

DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

Arş. Gör. Hasan Ali KAPLAN*

ÖZET: Bu çalışmada deneme süreli iş sözleşmelerinin genel esasları ve özellikleri ile deneme süreli iş sözleşmesinden farklı bir sözleşme türü olan deneme amaçlı iş sözleşmesinden ayrılan noktaları incelenmektedir. Bu inceleme esnasında deneme süreli iş sözleşmeleri ile ilgili uygulamada yaşanan temel sorunlara da değinilmiş, öğretilerde ileri sürülen görüşler de dikkate alınarak çeşitli çözüm önerileri sunulmuştur. Bu çözüm önerileri belirtilirken temel olarak deneme süreli iş sözleşmelerinin (sözleşmenin deneme süresi içerisinde bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilebilmesi dışında) diğer iş sözleşmelerinden farklı bir sözleşme olmadığı ilkesinden hareket edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Deneme süreli iş sözleşmesi, deneme amaçlı iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, deneme süresi, deneme amacı.

ABSTRACT: The general principle and features of trial-term employment contract and the differences between trial-term employment contract and employment contracts for trial have been studied. During the article, the key issues about the trial-term employment contracts which can be seen in practice life have been mentioned and various solutions have been proposed with considering the arguments and doctrines. During the proposition, basically has been acted from the principle of the trial-term employment contract and other employment contract are same except the contract can be terminated within the trial period of the contract without notice and without compensation.

Keywords: Trial-term employment contract, employment contract for trial, employment contract, trial-term, trial period.

* YTÜ İİBF İşletme Bölümü

I. Genel Olarak

Bir iş sözleşmesine taraf olacak işçi ve işverenler sözleşme ile uzun süreli olarak bağlanmadan önce sözleşmenin karşı tarafını, çalışma koşullarını tanımak isteyebilirler. Bu nedenle sürekli ve kişisel bir ilişki kuran iş sözleşmesi taraflarına kesin bir ilişkiye girmeden birbirlerini tanıma ve işe, işyerine, çalışma koşullarına uygunluk durumlarını ölçme olanağının sağlanması gereklidir¹. Bu ihtiyaç işveren açısından, işçinin performansı ve verimliliğini, işyerinde görülen işe veya diğer işçilere uyum sağlayabilip sağlayamayacağını öğrenmek; işçi açısından ise işvereni ve işyerindeki diğer işçileri tanımak, çalışma koşullarına alışılıp alışılmayacağını öğrenmek açısından önemlidir². Bu nedenle taraflar başlangıçta sözleşme ile kesin bir şekilde bağlanmak istemeyip, yukarıda belirtilen ihtiyaçlardan ötürü sözleşmeye bir deneme süresi koymak isteyebilirler. Bu anlamda deneme süreli iş ilişkisi hem işverene hem de işçiye, sözleşmenin karşı tarafını, işyerini ve çalışma koşullarını tanıma olanağı tanyan bir iş ilişkisini ifade etmektedir³.

II. Deneme Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esaslar

Deneme süresi belirli süreli olsun veya olmasın bütün sürekli iş sözleşmeleri için söz konusu olabilir⁴.

Deneme süreli bir iş sözleşmesi, normal bir iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları kapsamakta olup; işverenin ücret ödeme, işçiyi gözetme, eşit davranma gibi yükümlülükleri yanında işçinin de iş görme, sadakat yükümlülüğü gibi iş

¹ ŞİMŞEK, Ayşe Fırac, Türk Hukukunda Deneme Süreli İş İlişkileri, TİSK Akademi, 2009/I, C. 4, S. 7, s. 9; SOYER, M. Polat, Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri, Çalışma ve Toplum, 2008/1, S. 16, s. 27.

² TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2013, s. 75; DEMİRCİOĞLU, A. Murat/CENTEL, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2012, s. 86; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2012, s. 239; SÜZEK, Sarp, İş Hukuku, İstanbul, 2012, s. 269; AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012, s. 66; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri, Ankara 2008, s. 383.

³ ŞİMŞEK, s. 7.

⁴ Yargıtay 9. HD, 7.3.2011, 2011/6507 E., 2011/6290 K.; Yargıtay 9. HD, 28.1.2011, 2009/2320 E., 2011/1094 K. (www.corpus.com.tr); ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 108; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 66; ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 76; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 384; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 240; SOYER, s. 30; ŞİMŞEK, s. 16. ŞİMŞEK, haklı olarak ancak bir iş sözleşmesinin kurulması sırasında deneme süresi öngörülebileceğini, devam eden bir iş sözleşmesine deneme süresi getirilmesinin deneme süresinin amacı ile bağdaşmayacağını belirtmektedir. İş sözleşmesi devam ederken, sözleşmenin yenilenmesi veya işçinin fonksiyonunda, iş sözleşmesinde bir değişikliğin denemeyi haklı kılabilceği yönünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 384.

sözleşmesinden doğan borçları söz konusu olacaktır⁵. Bu bağlamda deneme süreli olarak çalışmakta olan işçiler de işe başladıkları tarihten itibaren sigortalı olacaklardır⁶.

Öğretide toplu iş sözleşmelerinde, deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının deneme süresinin sona ermesi ve iş sözleşmelerinin kesinleşmesinden sonraya bırakılabileceği⁷; böylece bu işçilerin kapsam dışında bırakılmadığı takdirde toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği⁸ ileri sürülmektedir. Kanaatimizce toplu iş sözleşmesinde, salt iş sözleşmesinin türüne bağlı olarak yasal olarak sözleşmeden yararlanma koşullarını taşıyan bazı işçiler sözleşmenin kapsamı dışında bırakılamaz⁹. Bu nedenle anılan görüşe katılmamaktayız. Nitekim uygulamada toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olan ya da olmayan, genellikle üst düzeyde çalışan bazı işçiler, işverene yakınlıkları nedeniyle toplu iş sözleşmesinde yer alan açık bir hükümle sözleşmenin kapsamı dışında bırakılabilmekte¹⁰ ve böylece söz konusu kişiler toplu iş sözleşmesinden sendika üyeliği veya dayanışma aidatı yoluyla da yararlanamamaktadır¹¹. Öğretide bu şekilde bir uygulananın dahi kanuna uygunluğu tartışmalıdır¹².

Taraflar iş sözleşmesinde deneme süresi öngörüp öngörmemekte tamamen serbesttir. Örneğin işçinin işyerine yeni alınmış olması veya toplu iş sözleşmesinde deneme süresinin uzunluğuna ilişkin bir hükme yer verilmiş olması mutlaka bir deneme süresinin varlığını gerektirmez.¹³ Ancak kanun koyucu taraflar-

⁵ ALPAGUT, s. 77; ŞİMŞEK, s. 27.

⁶ ŞİMŞEK, s. 28. İşçinin deneme süresi içinde de sigortalı sayılacağı, sendikaya üye olabileceği ve grev hakkını kullanabileceği yönünde bkz. SOYER, s. 31; SÜZEK, s. 271. SÜZEK, deneme süresi içerisinde işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğini de belirtmektedir.

⁷ ŞİMŞEK, s. 27-28.

⁸ SOYER, s. 31.

⁹ Kapsam dışı bırakılmanın işçilerin yaptıkları iş veya nitelikleri nedeniyle söz konusu olabileceği yönünde bkz. AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 496.

¹⁰ Kapsam dışı personel ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. GÜLER, Şerafettin, Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel, Kamu-İş, Yıl: 2007, C. 9, S. 2, s. 49-72.

¹¹ ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s. 149; SUR, Melda, İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Ankara 2011, s. 326-327; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 375; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2013, s. 414; ÇELİK, s. 584; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 291; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 495; GÜLER, Şerafettin, Yargı Kararları Işığında Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, Ağustos 2006, S. 3, s. 81

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHLANAN, s. 150; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 414; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 291-292. Bu uygulamanın kanun ve anayasaya aykırı olduğu yönünde bkz. ÇELİK, s. 584-585.

¹³ SOYER, s. 29; ALPAGUT, s. 76; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 383, dn. 516 ve s. 384.

ca sözleşmede öngörülebiyecek deneme süresini sınırlandırmıştır. İşK¹⁴ m. 15/I'e göre, taraflarca iş sözleşmesine deneme süresi konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir; ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar¹⁵ uzatılabilir¹⁶. Aynı işverene tabi olarak çalışmakta olan işçilerle yapılan sözleşmelerde birbirinden farklı deneme süreleri öngörülebilir¹⁷. Bunun gibi aynı anda işe başlayan ve aynı işi yapmakta olan işçilerden biriyle yapılan sözleşmede deneme süresi kararlaştırılıp, diğesinde kararlaştırılmaması da ola-naklıdır. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinde deneme süresi öngörülüp öngö-rülmeyeceği, öngörülecek ise süresi (kanunda veya toplu iş sözleşmesinde ön-görülen üst sınırı aşmamak koşuluyla) tamamen sözleşme taraflarının ortak iradesiyle belirlenecektir. Tarafların kanunda veya toplu iş sözleşmesinde öngö-rülen azami süreyi aşan deneme süresi kararlaştırmaları halinde, deneme süresi kaydı veya sözleşme tamamen geçersiz olmayacak, deneme süresi kanun veya toplu iş sözleşmesinde yazılı azami süre olarak uygulanacaktır¹⁸.

Taraflarca yapılan sözleşmede, sözleşmenin deneme süreli olduğu belirlen-miş ancak herhangi bir deneme süresi kararlaştırılmamış ise, sözleşmenin tabi olacağı deneme süresinin azami süre olan iki ay olmaması gerektiği, sürenin ha-kim uygulamalar ve özel durumlar dikkate alınarak saptanması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹. Kanaatimizce bu tür durumlarda kanundaki azami süre olan iki ayın veya varsa toplu iş sözleşmesindeki sürenin uygulanması, bu konuda ortaya çıkabilecek duraksamaları veya sorunları önleyebilecek nitelikte olduğundan uy-

¹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu, RG, 10.6.2003, 25134.

¹⁵ 1475 sayılı İş Kanunu (RG, 1.9.1971, 13943) m. 12'de sürekli iş sözleşmelerinde deneme süresinin en çok bir ay olduğu, bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile üç aya kadar uzatılabileceği hükmü yer almakta idi. Bir aylık sürenin hangi nedenle iki aya çıkarıldığıının anlaşılacağı ve yeni düzenleme ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu (RG, 29.4.1967, 12586) ile olan paralelliğin de bozulduğu yönünde bkz. SOYER, s. 33, dn 30 ve bağlı olduğu metin. SOYER, sürenin artırılması halinde, hiç değilse ihbarsız fesih yerine, fesihle asgari bir ihbar öneline uyma yükümlülüğünün getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁶ İngiliz hukukunda 6.4.2012 tarihinde yürürlüğe giren kanunla yapılan değişiklikle işe iade davası açılabilmesi için 1 yıl olan kıdem süresi 2 yıla yükseltilmiştir. (Employment Rights Act, 1996, section94, 108). Bu bakımdan 2 yıllık kıdem koşulu bir tür deneme süresi (qualifying period) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. DEAKIN, Simon/MORRIS, Gillian S., Labour Law, Sixth Edition, Cornwall2012, s. 200-201; SARGEANT, Malcolm/LEWIS, David, Employment Law, Six Edition, Essex2012, s. 97. Ancak doğum ve ebeveyn izninin kullanılması, işçi temsilciliğine seçilme veya aday olma, işçinin yasal çalışma sürelerinin aşılması iş görmesine ilişkin talimatı reddetmesi, işçinin sendikal haklarını kullanması vb. nedenlerle yapılan fesihlerde 2 yıl kıdem koşulu aranmamaktadır. Bkz. DEAKIN/MORRIS, 510 vd.; SARGEANT/LEWIS, 105-107.

¹⁷ SOYER, s. 35. Toplu iş sözleşmelerinde de farklı işçi grupları için birbirinden farklı uzunlukta deneme sürelerinin öngörülebileceği yönünde bkz. ŞİMŞEK, s. 21.

¹⁸ SOYER, s. 35.

¹⁹ ŞİMŞEK, s. 22.

gun bir çözümdür²⁰. Ayrıca sözleşmenin deneme süreli olduğunun kabul edilmesi, ancak sürenin uzunluğunun belirlenmemesi halinde taraf iradelerinin kanunda öngörülen azami süreyi sözleşmede uygulamak amacını taşıdığı da ileri sürülebi- lecektir. Zira kanunda öngörülen azami süreyi uygulamak istemeyen tarafların, bu yöndeki iradelerini sözleşmede açıkça deneme süresinin uzunluğuna yer vererek belirtmeleri gereklidir. Aksi taktirde sözleşmenin kanunda öngörülen azami süre- yi içerdiğine ilişkin yorum yapılması kaçınılmaz olacaktır.

İş sözleşmesinde işçi ve işveren açısından birbirinden farklı uzunlukta de- neme süreleri öngörülmesi olanaklı görülmemekle birlikte²¹; işçi lehine olacak şekilde, işçinin sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda uygulanacak süre işveren için geçerli olan süreden daha uzun kararlaştırılabilecektir²².

Deneme süresi sözleşmenin kurulduğu tarihte değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır²³. İşverenin işi kabulde temerrüdü ha- linde, temerrütte geçen süreler çalışılmış gibi sayıldığından, deneme süresinin de başlayacağı belirtilmekle birlikte²⁴, bu görüş deneme süreli iş sözleşmesinin daha başlangıcında işçinin çalışmasını kabul etmeyen işverenin bu davranışının fesih olarak nitelendirilebileceği durumlarda pratik açıdan bir sonuç doğurmayacaktır.

Taraflar arasında deneme süresine ilişkin kararlaştırmanın yazılı olması zo- runlu değildir; böyle bir sürenin varlığını iddia eden taraf bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir²⁵.

Deneme süresi ile ilgili olarak diğer kanunlarda da bazı hükümler bulunmak- tadır. Buna göre Deniz İşK m. 10'da belirsiz süreli²⁶ iş sözleşmelerinde deneme

²⁰ Aynı yönde bkz. SOYER, s. 34; ALPAGUT, s. 79; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 385.

²¹ ŞİMŞEK, s. 23.

²² MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 385; SOYER, s. 35. SOYER, haklı olarak deneme süresinin tek taraflı olarak yalnızca işveren için kararlaştırılması halinde bu hükmün geçersiz olacağını ve sözleşmenin deneme süreli sayılamayacağını ifade etmektedir.

²³ İşçinin kusuruna bağlanamayan kısa süreli devamsızlık, kaza, hastalık, grev veya lokavt gibi nedenlerin deneme süresini durdurmayaacağı, başka bir deyişle deneme süresinin uzaması so- nucunu doğurmayacağı yönünde bkz. SOYER, s. 35; ŞİMŞEK, s. 23; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 87; SÜZEK, s. 271; DEMİRCİOĞLU, A. Murat, Yargıtay Ka- rarları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2008, s. 65; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 386. Aksi yönde bkz. ALPAGUT, s. 80.

²⁴ ŞİMŞEK, s. 25.

²⁵ SOYER, s. 29; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 383.

²⁶ Deniz İşK'da yer alan ve belirli süreli iş sözleşmelerinde deneme süresi öngörülemeyeceği şeklinde bir anlama sahip olan hükmün, gemi adamı ile yapılan sözleşmenin belirli bir sefer için kurulmuş olması nedeniyle süreli sayıldığı hallerde işin niteliğine uygun düştüğü; ancak bir geminin iki yıl işletilmek üzere kiralanması halinde kaptanla iki yıllık bir sözleşme yapıl- ması şeklindeki bir örnekte sözleşmeye deneme süresi koyma olanağının tanınmamasının isa- betli bir çözüm tarzı olamayacağı yönünde bkz. SOYER, s. 30. Aksi yönde bkz. NARMANLIOĞLU, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2012, C. 9, S. 35, s. 12, dn. 12.

süresinin en çok bir ay olduğu, Basın İşK²⁷ m. 10/I'de mesleğe ilk giren gazeteciler²⁸ için deneme süresinin en çok üç ay olduğu, 6098 sayılı TBK²⁹ m. 433'de belirsiz süreli sözleşmelerde deneme süresinin en çok iki ay olduğu³⁰, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu³¹ m. 14'te çıraklığın bir deneme süresi ile başlayacağı ve bu sürenin mesleğin özelliğine göre bir aydan az üç aydan çok olmamak üzere Milli Eğitim Bakanlığı'nca belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

III. Daha Önce Deneme Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışan Bir İşçi ile Yeniden Deneme Süreli İş Sözleşmesi Yapılması

Öğretide işten ayrılan bir işçinin yeniden aynı işe alınması halinde deneme süresinin kararlaştırılmayacağı³² kabul edilmekle birlikte, kanaatimizce bu

²⁷ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, RG, 20.6.1952, 8140.

²⁸ Yasa koyucunun tecrübeli bir gazetecinin işe alınmasında denemeye tabi tutulmasını yasaklamak istemediği, fakat bu durumda deneme süresinin Basın İşK'ya değil Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacağı yönünde bkz. SOYER, s. 33.

²⁹ Türk Borçlar Kanunu, RG, 4.2.2011, 27836.

³⁰ Maddenin yürürlükten kaldırılan Borçlar Kanunu'ndaki (RG, 29.4.1926, 359) karşılığı olan m. 342/I'de şu hüküm yer almakta idi: "Uzun müddet ile yapılan akitte, bir tecrübe zamanı şart edilmiş olduğu takdirde hilafına mukavele edilmemiş ise ilk iki ay zarfında ihbardan sonra girecek haftanın nihayeti için akit fesh olunabilir". İki hüküm karşılaştırıldığında TBK'da deneme süresi belirsiz süreli iş sözleşmelerine (kanun hükmünde açıkça öngörülmemekle birlikte m. 433'ün belirsiz süreli sözleşmelerde fesih ile ilgili bölümde yer almasından ötürü) hasredilmişken, yürürlükten kaldırılan kanunda uzun süreli sözleşmelerden söz edilmektedir. Uzun süreli her sözleşmenin belirsiz süreli olması zorunlu değildir. Zira on yıllık bir belirli süreli iş sözleşmesinin de uzun süreli bir sözleşme olduğu açıktır. Bu bakımdan her iki kanun hükmü arasında ciddi bir farklılık bulunmaktadır. Bir başka deyişle yürürlükten kaldırılan kanun deneme süresini yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile sınırlanmamışken, TBK'da deneme süreli iş sözleşmeleri yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile sınırlanmaktadır. Bir başka farklılık da, TBK'da deneme süresinin en çok iki ay olduğu açıkça belirtilmişken, yürürlükten kaldırılan kanunda aksi kararlaştırılmadıkça sürenin iki ay olduğunun belirtilmesiyle yetinilmesidir. Yani TBK sisteminde deneme süresinin taraflarca iki ayı aşacak şekilde kararlaştırılması olanaklı değilken, yürürlükten kaldırılan kanun buna izin vermektedir.

³¹ RG, 19.6.1986, 19139.

³² ÇELİK, s. 108; SÜZEK, s. 270; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 66; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 240, dn. 208; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 384. Deneme amaçlı iş sözleşmeleri açısından da aynı yönde bkz. ALPAGUT, s. 78. Bu durumun bir veya birkaç yıl devam etmesi durumunda sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği yönünde bkz. TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 75. İşverenin daha önce istihdam ettiği bir işçiyi tekrar işe alması halinde, deneme süresi kararlaştırmakta hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı; ancak işçinin daha önce gördüğü işten başka bir işi ifa etmek üzere işe alınması veya daha önce yerine getirdiği işin içeriğinde rasyonelizasyon veya benzer nedenlerle herhangi bir değişiklik meydana gelmiş ise deneme süresi kararlaştırılabileceği yönünde bkz. SOYER, s. 31-32. Deneme süresinin aynı işçi ile aynı işveren arasında kural olarak bir kez kararlaştırılabileceği, bir kez deneme süreli çalışıp ayrıldıktan sonra, aynı kişiler arasında aynı işyeri ve iş için yeniden iş sözleşmesi yapıldığında, objektif açıdan haklı bir ne-

konuda somut olayın özellikleri dikkate alınmaksızın böylesine katı bir kuralı benimsemek doğru değildir. İşten ayrılan bir işçinin yeniden aynı işe alınması halinde deneme süresinin kararlaştırılmaması bir genel ilke olarak kabul edilmelidir. Zira daha önce o işte çalışmış bir işçiyi deneme süresine tabi olarak çalıştırmakta, deneme süresinin yukarıda belirtilen amaçları açısından kural olarak herhangi bir yarar bulunmamaktadır. Ancak bu genel bir ilke olmaktan çıkarılarak katı bir kural haline dönüştürülmemeli ve somut olayın koşulları dikkate alınarak bir çözüme ulaşılmalıdır. Örneğin işyeri devrinde, devredilen işyerinde çalışmakta olup da devirden önce iş sözleşmesi sona erdirilen bir işçi ile devralan işveren arasında aynı iş için yapılacak bir iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırılmayacak mıdır?³³ Ya da performansı yetersiz görüldüğü için uzun bir zaman önce işten çıkartılan bir işçi ile işveren arasında aynı iş için yeniden yapılacak bir iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırılmaz mı? Başka bir deyişle uzun bir süre önce performansı yetersiz görülen bir işçinin aradan geçen sürede edindiği tecrübelerin verimli çalışmasını sağlayabilip sağlayamayacağını işverenin deneme süresi içerisinde görmek istemesi makul bir talep değil midir? Kanaatimizce işten ayrılan işçinin yeniden aynı işe alınması halinde deneme süresi kararlaştırılmayacağı peşinen kabul edilmemeli, somut olayın koşulları içerisinde deneme süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için makul ve kabul edilebilir gerekçelerin bulunması durumunda, deneme süresi kararlaştırılabilmelidir.

Öğretide işçinin kusuruna bağlanamayan kısa süreli devamsızlık, hastalık, grev veya lokavt gibi nedenlerin deneme süresini durdurmayacağı, başka bir deyişle deneme süresinin uzaması sonucunu doğurmayacağı; ancak böyle bir durumda deneme süresinden beklenen amaca ulaşılmadığından yeni bir deneme süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilmektedir³⁴. Böyle bir durumda yapılan ikinci sözleşmedeki deneme süresinin uzunluğu ile ilk sözleşmede yer alan deneme süresinin toplamının kanunda öngörülen azami süreyi geçmemesi gerektiği ileri sürülmekle birlikte, ilk sözleşmede yer alan deneme süresinin azami süre olan iki ay olması halinde, ikinci sözleşmede deneme süresi kararlaştırılmayacağı sonucunu doğmaktadır³⁵. Benzer şekilde ilk sözleşmede 1,5 aylık deneme süre-

den bulunmadıkça deneme süresi kararlaştırılmayacağı; ancak teknolojik yenilik veya sistem değişikliği gibi işçinin daha önceki çalışmasına oranla objektif olarak farklı bir durum söz konusu ise, deneme süresine tabi olarak çalışan aynı işçi ile yeniden deneme süresi öngören bir sözleşme yapılmasının mümkün olabileceği yönünde bkz. ŞİMŞEK, s. 20, 23 ve 24.

³³ İşyerinin el değiştirmesi durumunda yeni işverenin, işyerinde daha önce çalışmış olan bir işçi ile deneme süreli iş sözleşmesi yapmasının dürüstlük kuralına aykırı olmadığı yönünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 384.

³⁴ ŞİMŞEK, s. 23; SOYER, s. 35; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 75; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 386.

³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU'da, kural olarak ikinci deneme süresi kararlaştırılırken ilk deneme süresinin de dikkate alınarak kanundaki azami süreye riayet edilmesi gerektiğini belirtmekle

si öngörülmesi halinde ikinci sözleşmede iki haftalık bir deneme süresi öngörülebileceği sonucu doğmaktadır. Bu sonuç ilk sözleşmede öngörülen fakat fiilen uygulanamayan deneme süresini, sanki başarılı bir şekilde uygulanmış bir süre olarak kabul eden bir mantığa dayandığından tatmin edici nitelikte değildir.

Bir işyerinde daha önce çalışıp ayrılmış olan bir işçinin, daha sonra yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünden ötürü işe alınması halinde yeni sözleşmede deneme süresi öngörülmesinin (işçinin önceki işinden farklı bir işte çalıştırılması, işyerinin çalışma sisteminin değişmesi veya teknolojik gelişmelerin bulunması gibi sebepler olmadıkça) genel olarak dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir³⁶. Kanaatimizce iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü gereği işe alınan işçilerle yapılan yeni sözleşmede belirtilen durumlarda da deneme süresi kararlaştırılmamalıdır³⁷. Zira aksi düşüncenin kabulü iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır.

IV. Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri

Deneme süreli iş sözleşmeleri ile birlikte değerlendirilmesi gereken bir konuda deneme amaçlı iş sözleşmeleridir. Öğretide kanunda öngörülen deneme süresini aşmayan deneme amaçlı iş sözleşmelerinin dahi yapılamayacağı belirtilmekle birlikte³⁸, bu görüşe katılmamız olanaklı değildir. Zira anılan görüş deneme süreli iş sözleşmelerinin belirli ve belirsiz süreli olarak yapılabileceği gerekçesine dayanmakta olup, deneme süresi kadar bir belirli süreli iş sözleşmesinde deneme amacının objektif bir neden olarak kabul edilmesinin bir gereği olmadığını ifade etmektedir. Oysa deneme süresi içeren bir belirli süreli iş sözleşmesi ile deneme amaçlı bir iş sözleşmesi birbirinden farklı sonuçlar yaratmaktadır. Şöyle ki, deneme süresi içeren belirli süreli iş sözleşmesi deneme süresi içerisinde tarafların tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilirken, deneme amaçlı iş sözleşmesi teknik anlamda belirli süreli bir iş sözleşmesidir ve sözleşmede öngörülen süre sona erene kadar tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilemez³⁹. Deneme amaçlı iş sözleşmesinde “deneme amacı” belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif bir koşul olarak kabul edilmektedir.

birlikte, ilk sözleşmede deneme süresinin azami süre olarak kararlaştırılmış olması durumunda yeni iş sözleşmesinde deneme süresi belirlenirken önceki sözleşmede yer alan deneme süresinin göz önünde tutulmaması gerektiğini belirtmektedir (s. 386).

³⁶ ŞİMŞEK, s. 23-24.

³⁷ SÜZEK, s. 270.

³⁸ GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2005, S. 5, s. 45.

³⁹ BAŞTERZİ, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 141; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 390.

Deneme süresi kaydı içeren iş sözleşmelerinden farklı bir sözleşme türü olan deneme amaçlı iş sözleşmelerinde, kanunda öngörülen deneme süresinin aşılabilip aşılamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre⁴⁰, deneme amaçlı iş sözleşmelerinde de kanunda öngörülen deneme süresi aşılamayacaktır, aksi taktirde kanunun deneme süresini düzenleyen hükümlerinin amacına aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bir diğer görüş⁴¹ ise, kanunda öngörülen deneme süresini, deneme amaçlı iş sözleşmeleri açısından bir üst sınır olarak görmemekte, ancak deneme amaçlı iş sözleşmelerindeki sürenin hiç değilse iş güvencesine tabi işçiler bakımından en çok altı ay olabileceğini ve böylece feshe karşı koruma hükümlerinin dolanılmasını engellemenin makul bir çözüm olacağını belirtmektedir. Bu görüş, iş güvencesine tabi işçiler açısından da anılan altı aylık sürenin aşılmasının, ifa edilecek işin veya işçinin kişiliğinin (düşünsel veya sanatsal bir faaliyetin yerine getirilmesi örneğinde görüleceği üzere) istisnai olarak daha uzun bir denemeyi gerektirmesi halinde meşru sayılabileceğini ifade etmektedir. Anılan görüş, deneme amaçlı iş sözleşmelerinde, kanunda deneme süresi için öngörülen azami sürelerin neden uygulanmaması gerektiğini tatmin edici bir şekilde gerekçelendirememektedir. Ayrıca bu görüş çerçevesinde ifade edilen altı aylık süre sınırlamasının da hangi yasal gerekçeyle kabul edilmesi gerektiğini anlamak oldukça güçtür. Nitekim söz konusu altı aylık süre yalnızca iş güvencesine tabi işçiler açısından öngörülmektedir. İş güvencesinin koşullarından biri de işyerinde en az otuz işçi bulunması olduğundan, anılan görüş kabul edilecek olursa deneme amaçlı sözleşmenin geçerli olup olmadığını tespit açısından sürekli olarak işyerinde çalışan işçi sayısını da göz önünde bulundurmamak zorunlu hale gelir ki, bu sonucu kabul etmek olanaklı değildir. Kaldı ki, İşK m. 18'de bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması durumunda otuz işçi sayısının tüm işyerleri dikkate alınarak belirleneceği ifade edilmektedir. Bu görüşün kabulü durumunda, deneme amaçlı sözleşmede sürenin aşılp aşılmadığının tespitinde, birden fazla işyeri varsa bu işyerlerinin aynı işkolunda olup olmadığının da tespiti gerekecektir. Bu sonuç ise deneme amaçlı iş sözleşmesinde sürenin aşılp aşılmadığına ilişkin yargılamayı ciddi ölçüde uzatacaktır. Nitekim öğretide yukarıda değinilen hükümde yer alan "aynı işkolunda" ibaresinin kanun metninden çıkarılması gerektiği belirtilmektedir⁴². Açıklanan nedenlerle deneme amaçlı iş sözleşmeleri için de kanunda öngörülen iki ve dört aylık sürelerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁰ ALPAGUT, s. 79-82; ŞİMŞEK, s. 21 ve 30; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 390.

⁴¹ SOYER, s. 35-36; BAŞTERZİ, s. 141-142. BAŞTERZİ, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından bu sürenin en çok 1 yıl olabileceğini belirtmektedir (s. 143).

⁴² ÇELİK, s. 228-229; GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayını, 2004, s. 30; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 174, dn. 40; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 710.

V. Deneme Süresinin Kıdeme Bağlı Haklara Etkisi

İşçinin çalıştığı sürenin, yani kıdeminin belirlenmesinin gerekli olduğu tüm hallerde (ihbar süresi veya kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izne hak kazanılıp kazanılmadığının tespiti gibi) deneme süresinde geçirilen zamanda dikkate alınmalıdır⁴³. Zira sözleşmenin deneme süresi içerisinde taraflarca sona erdirilebileceğine ilişkin kanunda yer alan hüküm dışında, deneme süreli iş sözleşmelerinin diğer iş sözleşmelerinden farkı bulunmamakta, iş sözleşmeleri için öngörülen tüm hükümler deneme süreli iş sözleşmelerine de uygulanmaktadır.

VI. Deneme Süreli İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

Deneme süresi içinde veya en geç deneme süresinin sonunda, taraflardan biri (sözleşme ile kesin bir şekilde bağlı kalmak istemiyorsa) bildirim süresi tanımaksızın ve tazminatsız olarak sözleşmeyi sona erdirebilir (İŞK m. 15/II). Bu bir derhal fesih olduğundan belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim süresine ilişkin, belirli süreli sözleşmelerde ise sürenin sonuna kadar olan ücretin istenmesi olanaklı değildir⁴⁴. Bu bağlamda deneme süresi içerisinde sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda, fesih için herhangi bir sebep gösterilmesi veya deneme süresinin başarılı ya da başarısız geçtiğine ilişkin bir beyanda bulunulması zorunlu değildir⁴⁵. Ayrıca deneme süresinin objektif olarak başarılı geçirilmesi durumunda dahi sözleşme deneme süresi sonunda sona erdirilebilir. Yani deneme süresinin başarılı geçirilmesi taraflara herhangi bir hak sağlamayacaktır⁴⁶.

Deneme süresi içerisinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir iseler de; işçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır (İŞK m. 15/II). Hükümde geçen "ücret" sözcüğü sadece iş karşılığı ödenen ücret olarak yorumlanmamakta, işçinin deneme süresi içerisinde hak kazandığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile

⁴³ Yargıtay 9. HD, 13.12.2004, 2004/9960 E., 2004/27727 K. (www.corpus.com.tr); ÇELİK, s. 109; ŞİMŞEK, s. 28; SOYER, s. 37; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 242; SÜZEK, s. 271; DEMİRCİOĞLU, s. 65; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 66; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 389.

⁴⁴ Yargıtay 9. HD, 24.4.1996, 1995/35258 E., 1996/9448 K. (www.corpus.com.tr); SOYER, s. 36; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 76; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 242-243; DEMİRCİOĞLU, s. 65; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 87; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 66; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 387.

⁴⁵ ŞİMŞEK, s. 25; SOYER, s. 36.

⁴⁶ SÜZEK, s. 271; ŞİMŞEK, s. 26; SOYER, s. 36. SOYER, sözleşmenin işçinin sendika üyesi olması veya şikayette bulunması gibi nedenlerle kötüniyetli olarak sona erdirilmesi halini istisna tutmaktadır (s. 36-37). Nitekim Yargıtay'da deneme süresi içerisinde de olsa sözleşmenin sendikal nedenle feshi halinde sendikal tazminat talep edilebileceği görüşündedir (Yargıtay 9. HD, 11.5.2009, 2009/15921 E., 2009/13019 K., www.corpus.com.tr).

koşulların varlığı halinde ikramiye, prim ödemeleri ve sosyal yardımları da kapsayacağı kabul edilmektedir⁴⁷.

Deneme süresinin bitiminden sonra sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda, artık iş sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır⁴⁸.

SONUÇ

Deneme süreli iş sözleşmeleri işçi ve işverenlerin iş sözleşmesi ile kesin bir şekilde bağlanmadan önce karşılıklı olarak işe, işyerine ve çalışma koşullarına uyum sağlayabilip sağlayamayacaklarını değerlendirmelerini sağlayan bir iş sözleşmesi türüdür. Ancak deneme süresinin objektif olarak başarılı geçirilmiş olması taraflara sözleşme ilişkisine mutlaka devam edilmesi yönünde herhangi bir hak sağlamamaktadır.

Deneme süreli iş sözleşmelerinin, deneme süresi içerisinde taraflarca iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilebilmesi dışında diğer iş sözleşmelerinden farkı bulunmamaktadır. Bu nedenle deneme süreli iş sözleşmeleri ile ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunlar da bu temel ilkedен hareket edilerek çözüme kavuşturulmalıdır. Bundan ötürü salt iş sözleşmesinin türü dikkate alınarak, deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışanların toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılabileceğine ilişkin öğretide ileri sürülen görüşlere katılmamaktayız.

Ayrıca deneme süreli iş sözleşmesinden farklı bir sözleşme türü olan deneme amaçlı iş sözleşmelerinde, kanunda öngörülen deneme sürelerinin uygulanmayacağı şeklinde görüşler ileri sürülmeekteyse de, bu durum kanunda deneme sürelerini açıkça sınırlandıran hükmü dolanmak anlamına geleceğinden, deneme amaçlı iş sözleşmelerinde de kanunda öngörülen sürelerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁷ ÇELİK, s. 108-109; ŞİMŞEK, s. 27; SOYER, s. 37; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 76; SÜZEK, s. 272; DEMİRCİOĞLU, s. 65; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 66; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 389.

⁴⁸ ÇELİK, s. 109; ŞİMŞEK, s. 19; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 76; SÜZEK, s. 271; DEMİRCİOĞLU, s. 65; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 87.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012

ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998

BAŞTERZİ, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 119-190.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2012

DEAKIN, Simon/MORRIS, Gillian S., LabourLaw, Sixth Edition, Cornwall 2012

DEMİRCİOĞLU, A. Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2008

DEMİRCİOĞLU, A. Murat/CENTEL, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2012

GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2005, S: 5, s. 28-82.

GÜLER, Şerafettin, Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel, Kamu-İş, Yıl: 2007, C. 9, S. 2, s. 49-72.

GÜLER, Şerafettin, Yargı Kararları Işığında Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, Ağustos 2006, S. 3, s. 76-91.

GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayını, 2004, s. 15-145.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri, Ankara 2008

NARMANLIOĞLU, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2012, C. 9, S. 35, s. 3-23.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2012,

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2013

SARGEANT, Malcolm/LEWIS, David, EmploymentLaw, Six Edition, Essex2012

SOYER, M. Polat, Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri, Çalışma ve Toplum, 2008/1, S. 16, s. 27-38.

SUR, Melda, İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Ankara 2011

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2012

ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992

ŞİMŞEK, Ayşe Fırak, Türk Hukukunda Deneme Süreli İş İlişkileri, TİSK Akademi, 2009/I, C. 4, S. 7, s. 6-34

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2013