

Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri

Prof. Dr. M. Polat SOYER*

ABSTRACT

The work contract establishes a permanent relationship of debt between the parties in question on the basis of mutual trust. Given the permanence of this relationship, the employer is concurred to have a utility that is worthy of protection in the recognition of the personal qualities of the worker within the span of a trial period. Our legislation comprises rulings on contracts with trial term alone. By way of identifying the differences between the work contracts with trial term and those with trial aim, this articles discusses the conditions and the consequences of contracts with trial term in the light of the regulating rulings.

I. İş sözleşmesi ile taraflar arasında güvene dayalı bir sürekli borç ilişkisi kurulduğu için, işveren, işçinin kişisel niteliklerini bir deneme dönemi içinde öğrenmekte korunmaya değer bir menfaate sahiptir. Bu düşünce, işverenin, sözleşmeye konulacak bir deneme süresi veya deneme amaçlı bir iş sözleşmesi çerçevesinde işçiyi ehliyet ve becerisi, meslekî bilgi ve deneyimi, çalışma tarzı, genel davranışları, işyerine uyumu gibi konularda yakından tanınması ve beklentilerinin karşılanmaması halinde, iş ilişkisinden daha kolay bir biçimde kurtulma olanağına kavuşturulması fikrini ortaya çıkarmıştır. Böyle bir deneme dönemi -işverene göre daha az oranda olmakla birlikte- bazen işçinin menfaatlerine de hizmet edebilmektedir. Gerçekten, başka bir iş bulma ihtimalinin son derece yüksek olması gibi bazı özel nedenler, işçinin de işyerindeki çalışma düzenini ve şartlarını, işyerine intibak edip edemeyeceğini deneme dönemi içinde öğrenmesini gerekli kılabilmekte ve ona, beklentilerinin gerçekleşmemesi halinde iş ilişkisinden daha kolay bir biçimde kurtulma olanağının tanınmasını haklı gösterebilmektedir¹. İşte bu ve benzer ihtiyaçlar, taraflara bir deneme döneminden geçme olanağı tanınmasının meşru gerekçelerini oluşturmaktadır.

* *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

¹ Deneme döneminin işlevi hakkında bkz., Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt am Main, 1963, s. 539; Nikisch, Arbeitsrecht, I. Bd., 3. Aufl., Tübingen, 1961, s. 678; Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 440; Ekonomi, İş Hukuku, C. I, Ferdî İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1984, s. 84; Çelik, İş Hukuku Dersleri, 19. Bası, İstanbul, 2006, s. 93; Süzçek, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul, s. 211-212.

II. Deneme döneminin iki şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür: Bunlardan birincisi, iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulması, ikincisi de, sözleşmenin, deneme amacıyla sınırlı bir süreye bağlanmasıdır. Birinci ihtimalde “deneme süreli” iş sözleşmesinden; ikinci ihtimalde ise, “deneme amacıyla sınırlı olan süreli bir iş sözleşmesinden = deneme amaçlı iş sözleşmesinden” söz edilir.

Deneme süreli iş sözleşmeleri ile deneme amaçlı iş sözleşmeleri arasındaki en önemli fark, bunlardan birincisinde, ister süreli ister süresiz bir iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olsun, deneme süresi içinde kolaylaştırılmış [ihbarsız ve tazminatsız (İşK md. 15 f. 2; BasİşK md. 10 f. 1; DenİşK md. 10 f. 2) veya daha kısa ihbar öneline riayet şartına bağlanmış (BK md. 340 f. 2-3 ile karşılaştırıldığında md. 342 f.1-2)] bir fesih hakkının tanınmış olmasına karşılık, ikincisinde, deneme amacıyla sınırlandırılmış süreli bir iş sözleşmesinin söz konusu olması² ve süreli iş sözleşmeleriyle ilgili rejime tâbi bulunması nedeniyle de bu sözleşmenin kural olarak öneli veya -haklı bir sebep olmadıkça- önelsiz fesih yolu ile sona erdirilmesinin mümkün bulunmamasıdır³. Deneme süresi kararlaştırılan (*deneme süreli*) iş sözleşmelerinde, sürenin dolmasından sonra ancak yasadaki fesih koşullarına göre sona erdirilebilen *tek bir* sözleşme vardır. Sözleşmenin deneme amacıyla yapılması halinde ise, deneme süresiyle sınırlı *süresi belirli* bir iş sözleşmesi mevcuttur. Deneme amacına dayanan süre başarılı geçtiği; taraflar da sürekli bir ilişki içine girmek istedikleri takdirde, artık yeni bir hizmet akdi yapmak gerekir⁴. Böyle bir ihtimalde, birbirini izleyen *iki* akit söz konusu olur⁵.

Mevzuatımızda sadece deneme süreli iş sözleşmesi ile ilgili hükümlere yer verilmiş, deneme amaçlı iş sözleşmeleri herhangi bir düzenlemeye tâbi tutulmamıştır.

III. Gerçekten, Borçlar Kanunu md. 342; İş Kanunu md. 15; Deniz İş Kanunu md. 10 ve Basın İş Kanunu md. 10 f. 1, deneme süreli iş sözleşmelerini düzenlemektedir. İş kanunlarında yer alan bu hükümlerin ortak yönü, deneme süresi içinde taraflara iş sözleşmesini ihbarsız ve tazminatsız olarak feshetme olanağını tanımış bulunmasıdır. Bu durum karşısında, sözleşmede bir deneme süresinin öngörülmesi, süresiz sözleşmelerde bu süre içinde önellere uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmakta; süreli sözleşmelerde ise -haklı sebep bulunmadıkça sona erdirilemeyecek olan- sözleşmenin, önelsiz olarak

² Deneme amacı, akdin süreye bağlanmasını meşru gösteren nedenler arasındadır. Bkz., *Eyrenci*, Zur Typologie zulässig befristeter Arbeitsverträge, Rehbinder/Ekonomi, Rechtsprobleme befristeter Arbeitsverträge (içinde), s. 62 (66); *BAG* (31.8.1994), AP § 620 BGB Nr. 163, Befristeter Arbeitsvertrag.

³ MünchArbR/*Richardi*, § 42 RdNr. 60.

⁴ *Eyrenci*, Rehbinder/Ekonomi (içinde), s. 62 (66).

⁵ *Oğuzman*, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 24.

feshedilebilmesi imkânını sağlamaktadır. Buna karşılık, Borçlar Kanununa tâbi hizmet akitlerinde akdin deneme süresi içinde ihbarsız feshi mümkün bulunmama; feshin sadece, daha kısa bir önele riayet şartına bağlı tutulduğu görülmektedir (BK md. 340 f. 2-3 ile karşılaştırıldığında md. 342 f.1-2)⁶.

1. Sözleşmede deneme süresi kararlaştırmak, tarafların arzusuna bağlı olan bir husustur. Deneme süresi kararlaştırma olanağının tanınmasını gerektiren nedenler dikkate alınır, bu durumu doğal karşılamak gerekir. Bu bakımdan, her iş sözleşmesinde kanundan dolayı mutlaka bir deneme süresinin mevcut olduğundan bahsedilemez. Örneğin, işçinin işyerine yeni alınmış olması, mutlaka bir deneme süresinin varlığına işaret etmez⁷. Benzer şekilde, toplu iş sözleşmesinde deneme süresinin uzunluğuna ilişkin bir hükme yer verilmiş olması da, yapılacak iş sözleşmelerine mutlaka bir deneme süresi konulacak olması anlamını taşımaz⁸. Deneme süresi ancak, sözleşmelerle kararlaştırıldığı takdirde uygulanabilir⁹. Nitekim, İş Kanunu md. 15 f.1, bu hususu "Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda..." demek suretiyle açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Bu hükmün, diğer iş kanunlarına tâbi iş sözleşmeleri bakımından da uygulanması gerekir. Ne var ki, deneme süresine ilişkin kararlaştırmanın yazılı olması da şart değildir; böyle bir sürenin varlığını iddia eden taraf bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir¹⁰. Hukukumuzda bir tek halde deneme süresinin mevcudiyeti karine olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu da Borçlar Kanunu md. 342 f.2 kuralıdır. Söz konusu hükme göre, çırak ve hizmetçi ile yapılan akitlerde aksi kararlaştırılmadıkça, işe başlanmasından itibaren ilk iki hafta deneme süresi sayılır¹¹. O halde, bu tip akitlerde deneme şartı

⁶ Oğuzman, s. 15. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ise, iş kanunlarına paralel olarak, deneme süresi içinde hizmet sözleşmesinin ihbarsız ve tazminatsız olarak feshedilebileceği öngörülmektedir (md. 432 f. 1). Madde gerekçesinde, hükmün kaleme alınması sırasında İsviçre Borçlar Kanunu md.335b kuralının göz önünde tutulduğu belirtilmekte ise de, kaynak kanunda, deneme süresi içindeki fesihler bakımından yedi günlük bir ihbar süresi öngörülmüş bulunmaktadır.

⁷ Oğuzman, s. 20.

⁸ Ekonomi, İHU, TSGLK m.3 No. 8; Centel, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994, s. 96.

⁹ Çelik, s. 93.

¹⁰ Saymen, s. 444. Selçukî ise, ispatın ancak yazılı delille yapılabileceği kanaatindedir. Bkz., Selçukî, İlmî-Kazâi İçtihatlarla İş Kanunu, 3. Bası, İstanbul, 1973, s. 199. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.1.2000 tarihli kararına göre, işveren tarafından yapılan fesihlerde işçinin deneme süresiyle işe alındığı kanıtlanamamışsa ihbar tazminatına hükmetmek gerekir. Bkz. Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 573, Nr. 1.

¹¹ Kaynak kanunda ev hizmetinde çalışanlar (Dienstverboten) ve kalfalar (Gesellen) dan söz edilmiş, çırak tabirine ise hiç yer verilmemiştir. Oğuzman, bu yanlış tercümeğe rağmen, maddenin açık anlatımı karşısında söz konusu kuralın çıraklar hakkında da

bakımından sükût, iki haftalık bir deneme süresinin mevcudiyetini gösterir. Aksine bir kayıtla deneme süresini bertaraf etmek, kısaltmak ya da uzatmak imkân dahilindedir¹².

2. İş Kanununa tâbi iş sözleşmelerinde deneme süresini hem süreli hem de süresiz sözleşmelerde kararlaştırmak mümkündür¹³. Önemli olan sadece, sözleşmenin sürekli işler için yapılmış olmasıdır¹⁴. Basın İş Kanunu da deneme süresi konusunda süreli akitlerle süresiz akitler arasında herhangi bir ayırım gözetmiş değildir. Buna karşılık, Deniz İş Kanunu, deneme süresinin üst sınırını düzenleyen md. 10 f.1 hükmünde, sadece “*süresi belirli olmayan*” hizmet akitlerinden söz etmiştir. Bu hüküm karşısında, öğretide bazı yazarlar, gemi adamları ile yapılan belirli süreli hizmet akitlerinde deneme süresi kararlaştırılmayacağı sonucuna varmaktadırlar¹⁵. Gemi adamı ile yapılan hizmet akdinin belirli bir sefer için kurulmuş olması nedeniyle süreli sayıldığı hallerde ayrıca bir deneme süresi kararlaştırma olanağının tanınmaması işin niteliğine uygun düşmekte ise de, örneğin bir geminin iki yıl işletilmek üzere kiralanması halinde kaptanla yapılan iki yıl süreli bir hizmet akdine deneme süresi koyma olanağının tanınmaması, isabetli sayılabilecek bir çözüm tarzı değildir.

Borçlar Kanununa tâbi akitler bakımından ise yasa, deneme süresinin kararlaştırılmasını akdın “uzun müddet” için yapılmış olması şartına bağlamaktadır¹⁶.

uygulanacağı görüşündedir (bkz. *Oğuzman*, s. 21, dn. 75). Meslekî Eğitim Kanununun yürürlükte olmadığı dönem açısından geçerli olan bu düşünce, bugün için sadece Borçlar Kanununa tâbi çıraklar hakkında değerini korumaktadır. Çünkü, anılan yasa, uygulama alanına giren ilişkiler bakımından, çıraklığa bir deneme süresi ile başlanacağını; Bakanlık tarafından tespit edilecek bu sürenin de mesleğin özelliğine göre bir aydan az, üç aydan fazla olamayacağını hükme bağlamış bulunmaktadır (md. 14 f. 1).

¹² *Oğuzman*, s. 17.

¹³ *Çelik*, s. 93.

¹⁴ İş Kanunu md. 10 f. 2 hükmü karşısında, deneme süresi hakkındaki İş Kanunu md. 15 kuralı süresiz işlerde uygulanmayacaktır. Her ne kadar İş Kanunu md. 10 f.2’de süresiz işlerde uygulanmayacak hükümlerle ilgili uyumsuzluklarda Borçlar Kanununun tatbik edileceği öngörülmüş ise de, bu düzenleme deneme süresi bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Çünkü, Borçlar Kanununa göre deneme süresinin kararlaştırılabilmesi, akdın *uzun müddet* için yapılmış olması şartına bağlı bulunmaktadır. (BK md. 342 f. 1); bkz. *Ekonomi*, s. 85, dn. 47.

¹⁵ Bkz. *Ulucan*, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul, 1986, s. 26; *Özbeke*, Yorum ve Yargıtay Kararlarıyla Deniz İş Kanunu, İstanbul, 1984, s. 34-35. *Selçukî* ise, Deniz İş Kanunundaki bu düzenlemenin bir sınırlama getirmediği kanaatindedir. Bkz., *Selçukî*, s.199.

¹⁶ Bu şartın anlamı konusundaki değişik görüşler için bkz., *Oğuzman*, s. 22. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ise, isabetli olarak, deneme süresinin kararlaştırılması için böyle bir şart aranmamaktadır. Bkz. md. 432.

3. Kararlaştırılan sürenin deneme süreli bir iş sözleşmesine mi yoksa sözleşmenin deneme amacıyla süreye bağlandığına mı işaret ettiği, yorum neticesinde cevaplandırılabilir bir sorudur. Sözleşmede yer alan ve açık olmayan düzenlemeler, bu konuda isabetli bir sonuca varılmasını güçleştirebilir. Bununla birlikte işçinin, sözleşme yapılırken kural olarak, deneme süresinden sonra sürekli bir iş ilişkisi içine girmek istemiş olacağı düşüncesinden hareket ettiğini kabul etmek daha uygun görünmektedir. Bu nedenle, örneğin sözleşmede sadece, deneme süresinin üç hafta olduğu kararlaştırılmışsa, böyle bir kaydın deneme amaçlı iş sözleşmesine değil, deneme süresine işaret ettiğini kabul etmek gerekir¹⁷. Buna karşılık işçi, ileride gerçekleştirilecek yeni üretim tekniklerini ilgilendiren bir işte istihdam edilmek düşüncesiyle denemeye tâbi tutulmuşsa, deneme amaçlı bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir. O halde, deneme amacıyla yapılmış belirli süreli bir iş sözleşmesinin mevcudiyeti, ancak, deneme süresinin bitimiyle birlikte akdın sona ereceğinin taraflarca öngörülebildiği hallerde kabul edilebilir¹⁸. Bu sonuca, bir hükmün açık bir anlama kavuşturulamaması halinde, yorumun, bu hükmü hazırlayan taraf (olayların büyük çoğunluğunda işveren) aleyhinde sonuçlandırılması kuralı (açık olmama kuralı-Unklarheitenregel)¹⁹ ile varmak da mümkündür. Sürenin deneme amaçlı bir iş sözleşmesine işaret ettiğini ileri süren taraf, uyuşmazlık halinde, bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Şüphesiz, deneme süresinin belirli süreli bir iş sözleşmesinde kararlaştırılması halinde, bunun artık deneme amacına hizmet ettiğini söylemek mümkün değildir.

4. Sözleşmede bir deneme süresine yer verilmesi, tarafların işçi ve işveren sayılmalarına ve ilişkiye iş mevzuatının uygulanmasına mâni değildir. İşçi, deneme süresi içinde de sigortalı sayılır, sendikaya üye olabilir, grev hakkını kullanabilir ve kapsam dışında bırakılmadığı takdirde toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir²⁰. Aynı sonuç, deneme amaçlı iş sözleşmeleri bakımından da geçerlidir.

5. Her ne kadar deneme süresi kararlaştırmak tarafların istek ve iradesine bırakılmış ise de, bu tür kayıtlara ancak, deneme amacına hizmet ettikleri ölçüde izin verilebilir. Bu bakımdan, deneme süresini kural olarak sadece, işe yeni başlayan bir işçi ile kararlaştırmak caiz görülebilir²¹. İşverenin daha önce istihdam ettiği bir işçiyi tekrar işe alması halinde, deneme süresi kararlaştırmakta hukuken korunmaya değer bir menfaati yoktur²². Kaldı ki böyle bir durum, deneme amacından sapılarak ihbar önellerinin bertaraf edilmesi gibi bir amaç izlendiğine

¹⁷ Eyrenci, Rehbinden/Ekonomi (içinde), s. 62 (66).

¹⁸ Eyrenci, Rehbinden/Ekonomi (içinde), s. 62 (66).

¹⁹ Bu ilke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Soyler, Genel İş Koşulları, İstanbul, 1987, s. 132 vd.

²⁰ Hueck/Nipperdey, I, s. 539; Ekonomi, s. 86; Süzek, s. 213.

²¹ Oğuzman, s. 16 ve orada anılan İş Dairesi Reisliği'nin 23.3.1938 tarih ve 1241 sayılı tebliği; Ekonomi, s. 86.

de işaret edebilir. Oysa mevzuatımızda, bir istisna dışında, buna cevaz veren bir düzenleme yer almamaktadır²³. Hiç şüphesiz, işçinin daha önce gördüğü işten başka bir işi ifa etmek üzere işe alınması veya daha önce yerine getirdiği işin içeriğinde rasyonalizasyon veya benzer nedenlerle herhangi bir değişiklik meydana gelmiş olması halinde deneme süresi kararlaştırmak imkân dahilindedir. Bunun gibi, işçinin aynı işi daha önce bir *başka işyerinde* kalifiye eleman olarak yerine getirmiş olması da, deneme süresi kararlaştırılmasına mâni değildir. Çünkü, bu ihtimalde ikinci işyerindeki hizmet ilişkisi yeni başlamaktadır²⁴.

Basın İş Kanununda bu açıdan tereddüt yaratabilecek bir hüküm yer almaktadır: Gerçekten, deneme süresinin azamî sınırını düzenleyen md. 10 f.1'de “mesleğe ilk intisap eden” gazetecilerden söz edilmiş olması, meslekte tecrübeli gazetecilerin denemeye tâbi tutulup tutulamayacakları sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu hükümle yasa koyucu ya tecrübeli gazeteciler için deneme süresi kararlaştırılmayacağını ya da bunların deneme süresi bakımından maddedeki azamî süreye tâbi bulunmadıklarını belirtmek istemiş olabilir. *Oğuzman*, yasanın hazırlık çalışmalarına bakarak, yasa koyucunun ne birinci ne de ikinci düşünceyi benimsemiş olduğunu tespit etmekte ve yasa yapılırken, deneme süresi olarak getirilen hükmün stajla ilgili olduğu zannedildiği için²⁵, maddede

²² Bkz. *Oğuzman*, s. 16; *Esener*, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 135 vd., *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, Ferdî İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir, 1998, s. 185, dn.153; *Centel*, s. 99; *Süzek*, s. 212.

²³ Gerçekten, iş kanunlarındaki ihbar öneleri asgarî nitelikte olduğu halde (bkz. İşK md. 17 f. 4; BasışK md.8; DenİşK md. 10/C), Borçlar Kanununa tâbi ve bir yıldan az devam etmiş olan hizmet ilişkilerinde yasa, taraflara ihbar önelerini bertaraf etme imkânı tanımış bulunmaktadır (bkz. BK md. 341 ile bağlantılı olarak BK md. 340 f. 2; *Oğuzman*, s. 18, 199). Şüphesiz, böyle bir anlaşma, Borçlar Kanunu md. 340 f. 3 ışığında, ihbar önelerinin her iki taraf için ya da sadece işçi tarafından yapılacak fesihlerde bertaraf edildiği haller bakımından geçerli görülebilir. Çünkü, Borçlar Kanunu md. 340 f. 3 hükmünün amacı, fesih açısından işçiyi işveren karşısında daha ağır bir duruma düşmekten korumak ve işveren için kolaylaştırılmış bir fesih imkânı kararlaştırılmasına engel olmaktır. Bkz. *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Feshi-Cezaî Şart, Karar İncelemesi, İHD Nisan-Haziran 1993, s. 307. Borçlar Kanunu md. 340 f. 3 hükmünün uygulanma şartları hakkında, bkz. *Soyer*, Alman Hukuku ile İsviçre Hukukunda İşçi ve İşveren İçin Farklı Feshi İhbar Önelerinin Sözleşmeyle Kabul Edilmesi Sorunu -Doktrindeki Bazı görüşler ve Yasal Gelişmeler, Yasa Hukuk Dergisi, Aralık 1978, s. 1997 vd.

²⁴ *Oğuzman*, s. 16.

²⁵ Nitekim, Basın İş Kanununun “tecrübe müddeti” kenar başlığını taşıyan 10. maddesinin 3. fıkrasında açıkça “stajyer” tâbiri kullanılmıştır. Oysa staj ile deneme süresi birbirinden tamamen farklıdır. Gerçekten staj, öğrenim amacı taşıdığı için mesleğe ilk girişte geçirilmesi gereken bir dönemdir. Oysa deneme süresi öğrenme gibi bir amaca hizmet etmemektedir. Bu süre bakımından önemli olan sadece, tarafların birbirini denemeleridir. Öğretide Şuğle de stajyer kavramının kullanılmasını haklı olarak eleştirmektedir. Bkz., *Şuğle*, İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara, 2001, s. 112-113; *aym yazır*, Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş

“mesleğe ilk intisap” şartına yer verildiğini kaydetmektedir²⁶. Bu durum karşısında yasakoyucu, tecrübeli bir gazetecinin dahi bir başka işveren tarafından işe alınırken denemeye tâbi tutulmasını yasaklamak istemiş olmamaktadır. Fakat bu ihtimalde deneme süresi, Basın İş Kanunu md. 10 hükmüne değil, Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi tutulmalıdır²⁷. Bu sonuç, deneyimli bir gazeteci ile deneme amaçlı iş sözleşmesi yapılabilmesinin de gerekçesini oluşturur. Hatta burada, fikrî bir edim söz konusu olduğu için, sözleşmenin deneme amacıyla süreye bağlanmasını -gazeteci açısından dahi- özellikle haklı gösteren bir durumun mevcut bulunduğu söylenebilir²⁸.

6. Borçlar Kanununa tâbi hizmet akitlerinde deneme süresinin uzunluğu hiçbir sınırlamaya tâbi tutulmamış iken (BK md. 342)²⁹, İş Kanunu, deneme süresinin en çok iki ay olduğunu hükme bağlamaktadır (md. 15 f. 1). 1475 sayılı yasada yer alan bir aylık sürenin (md. 12 f. 1) ne gibi bir düşünceyle artırıldığı anlaşılammaktadır³⁰. Kanaatimce doğru olan, sürenin artırılması halinde hiç değilse ihbarsız fesih yerine, fesihte asgarî bir ihbar öneline riayet şartını aramaktır. Nitekim Alman Medenî Kanunu, en çok altı aylık deneme süresi içinde sözleşmenin iki haftalık ihbar öneline uymak suretiyle feshedebileceğini öngörmektedir (§ 622 Abs. 3 BGB).

Deniz İş Kanununda ise, deneme süresinin azamî sınırı bir ay olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, Basın İş Kanununda yer alan üç aylık azamî süre, yukarıda da değinildiği gibi, mesleğe ilk intisap eden gazetecileri ilgilendirmektedir.

Deneme süresine bir azamî sınır getirilmesinin nedeni, işverenin önelsiz ve tazminatsız fesih hakkını süre yönünden sınırlandırarak işçiyi fesih açısından uzun süre belirsiz bir konumda kalmaktan kurtarmaktır.

İş Kanununda deneme süresinin toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabileceği öngörülmüş (md. 15 f.1 c. 2) iken, Deniz İş Kanununda bu

Sözleşmesinin Kurulması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı (içinde), s. 20 (34). Yargıtay’a göre, stajyer sözcüğü ile, denenen gazeteci anlatılmak istenmiştir. Bkz. 9.HD., 11.7.1969, E.5050, K.8083, İHU BasİşK 10 (No.1), *Apaydın*’ın incelemesiyle.

²⁶ *Oğuzman*, s. 19 dn. 68.

²⁷ *Oğuzman*, s. 19 dn. 68. Aksi görüşte, *Tuncay*, Basında İşçi- İşveren İlişkileri, İstanbul, 1989, s. 41; *Şuğle*, *Gazeteci*, s. 113; Yargıtay kararlarında da, aksi görüş paralelinde, Basın İş Kanunu md. 10 hükmünün mesleğe ilk intisap etmiş olan gazeteciler hakkında uygulanması gerektiği sonucuna varılmış bulunmaktadır. Bkz., 4. HD., 4.11.1963, E. 13761, K. 9654, 9.HD., 22.4.1965, E. 1141, K. 3469, Akyiğit, s. 573, Nr. 3 ve 2.

²⁸ Karş. MünchArbR/*Richardli*, § 42 RdNr. 62.

²⁹ Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ise, İş Kanununa paralel olarak deneme süresinin azamî sınırı iki ay olarak belirlenmiş bulunmaktadır (md. 432 f. 1).

³⁰ Bu değişiklik, deneme süresinin uzunluğu bakımından Deniz İş Kanunu ile olan paralellliği de bozmuştur.

konuya ilişkin bir hüküm yer almamaktadır³¹. Böyle olunca, Deniz İş Kanununun kapsamına giren hizmet akitleri bakımından deneme süresinin toplu iş sözleşmeleriyle de olsa uzatılması olanağı yoktur³².

Taraflar, deneme süreli bir iş sözleşmesi kurmak konusunda anlaşmışlar fakat süre öngörmemişlerse, bir ayırım yapılmalıdır: Borçlar Kanununa tâbi uzun müddet için yapılan hizmet akitlerinde, ilk iki ay (BK md. 342 f. 1); çırak ve hizmetçiler bakımından da ilk iki hafta (BK md. 342 f.2) deneme süresi sayılır. Buna karşılık, iş kanunlarına tâbi iş sözleşmelerinde tarafların deneme süresi konusunda anlaşmakla birlikte süre öngörmemiş olmaları halinde, yasadaki azamî sürenin; varsa, toplu iş sözleşmesindeki sürenin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir³³. Hizmet akdinde bir aylık; toplu iş sözleşmesinde ise daha uzun bir süre kararlaştırıldığı takdirde, hizmet akdindeki hüküm uygulanmalıdır³⁴.

Deneme süresinin uzunluğu, azamî sınırı aşmamak kaydıyla taraflarca istenildiği gibi tespit edilebilir. Fakat, işçinin tâbi olacağı deneme süresini işverene oranla daha uzun tutmak mümkün değildir. İşçi ve işveren için farklı feshi ihbar önellere kararlaşdırılmayacağını öngören Borçlar Kanunu md. 340 f. 3 hükmünü burada da uygulamak gerekir³⁵. Çünkü, bu hükmün amacı, fesih

³¹ Borçlar Kanununda deneme süresinin uzunluğu herhangi bir sınırlamaya bağlı tutulmadığı halde, Tasarıda iki aylık bir azamî süre öngörülmüş fakat İş Kanunundan farklı olarak, bu sürenin toplu iş sözleşmeleriyle uzatılabileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bkz., md. 432 f. 1.

³² *Ulucan*, s. 26; aksi görüşte, *Özpek*, s. 35.

³³ *Oğuzman*, s. 21-23; *Atabek*, İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, s. 58; *Ekonomi*, s. 86-87;

³⁴ *Yarg. 9. HD.*, 9.3.1981, E.15195, K.3149, İHU, TSGLK 3 (No. 8), *Ekonomi*'nin incelemesiyle. Her ne kadar söz konusu kararda ve karara ilişkin incelemede bu sonuca varılırken "yararlılık" ilkesine dayanılmakta ise de (aynı şekilde, *Centel*, s. 98; *Süzek*, s. 212), bu gerekçeyi tam anlamıyla tatminkâr bulmadığımı belirtmek isterim. Çünkü, yukarıda da değindiğim gibi, sözleşmede bir deneme süresinin kararlaştırılması, tamamen tarafların iradesine bağlı olan bir husustur. Toplu iş sözleşmesinde deneme süresinin uzunluğuna ilişkin bir hükme yer verilmiş olması, yapılacak iş sözleşmelerine mutlaka bir deneme süresi konulacak olması anlamını taşımaz. Deneme süresi ile ilgili kuralları ancak, sözleşmelerle kararlaştırıldığı takdirde uygulamak mümkün olabilir. O halde, deneme süresinin toplu iş sözleşmesinde örneğin dört ay olarak öngörülmesi halinde, sözleşmenin kapsamına giren iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan etkili bir toplu sözleşme normundan bahsetmek mümkün değildir. Bu *toplular sözleşme hükmünün sadece*, iş sözleşmesi taraflarına deneme süresini dört ay olarak *kararlaştırma olanağı verdiği* sonucuna varılabilir. Böyle olunca da, deneme süresinin toplu iş sözleşmesinde dört ay; iş sözleşmesinde ise iki ay olarak kararlaştırılması halinde yararlılık ilkesinin uygulanmasını gerektiren bir *çatışmadan* bahsedilemeyeceği kolaylıkla anlaşılır. Deneme süresini artıran toplu sözleşme normunun iş sözleşmesi üzerindeki doğrudan etkisi sadece, bireysel iş sözleşmesinde bir deneme süresinin kararlaştırıldığı fakat sürenin uzunluğuna ilişkin herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı hallerde söz konusu olabilir.

³⁵ *Oğuzman*, s. 20 ve orada dn. 70; s. 17, dn. 59.

açısından işçiyi işveren karşısında daha ağır bir duruma düşmekten korumak ve işveren için kolaylaştırılmış bir fesih imkânı getirilmesine engel olmaktadır³⁶. O halde, sözleşmede örneğin işverenin iki aylık; işçinin ise bir aylık deneme süresinden yararlanacağı öngörülmüşse, kısa olan süre işveren için de uygulanmalıdır. Deneme süresinin tek taraflı olarak sadece işveren için kararlaştırıldığı hallerde ise -bu hüküm geçersiz olduğu için- sözleşmeyi deneme süreli saymak mümkün değildir. Buna karşılık, işçinin iki aylık; işverenin ise bir aylık deneme süresinden yararlanacağına ilişkin kayıtları geçerli görmek gerekir. Borçlar Kanunu md. 340 f. 3 kuralı böyle bir düzenleme getirilmesine kanaatimce engel teşkil etmemektedir³⁷.

Deneme süresinin yasal sınırı iş sözleşmesindeki düzenleme ile aşılmış ise, deneme kaydının değil, buna ilişkin sürenin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Çünkü bu ihtimalde, tarafların bir deneme dönemi geçirmek istediklerinde şüphe yoktur; sadece, kararlaştırdıkları süre yasaya aykırıdır. Bu nedenle de yasal sürenin işleyeceğini kabul etmek uygun olur³⁸.

Deneme süresinin her işçi ya da işçi grubu için, örneğin vasıflı ya da vasıfsız olmaları dikkate alınarak birbirinden farklı kararlaştırılması mümkündür³⁹. Esasen, deneme süresi öngörülmesini gerekli kılan nedenler de böyle bir sonuca varılmasını haklı gösterir.

Deneme süresinin başlangıcı, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir⁴⁰. Sözleşmenin yapıldığı tarih ile işçinin işe başladığı tarih birbirinden farklı ise, deneme süresi, işçinin işe başladığı tarihten itibaren cereyan eder. Deneme süresi içinde işçinin hastalık veya kaza gibi nedenlerle işe devam edememesi ya da grev-lokavt nedeniyle hizmet akdinin askıya alınması, deneme süresinin kesilmesi sonucunu yaratmaz. Bu ve benzer haller deneme amacının tam olarak gerçekleşmesini engellerse, önelsiz ve tazminatsız fesih hakkı kullanılarak daha sonra yeni bir hizmet akdi yapma yoluna gidilebilir⁴¹.

7. Deneme süresinin uzunluğuna ilişkin mevzuat hükümlerinin deneme amaçlı iş sözleşmeleri bakımından da bir sınır teşkil edip etmeyeceği, üzerinde dikkatle durulması gereken bir sorundur: Kanaatimce, deneme süresi için öngörülen azamî sürelerin deneme amaçlı iş sözleşmelerinde de uygulanması

³⁶ bkz. *Soyer*, İHD Nisan-Haziran 1993, s. 307.

³⁷ Borçlar Kanunu md. 340 f. 3'ün uygulanma koşulları hakkında bkz. *Soyer*, Alman Hukuku ile İsviçre Hukukunda İşçi ve İşveren İçin Feshi İhbar Önellilerinin Sözleşmeyle Kabul Edilmesi Sorunu -Doktrindeki Bazı Görüşler ve Yasal Gelişmeler- Yasa Hukuk Dergisi, Aralık 1978, s. 1997 vd.

³⁸ *Oğuzman*, s. 20; *Narmanlıoğlu*, s. 186, dn. 158; *Süzek*, s. 212.

³⁹ *Ekonomi*, s. 87; *Centel*, s. 98.

⁴⁰ *Atabek*, s. 59; *Esener*, s. 137 *Ekonomi*, s. 87; *Centel*, s. 98; *Narmanlıoğlu*, s. 186-187 ve orada dn. 160.

⁴¹ *Ekonomi*, s. 87; *Centel*, s. 98-99; *Süzek*, s. 213.

mümkün görülmemelidir. Çünkü, deneme amaçlı iş sözleşmelerinin deneme süreli sözleşmelerden farkı, önelsiz ve tazminatsız olarak feshedilmeleri imkânının bulunmamasıdır. Bu nedenle, yasakoyucunun, deneme süresini işverenin önelsiz ve tazminatsız fesih hakkını sınırlandırmak düşüncesiyle bir azamî süreye bağlarken izlediği amaç, deneme amaçlı iş sözleşmelerinde söz konusu olmamaktadır⁴². Bununla birlikte, deneme amaçlı iş sözleşmelerindeki sürenin hiç değilse iş güvencesine tâbi işçiler bakımından en çok altı ay olabileceğini kabul etmek ve böylece feshе karşı koruma hükümlerinin dolanılmasını engellemek doğru olur⁴³. Bu sürenin aşılması ancak, ifa edilecek işin veya işçinin kişiliğinin -düşünsel veya sanatsal bir faaliyetin yerine getirilmesi örneğinde görüleceği üzere- istisnaî olarak daha uzun bir denemeyi gerektirmesi halinde meşru sayılabilir⁴⁴. Buna karşılık, iş güvencesine tâbi olsun, olmasın, sözleşmenin deneme amacıyla bağdaşmayacak bir süreye bağlanması halinde, süresiz sözleşme olarak kabul edilmesi gerekebilir. Çünkü bu ihtimalde, sözleşmenin süreye bağlanmasını haklı gösteren amaç aşılmıştır.

IV. 1. Deneme süresinin sonuna kadar fesih hakkı kullanılmadığı takdirde, akdin sona erdirilmesi, süreli ya da süresiz olmasına göre normal koşullara tâbi olur. Buna karşılık, tarafların, akdî ilişkiyi deneme süresi içinde sona erdirmek istemeleri halinde, kolaylaştırılmış bir fesih imkânından yararlanmaları mümkündür. Gerçekten, Borçlar Kanununa tâbi ve uzun süreli hizmet akitlerinde, aksi kararlaştırılmadığı sürece, deneme süresi içinde akit, ihbardan sonra gelecek haftanın sonu için; çırak ve hizmetçiler söz konusu olduğunda ise, bir gün evvel ihbar etmek suretiyle ortadan kaldırılabilecektir (BK md. 342). Buna karşılık, iş kanunlarına tâbi hizmet akitlerinde, taraflar deneme süresi içinde akdi hiçbir ihbar öneline bağlı olmaksızın tazminatsız olarak feshedebileceklerdir (İşK md. 15 f.2; DenİşK md. 10 f.1-2; BasİşK md. 10 f.1). Bu bir derhal fesih olduğu için ne herhangi bir önele ilişkin ne de süreli sözleşmelerde sürenin sonuna kadarki ücretin istenmesi söz konusu olabilir⁴⁵. Diğer taraftan, fesih hakkının kullanılabilmesi için, herhangi bir neden; özellikle denemenin başarısız geçtiği yönünde bir gerekçe gösterme zorunluluğu da yoktur⁴⁶. Deneme objektif olarak başarılı görülse dahi, taraflar kendi görüşleri itibarıyla memnun kalmadıkları takdirde fesih hakkını kullanabilirler⁴⁷. Yeter ki, akit, işçinin sendikaya üye olması

⁴² Aksi görüşte, *Eyrenci*, Rehbindir/Ekonomi (içinde), s. 62 (67, dn. 16); *Alpagut*, Belirli süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998, s. 81-82.

⁴³ Bkz. MünchArbR/*Richardi*, § 42 RdNr. 62; *Preis*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht, Köln, 1999, s. 767.

⁴⁴ MünchArbR/*Richardi*, § 42 RdNr. 62; *Preis*, s. 767.

⁴⁵ *Ekonomi*, s. 88.

⁴⁶ *Saymen*, s. 445; *Ekonomi*, s. 88; *Süzek*, s. 213.

⁴⁷ *Oğuzman*, s. 26. Yargıtay'a göre, akdin belirli bir tarihten önce işçi tarafından feshedilmesi nedeniyle cezaî şart talep edilebilmesi, feshin deneme süresi geçtikten sonra

veya şikâyetle bulunması gibi nedenlerle kötüye kullanılmak suretiyle feshedilmemiş olsun⁴⁸.

İş Kanunu md. 15 f.2, sözleşmenin deneme süresi içinde feshedilmesi halinde işçinin çalıştığı günlere ilişkin ücret ve diğer haklarının saklı olduğunu belirtmektedir. Maddede yer alan “çalıştığı günlere ilişkin ücret” kavramı, sadece iş karşılığı ücreti (İŞK md. 32 f.1) kapsayacak şekilde dar yorumlanmamalıdır. Hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri de ödenmesi gereken tutara dahildir⁴⁹. Her ne kadar Deniz İş Kanununda sadece ücret hakkının saklı olduğundan söz edilmiş ise de (md 10 f.2), işçinin diğer haklarını da isteyebileceğinden şüphe edilmemelidir. Borçlar Kanunu ile Basın İş Kanununda ise, bu yönde hiçbir hüküm yer almamıştır⁵⁰. Bununla birlikte, aynı esaslar bu yasalara tâbi sözleşmeler bakımından da geçerli sayılmalıdır. İşçinin, deneme süresi içinde ikramiye, prim gibi ek ödemeler ile, sosyal yardımlardan yararlanması ise, bunlara hak kazanması için öngörülen koşullara bağlıdır⁵¹.

2. Deneme süresi, işçinin kıdeme bağlı haklarında da dikkate alınması gereken bir dönemdir⁵². Zaten mevzuatta, bazı haklarla ilgili olarak bu husus açıkça ya da dolaylı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, İş Kanunu md. 53 f.1’de, yıllık ücretli izne hak kazanmak için geçmesi gereken bir yıllık süreye deneme süresinin de dâhil olduğu; 1475 sayılı İş Kanunu md. 14 f. 1’de de kıdem tazminatına esas olacak kıdemin, işçinin “çalıştığı süreler” göz önüne alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir. İhbar önellerine esas olan kıdem bakımından da aynı sonucun kabul edilmesi gerektiğinde şüphe yoktur⁵³.

3. Deneme amaçlı iş sözleşmeleri süreli sözleşmelerle ilgili rejime tâbi oldukları için, deneme amacıyla getirilen süre dolmadan haklı bir neden ortaya çıkmadıkça feshedilemezler. Fakat, istisnâî olarak süre -bazı düşünsel veya sanatsal faaliyetlerde görülebileceği üzere- *sadece işçinin* işvereni ve/veya işyerini tanınmasına olanak sağlamak amacıyla kararlaştırılmışsa, sözleşmenin -haklı sebep olmasa da- hiç değilse asgarî bir ihbar öneline uymak suretiyle işçi tarafından feshedilmesine izin vermek gerekir⁵⁴. Deneme amaçlı süreyi sadece işçi lehinde kararlaştırmanın, süre dolmadan önce sözleşmenin işçi tarafından öneli olarak

yapılmış olması halinde mümkündür. Bkz. 9.HD., 24.4.1996, E.1995/35258, K. 1996/9448, Ekonomi, Komite 1996 Semineri, s. 15.

⁴⁸ Bkz. *Saymen*, s. 446; *Narmanlıoğlu*, s. 187-188; *Centel*, s. 97.

⁴⁹ *Ekonomi*, s. 88; *Çelik*, s. 93-94; *Centel*, s. 97; *Süzük*, s.214; *Yarg.* 9.HD., 10.3.1978, E. 3096, K. 3634 , Akyiğit, s. 575, Nr. 6.

⁵⁰ Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ise, işçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer haklarının saklı olduğuna ilişkin açık bir hükme yer verilmiş bulunmaktadır (md. 432 f. 2).

⁵¹ *Ekonomi*, s. 88.

⁵² *Yarg.*, 9. HD., 20.6.1988, E. 5193, K. 6803, Akyiğit, s. 577, Nr. 10; *Centel*, s. 97; *Süzük*, s. 213.

⁵³ *Ekonomi*, s. 89.

⁵⁴ MünchArbr/*Richardi*, § 42 RdNr. 60.

feshedebileceğine dair zımnî bir iradeyi de kapsadığı kabul edilmelidir. Çünkü, deneme amacına dayanan süre içinde yaptığı işten veya işyerinden tatmin olmadığını anlayan bir işçiyi, kendi çıkarları gözetilerek öngörülen sürenin sonuna kadar akdî ilişkiyle bağlı tutmanın mantıklı bir gerekçesi yoktur.

Buna karşılık, süre içinde önelli fesih hakkı her iki taraf için saklı tutulmuşsa, artık azamî süreli bir sözleşmeden söz edilir ve ilişkiye, azamî süreli sözleşmelerle ilgili rejim uygulanır⁵⁵.

4. Deneme amaçlı iş sözleşmesinde sürenin dolması, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine yol açar. Bununla birlikte, deneme amacına ilişkin süre, denemenin başarılı geçmesi ihtimaline ilişkin bir geciktirici (talikî) şart olarak da değerlendirilebilir. Böyle bir ihtimal, sözleşmenin, tamamen işçinin çıkarları gözetilerek süreye bağlanması halinde söz konusu olabilir. Bu takdirde deneme başarılı olursa, şart gerçekleşmiş sayılacağı için, taraflar arasında artık süresiz bir sözleşmenin kurulduğu sonucuna varmak gerekir⁵⁶.

V. Yukarıdaki açıklamalar, deneme süresini düzenleyen hükümlerin bir yeknesaklık göstermediğini ortaya koymaktadır. Özellikle, Deniz İş Kanunu ile, Basın İş Kanununda yer alan ve duraksamalara yol açan hükümlerin, yeniden düzenlenmeye muhtaç oldukları görülmektedir. Şüphesiz, yasa koyucunun bu alandaki teorik tartışmaları bütünüyle bertaraf edecek hükümler getirmesi beklenemez. Ancak, kanaatimce önemli olan, farklı yasalara tâbi olanlar arasında hiç değilse asgarî ölçüde ortak bir düzenin kurulmasıdır.

⁵⁵ Oğuzman, s. 24.

⁵⁶ MünchArbR/ Richardi, § 42 RdNr. 61.