygun bulunmuş ve sözleşme onanmıştır. 158 sayılı sözleşmenin 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden

⁴³ Süzek, İş Hukuku, 98-99.

kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasına karşı yeterli güvencelerin alınması gerekmektedir. Yargıtay belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıkları çözümlendiği kararlarında Avrupa Birliğinin 1999/70 sayılı Konsey Yönergesi yanında 158 sayılı ILO Sözleşmesine de İş Kanununun 11. maddesinin uluslararası dayanağı olarak atıfta bulunulmuştur. Bu durumda İş Kanununun anılan sözleşmeler dikkate alınarak düzenlenen 11. maddesinin de bu uluslararası metinler dikkate alınarak yorumlanması gerekir. Söz konusu uluslararası metinlerin amacı işçiye iş güvencesi sağlamak olduğuna göre, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının işçinin menfaatine olduğu ve işçi açısından daha güçlü bir güvence sağladığı durumlarda, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan bir olgunun varlığı kabul edilerek belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına geçerlilik tanınması gerekir.

Eklemek gerekir ki, Yargıtayın işçinin haklı menfaatini belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına dayanak oluşturabilecek bir olgu olarak değerlendirmemesi ve resen objektif neden araştırması yapıp karar vermesi uygulamada hak arama özgürlüğünün ihlali sonucunu da yaratabilmektedir. Anayasanın “*Hak arama hürriyeti*” kenar başlıklı 36. maddesine göre “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”. İşçinin menfaatine uygun bularak Anayasanın sözleşme özgürlüğü temelinde beş yıl belirli süreli iş sözleşmesi bağtladığı bir durumu örnek olarak ele alırsak, söz konusu sözleşme işveren tarafından süresinden önce haksız feshedildiği takdirde, işçi geçerli olarak bağtladığını düşündüğü belirli süreli iş sözleşmesine göre bakiye süre ücretini talep edecek olursa, açtığı dava reddedilecektir. Zira Yargıtay içtihadına göre, bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için gerekli objektif bir neden bulunmamaktadır. Anılan tespite göre sözleşmenin baştan beri belirsiz süreli olduğu sonucuna varılabilecektir. Bu durumda belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı tespit edilen işçinin yararlanabileceği hukuki olanak, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshine karşı getirilen korumadan yararlanmaktır. İşçi iş güvencesi hükümleri kapsamındaysa, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğini tespiti ve işine iadesi talebiyle bir dava açabilecektir. İK'nun 20. maddesine göre, söz konusu tespit ve işe iade davalarının fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık hak düşümü süresi içinde açılması

gerekir. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesine tabi çalıştığı düşüncesiyle açtığı, reddedilen dava sürecinde söz konusu hak düşümü süresi genellikle dolmuş olacağı için, işçi İK'nun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak, bu nedenle işçinin hak arama özgürlüğü de ihlal edilmiş olacaktır.

SONUÇ

Belirli süreli iş sözleşmeleri öngörülen sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için, feshe karşı koruma normlarının kapsamında yer almamaktadır. Bu itibarla iş güvencesi hükümlerinin uyulama alanına sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar girer. Anılan durum nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın işçilerin daha yararına olduğu düşüncesi haklı olarak ortaya çıkmış ve belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmanın esas, belirli süreli iş sözleşmesinin ise istisna olduğu ilkesi yerleşmiştir. Söz konusu ilkenin bir sonucu olarak, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılıp yenilenebilmesi için, genel ilkeden ayrılmayı haklı kılan objektif bir nedenin bulunması gerektiği genel kabul görmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın objektif olarak haklılığından söz edilebilmesi için, sözleşme taraflarından en az birinin ekonomik ya da sosyal durumunun sözleşmenin süreye bağlanmasını haklı kılması aranmaktadır. Belirli durumlarda kamu menfaati de belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına dayanak oluşturabilir.

Uygulamada genel ilkeden ayrılıp, belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kıldığı kabul edilen objektif nedenler genellikle işletmenin korunmaya değer menfaatiyle ilişkili olarak ortaya çıkmaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ilke kabul edilmesi, işçinin korunması düşüncesine dayandığından böyle bir sonucun ortaya çıkması doğaldır. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere, bazen işçi de belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı daha güvenceli bulup isteyebilir. Bu durumlarda işçinin yaptığı belirli süreli iş sözleşmesine geçerlilik tanınması öncelik gereğidir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ilke kabul edilmesinin temelinde yatan, işçinin feshe karşı korunması düşüncesine dayalı menfaatler dengesi bunu gerektirir. Anılan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan objektif nedeni *işçinin haklı menfaati* oluşturmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya

çıkması gibi objektif koşullarda yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. İşçinin haklı menfaati, İK'nun soyut ve sınırlayıcı olmayan bu tanımında yer verilen belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan olgular kapsamında değerlendirilmelidir.

İşçinin haklı menfaati temelinde belirli süreli iş sözleşmesi bağlatması sözleşme özgürlüğünün bir gereği olduğu gibi, güçsüz konumda bulunan işçinin iradesinin sakatlanabileceği düşüncesiyle iş sözleşmesinin süreye bağlanması konusunda sözleşme özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin ilkeler belirleyen 99/70 sayılı AB yönergesi ve 158 sayılı ILO sözleşmelerine de uygundur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıkları incelediği kararlarında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan objektif nedenlerden sadece işletme menfaatiyle ilişkili olanlara odaklandığı, işçinin menfaati yönünden bir değerlendirmede bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, işçinin haklı menfaatinin belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kıldığı durulmada da objektif koşulların oluşmadığı gerekçesiyle belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin baştan beri belirsiz süreli olduğu sonucuna varmakta ve uyuşmazlığı belirsiz süreli iş sözleşmelerinin tabi olduğu kurallar çerçevesinde çözümlemektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu uygulaması, yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle İK'nun 11. maddesine aykırı olduğu gibi, 99/70 sayılı AB yönergesi ile 158 sayılı ILO sözleşmelerine de aykırı olup, sözleşme ve hak arama özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurmaktadır.

