



BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ*

Av. Sarp ŞAHANKAYA**

Makalenin Geldiği Tarih: 29.02.2016 **Kabul Tarihi:** 24.05.2016

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Ankara Barosu – Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

ÖZ

Teknolojik gelişmeler, makineleşme ve artan piyasa rekabeti çalışma tarzlarını değiştirmektedir. Atipik iş sözleşmeleri her geçen gün daha çok önem kazanmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin de bu kapsamda ele alınması mümkündür. Bu sözleşmeler; İş Hukuku'ndaki "esneklik" ihtiyacının karşılanmasına da hizmet etmektedirler. Çalışmamızda; belirli süreli iş sözleşmelerinin temellerinin ortaya konulması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda;–özellikle–bu sözleşmelerin istisnai niteliği vurgulanmalıdır. İş Kanunu hükümleri belirsiz süreli iş sözleşmelerini esas almaktadır. Belirli süreli iş sözleşmeleri ancak İş Kanunu'nun belirlediği şartların sağlanması halinde oluşturulabilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi nitelemesi uygulanacak hükümler bakımından önemli farklar yaratacaktır.

Anahtar Kelimeler: Belirli süreli iş sözleşmesi, İş sözleşmesi, Objektif koşul, Zincirleme iş sözleşmeleri, İş Hukuku

FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT

ABSTRACT

Technological progress, labor displacement and increasing competition are changing the employment manners. Atypic employment contracts are increasing its importance more and more. Fixed-term employment contracts can be discussed in this scope. These contracts also serves to responding the "flexibility" requirement of Labour Law. In our study; we seek to state the principals of fixed-term employment contracts. In this context – especially–exceptional attribute of these contracts must be emphasized. Labour Law provisions predicates open-ended employment contracts. Fixed-term employment contracts can only be established when conditions determined by Labour Law obtained. Fixed-term employment contract qualification make important differences on applicable provisions.

Keywords: Fixed-term employment contract, Employment contract, Objective conditions, Successive fixed-term employment contract, Labour Law

GİRİŞ

İş Hukuku, Borçlar Hukuku'nun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisini sınırlama amacı taşımaktadır. Bu amaç, iş sözleşmelerinin tarafı olan işçinin korunmaya muhtaç olmasından kaynaklanmaktadır.

Teknolojik gelişmeler ve rekabetin artması ile birlikte çalışma tarzları da değişmeye başlamıştır. İşverenler klasik belirsiz süreli çalışma yerine, ihtiyaçlarını tam karşılayacak belirli süreli sözleşmeleri tercih etmektedirler. Bu sayede fesih prosedürlerinden ve maliyetlerinden, iş güvencesi hükümlerinden kurtulma imkânı da elde etmektedirler.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin işverene sağladığı yararlar göz önüne alındığında, bu hakkın kötüye kullanılması ihtimali de akla gelecektir. Bu nedenle, belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânının sınırlanması gerekecektir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu sözleşmeler ile ilgili düzenleme bulunmamakta idi. Uygulama ve yargı, özellikle zincirleme iş sözleşmeleri ile verdiği kararları MK.md.2 ve hakkın kötüye kullanılmasına dayandırmakta idi. 4857 sayılı İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmelerinin ancak objektif şartlar bulunması halinde yapılabileceğini belirterek sınırlama yoluna gitmiş, konuyu yasal temele kavuşturmuştur.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sözleşme süresi içerisinde bildirimli fesih yolu ile sona erdirilememesi ise bu sözleşmelerin işçiyi koruyan boyutu olarak ele alınabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun düzenlemeleri, AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi'nden de büyük ölçüde esinlenmiştir. Özellikle, zincirleme iş sözleşmelerinin kötüye kullanımını önlemek için belirtilen hükümler önem arz etmektedir. Bu Yönerge, ayrımcılığın giderilmesi amacını da taşımaktadır.

1. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

1.1 Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı

Belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/I hükmünde; "*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*" şeklinde yapılmıştır. Bu tanım doğrultusunda sadece hukuki ilişkinin sona ereceği zamanın kararlaştırılması, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için yeterli olmamaktadır. Herhangi bir anda sona ereceğinin

kararlaştırılmasından ziyade sözleşmenin kurulması sırasında sona erme anının bilinmesi veya öngörülmesi gerekmektedir^[1].

4857 sayılı İş Kanunu'nun tasarısında^[2] esasen daha farklı bir tanım öngörülmüş idi. Kanun tasarısında belirli süreli iş sözleşmeleri: “*süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı ve niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan*” iş sözleşmeleri şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; sözleşmenin kurulması aşamasında objektif nedenlerin varlığı aranmayacaktır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de yapılan ilk sözleşme bakımından objektif nedenlerin varlığı aranmamakta idi. Eski kanun ve tasarıdan farklı olarak getirilen düzenleme ile birlikte ilk sözleşme bakımından objektif şartların aranmaya başlandığı görülmektedir^[3].

Avrupa Birliği'nin belirli süreli iş sözleşmeleri ile ilgili çerçeve anlaşması olan 99/70 sayılı Yönergesi 3.maddesinde tanımlara yer vermektedir. Yönergede sözleşmenin tanımı yapılmamıştır. Ancak; belirli süreli çalışan işçinin tanımına yer verilmiş ve bu tanımda; objektif şartlar zikredilmiştir. İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerinde de bu yönergeden geniş ölçüde yararlanılmıştır^[4].

İş Kanunu'nun tanımı doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi için öncelikle objektif şartların bulunması gerekmektedir. Objektif şartların bulunması ile birlikte taraflar sözleşmeyi belirli bir süreye bağlama

-
- [1] Alpagut, Gülsevil. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: TÜHİS Yayınları, s.7; Çil, Şahin. (2010). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Osman Güven Çankaya'ya Armağan. Ankara: Beta Yayınları, s. 33; Süzek, Sarper. (2014). *İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)*. 10.Bası. İstanbul: Beta Yayınları, s.233; Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş. (2014). *İş Hukuku*. 6.Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, s.418.
- [2] 4857 sayılı İş Kanunu tasarısı 9 akademisyenden oluşan bir Bilim Kurulu tarafından hazırlanmıştır.
- [3] Ekonomi, Münir. (2006). *4857 sayılı Kanun Hükmüne Göre Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I)*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi. C.3 S.9, (Ekonomi(I)) s. 19; Güler, Mikdat. (2005). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi. C.2 S.5, s.31; Çil, s.35-36. Ekonomi; belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımının objektif koşullara bağlı şekilde yapılmasını eleştirmektedir. Tanımın, -objektif koşullar da göz önüne alınarak- taraf iradeleri ve işin niteliğine vurgu yaparak oluşturulmasının daha iyi olacağını savunmaktadır.
- [4] Süzek, s.236. Türkiye, AB üyesi olmadığı için müktesebat ve Adalet Divanı kararları bağlayıcı değildir. Ancak; müzakere sürecinde olunması ve iç hukukumuzun AB ile uyumlu hale gelmesi için bu Yönerge esas alınarak 4857 sayılı İş Kanunu'muzun belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümleri oluşturulmuştur.

imkânını elde etmektedirler. Diğer deyişle; bu şartlar bulunduğu taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapmak zorunda değildir^[5].

İş Kanunu'nun 11.maddesinin "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır." ifadesi belirli süreli iş sözleşmelerinin istisnai niteliğini göstermektedir. Bir iş sözleşmesinin türü ile ilgili tereddüt hâsıl oldu ise sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabul edilmesi gereklidir^[6].

1.2. Benzer Sözleşmelerden Farkları

1.2.1. Asgari Süreli İş Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

Asgari süreli iş sözleşmeleri; sözleşmenin belirli bir süre boyunca bildirimli fesih yolu ile sona erdirilmesinin taraflarca konulan hüküm ile engellendiği sözleşmeler şeklinde tanımlanmaktadır^[7]. Bildirimli fesih imkânının ortadan kaldırıldığı sürelerde işin devamı güvence altına alınmaktadır. Bu sayede işçi yönünden işinin korunması, işveren yönünden ise nitelikli personelinin kaybedilmemesi sağlanmaktadır^[8].

Asgari süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılan; sözleşmenin ne zaman sona ereceği değil, ne zamana kadar sona erdirilemeyeceğidir. Kararlaştırılan bu sürenin dolması ile birlikte taraflar sözleşmeyi bildirimli fesih yolu ile feshetme imkânına kavuşmaktadırlar.

Bildirimli feshin yasaklanmış olması, belirli süreli iş sözleşmelerine paralellik yaratmaktadır. Bildirimli fesih yolu ile sözleşmenin sona erdirilememesi özelliği belirli süreli iş sözleşmelerini karakterize eden özellikler arasında sayılabilecektir. Bu paralellik nedeni ile feshin yasaklandığı asgari süre boyunca belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin asgari süreli sözleşmelere uygulanabileceği görüşü oluşmuştur^[9]. Bu görüşün kabulü halinde; işverence – belirlenen asgari

[5] Ekonomi(I), s.20; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. (2012). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Doktora Tezi: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 12-13; Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim. (2005). *Bireysel İş Hukuku*. 2.Bası. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.56.

[6] Süzek, s.234.

[7] Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Kaplan-Senyen, Tuncay. (2009). *İş Hukuku*. 3.Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.89; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.422; Ekonomi(I), s.31; Güler, s.33.

[8] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.18. Nitelikli personelin işyerinde tutulması esasen belirli süreli iş sözleşmeleri ile de sağlanabilmektedir. Ancak bu sözleşmenin geçerli olabilmesi, süre boyunca sözleşmenin feshinin önüne geçilebilmesi için objektif şartlar bulunmalıdır.

[9] Alpagut, s.13; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.23-24.

süre içerisinde – yapılacak fesih nedeni ile işçinin süre sonuna kadar olan ücretini tazminat olarak talep etmesi gündeme gelecektir. Yargıtay 9. HD, 2005 yılında verdiği bir kararda; asgari süre içerisinde haksız feshedilen sözleşme nedeni ile işçiye bakiye süre ücretinin ödenmesine karar vermiştir^[10]. Bu karar ile asgari süreli sözleşmelerin, hem bakiye süre ücretine hak kazandıracağı hem de iş güvencesinden istifade etme imkânı sağladığından bahisle işçinin lehine olduğu dile getirilmektedir^[11].

Asgari süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmamaktadır. Kararlaştırılan sürenin sona ermesi ile birlikte taraflar bildirimli fesih yapma hakkına kavuşmaktadırlar. Bu husus göz önüne alınarak; asgari süreli sözleşmelerin, belirli süreliğine bildirimli fesih hakkından feragat edilen belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak ifade edildiği görülmektedir^[12]. Yargıtay da; asgari süreli iş sözleşmelerini belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak kabul etmektedir^[13].

1.2.2. Azami Süreli İş Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

Azami süreli iş sözleşmeleri, kararlaştırılan süre boyunca bildirimli fesih imkânının saklı tutulduğu ve belirlenen sürenin sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği sözleşmeler şeklinde tanımlanabilecektir^[14]. Taraflar; sözleşmenin en fazla hangi zamana kadar devam edeceğini tespit etmektedirler. Bu süreye kadar da bildirimli fesih yapma imkânlarını saklı tutmaktadırlar^[15].

Bu sözleşmelerin süreli fesih yolu ile sona erdirilebilmesi belirsiz süreli iş sözleşmelerine; sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi ise belirli süreli iş sözleşmelerine paralellik yaratmaktadır. Bu nedenle; sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu sözleşmenin karma nitelikli bir sözleşme olduğu görüşü ise doktrindeki hâkim görüştür^[16].

[10] **Y9HD 29.07.2005 E.2005/7279 – K.2005/31416** (Çil, s.49)

[11] Çil, s.49.

[12] Güler, s.33; Ekonomi(I), s.31; Aktay/ Arıcı/ Kaplan-Seneyen, s.89.

[13] *“Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler, belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır.”* **Y9HD 27.05.2015 E.2015/9148–K.2015/19325** (<http://khyk.kazancihukuk.com>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[14] Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.89; Güler, s.35.

[15] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.24-25.

[16] Güler, s.35; Alpagut, s.14; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.27.

Azami süreli iş sözleşmelerinin karma nitelikli sözleşme olduğunun kabulü halinde; kararlaştırılan sürenin sonuna kadar belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümleri, sürenin dolması ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak ise belirli süreli iş sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğinin kabulü halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânı veya kıdem tazminatı hakkı doğmayacağı göz önünde tutulmalıdır^[17].

Hem iş güvencesi hükümlerinden mahrumiyet hem de işverenin bildirimli fesih yolu ile süre içerisinde sözleşmeyi feshedebilmesi, işçi açısından yetersiz bir koruma ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle azami süreli iş sözleşmelerinin kurulması ve varlığı bakımından bazı şartlara tabi olmasında fayda olacaktır. Bu noktada; sözleşmenin süre sonunda kendiliğinden sona ereceği göz önünde tutularak belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan objektif şartların mevcudiyetinin aranması gerektiği görüşü bulunmaktadır. Bu şartların aranmaması halinde; işverenlerin, azami süreli iş sözleşmeleri yaparak belirli süreli iş sözleşmesi korumalarının etrafından dolanmaları da mümkün olacaktır^[18]. Objektif koşullar olmaksızın akdedilen bir azami süreli iş sözleşmesinin–süre şartının geçersiz kabul edilerek – belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması gerektiği yönünde doktrinde hâkim görüş vardır^[19].

1.2.3. Bozucu Şarta Bağlı İş Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

Bozucu şarta bağlı sözleşmelerde; ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir husus söz konusudur. Belirli süreli sözleşmeler ise objektif olarak belirli bir süre bulunması halinde geçerli olmaktadır^[20]. Bu bağlamda; bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmeleri ile bir tutulması mümkün olmayacaktır.

İş sözleşmelerinde şarta bağlı bir sürelendirmenin kabul edilmesi, işçi yönünden ne zaman sona ereceğini bilmeksizin çalışılması anlamına gelecektir. Bu durumda; sözleşmeleri tamamen geçersiz saymak yerine kısmi butlan yaptırımı ile bozucu şartın geçersiz sayılması ve sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak addedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir^[21].

[17] Ayan, Serkan. (2005). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.54. s.438.

[18] Ekonomi(I), s.32; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.27-28.

[19] Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen, s.89; Güler, s.36; Çil, s.50.

[20] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.419; Güler, s.36-37; Alpogut, s.15.

[21] Güler, s.37; Ayan, s.440; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.31-32.

İş sözleşmesinin sona ermesi yönünden koşul kararlaştırılmış ise durumun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli değildir. Bu noktada; ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan hallerde sözleşmenin belirsiz süreli olması gerektiği kabul edilmelidir. Sözleşmenin sonra ereceği tarihin objektif olarak öngörülebileceğinin kabulü halinde ise belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilecektir^[22].

2. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

2.1. Sözleşmenin Yazılı Şekilde Yapılması

2.1.1. Kanundan Kaynaklanan Şekil Zorunluluğu

4857 sayılı İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmelerinin şekline ilişkin birbirinden farklı iki düzenlemesi mevcuttur. Kanun'un 11.maddesi belirli süreli iş sözleşmelerini tanımlarken yazılı yapılması gerekliliğini zikretmektedir. 8.maddede ise süresi bir yıl ve daha uzun süreli olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bahis konusu yapılan maddelerin süresi bir yıldan daha kısa süreli iş sözleşmeleri bakımından açık bir çelişki yarattığı kolayca görülmektedir.

Bilim Kurulu tarafından hazırlanan 4857 sayılı İş Kanunu'nu tasarısında sadece bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şekil şartı getirilmiş idi. 11.maddede yer alan yazılılık unsuru TBMM'de yasalaştırma sürecinde eklenmiştir. Diğer deyişle; çelişki, TBMM görüşmeleri sırasında yapılan değişiklik nedeni ile oluşmuştur^[23].

Süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli iş sözleşmelerinin şekil şartına tabi olduğu yönünden tartışma bulunmamaktadır. Farklı görüşler; süresi, bir yıldan daha kısa olan belirli iş sözleşmeleri ile ilgilidir. Doktrinde bir görüş; 8.maddeye üstünlük tanıyarak şekil şartının bir yıldan daha uzun süreli sözleşmeler açısından geçerli olduğunu ileri sürmektedir^[24]. Aksinin kabulü halinde 8/II ve 8/III. fıkralarında sayılan yükümlülüklerin anlamsız kalacağı

[22] Alpagut, s.18; Ayan, s.440; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.32.

[23] Ekonomi, Münir. (2007). *4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (III/1)*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.4 S.15, s.894 (Ekonomi, (II/1)) ; Güler, s.55; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.81-82. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 9.maddesi de bir yıl ve daha uzun süreli sözleşmeler bakımından yazılı şekil şartı öngörmektedir. Bu madde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8.maddesi olarak muhafaza edilmiştir. Çelişkiyi ve ikiliği yaratan bu noktada 11.madde olarak ele alınabilecektir.

[24] Güler, s.55; Aktay/ Arıcı/ Kaplan-Senyen, s.87; Çil, s.37; Ayan, s.454; Yiğit, Yusuf. (2012). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.14 S.2, s.115.

belirtilmektedir^[25]. Aksi görüş ise; 11.maddenin belirli süreli sözleşmeler için özel olarak düzenlendiğini belirterek tüm belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şekil şartı konulduğunu savunmaktadır^[26]. Kanaatimizce; süresi bir yıldan daha kısa olan belirli iş sözleşmeleri bakımından da yazılı şekil şartının aranması doğru olacaktır. AB Yönergesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun temel refleksi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi korumak yönündedir. Bu noktada, bir yıldan kısa süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından menfi yönde bir fark yaratmamak gerekecektir.

Farklı görüşlerin bulunduğu bir diğer nokta ise kanunla öngörülen yazılı şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğudur. Şekil şartının hukuki niteliğinin belirlenmesi, şekle aykırılık halinde gündeme gelecek yaptırımla ilgilidir. Bu nedenle konu ile ilgili açıklamalar aşağıdaki başlık altında yapılacaktır.

2.1.2. Yazılı Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabulü halinde şekle uyulmamasının sonucu TBK.md.12 gereğince hükümsüzlüktür. İş Kanunu, hükümsüzlük halinde sözleşmenin ve ifa edilen edimlerin akibeti ile ilgili bir düzenleme içermemektedir. Eski Borçlar Kanunu da bu konuda bir hüküm içermemekte idi. Bununla birlikte TBK.md.394/III hükmü; “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.” ifadeleri ile geçersizlik yaptırımının ileriye etkili olarak sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır. TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce doktrinde hâkim olan geçersizliğin ileriye etki doğuracağı yönündeki görüş de bu şekilde yasal temele kavuşmuştur^[27].

Yazılılık unsurunun geçerlilik şekli olduğunun kabulü halinde sözleşmenin sona ermesi gerektiği de akla gelecektir. Buna karşılık İş Hukuku'nun temel gayelerinden biri sözleşmenin devamını sağlamaktır. Bu noktada; yazılı şeklin, sözleşmenin “belirliliğine” ilişkin olduğu ve şekle aykırılık halinde sözleşmenin belirsiz süreli sayılması gerektiği görüşü önem arz etmektedir^[28]. Aynı yönde bir diğer görüş ise; objektif koşulların yokluğunda sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesinde olduğu gibi yazılı şeklin bulunmadığı hallerde de aynı yaptırımın

[25] Güler, s.55.

[26] Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat. (2015). *İş Hukuku Dersleri*. 28.Bası. İstanbul: Beta Yayınları, s.127-128; Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.546; Ekonomi(II/1), s.903.

[27] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.89.

[28] Güler, s.56.

gündeme gelmesini savunmaktadır^[29]. Şöyle ki; objektif şartların bulunması belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi için zorunlu bir unsurdur. Bu unsurun yokluğu ise sözleşmeleri geçersiz yapmamakta, belirsiz süreli sözleşmeye çevirmektedir. Bu doğrultuda aynı yaptırımın yazılı şekil şartının yokluğunda da uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir^[30].

Doktrinde yer alan diğer görüş; yazılı şekil şartını ispat şartı olarak ele almaktadır^[31]. Yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi halinde sözleşmenin ayakta tutulmasının sağlanamayacağı; bu durumun da işçi aleyhine olacağı belirtilmektedir. İş Kanunu'nun amaca uygun yorumunun da butlan yaptırımını desteklemeyeceği ifade edilerek bu şeklin ispata yönelik olarak konulduğu savunulmaktadır. Yazılı şekle uyulmadığı iddiasının aksi ispat edilemediği takdirde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşme olarak kabul edilecektir^[32].

Doktrinde; yukarıda ele alınan sonuçlara ulaşan bir başka görüş de sözleşmenin tahvili görüşüdür. Bu görüş; geçersiz sözleşmenin, kanuni şekle sahip sözleşmeye dönüşmesi gerektiğini savunmaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde şekil şartı aranmaması, sözleşmenin tahvil edilebilmesini sağlamaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin, tarafların ulaşmak istediği gerçek amaç ve hukuki sonucu da doğuracağı dile getirilmektedir^[33].

Yukarıda belirtilen görüşlerin birlikte incelenmesi halinde esasen farklı yollardan aynı sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır^[34]. İş Kanunu ve AB 99/70 sayılı Yönergesi'nin belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçileri koruma amacı, sözleşmenin sona ermesi yaptırımını desteklemeyecektir. Bu noktada; yaptırımın, katı biçimde borçlar hukuku prensiplerine göre belirlenmesi iş hukukunun varlığını ve amaçlarını göz ardı etmek de olacaktır.

2.2. Sözleşmenin Süreye Bağlanması

Belirli süreli iş sözleşmelerini tanımlayan 11.madde hükmüne göre iş ilişkisi süreye bağlı kılınmadıkça sözleşme belirsiz sürelidir. Bu hüküm; belirli süreli iş sözleşmelerin istisna, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin asıl olduğunu da ortaya

[29] Ekonomi(II/1), s.904, Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.547-548. Yazarlar devamında; Fransız ve Alman hukuklarındaki yasal düzenlemeleri ele almaktadırlar. Belirtilen düzenlemelerde yazılı şekle aykırılığın yaptırımı belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmedir.

[30] Ekonomi (II/1), s.904-905.

[31] Alpagut, s.22; Yiğit, s.119.

[32] Alpagut, s.22-23.

[33] Ayan, s.455-456; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.91.

[34] Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.59; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.90.

koymaktadır. Aşağıda incelenecek olan objektif şartların mevcudiyetinin anlam ifade edebilmesi ve belirli süreli bir iş sözleşmesinin oluşturulabilmesi için ön şart tarafların sözleşmeyi süreye bağlamasıdır. Objektif şartlar bulunmasına rağmen taraflar sözleşmeyi süreye bağlamaz ise belirli süreli bir iş sözleşmesi oluşmayacaktır^[35].

Sözleşmenin süreye bağlanmasında kullanılan ifadelerden vadenin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Tereddüt yaratacak “yaklaşık, en az” gibi ifadeler var ise süre bakımından açık irade yoktur ve sözleşme belirsiz süreli sayılmalıdır^[36].

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresi açısından Kanun ile belirlenen bir üst sınır bulunmamaktadır. Bildirimli fesih imkânı için belirlenen on yıllık sürenin sınır olarak ele alınması doğru olmayacaktır. Bununla birlikte on yıllık süre ile sözleşme yapmayı gerektirecek objektif nedenlerin söz konusu olamayacağı da ifade edilmektedir^[37].

2.2.1. Sözleşmenin Açık Şekilde Süreye Bağlanması

Tarafların belirli bir takvim birimini esas alarak süre tayin etmeleri halinde sözleşme açık şekilde süreye bağlanmaktadır. İş sözleşmelerinin sürelendirilmesinde en çok kullanılan yöntem olup sona erme anının önel olarak veyahut bir tarih olarak tespiti söz konusu olmaktadır^[38]. Bu durumda önem arz eden husus; sona erme anının açık ve net şekilde belirlenmiş olmasıdır. Muğlak ifadeler kullanarak yapılan sürelendirmeler yeterli olmamalıdır^[39].

[35] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.128-129; Ayan, s.441; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.99.

[36] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.419. 39 numaralı atıfta incelenen Alman Yüksek Mahkemesi kararına bakılabilir.

[37] Ekonomi(I), s.24; Çil, s.44.

[38] Güler, s.31; Alpagut, s.8; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.103. Önel ile belirleme “*sözleşme 1 ay sürecektir*” şeklindeki anlaşmalardır. “*Sözleşme 31.12.2015 tarihinde sona erecektir*” ise tarih olarak belirlemeye örnek olarak verilebilir.

[39] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.419; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.104. Yazar; “*Nitekim Rheinland-Pfalz Eyalet İş Mahkemesi, 19.05.2004 tarihli bir kararında, sona erme tarihinin “muhtemelen 30.06.2004” olarak belirlendiği bir sözleşmeyi sona erme tarihinin kesin olarak belirlendiği bir sözleşme değil, sona erme süresine ilişkin bir tahmine yer verilen bir iş sözleşmesi olarak nitelemiş ve bunun ölçü olamayacağını belirtmiştir*” ifadeleri ile Alman Yüksek Mahkemesi kararını örnek olarak vermiştir. Hukukumuzda da benzer nitelendirme yapılması önünde bir engel bulunmamaktadır.

2.2.2. Sözleşmenin Örtülü Şekilde Süreye Bağlanması

Kanunda açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte; objektif şartların bulunduğu hallerde örtülü şekilde sözleşmeyi süreye bağlamak da mümkündür. Objektif şartların varlığında sözleşmenin belirli süreli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin açık şekilde süreye bağlanmasına hacet bulunmamaktadır^[40].

İşin niteliği ve amacının elverişli olması yanında; tarafların işin amacını esas alarak sürelendirme yaptıkları ve sözleşmenin sadece ilgili iş için yapıldığının anlaşılması da gerekmektedir^[41]. Bu hususta işçiye açıklama yapılması ve işin bitiminde sözleşmenin sona ereceğinin açıkça ortaya konulması gerekecektir^[42].

İşin bitim tarihi ve sözleşmenin amacının objektif olarak belirlenemediği hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapmak mümkün olmamaktadır. Bu noktada; çok uzun süreli veya sözleşmenin yapıldığı esnada bitim tarihinin muğlak olduğu, öngörülemediği durumlarda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin varlığı kabul edilmektedir^[43].

İşin sona erme tarihinin tam olarak belirlenemediği ancak yaklaşık olarak öngörülebildiği hallerde; işverenin makul bir süre öncesinde yapacağı bildirim ile sözleşmenin sona erme tarihini netleştirmesi gerektiği de öne sürülmektedir. Bu görüş; Alman Hukuku'ndan esinlenilerek ileri sürülmüş olup, işverenin işçiyi gözetme borcuna da uygundur^[44].

Şartları olduğu takdirde iş sözleşmesinde hem açık şekilde hem de örtülü şekilde süre belirlenmesinin önünde de engel bulunmamaktadır. Bir işçinin işe

[40] Alpagut, s.9; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.105. 5 gün sürecek bir seminerde tercümanlık yapacak kişi ile yapılan sözleşmede sürenin örtülü olarak belirlendiğini örnek olarak verilmektedir. Belirli bir yolculuk için şoför tutulması, hastalanan işçi yerine başkası ile anlaşılması halinde de süre örtülü olarak belirlenmiştir. (Ayan, s.442.)

[41] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.420; Alpagut, s.10; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.106; Ayan, s.442-443.

[42] Güler, s.32; Alpagut, s.10; Ayan, s. 443. “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.” İfadelerine yer veren 9 HD kararında gerek işin amacının gerekse de açıklama yapılmasının önem arz ettiği görülmektedir. **Y9HD 31.03.2008 E.2008/7443–K.2008/7075** (<http://khyk.kazancihukuk.com>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[43] **Y9HD 16.11.2009 E.2009/6794 – K.2009/31883** (Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.421; Güler, s.32-33; Ekonomi(I), s.23; Çil, s. 38-39; Ayan, s. 444.)

[44] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.109-110.

dönüşüne kadar ve her halükarda belirli bir tarihe kadar sözleşmenin geçerli olacağı yönündeki anlaşmalar bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu belirleme çifte sürelendirme olarak da adlandırılmaktadır^[45].

3. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPABİLME SINIRLARI

3.1. Objektif Koşulların Bulunması Gerekliliği

3.1.1. Genel Olarak

Belirli süreli iş sözleşmelerinde işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanamaması, iş güvencesi hükümlerinden istifade edememesi önemli dezavantajlar yaratmaktadır^[46]. Kanun koyucu; belirli süreli iş sözleşmelerinin işçilik haklarını kısıtlamasını göz önünde tutarak bu sözleşmeleri istisnai kılmış ve ancak belirli şartların bulunması halinde yapılabilecek şekilde düzenlemiştir^[47]. Kanun koyucu tarafından belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif koşullara bağlanmasının amacı hakkın kötüye kullanılmasını engellemektir^[48].

Türkiye tarafından onaylanan ILO'nun “İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi” ve AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi de bu yönde düzenlemeler yapılmasına vesile olmuştur^[49]. Bu konuda; 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilk sözleşmede objektif neden aranmasının dayanağının AB Yönergesi olmadığı görüşü mevcuttur^[50]. Gerçekten Yönerge sadece zincirleme sözleşmeler yönünden önlemleri saymaktadır. Bunun yanında; tanımlara yer veren maddede “*belirli süreli çalışan işçi*”nin belirlenmesi bakımından objektif koşulların aranacağı da açık şekilde ifade edilmiştir.

[45] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.111.

[46] Yiğit, s.112-113; Süzek, s.234.

[47] Süzek, s.234-235; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.126-127; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s.432 vd.; Ayan, s. 445.

[48] Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s.86; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.53-54.

[49] Taşkent, Savaş. (2006). *Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. C.3 S.9, s.34; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s.86; Ekonomi(I), Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.20-21.

[50] Taşkent, s.36. Taşkent; çoğunluk görüşünden ayrılarak ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif koşul bulunmasa dahi bu sözleşmelerin belirli süreli olma özelliğini koruyabileceğini de öne sürmektedir. İşveren tarafından “*kötüye kullanma*” olmadığı takdirde Alman ve Fransız Hukuku'nda olduğu gibi objektif şartların sadece ikinci sözleşme ile gündeme gelmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu kabulün; ilk kez işe girecekler ve işsizlere iş bulmak bakımından faydalı olacağı ve “*esneklik*” ihtiyacını da karşılayacağına dile getirmektedir. (Taşkent, s.36-37-38.)

Objektif nedenlerin bulunduğu hallerde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmeye imkanına kavuşmaktadırlar. Bu halde taraflar sözleşmeyi süreye bağlamadıkları takdirde – objektif nedenler bulunmasına rağmen – sözleşme belirsiz süreli olacaktır. Objektif nedenlerin bulunması ve sözleşmenin süreye bağlanması farklı kavramlar olup, bunların bir arada buldukları halde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir[51].

Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olduğunun tespitinde işçinin niteliği önem arz etmemektedir. Yargıtay önceki kararlarında; bazı meslek grupları mensupları ile yapılan sözleşmelerin, mesleğin özelliği nedeni ile belirli süreli iş sözleşmesi konusu olabileceğine hükmetmekte idi[52]. Doktrinde dile getirilen eleştiriler ve 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren ise mesleki unvanların, işçinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı tanımadığı yönünde kararlar verilmektedir[53].

Zaman içinde sürekli olarak mal ve hizmet üretilen işler bakımından objektif şartlar ortaya çıkmadı ise belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir[54].

Sözleşmede; sürenin, objektif nedenden daha kısa şekilde belirlenmesinin mümkün olduğu dile getirilmektedir. Bunun yanında; objektif nedeni aşan sürelerde “makul süre” ölçütü esas alınmalıdır. Sözleşmede kararlaştırılan süre

[51] Çil, s.42; Ayan, s.445.

[52] Süzek, s.239-240; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.169; Yiğit, s.147; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.57; Taşkent, s.39. “*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 nitelikte olduklarının kabulü zorunluluğu vardır.*” **Y9HD 09.05.2002 E.2001/20847–K.2002/7404** ve “*Davacı işyeri hekimi olarak davalı işyerinde birer yıllık belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışmış bulunmaktadır. Türk Tabipler Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin 7. maddesinde çalışma onayının her yıl Şubat ayı sonuna kadar yenileneceği düzenlenmiştir. Davacı nitelikli bir işçi olup, esaslı bir neden bulunduğundan birden fazla yapılan hizmet sözleşmesi belirli süreli olma niteliği korumaktadır. Bu nedenle ihbar tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır.*” **Y9HD 22.04.2004 E.2003/20073–K.2004/9321** kararları örnek olarak verilebilir. (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[53] Mollamahmut oğlu/ Astarlı/ Baysal, s.436; Çil, s.39-40. “*Somut olayda, davalı işçi hemşire olup, davacıya ait hastanede süreklilik gösteren bir işte görev yapmıştır. Bu itibarla taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmadığı gibi, 05.06.2006 tarihinde yenilenmesi yönünde de yasanın aradığı anlamda esaslı neden söz konusu değildir. Bu itibarla iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi gerekir.*” **Y9HD 22.06.2010 E.2008/35227–K.2010/21068**. (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[54] Süzek, s.235. Yukarıda 53 numaralı atıfta sunulan Yargıtay kararı bu açıklamaları da desteklemektedir.

ancak makul ölçüde objektif nedeni aşmakta ise belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir^[55]. Bir aylık süre için rapor alan işçinin yerine çalıştırılmak üzere sekiz aylık iş sözleşmesi yapılması mümkün olmamalıdır. Yargı denetiminde objektif nedenin varlığı yanında buna uygun süre olup olmadığı da kontrol edilmelidir^[56].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi objektif şartlar olarak belirli süreli işlerin bulunması, belli bir işin tamamlanması ve belli bir olgunun ortaya çıkması kavramlarını kaleme almış ancak "gibi" ifadesini kullanarak objektif nedenlerin sınırlı sayıda olmadığını açık şekilde belirtmiştir^[57].

3.1.2. Objektif Koşullar

3.1.2.1. İşin Belirli Süreli Olması (İşin Belirli Süre Devam Edecek Olması)

İşin belirli süreli olması; sözleşmenin yapıldığı esnada sona erme anının bilinebilecek veya öngörülebilecek olmasını ifade etmektedir^[58]. İşin belirli süre devam edecek olması, sözleşme taraflarca süreye bağlandığı takdirde belirli süreli iş sözleşmesi vasfına kavuşacaktır^[59].

İşin ne kadar süre ile devam edeceği; taraflarca sürenin öngörülebilmesi halinde önem taşımayacaktır. İş birkaç gün sürebileceği gibi, birkaç yılda sürebilecektir. Önem arz eden husus ise; işin niteliği gereği devamlılık arz eden işlerden olmamasıdır. Daimi nitelik arz eden işler için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir^[60]. Bir binanın inşaat işleri, kampanya işleri belirli süre devam edecek işlere örnek olarak verilmektedir.

[55] Güler, s.48; Çil, s.42-43.

[56] Ekonomi(I), s.26-27.

[57] Süzek, s.238-239; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.144.

[58] Güzel, A./ Özkaraca, E./ Ugan, D. (2011). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Sarper Süzek'e Armağan. İstanbul: Beta Yayınları, s.537; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.55; Süzek; hükümde geçen "belirli süreli işlerde" ifadesi yerine niteliği gereği belirli süreli işlerde teriminin kullanılmasının daha açıklayıcı olacağını ifade etmektedir.(Süzek, s.236)

[59] Ayan, s.445.

[60] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.168.

Bir konferans veya sportif organizasyonda çalışması için anlaşılan işçi ne kadar süre ile çalışacağını bildiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Benzer durum mevsimlik işçilerle yapılan sözleşmeler için de geçerli olabilmektedir^[61].

3.1.2.2. Belli Bir İşin Tamamlanması

Zaman içinde devamlılık arz eden işlerden ziyade tamamlanması ile sona erecek işlerde çalıştırılmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilmektedir. Bu noktada; işverenlerin ihale sonucu aldığı işler akla gelecektir. Süzek'e göre; sadece işin ihale ile alınmış olması belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı vermemeli, işin niteliği göz önünde tutularak değerlendirme yapılmalıdır^[62]. Bu bağlamda; süreklilik arz eden işlerin ihale ile verilmesi belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı tanımayacaktır.

Kanun koyucunun belli bir işin tamamlanması ifadesi ile bir objektif unsur zikretmesinin esasen yarıda kalmış işler bakımından önem arz ettiği dile getirilmektedir^[63]. Zira işin belirli süreli olmasının; belli bir işin tamamlanması unsurunu da kapsadığı ifade edilmektedir^[64].

Diğer objektif nedenler gibi işin tamamlanmasında da sürenin öngörülebilir ya da belirli, işin ise geçici nitelikte olması gerekecektir. Projenin büyüklüğü ve sona erme tarihinin öngörülemez olması durumunda objektif neden oluşmayacaktır^[65].

3.1.2.3. Belli Bir Olgunun Ortaya Çıkması

İşyerinde ortaya çıkan bir olgunun İş Kanunu'nun 11. Maddesinde sayılan objektif nedenlerden sayılabilmesi için; işletmenin normal faaliyetine dâhil olmamalı veya normal durumun dışında bir olgu olmalıdır. Bu olguların aynı zamanda geçici süreliğine ortaya çıkması da aranmaktadır^[66].

[61] Süzek, s.236-237; Yiğit, s.140; Ayan, s.461; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.193-194. İşin mevsimlik olması tek başına belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına vesile olmamaktadır. İşçinin tek mevsim için mi çalıştığı yoksa birbirini takip eden yıllara yayılan bir çalışması mı olduğu önem arz etmektedir.

[62] Süzek, s.237-238; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.209.

[63] Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.55; Güler, s.42.

[64] Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.539.

[65] Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.539; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.55. **Y9HD 16.11.2009 E.2009/6794 – K.2009/31338** (Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.539)

[66] Süzek, s.238; Güler, s.42; Ayan, s. 449.

Objektif neden teşkil edecek olguların işyerinden veya işverenin başka bir işçisinden kaynaklanması mümkündür. Ayrıca asıl iş dışında yardımcı işlerle ilgili ortaya çıkan olgular nedeniyle belirli süreli iş sözleşmeleri yapılması gündeme gelebilir. İşyerinin çok fazla sipariş alması nedeni ile işgücü ihtiyacı duyması işyerinden kaynaklanan sebeplerdir. Bir işçinin hamilelik veya askerlik nedeni ile geri dönmek üzere ayrılması durumunda, bu boşluğun kapatılması için işçi alımı yapılır ise başka işçiden kaynaklanan sebepler söz konusudur. Sipariş artışında zaman kazanmak için o dönemliğine aşçı tutulması halinde ise yardımcı işle ilgili olgulara örnek olarak verilebilir^[67].

Belli bir olgunun ortaya çıkması koşulunun esasen torba bir hüküm olduğu ve diğer objektif koşulları ve benzer halleri de içerdiği dile getirilmektedir^[68].

3.1.2.4. Benzer Haller ve Kanundan Doğan Belirli Süreli İş İlişkileri

Yukarıdaki açıklamalarımızda da ifade edildiği gibi objektif nedenlerle ilgili sınırlı sayı esas kabul edilmemiştir. Objektif neden teşkil edecek benzer hallerin tespitinde somut olay ve şartların incelenmesi gerekecektir. Bu noktada işçi ve işverenin meşru menfaatlerinin dikkat alınması ve adil denge gözetilmesi gerektiği dile getirilmiştir^[69].

Doktrinde benzer hallere örnek olarak; sahne sanatçıları, profesyonel sporcular ile yapılan iş sözleşmeleri verilmektedir^[70].

Kanunlarda da bazı iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılmasına imkân tanınmaktadır. Bu tip hükümlerin bulunduğu hallerde İş Kanunu'nun aradığı objektif şartların mevcudiyeti aranmayacaktır. Aynı şekilde bu sözleşmelerin birbirini takip eder şekilde yapılması halinde de esaslı neden gerekmemektedir^[71].

[67] Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.540-541; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.55; Ayan, s.449. Eyrenci/Taşkent/Ulucan tarafından; iş niteliği itibari ile sürekli olsa da işin bir bölümünün veya ortaya çıkan yeniden yapılanma veya ıslah çalışması gibi olguların gerektirmesi halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini ifade edilmektedir.

[68] Ayan, s.449.

[69] Alpagut, s.74.

[70] Süzek, s.238-239; Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.541; Alpagut, s.88-91; Ayan, s.450.

[71] “İş sözleşmesinin süresinin kanunla belirlenmiş olması halinde, Kanunda belirtilen süreye uygun olarak yapılan sözleşmelerin belirli süreli olmasının yasal bir zorunluluk olması nedeniyle bu sözleşmelerde objektif nedenin varlığı aranmayıp, sözleşmenin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi söz konusu değildir.” **YHGK 01.04.2015 E.2013/22-1943-K.2015/1131** (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

14.02.2007 tarihinde yürürlüğe giren ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun yerini alan 5580 sayılı Kanun; yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu ve kurucu temsilcisi ile yapılacak iş sözleşmeleri bakımından en az bir senelik yapılma koşulu getirmektedir. Mazeretleri nedeni ile kurumdan ayrılanlar yerine alınacak olanlarla bir yıldan daha az süreli sözleşmeler yapılabilmesi de hüküm altına alınmıştır. Doktrinde; belirtilen maddelere dayanarak yapılan çalışmalar belirli süreli iş sözleşmeleri başlığı altında incelenmektedir. Yargıtay ise son dönem kararlarında bu sözleşmeleri daha farklı nitelemektedir. *"Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir."* gerekçeleri ile işe iadeye karar veren 7.HD kararı ele alınmalıdır. Aynı yönde 9.HD'nin *"Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir."* kararı da göz önüne alınarak Yargıtay'ın bu konudaki görüşünü değiştirdiği ifade edilebilecektir^[72].

Yargıtay yine son dönemde verdiği kararlarda, eğitim kurumlarının öğretmenler ile birbirini takip eder şekilde senelik yaptığı sözleşmelerin yenilenmemesi halinde kıdem ve ihbar tazminatına da hükmetmektedir^[73].

[72] Yargıtay'ın önceki görüşü için: *"Dosya içeriğine göre davalının iş yerinde 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, sınıf öğretmeni olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, devamsızlık gerekçesiyle feshedilmiştir. Davacı, 5580 sayılı Kanun kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmiştir. İş sözleşmesinin yenilenmiş olması, sözleşmenin belirli süreli niteliğini değiştirmez. Davacı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz."* **Y22HD 08.06.2012 E.2011/10535-K.2012/12767**. Metinde yer verilen kararlar: **Y7HD 16.03.2015 E.2014/22023-K.2015/4628 ve Y9HD 27.05.2015 E.2015/9148-K.2015/19325** (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[73] *"Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı araştırılmalıdır, işveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştirildiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.Davacının davalıya çekmiş olduğu ihtarname ve Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuru birlikte değerlendirildiğinde davacının birer yıllık belirli süreli sözleşmelerle 2006 yılından bu yana bilgisayar öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilendiği, 2011 yılında ise davacı sözleşmesinin yenilenmesini beklerken, davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemiş olması nedeniyle işveren tarafından yenilenmeyerek sona eren sözleşme nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı diğer bir ifadeyle davacının iş sözleşmesinin sürenin sonunda işveren tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekmektedir."* **YHGK 01.04.2015 E.2013/22-1943-K.2015/1131** ifadelerine yer veren Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Türk Ticaret Kanunu'nun 362.maddesinde yönetim kurulu üyelerinin görev süresi düzenlenmektedir. Eski Ticaret Kanunu'nun aksine müdürlerin görev süresi ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, anonim şirket genel müdürleri yönünden artık “*yasal objektif şart*” bulunmadığı göz önünde tutulmalıdır. Yönetim kurulu üyeleri yönünden; “*Dairemizin Emsal nitelikli 2008/44338 Esas, 2010/37281 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere, Anonim ortağın yasal temsilcisi yönetim kuruludur. Yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu Türk öğretisinde ve Yargıtay kararları ile benimsenmiştir.*” ifadelerini haiz 9.HD'nin kararı göz önüne alınmalıdır^[74]. Yönetim kurulu üyeliğini vekalet ilişkisi olarak nitelenmesi halinde diğer İş hukuku tartışmalarının önemi kalmayacaktır.

Süreli çalışma izni olan yabancı işçilerle yapılan sözleşmelerin belirli süreli şekilde yapılabileceği yönünde Yargıtay kararı mevcuttur^[75].

3.1.3. Objektif Koşulun Bulunmamasının Sonuçları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11.maddesi belirli süreli iş sözleşmelerini tanımlarken objektif şartların bulunmasını gerektiğini belirtmektedir. Bunun yanında; objektif şartların bulunmaması halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre; objektif koşulun yokluğu sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürecektir^[76].

kararının–karşı oy yazısında da belirtildiği gibi–sınırlı sayıda belirtilen kıdem tazminatı nedenlerini genişlettiği kanısındayız. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler arasında sayılmamaktadır. Karşı oy yazısında da belirtildiği gibi bu nedenlerin genişletilmesi hukuka uygun olmayacaktır. Aynı zamanda; yenilememe iradesinin fesih olarak ele alınması da hukuken tartışmalı olacaktır. (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[74] **Y9HD 04.04.2013 E.2011/991–K.2013/11127** (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[75] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.225-226. “*Çalışma izinlerinin birer yıllık olarak alınmış olması halinde iş sözleşmesinin de aynı sürelerle birer yıllık olarak yapılması yerinde bir uygulama olup, birbirini takip eden birden fazla sayıda sözleşme yapılmış olması, iş sözleşmesini belirsiz süreli hale dönüştürmeyecektir. Böyle bir durum da ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir. Davacı işçi için çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması hallerinde ise, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir. Bu ihtimalde ihbar tazminatı isteğinin şimdiki gibi kabulüne karar verilmelidir.*” **Y9HD 07.06.2005 E.2004/24583–K.2005/20488** (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[76] Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.330; Güler, s.48; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.240.

Yargıtay da istikrarlı şekilde objektif neden bulunmayan hallerde sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak ele almaktadır. Bu kararlarda; bakiye ücret talebinin reddine karar verilmektedir. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinden istifade edilmesi gündeme gelmektedir^[77].

Objektif koşulun bulunduğu her halde sözleşmenin belirli süreli sayılması hakkın kötüye kullanılmasına neden olabilecektir. Objektif nedenin gerektirdiği süreyi aşan süre tespitinin bu bağlamda belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüreceği kabul edilmelidir^[78].

3.2. Zincirleme İş Sözleşmeleri

Zincirleme iş sözleşmeleri; birbirini takip eder şekilde yapılan ve yenilenen belirli iş sözleşmeleri olarak tanımlanabilecektir^[79]. Belirli süreli sözleşmeler arasında süre yönünden boşluk olmaması gibi bir kural yoktur ancak bu boşlukların hukuki bütünlüğü bozacak uzunlukta olması halinde zincirleme iş sözleşmesi nitelenmesi yapılmamalıdır^[80].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/2 hükmü uyarınca esaslı nedenlerin bulunması halinde birbirini takip eder şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bu niteliklerini muhafaza edeceklerdir. TBK'da 430.maddesi de zincirleme iş sözleşmelerini ancak esaslı nedenlerin varlığı halinde mümkün kılmaktadır. Eski İş Kanunu'nda bu şekilde bir hüküm bulunmaması nedeni ile zincirleme iş sözleşmelerinin hakkın kötüye kullanılması gerekçesi ile geçersizliği ve belirsiz süreli sayılması sağlanmakta idi^[81].

[77] "4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını gerektiren koşulları mevcut olmadığından iş sözleşmesinin belirli süreli olarak nitelendirilmesi imkanı bulunmadığından, dolayısıyla bakiye süreye ait ücretin talep edilmesinin hukuksal dayanağı mevcut olmadığından bakiye süreye ilişkin ücret isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır." **Y22HD 03.12.2012 E.2012/6173-K.2012/27097** ve "Kanununun 23 üncü maddesinde belirtilen ikişer veya üçer yıllık süreler, atama tasarrufu ile ilgili olup, vakıf üniversitelerinde çalışacak yardımcı doçentlerle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılmasına engel bir durum teşkil etmemektedir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir. Somut olayda, davacının iş yerinde belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışmasını gerektirir objektif neden bulunmadığı, buna göre sözleşmenin baştan beri belirsiz süreli olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup, hükmün açıklanan nedenle bozulması gerekmiştir." ifadelerini haiz **Y9HD 01.04.2013 E.2011/1605-K.2013/10725** (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[78] Güler, s.48.

[79] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.15.

[80] Alpagut, s.58; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.15.

[81] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; s.132; Güler, s.49; Ekonomi(I), s.28; Alpagut, s.57; Süzek, s.244.

Kanunda zincirleme iş ilişkisinin ifade ediliş tarzı, bir kez zincirleme iş sözleşmesi yapmanın mümkün olduğu izlenimi yaratmaktadır. Yargıtay da 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ikinci değil üçüncü sözleşme ile birlikte belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği yönünde kararlar vermiştir^[82]. Ancak; 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesi göz önüne alındığında, belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı neden olmaksızın bir kez yenilenmesinde dahi sözleşmenin belirsiz süreli hale geleceği tartışmasız olmaktadır^[83].

Belirli süreli iş sözleşmelerinin düzenleyen maddenin ilk fıkrasında “objektif koşul” terimi kullanılır iken zincirleme iş sözleşmelerini ele alan ikinci fıkra “esaslı neden” ifadesine yer verilmektedir. Doktrinde bu iki terimin eş anlamlı olduğu yönünde görüş birliği mevcuttur^[84]. Bu noktada; ilk sözleşmenin yapılması bakımından aranan objektif koşul varken sonraki sözleşmeler için tekrar esaslı neden gerektiği ifadesinin gerekli olup olmadığı tartışma konusu yapılabilecektir. Başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi yapmaya elverişli objektif şartın varlığı sürmekte ise zincirleme iş sözleşmesi yapılmasında mahzur bulunmamaktadır. Bunun yanında; ilk sözleşmenin objektif koşulu sona erdi ise ancak yeni bir esaslı neden ortaya çıkması ile zincirleme sözleşme yapılabilecektir^[85].

Mevsimlik işçiler ile peş peşe yıllar için yapılan sözleşmelerin de incelenmesi gerekecektir. Yargıtay 9.HD önceki kararında mevsimlik işçilerle üç yıl peş peşe yapılan sözleşmelerin belirli süreli olma özelliğini koruduğu ve kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği yönünde karar vermiştir. 9.HD; sonraki kararlarında görüş değiştirerek benzer durumda bu sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşme sayılması gerektiğini ifade etmiştir^[86].

AB'nin 99/70 sayılı yönergesi; zincirleme iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını engellemek amacı ile üye ülkelere üç tür önlem önermektedir. Bu önlemler; yenilemeyi haklı kılacak objektif nedenlerin aranması, süre bakımından azami sınır getirilmesi veya sayı bakımından sınırlama getirilmesidir. AB Yönergesi'nde belirtilen önlemlerden sadece objektif unsurun varlığını arayan İş Kanunu'muzun süre ve sayı yönünden sözleşmeleri sınırlamadığı görülmektedir.

[82] Ekonomi(I), s.29; Çil, s.53.

[83] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.439; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; s.132; Güler, s.50; Süzek, s.244-245.

[84] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.437; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; s.133; Süzek, s.243-244; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.58.

[85] Güler, s.52 vd.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.159.

[86] Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s.89; Ayan, s.461. **Y9HD E.2000/18588 – K.2001/2147 ve Y9HD E.2012/28341 –K.2012/21255** (Ayan, s.461.)

Süre ve sayı yönünden sınır getirilmemesi nedeni ile uygulamada sorunlar ortaya çıktı, işçilerin aleyhine durumların oluştuğu dile getirilmektedir^[87].

Yarıgıtay ise; yıllar içinde devam eden zincirleme iş sözleşmelerine sınır getirilmesi görüşünü benimsemiş görülmektedir^[88]. Objektif nedenlerin bulunduğu hallerde dahi uzun yıllar devam eden zincirleme sözleşmelerin olayın özelliğine göre hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi mümkündür^[89]. Yasa koyucunun AB Yönergesi'nde yer alan diğer önlemleri de düzenlemesi kötüniyetli uygulamaların önüne geçilmesini sağlayabilecektir^[90]. Esasen MK.md.2 hükmü ve hakkın kötüye kullanılmasının özel görünümü olan objektif koşul unsuru; geçici nitelikte olması gereken belirli süreli iş sözleşmelerinin, işverenlerin devamlı ihtiyaçlarının giderilmesi için kullanılmaya başlamasına engel olmaktadır.

3.3. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı

3.3.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesinin ilk ve ikinci fıkraları işverenin eşit davranma borcunu ele almakta ve belirli – belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler arasında ayrım ve farklı işlem yapılamayacağını belirtmektedir^[91]. Bunun yanında Kanun'un 12.maddesi; ayrım yasağının sınırları ile ilgili özel düzenleme getirmektedir. 12.maddenin ilk fıkrası haklı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin emsal işçiden farklı muameleye tabi tutulamayacağını düzenlemektedir. İkinci fıkra ise; ücrete ilişkin menfaatlerin bölünmesinde oransallık ilkesinin uygulanacağı ifade etmektedir.

[87] Süzek, s.245-246; Güler, s.51; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.159.

[88] Süzek, s.245-246. “İş hukukunda esas olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Davacı altı yıl gibi bir süreyle işveren nezdinde çalışmıştır. Dosya içerisinde 4857 sayılı 11. maddesinde belirtilen objektif nedenler davacının yaptığı işle uyum göstermemektedir. Öte yandan Özel Kanunlar haricinde altı yıl gibi bir süre de ardarda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanununun 11. maddesi amacı dışına çıkacağından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilmelidir. Böyle olunca davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir.” **Y9HD 05.05.2005 E.2005/12170-K.2005/15792** (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015. (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.160)

[89] Süzek, s.246.

[90] Güzel/ Özkaraca/ Ugan, s.559.

[91] 4857 sayılı İş Kanunu 5.md ; “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.” Şeklinde.

Bölünemez menfaatlerden ise ayırım yapılmaksızın tüm işçilerin istifade etmesi gerekmektedir^[92].

Yukarıda belirtilen düzenlemeler AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile de uyumludur. Yönergenin 1.maddesi çerçeve anlaşmanın amaçları arasında ayrımcılık yasağını engelleyerek belirli süreli iş çalışmasının kalitesinin artırılmasını saymaktadır.

Belirli süreli işçilere, belirsiz süreli çalışanlara nazaran daha ağır işlerin verilmesi veya fazla mesai yaptırılması gibi durumlarda ayırım yasağına aykırılık söz konusu olacaktır. Ayırım yasağı hükümlerinin bu noktada işverenin yönetim hakkını sınırladığı söylenmektedir^[93].

3.3.2. Emsal İşçi Kavramı

Kanunda emsal işçi; “*Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan 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.*” ifadeleri ile tanımlanmaktadır (İş Kanunu. md.12/III).

AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi tanımlara yer verdiği 3.maddesinde “*karşılaştırılabilir daimi işçi*” (comparable permanent worker) terimi altında emsal işçiyi tanımlamaktadır. Bu tanımda; benzer nitelik ve yetenekler ile benzer veya aynı işte, belirsiz süreli olarak çalışan işçi ele alınmaktadır.

Aynı işkolunda ve başka bir işyerinden emsal işçinin ele alınabilmesi için aynı işyerinde benzer işte çalışan belirsiz süreli bir işçinin bulunmaması gerektiği açıktır. Bu hüküm; işverene başka işyerlerinde emsal işçilerin çalışma koşullarını araştırma yükümlülüğü getirdiği; bunun ise işverenden beklenmeyecek bir yük olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir^[94].

3.3.3. Yasağa Aykırılığın İspatı ve Yaptırımı

Ayırım yasağını özel olarak düzenleyen 12.madde, ihlal halinde gündeme gelecek yaptırımla ilgili hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle 5.madde uygulama alanı bulacaktır.

[92] Ayan, s.462.

[93] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.59; Ayan, s.461.

[94] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.65.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5/son fıkrası ispat yükü ile ilgilidir. Bu hüküm uyarınca; işçinin, ihlal ihtimalini ortaya koyması yeterli olmakta, ispat yükü işveren tarafına geçmektedir. İşçinin ispatı ile ilgili yükü hafifletilmiştir^[95].

Eşit davranma ilkesini düzenleyen 5.madde ayırım yasağı halinde söz konusu olacak yaptırımı düzenlemektedir. Ayırımı haklı kılan bir sebep olmaksızın belirli süreli işçisine olumsuz anlamda farklı işlemlerde bulunan işveren "*ayrım-cılık tazminatı*" olarak adlandırılan ve en fazla dört aylık ücrete tekabül eden tazminattan sorumlu olacaktır. İşçi, tazminata ek olarak yoksun bırakıldığı hakları ve varsa aşkın zararı da talep edebilecektir. Şartları olduğu takdirde manevi tazminat da gündeme gelebilecektir^[96].

4. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

4.1. Kendiliğinden Sona Erme

4.1.1. Ölüm

İş sözleşmelerinde işçinin kişiliği ve özelliklerinin arz ettiği önem nedeni ile işçinin ölmesi halinde sözleşme de kendiliğinden sona ermektedir. Bu noktada sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının önemi yoktur^[97]. Bu husus TBK'nın 440.maddesinde de açık şekilde ifade edilmektedir^[98].

İşçinin ölmesi, kıdem tazminatına hak kazandıracak haller arasında sayılmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi yapmasına ve hatta sözleşmenin sürenin dolması nedeni ile sona ermesine çok kısa bir zaman kalmasına rağmen işçinin ölümü halinde, işçinin mirasçıları kıdem tazminatı talep edebileceklerdir^[99].

İşverenin ölümü halinde iş sözleşmeleri kural olarak kendiliğinden sona ermemektedir. TBK.md.441 düzenlemesi de; işverenin ölümü halinde yerini mirasçılarının alacağını ifade etmektedir. Bu halde; mirasçılar ücret ödeme borcu, işçiler ise iş görme edimlerini mirasçılara karşı yerine getirmekle yükümlü olmaktadır. TBK.md.441/I'in ikinci cümlesinde; bu hallerde işyerinin devrine ilişkin hükümlerin esas alınacağı belirtilmektedir.

[95] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.747;

[96] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.71.

[97] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.256.

[98] TBK.md.440; "*Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksak bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.*" şeklindedir.

[99] Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.301-304; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.256.

İş sözleşmesinin işverenin kişiliği göz önüne alınarak yapıldığı hallerde ise işverenin ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmektedir. Bu durumda; işçinin, kıdem tazminatı talebi gündeme gelemez. Zira işverenin ölümü, kıdem tazminatına hak kazandıracak sınırlı sayıdaki sebepler arasında sayılmamaktadır. Bununla birlikte TBK.md.441/II hükmünde yer alan hakkaniyete uygun tazminatın, şartların bulunması halinde – belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu fark etmeksizin – talep edilmesi mümkündür.

4.1.2. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması

Belirli süreli iş sözleşmelerinin karakteristik özelliği olarak sürenin dolması halinde sözleşme kendiliğinden, herhangi bir taraf işlemine gerek olmaksızın sona ermektedir^[100]. TBK.md.430 hükmü de bu hususu açık şekilde ortaya koymaktadır^[101].

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi ile feshe bağlı sonuçlar gündeme gelmemektedir. Sürenin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden de değildir. Bununla birlikte Yargıtay'ın yenilememe bildirimini fesih olarak sayan kararları bulunmaktadır^[102].

Türk Borçlar Kanunu'nun 430/II. maddesi uyarınca belirli süreli sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonuna gelinmesine rağmen taraflar arasındaki ilişki sürdürülüyor ise sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda ise aynı durumda sözleşmenin bir sene ile sınırlı olmak üzere sözleşme süresi kadar yenileneceği hüküm altına alınmıştır.

Sözleşme, tarafların fesih bildirimini ile sona erecek şekilde kararlaştırılmış ve her iki taraf da bildirimde bulunmamış ise TBK.md.430/IV uyarınca sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir.

4.2. Anlaşma Yolu ile Sona Erme (İkale)

Tarafların; kurdukları bir sözleşmeyi anlaşarak sona erdirebilmeleri, sözleşme özgürlüğü prensibinin temel ilkelerinden birisidir. Anlaşma yolu ile sona

[100] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.1084; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; s.304; Alpagut, s.160.

[101] TBK.md.430; “Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.” İfadelerini haizdir.

[102] **YHGK 01.04.2015 E.2013/22-1943-K.2015/1131**. Bu karar, yukarıdaki açıklamalarımızda inceleme konusu yapılmıştır.

erdirme; açık veya örtülü şekilde yapılabilmektedir. Bunun yanında; ikalenin derhal veya belirli süre sonra uygulanması da kararlaştırılabilir^[103].

İkale konusunda işçinin bilgilendirilmediği ve işçinin de makul bir yararının bulunmadığı hallerde feshin bulunduğu kabul edilmektedir. İkale ile sona erdirilen sözleşmelerde işçinin iş güvenliği ve feshe ilişkin hükümlerden yararlanamayacak olması, işverenin feshi gizleme ve koruyucu hükümleri dolanma amacını göstermektedir^[104].

4.3. Fesih ile Sona Erme

4.3.1. Bildirimli fesih ile sona erme

Bildirimli fesih; iş sözleşmesi taraflarının süresiz olarak sözleşme ile bağlı kalmalarını engellemeyi amaçlayan, belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bir fesih türüdür^[105]. Belirli süreli iş sözleşmesi taraflarının, sözleşmeyi bildirim yolu ile feshetmeleri kural olarak mümkün değildir.

İstisnai olarak TBK.md.430 uyarınca on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmelerinin on yıldan sonra altı aylık süre verilerek feshi mümkündür. Eski Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak bir tarafın ömrü boyunca yapılan sözleşmeler maddede zikredilmemiştir. Taraflardan birinin ömrü boyunca yapılan sözleşmelerin esasen belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu düzenlemede göz önüne alınmıştır^[106]. TBK; belirli süreli iş sözleşmelerinde bildirimli fesih imkânını hem işçi hem de işverene tanımıştır. 1475 sayılı İş Kanunu bu imkânı sadece işçi tarafına bahşetmiş idi.

Kanun ile tanınan fesih hakkı emredici niteliktedir. Taraf iradeleri ile uzatılması mümkün değildir. İşçinin özgürlüğünün korunması amacı, irade serbestisinden daha ağır bastığı için kanun koyucu belirli süreli iş sözleşmelerinde bildirimli fesih imkânını sevk etmiştir^[107].

[103] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; s.295 vd.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.260-261.

[104] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.261-262.

[105] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.305.

[106] Alpagut, s.174; Ayan, s.469.

[107] Alpagut, s.174.

Bildirimli fesih imkânına yer verilen belirli süreli iş sözleşmelerinin, belirli süreli olma özelliklerini yitirecekleri yönünde Yargıtay 9. HD kararı bulunmaktadır^[108].

4.3.2. Bildirimsiz fesih ile sona erme (Haklı nedenle derhal fesih)

4.3.2.1. Genel olarak

Haklı nedenle derhal fesih hakkı; doğruluk ve güven kuralları gereği tarafların sözleşme ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde mahsus bir fesih türüdür. Haklı nedenle feshi gerektirecek halin ortaya çıkmasına ek olarak fesih iradesinin de açıklanması gerekmektedir^[109]. Bu iradenin de İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca altı işgünü içerisinde açıklanması gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da; haklı nedenin vuku bulması ile sözleşme süresinin sonunu beklemeye hacet olmaksızın – İş Kanunu'nda belirtilen süreye riayet edilerek – fesih iradesi açıklanarak sözleşme sona erdirilebilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi; işçi tarafından haklı nedenle sona erdirilir ise kıdem tazminatına hak kazanılabilecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedene dayanmaksızın sona erdirilmesi halinde hangi sonucun ortaya çıkacağı doktrinde tartışmalıdır^[110]. Bir görüşe göre; haksız fesih yapan işveren alacaklı temerrüdüne düşmektedir^[111]. Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih dışında ortadan kaldırılamaması göz önünde tutularak haklı nedene dayanmayan feshin geçersiz olduğu ileri sürülmektedir. Sözleşmeyi sona erdirmeyen fesih beyanı neticesinde işçinin sözleşme sonuna kadar olan alacaklarını talep etmesi mümkündür. Ancak sözleşme süresinin sonunda ortadan kalkacağı için kıdem ve ihbar tazminatı istemek mümkün olmayacaktır. Bu konudaki diğer görüş ise; belirli süreli iş sözleşmelerinde haklı nedenle fesih dışındaki diğer olanakların düzenlenmemesinin, bunların yasaklandığı şeklinde anlaşılması gerektiğini

[108] “Taraflara sözleşmeyi her zaman bildirimli feshedebilme hakkının tanınmış olması halinde belirli süreli olmanın bahsettiği güvence ortadan kalkmış olacaktır. Bu durumda ise sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesi mümkün değildir.” Y9HD 17.03.2008 E.2007/27679–K.2008/5301 (<http://khyk.kazancihukuk.com/>) Erişim Tarihi: 01.11.2015.

[109] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; 387-388; Alpagut, s.176; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.299-300.

[110] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.303; Ayan, s.471.

[111] Alpagut; s.177 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.414 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; temerrüt esasına dayanan görüşünden vazgeçerek sözleşmenin sona erdiği görüşünü savunmaya başlamıştır.

ileri sürmektedir^[112]. Bu görüşe göre; fesih haklı nedene dayanmasa dahi sözleşme sona ermekte ve ücretten ziyade tazminat söz konusu olmaktadır.

6098 sayılı TBK'nın 438/I, II hükümleri ise yukarıda belirtilen tartışmaları büyük ölçüde gidermiştir. Gerek Eski BK gerekse de İş Kanunu'nda hüküm bulunmaması nedeni ile tartışmalı olan bu hususta artık sözleşmenin sona erdiğinin kabulü gerektiği açık şekilde düzenlenmiştir.

4.3.2.2 İşveren tarafından yapılan haksız feshe bağlanan sonuçlar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca sözleşme süresine uyulmaması durumunda; işçi, bu sürele uyulmuş olması halinde kazanacağı miktarı tazminat olarak talep edebilecektir. Bu düzenleme öncesinde bakiye bedele ilişkin talebin hukuki niteliği ile ilgili tartışma bulunmakta idi.

Bakiye bedele ilişkin tazminatın hesaplanması noktasında da TBK.md.438 esas alınacaktır. Sözleşmenin devam etmesi halinde kazanılacak ücretin esas alınacağı belirtildiği için geniş anlamda ücret göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle kalan sürede yapılacak zamlar ve ücret ekleri de hesaplanmalıdır^[113]. Aynı madde hükmü uyarınca; İşçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi nedeni ile tasarruf ettiği miktarlar, başka işten elde ettiği ve bilerek elde etmekten kaçındığı gelirler bu miktardan indirilmektedir. Bu kalemlerin hesaplanmasında hâkimin takdir yetkisi ön plana çıkmaktadır.

İlgili maddenin üçüncü fıkrası ile yukarıda belirtilen bakiye süreye ilişkin tazminata ek olarak hâkimin takdir edeceği bir tazminatın daha ödenmesi gündeme gelebilecektir. Bu tazminatın üst sınırı ilgili fıkrafta altı ay olarak belirlenmiştir. Hâkimin daha yüksek bir tazminata hükmedebilmesi mümkün değildir. Bu tazminatın; işvereni fesihden caydırmak ve işçiye manevi tatmin sağlamak amacı güttüğü belirtilmektedir^[114].

İşveren tarafından yapılan feshin İş Kanunu'nun 25/II'de sayılan nedenler dışında feshedilmesi halinde işçi kıdem tazminatına da hak kazanacaktır. İhbar tazminatı ise sadece belirsiz süreli sözleşmelerde söz konusu olduğu için belirli süreli iş sözleşmelerinde gündeme gelmeyecektir^[115].

[112] Güler, s.69; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.311.

[113] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.877; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.317.

[114] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.325.

[115] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.922;923; Güler, s.72.

4.3.2.3. İşçi tarafından yapılan haksız feshe bağlanan sonuçlar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesi işçinin sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme içermektedir. Bu madde; "*İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.*" hükmünü içermektedir.

Maddenin son fıkrasında yer alan otuz günlük süre hak düşürücü nitelikte olup, işveren bu süreyi geçirdiği takdirde götürü tazminatı talep edemeyecektir. Ek zararlar yönünden ise on yıllık zamanaşımının uygulanacağı ifade edilmektedir^[116].

SONUÇ ve ÖNERİ

Belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin, feshe bağlı sonuçlardan ve iş güvencesi hükümlerinden istifade edemedikleri çalışmamızda bahis konusu yapıldı. İş Kanunu, bu işçilerin menfi durumlarını göz önüne alarak, belirli süreli iş sözleşmelerini istisna olarak ve ancak belirli şartların bulunması halinde yapılabilecek şekilde düzenlemiştir.

4857 sayılı İş Kanunu, önceki kanunun aksine bu sözleşmeleri hüküm altına almıştır. Türk Borçlar Kanunu ile de bazı boşluklar doldurulmuş, doktrinde tartışmalı olan konularda yeni düzenlemeler getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmelerine dair hükümleri, AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi esas alınarak oluşturmuştur. Ancak, Yönerge'nin ele aldığı bazı koruyucu önlemler ulusal mevzuatımıza alınmamıştır. Yönerge'nin zincirleme iş sözleşmelerini süre ve zaman bakımından sınırlayıcı hükümler getirme önerisi yasal mevzuatımızda tercih edilmemiştir. Sadece esaslı nedenlerin varlığı halinde zincirleme iş sözleşmesi yapma imkanının tanınması, belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler bakımından menfi sonuçlara neden olabilmektedir. Her ne kadar Yargıtay, Yönerge'nin belirtilen önlemlerine uygun kararlar verse de bu önlemlerin Kanun'a alınmasında fayda olacaktır.

Yazılı şekil şartına dair çelişki yaratan 8. ve 11.maddeler bakımından da yeni düzenleme yapılması gerektiği açıktır. Yazılı şekil şartının bir seneden kısa süreli iş sözleşmeleri bakımından geçerli olup olmadığı önemli bir tartışma yaratmaktadır. Bu şeklin hukuki niteliğinin ve şekle aykırılık halinde hangi sonuçların meydana geleceğinin tespiti de önem arz etmektedir. Borçlar

[116] Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.333.

Hukuku'nun geçersizliğe ilişkin yaptırımını, iş sözleşmeleri bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi ile getirilen geçersizliğin ileriye doğru etki doğuracağı hükmüne ek olarak sözleşmenin ayakta kalmasını sağlayacak düzenlemenin de İş Kanunu ile yasallaştırılması doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Kaplan-Senyen, Tuncay. (2009). *İş Hukuku*. 3.Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Alpagut, Gülsevil. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: TÜHİS Yayınları.

Ayan, Serkan. (2005). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.54.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. (2012). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Doktora Tezi: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat. (2015). *İş Hukuku Dersleri*. 28.Bası. İstanbul: Beta Yayınları.

Çil, Şahin. (2010). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Osman Güven Çankaya'ya Armağan. Ankara: Beta Yayınları.

Ekonomi, Münir. (2006). *4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I)*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi. C.3 S.9.

Ekonomi, Münir. (2007). *4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1)*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.4 S.15.

Güler, Mikdat. (2005). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi. C.2 S.5.

Güzel, A./ Özkaraca, E./ Ugan, D. (2011). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. Sarper Süzek'e Armağan. İstanbul: Beta Yayınları.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş. (2014). *İş Hukuku*. 6.Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.

Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim. (2005). *Bireysel İş Hukuku*. 2.Bası. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Süzek, Sarper. (2014). *İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)*. 10.Bası. İstanbul: Beta Yayınları.

Taşkent, Savaş. (2006). *Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi*. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. C.3 S.9.

Yiğit, Yusuf. (2012). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.14 S.2.