

Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları

ABSTRACT

One of the contract types that we experience in practice is fixed term labour agreements. It is a type of agreement adopted by employers frequently to avoid form rights granted to employees by labour agreements of indefinite duration.

In our study, information on definition, requirements and freedom of labour agreements and limitations within the frame of Labour Law # 4857 will be presented.

ÖZET

Uygulamada sıkça karşılaştığımız sözleşme türlerinden birisi de belirli süreli iş sözleşmeleridir. Çoğunlukla belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçiye sağladığı haklardan kurtulmak için işverenler tarafından başvurulanan bir sözleşmedir.

İncelememizde belirli süreli iş sözleşmelerinin 4857 Sayılı İşK. çerçevesinde tanımı, şekil şartı ve sözleşme yapma serbestisi ve sınırları hakkında bilgi verilecektir.

§1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı

Belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca hukuki ilişkinin devam süresinin yani sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği, bu anın sözleşmede açık ya da örtülü olarak kararlaştırıldığı sözleşme olarak tanımlanabilir¹. 4857 Sayılı İşK.m.11/1'e göre ise belirli süreli iş sözleşmesi, "belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan... iş sözleşmesidir".

§2. Belirli Süreli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımı ve Sınırları

Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi Kanun ile sınırlandırılmıştır². İşK. m.11/1'e göre belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin

* *Av. Ankara Barosu*

¹ ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 7.

² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 222.

tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılabilecektir. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesi yalnızca maddede belirtilen bu üç halde yapılmayacak aynı zamanda objektif koşulun bulunduğu başka durumlarda da söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla teorik olarak belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların süre belirlemeleri gerekli ve tek başına yeterli iken 4857 Sayılı İşK'nun ilgili hükmü dikkate alındığında salt sürenin belirlenmesi tek başına yeterli olamayacak aynı zamanda tanımda da belirtildiği gibi objektif koşulların varlığı da gerekli olacaktır³. Bu anlamda katıldığımız görüşe göre; taraflar, sözleşme için süre belirlemiş olsalar da objektif koşul yoksa sözleşme bir kez dahi yapılsa belirsiz süreli sayılır ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin hukuki sonuçlarına tabi olur⁴. Belirli süreli iş sözleşmesinin var olabilmesi mutlak suretle objektif koşulun bulunmasına bağlı iken taraflar isterlerse objektif koşulun bulunduğu bir sözleşmeyi belirsiz süreli yapabilir⁵.

BK.m.340'dan anlaşıldığı üzere belirsiz süreli iş sözleşmesi, taraflarca süresi belirlenmemiş ve işle güdülen amaçtan da belirli bir süre çıkarılamayan iş sözleşmesidir⁶. 4857 Sayılı İşK. m.11/2'ye göre ise iş ilişkisinin belli bir süreye bağlı olmadığı iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesidir. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır⁷. Sözleşmenin belirli süreli veya belirsiz

³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 315, ALPAGUT, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, S.33, y.9, Ocak 2004, s. 74; Yargıtay, taraflarca imzalanan ve belirli süreli olduğu belirtilen iş sözleşmesinde işçinin inşaat montaj işinde çalışacağı açıkça belirtilmemiş olup davacı işçi iş yerinde inşaat veya montaj işinde çalışmadığını, dokuma işçisi olduğunu iddia ettiğinden davacının fiilen inşaat veya montaj işinde çalıştırılıp çalıştırılmadığının öncelikle tespiti gerekli olduğundan mahkemenin yeterli araştırma ve inceleme yapması için dosyanın bozulmasına karar vermiştir. Y. 9. HD. 03.11.2008 T. 2008/34683 E. 2008/29854 K, Y.K.

⁴ SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya 2008, s. 41, ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.77; Krş. Görüş, 4857 Sayılı İşK. m.11/2'de hangi halde belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği belirtilmiş olup yapılmasında esaslı bir neden bulunmayan, ama hiçbir kötü niyetin de söz konusu olmadığı bir sözleşmeyi belirsiz süreli saymak mümkün değildir, TAŞKENT, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İSGHD, C.3, S.9, y.2006, s. 37.

⁵ ALPAGUT, (Belirli Süreli), s. 74; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku, İstanbul 2008, s. 87, ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2007, s. 560.

⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 334.

⁷ SÜMER, s.41; Yargıtay, iş sözleşmesinin taraflarının kural olarak sözleşmenin niteliğini ve süresini belirlemekte serbest olduğunu, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasının asıl olduğunu belirterek davacı odacının davalı

süreli olduğu konusunda bir tereddüt varsa sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü gereklidir⁸.

İşK'na göre, belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin hükümleri birbirinden farklıdır⁹. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazken belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi belirli koşulların varlığı halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir¹⁰. Keza belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin sözleşme süresi sona erdiğinde kıdem tazminatı hakkı mevcut değilken belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin Kanun'un aradığı şartların mevcut olması halinde kıdem tazminatı hakkı olacaktır. Dolayısıyla belirsiz süreli iş sözleşmelerinin hukuki sonuçları işçi genellikle daha lehedir¹¹.

4857 Sayılı İşK. m.12'ye göre; “belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz”. Maddede öngörülen ayırım yasağı, iş sözleşmesinin koşullarının tespiti ve işverenin yönetim hakkına giren konularda serbestçe sözleşme yapmasının ve yönetim hakkını kullanmasının sınırlarını oluşturur¹². Dolayısıyla işveren, işçinin ücret, ara dinlenme, sosyal yardımlar, yıllık izin, gibi işyerinde çalışan herkes için geçerli olan çalışma koşulları ve işyerinin düzenine ilişkin hususlarda sözleşme türüne bağlı olarak işçiler arasında farklı işlem uygulayamayacaktır. Aksi ancak ayrımı haklı kılan bir nedenin varlığı halinde mümkündür¹³. 4857 Sayılı İşK.

işverenlikte çalışmasının taraflarca sözleşmenin süresi belirlenmiş olsa da iş mahiyeti itibarıyla belirli süreli olmayı gerektirmediğine sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğuna karar vermiştir, Y.9HD.08.11.2004 T, 2004/7169 E, 2004/25141 K, K.A, 4857 Sayılı İşK. m.11'in gerekçesinde bu husus, “99/70 sayılı Yönergenin girişinde belirtildiği ve Türk Hukuku'nda yargı kararları ile de açıklandığı üzere iş ilişkilerinde asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Bu nedenle belirli süreli sözleşmenin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlüdür” şeklinde ifade edilmiştir.

⁸ SÜZEK, s.223.

⁹ ALPAGUT, s.7.

¹⁰Y.9HD. 05.05.2005 T, 2005/12170 E, 2005/15792 K, ÇİL, s.553; Y.9HD. 20.11.203 T, 2003/19338 E, 2003/19593 K, İNCİROĞLU, Lütfi, İş Sözleşmesi, Türleri, Feshi, Mayıs 2006, s. 126.

¹¹ SÜZEK, s. 224.

¹² ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.87.

¹³ İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle elde edebileceği hakların engellenmesi amacıyla yapılan sözleşmeler, hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Diğer yandan, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle başlayan bir çalışma ilişkisinin belirli

m.12/2-3'te ise “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır. 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” hükmüne yer verilmiştir. Düzenlemeye göre; ayrımı haklı kılan nedenler, işçinin niteliklerinden ve işin özelliğinden kaynaklanan nedenler olacaktır. Örneğin, işçinin eğitim durumu, kıdemi, performansı gibi ölçütler dikkate alınarak ayrıma gidilmesi ayrımı haklı kılan bir neden olarak kabul edilecektir ki; bu durumda belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre farklı işleme tabi tutulması mümkün olacaktır¹⁴. Diğer yandan işverenin eşit işlem yapma zorunluluğu işçiye gözetme borcu yani, işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü açısından da önem taşımaktadır¹⁵. Bu konuda kıyas yapılacak olan kişi ise belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçi olacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, ayrımı haklı kılan bir nedenin bulunmadığı halde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre farklı işleme tabi tutuluyorsa 4857 Sayılı İşK. m.5/2 gereğince “İşveren, esaslı sebepler olmadıkça... belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.” hükmüne aykırı davranmış olacağından belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiyle arasındaki eşitsizliğin giderilmesini ve yoksun kaldığı ücret ve ikramiye farkının ödenmesini isteyebilir¹⁶. Yine aynı maddenin 6. fıkrasına dayalı olarak dört aya kadar ücreti tutarında tazminat da talep edebilir¹⁷.

§3. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Sürenin Belirlenmesi

İş sözleşmesinde süre, bir tarih olarak veya gün, hafta, ay, yıl gibi belirli bir zamanı gösterecek şekilde belirlenebilir¹⁸. Dolayısıyla belirlenen süre tartışmaya mahal vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Örneğin, iş sözleşmesinin 8 ay, 6 hafta, 90

süreliye dönüşmesi için haklı bir gerekçenin bulunması gerektiğine karar vermiştir, Y.9HD. 28.06.2004 T, 2004/ 3120 E, 2004/ 15915 K, ÇİL, s.664.

¹⁴ ÇİL, s.658.

¹⁵ ÇELİK, s.93.

¹⁶ SÜZEK, s.233.

¹⁷ SÜMER, s.42.

¹⁸ EKONOMİ, Münir, Legal İSGHD, C.3, S.9, y.2006, s.22; ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.75.

gün veya 2 yıl sonra sona ereceği kararlaştırılabilir¹⁹. Ancak, yaklaşık 2 ay sonra, azami 1 yıl kadar gibi taraflarca sözleşmenin süresi konusunda tereddüde mahal verecek ifadeler kullanılması halinde yapılan sözleşme belirli süreli sözleşme olarak kabul edilemeyecektir²⁰. Diğer yandan, iş sözleşmesinin belirli süreli kurulabilmesi için sözleşmenin bu nitelikte olduğunun taraflarca özellikle işçi tarafından anlaşılır olması gerekmektedir. Zira, gerçekleşmesi kesin, ancak gerçekleşme tarihi belirsiz olan bir olay da vade olarak gösterilebilir. Ancak bu işlerin yapılması amacıyla düzenlenecek sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için işin amacının taraflarca, özellikle de işçi için anlaşılır olması gerekmektedir²¹. Bu durum iş sözleşmesinin belirli süreli olma özelliğini ortadan kaldırmayacaktır²². Örneğin, sadece bir iş gezisi için şoför alınması, ani ortaya çıkan bir sipariş için işçi istihdam edilmesi, hastalık veya analık izninde bulunan işçinin yerine onun işini yürütmekle görevli bir diğer işçinin alınması gibi²³. Tarafların belli bir süre kararlaştırmak suretiyle iş sözleşmesi yapmaları halinde sözleşmenin yapılmasını sağlayacak objektif koşul yoksa²⁴ ya da objektif bir koşul bulunduğu halde sözleşmenin tarafları belli bir süre belirlememişlerse sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir²⁵. Taraflar, yapacakları sözleşmenin türünü serbest iradeleri ile belirleyebilirler. Ancak, bazen belli bir sürenin altında iş sözleşmesi düzenlenemeyeceği Kanun hükmüyle belirlenebilir²⁶. Böyle bir hüküm, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumu Kanunu m.9/1'de bulunmaktadır²⁷. Maddeye göre, “ ...

¹⁹Yargıtay, iş sözleşmesinin süresi açıkça ihale ile üstlenilen işin süresine bağlı olarak ve belli bir tarih belirtilmek suretiyle kararlaştırılmış olduğundan belirli süreli kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir, Y.9HD. 17.10.2005 T, 2005/31246 E, 2005/33760 K, GÜNAY, Cevdet İlhan, C.1, Ankara 2006, s.377.

²⁰ EKONOMİ, s.22.

²¹ ALPAGUT, (Belirli Süreli), s.75.

²² SÜZEK, s.223

²³ ALPAGUT, s.10, SÜMER, s.41.

²⁴ ÇİL, s.560; Davacı ile davalı arasında iki yıl süreli sözleşme imzalandığı, feshedilmediği takdirde on iki ay süre ile yenileneceğinin belirtildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davalı, hava ulaşım alanında faaliyet yapmakta olup yaptığı iş süreklilik taşımakta olup davacı ile süreli bir iş için sözleşme yapılmadığı gibi belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması nedeniyle de iş ilişkisi kurulmuş olmadığından belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif ve yenilenmesini gerektiren esaslı bir neden bulunmadığına karar verilmiştir. Y. 9. HD. 02.06.2008 T. 2007/39341 E. 2008/13324 K. Y.K.

²⁵ EKONOMİ, s. 20

²⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.322.

²⁷ SÜMER, s. 41, EKONOMİ, s.24; AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 1998, s.44.

Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak ... yapılır". Belirli süreli iş sözleşmesinin Kanun'dan kaynaklandığı diğer bir durum ise, TTK.m.342 ve 314.'de düzenlenen A.Ş. müdürleridir²⁸. TTK.m.314'e göre A.Ş. yönetim kurulu üyelerinin en çok üç yıl süreyle seçilecekleri belirtilmiştir. TTK.m.344'de ise aksine bir hüküm bulunmayan hallerde müdürlerin, yönetim kurulu üyelerinin görev süresini aşan bir zaman için tayin edilemeyeceği düzenlenmiştir²⁹. Belirli süreli iş sözleşmesinin Kanun'dan kaynaklandığı diğer bir durum ise Noterlik Kanunu'nun 45. maddesidir. İlgili maddeye göre; "Noterler, adayları en az bir yıl süreli bir sözleşme ile işe alırlar..."³⁰. Dolayısıyla bazı durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması Kanun'dan da kaynaklanabilmektedir.

Ş4. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Şekil Şartı

4857 sayılı İşK.m.11/1'e göre, belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin şekil serbestisi bulunmakla birlikte Kanun, belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunluluğunu getirmiştir³¹.

4857 sayılı İşK.m.8'de süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla 4857 sayılı İşK'nun 8. ve 11. maddeleri birbiriyle çelişir niteliktedir³². 4857 sayılı İşK. m.8 tüm sözleşme türlerine uygulanabilecek genel bir hükümdür. 4857 sayılı İşK. m.8 ve 11'in birlikte yorumlanması gerekmektedir. Kanunun 11. maddesindeki sözleşmenin yazılı olma şartını 1 yıl ve daha uzun süreli sözleşmeler için geçerlilik, 1 yıldan az süreli sözleşmeler için ise ispat şartı olarak kabul edilmesi uygun olacaktır³³. Aksi halde Kanun'un iki maddesi arasında uygunsuzluk olacaktır.

²⁸ ALPAGUT, (Belirli Süreli), s. 84.

²⁹ ÇELİK, s. 93.

³⁰Yargıtay'ın belirli süreli iş sözleşmesinin Kanundan kaynaklandığı başka bir durumda sözleşmenin yenilenmesi halinde belirsiz süreli hale dönüşeceğine dair vermiş olduğu kararları da vardır. Örneğin, Yargıtay, noter katiplerinin bir yıllık süreye dayalı olarak işe alındıklarını, ancak davacı işçinin 1 yıllık süreden sonra da işyerinde çalışmaya devam ettiğini, davacının davalıya ait noterlik işyerinde çalıştığı süre dikkate alınacak olursa zincirleme yapılan sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi haline geldiğine karar vermiştir, Y.9HD. 16.11.2005 T, 2005/8643 E, 2005/36270 K, s.598.

³¹ ÇELİK, s.85.

³² TAŞKENT, s.35; İNCİROĞLU, s.110.

³³ AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2006, s. 474; ÇİL, s. 556, ÇELİK, s. 86, BAŞTERZİ, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş 208

Belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmasıyla amaçlanan, belirli süreli iş sözleşmesini imzalayacak olan tarafları düşünmeye sevk etmektir³⁴. Zira, belirsiz süreli iş sözleşmesi işçi açısından daha koruyucu düzenlemeleri içermekte olup, işçinin belirli süreli iş sözleşmesini yapmadan önce gerçek iradesinin ortaya çıkmasını sağlamaktır. Bu husus belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması şartının ispat için gerekli olduğu fikrini güçlendirir niteliktedir.

§5. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Sözleşme Yapma Serbestisi

I. 4857 Sayılı İşK.’ndan Önceki Düzenleme

1475 Sayılı İşK. döneminde belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmamıştı³⁵. Kanunda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi için özel hüküm bulunmadığı için BK. nda yer alan objektif iyi niyet kurallarına başvurulması gerekmekteydi³⁶. Zira, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için özel sınırlayıcı hükümlerin Kanun’da düzenlenmemiş olması nedeniyle uygulamada kötüye kullanımını önlemek için objektif iyi niyet kurallarına müracaat edilmekteydi. Yargıtay’ın belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını haklı kılacak objektif haklı bir nedenin varlığını aradığı birçok karar mevcuttur³⁷. Zira, birbirini izleyen birden fazla iş sözleşmesi yapılması, objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğundan bu uygulama hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir³⁸. Ancak, ÖÖKK’na göre yapılan iş sözleşmelerinin uygulama hakkının kötüye kullanımı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, bu kanuna göre sözleşmeler bir yıllık süreler için yapıldığından sözleşmenin birden fazla yenilenmesi hakkın kötüye kullanımı olmayacaktır³⁹. Yargıtay, bir kararında davacı işyeri hekimi ile başlangıçta 1475

Kanunun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 180.

³⁴ ALPAGUT, (Belirli Süreli), s. 86.

³⁵ ÇELİK, s.87.

³⁶ İNCİROĞLU, s.109; ÇİL, s.553, EKONOMİ, s. 18; BAŞTERZİ, s. 124.

³⁷ Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesinden sonra 15.07.1999 tarihine kadar davacının ara vermeden çalıştığı sabit olduğundan davacının iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüş olacağına karar vermiştir, Y.9HD, 20.11.2002 T, 2002/7902 E, 2002/21875 K, K.A; Ayn. Doğrultuda Y.9.HD.. 20.03.2003 T, 2003/27166 E, 203/8784 K, ÇİL, s.553; Y.9.HD. 29.01.2004 T, 2003/12151 E, 2004/1456 K, İNCİROĞLU, s.127.

³⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.326.

³⁹ Yargıtay, davacının davalıya ait dershanede öğretmen olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, taraflar arasındaki sözleşmenin birer yıllık süreler ile yapılması nedeniyle birden fazla defa yenilendiği dosya kapsamından anlaşıldığından bu durumun sözleşmeyi belirsiz süreli sözleşme haline

sayılı İşK. döneminde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir bir olgunun var olduğunu, ancak 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İşK. döneminde sözleşmenin yenilenmesi için esaslı bir neden belirtilmemesi nedeniyle başlangıçta belirli süreli yapılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünü belirtmiştir⁴⁰.

II. 4857 Sayılı İş K'ndan Sonraki Düzenleme

4857 sayılı İşK. m.11'de belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ayrı ayrı tanımlanmış olup 12. maddede ise belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının sınırları tespit edilmiştir. 12. maddeye göre; “belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz”. 11. maddedeki belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli olan objektif koşulların varlığı ve 12. maddedeki özel düzenleme⁴¹ ile uygulamadaki kötüye kullanımının önüne geçmek amaçlanmıştır⁴².

1. Kanunda Nitelikleri Belirlenen Objektif Koşulların Varlığı

4857 Sayılı İşK.m.11/12'de belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için gerekli olan objektif koşullar olarak işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gerektiği belirtildikten sonra “gibi” ifadesine yer verilerek objektif koşulların yalnızca maddede de belirtilenlerden ibaret olmadığı belirtilmek istenmiştir. Dolayısıyla bu üç duruma girmeyen objektif koşulun varlığı halinde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir⁴³. Örneğin, sahne sanatçılarının yaptıkları işlerde objektif koşulun olduğu kabul edilmektedir⁴⁴. Diğer yandan Yargıtay, özel öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak çalışan yabancı uyruklu işçilerin almış olduğu çalışma

getirmeyeceğine karar vermiştir, Y.9HD. 01.02.2005 T, 2004/7467 E, 2005/2746 K, K.A; 20.03.2003 T, 2003/27166 E, 2004/8784 K, ÇİL, s.553; Ayn. Yönde Y. 9HD. 12.04.2005 T, 2004/18480 E, 2005/12960 K, İNCİROĞLU, s. 128.

⁴⁰ Y.9HD. 21.03.2007 T, 2006/35829 E, 2007/6320 K, Y.K.

⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.327.

⁴² TAŞKENT, s. 34.

⁴³ Yargıtay, süreklilik arz eden işte imalat işçisi olarak çalışan davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmadığına karar vermiştir, Y.9HD. 28.04.2005 T, 2005/12959 E, 2005/14908 K, GÜNAY, s.382.

⁴⁴ ALPAGUT, (Belirli Süreli), s. 81;

Y.9HD. 07.06.2005 T, 2004/24583 E, 2005/20488 K, ÇİL, s.613; Y.9HD. 11.10.2005 T, 2005/12936 E, 2005/33070 K, ÇİL, s.602.

izinlerinin belirli süreli sözleşme için esaslı neden oluşturacağına karar vermiştir⁴⁵. Belirli süreli iş sözleşmesi mutlaka gerçekleşmesi mümkün olan koşullara bağlı olarak yapılmalıdır⁴⁶. Örneğin, ihracat yapan bir işletmenin bir Amerikan Dolarının bir Türk Lirası'ndan daha az bir değere düşmesi halinde sözleşmenin sona ereceği şeklinde yapacağı bir sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi sayılamayacaktır⁴⁷.

A. İşin Belirli Süreli Olması

4857 sayılı İşK. m.11/1'de belirtildiği gibi “belirli süreli işlerde... gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesidir”.

İş sözleşmesinin yapılma anında işin ne kadar süreceğinin taraflarca ve özellikle işçi tarafından bilindiği veya bilinebildiği ya da öngörülebildiği iş belirli süreli iştir⁴⁸. İş sözleşmesinde süre açıkça tarih olarak belirlenebilir⁴⁹. Örneğin, 05.03.2010 tarihine kadar sürecek kaplama için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Ancak iş sözleşmesinde kullanılacak olan vadenin tereddüde yer vermeyecek açıklıkta olması gerekmektedir. Örneğin “yaklaşık 3 ay için” yapılan bir sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesi mümkün değildir. Taraflar açıkça bir vade kararlaştırmamakla birlikte işin niteliğinden ve işle güdülen amaç dikkate alındığında iş sözleşmesinin biteceği süre anlaşılabiliriyorsa bu durumda da yine iş sözleşmesi belirli süreli yapılabilecektir⁵⁰. Örneğin montaj işi için işe alınan işçinin ve işverenin montaj işinin sona ermesiyle birlikte iş sözleşmesinin sona ereceğini bilmesi durumunda iş belirli süreli kabul edilebilecektir. Yine bir fuar süresince işe alınan bir işçi, işin niteliğinin belirli bir süre sonra biteceğini bilmektedir⁵¹. Bu iş, taraflarca bilinen veya öngörülebilen bir iş olduğu için belirli süreli iş sözleşmesine konu edilebilecektir⁵².

B. Belli Bir İşin Tamamlanmasına Yönelik Olması

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması için Kanun'un belirttiği diğer bir objektif koşul, iş sözleşmesinin belli bir işin tamamlanmasına yönelik olmasıdır. Zira, 4857 sayılı İşK.m.11/1'de “...belli bir işin tamamlanması... gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁵ Y.9HD. 07.06.2005 T, 2004/24583 E, 2005/20488 K, ÇİL, s.613; Aynı yönde Y.9HD. 11.10.2005 T, 2005/12936 E, 2005/33070 K, ÇİL, s.602.

⁴⁶ ÇİL, s.557.

⁴⁷ ALPAGUT, (Belirli Süreli), s. 81.

⁴⁸ SÜZEK, s. 223.

⁴⁹ ÇİL, s.553; ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.78.

⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 315.

⁵¹ SÜMER, s. 41.

⁵² İNCİROĞLU, s.113.

İş sözleşmesinin konusunu oluşturan işin zaman içinde devam edip giden bir iş değil, tamamlanması ile sona erecek bir iş olması halinde belirli süreli bir iş sözleşmesi kurmak mümkün olacaktır⁵³. İşin tamamlanması ifadesi öncelikle başlanmış, ancak herhangi bir sebeple bitirilebilmesi için işgücü ihtiyacının ortaya çıktığı işlerdir⁵⁴. Örneğin, bina yapımının bitmesi, bir makinenin fabrikaya monte edilmesi veya bahçe düzenlemesinin tamamlanması için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir⁵⁵. Yargıtay, baraj inşaatının bitimine kadar çalışacağı kararlaştırılan bir işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğuna karar vermiştir⁵⁶. Zira, baraj inşaatı ne zaman biteceği kesin olarak bilinmeyen veya öngörülemeyen bir iş olup belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi sürenin ancak taraflarca tereddüde mahal vermeyecek açıklıkta olması halinde mümkündür⁵⁷. Kısacası, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı, sona erme anının bilinmesi veya önceden görülebilmesine bağlıdır⁵⁸.

C. Belirli Bir Olgunun Ortaya Çıkması

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için Kanun'un belirttiği diğer bir objektif koşul ise belli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. İşK.m.11/1'de "...belli bir olgunun ortaya çıkması... gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir" şeklinde ifade edilmiştir. İşyerinde, işletmenin normal faaliyetine dâhil olmayan veya sürekli devam eden olağan durumun dışında bir olgu ortaya çıkabilir ve bu nedenle işgücüne ihtiyaç duyulabilir⁵⁹. Örneğin, belindeki bir rahatsızlık nedeniyle ameliyat olan işçinin yerine tedavisi bitip de işe dönüşüne kadar alınan yeni işçi, ortaya çıkan durum nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesine taraf olabilecektir. Başka bir örnek vermek gerekirse askere giden bir işçinin yerine askerlik süresi dikkate alınarak iş akdi askıya alınan işçinin yerine alınan işçi ile de askerlik süresi dâhilinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecektir. Belli bir olgunun ortaya çıktığı diğer bir durum

⁵³ SÜZEK, s.226.

⁵⁴ ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.78.

⁵⁵ ÇELİK, s.88, SÜZEK, 226.

⁵⁶ Y.9HD. 20.06.2005 T, 2004/30318 E, 2005/22079 K, ÇİL, s.557; Y.9.HD. 10.03.1998 T, 1997/20294 E, 1998/3771 K, ÇİL, s.653.

⁵⁷ Ayn Görüş, ÇİL, s.557; ARSLAN, Arzu, Yargıtay'ın Belirli- Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi Niteliğindeki İlişkin Bir Kararı Üzerine, Çelik'e Armağan, C.1, İstanbul 2001, s.1046.

⁵⁸ İNCİROĞLU, s.114; Yargıtay, inşaatlarda sıva işlerinin ne zaman biteceğinin önceden belirlenmesi mümkün olmadığından taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığına karar vermiştir, Y.9HD. 16.06.2003 T, 2003/618 E, 2003/11403 K, GÜNAY, s.385.

⁵⁹ SÜZEK, s. 226.

ise iş yoğunluğunun artmasıdır⁶⁰. Bu olasılıkta işyerinin faaliyeti sürekli olmakla birlikte işgücü ihtiyacı geçicidir. Ancak işçiye geçici bir durum için işe alındığı söylenmemişse yani taraf iradeleri birleşmemişse bu durumda objektif bir koşul var olsa da sözleşme belirli süreli olamayacaktır.

2. Esaslı Bir neden Olmadıkça Zincirleme Yapılamayacağı

1475 sayılı İşK. döneminde Kanun'da esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı halde uygulamadaki kötü niyeti önlemek için Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça zincirleme yapılamayacağını kabul etmiştir⁶¹. Zira, bu husus hakkın kötüye kullanımını önlemek içindir. 4857 Sayılı İşK. ile öğretide paylaşılan görüşler ve Yargıtay'ın daha önceki yıllarda vermiş olduğu kararlar da dikkate alınarak bu düzenleme Kanun'da yerini almıştır.

4857 sayılı İşK. m.11/2'ye göre; “belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir”. 4857 sayılı İşK. m.11/3'e göre ise; “esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar”.

Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin 4857 sayılı İşK.'nda yeni bir düzenleme yapılırken 11. maddenin bir ve ikinci fıkraları arasında uyum sorunu yaşanmıştır. Zira, 11. maddenin birinci fıkrasında objektif nedenden bahsedilirken ikinci fıkrada esaslı neden ifadesi kullanılmıştır. Aynı maddede geçen esaslı neden ve objektif neden ifadeleri, aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır⁶².

Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir nedene dayanıyorsa birden fazla defa üst üste yapılabilir⁶³. Esaslı neden, taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasındaki neden olabileceği gibi farklı bir neden de olabilir⁶⁴. Ancak, esaslı bir neden bulunmuyorsa bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine

⁶⁰ ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.80.

⁶¹ Yargıtay, 4857 sayılı İşK.'ndan önceki dönem kararlarında ağırlık belirli süreli iş sözleşmesinin ikincisinin

değil, üçüncüsünün kurulması üzerine başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği, Y.9HD.29.01.2004T, 2003/12091 E, 2004/ 1480 K, EKONOMİ, s.16.

⁶² ÇİL, s.555; SÜMER, s.42, EKONOMİ, s.19, İNCİROĞLU, s.112; ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.81.

⁶³ İNCİROĞLU, s.122.

⁶⁴ Örneğin, analık iznine çıkan davacının yerine işe alınan işçi ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesi sonunda analık iznine ayrılan işçinin 6 aylık ücretsiz izne ayrılması durumunda iş sözleşmesinin uzatılması ve tekrar işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür, ALPAGUT, (Belirli Süreli) s.81.

dönüşmüş olacaktır⁶⁵. Diğer bir ifadeyle, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kez yapılmasıyla yenilenmesi bakımından aranan nedenler aynıdır⁶⁶. Belirli süreli iş sözleşmesinin Kanun'dan kaynaklandığı durumlarda belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesinde esaslı neden bulunduğundan belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecektir⁶⁷. Zira, Kanun'da belirtilen süre sonucu, anılan kişilerle yapılan sözleşmenin belirli süreli olması Kanun'dan kaynaklanan bir zorunluluk olduğundan bu durumda sözleşmelerde objektif nedenin varlığı aranmayacak ve üst üste yapılan belirli süreli sözleşmeler belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecektir⁶⁸. 4857 Sayılı İşK.m.11/2'de belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla fasıllı yapılan sözleşmeler zincirleme yapılmış olmayacaktır⁶⁹. Ancak iki sözleşme arasındaki sürenin ne zaman bu boyuta ulaşacağı konusunda kesin bir rakam vermek oldukça zordur. Bir görüşe göre; Mevcut sözleşmenin sona ermesini izleyen gün yahut 10–15 gün veya 1–2 ay sonra izleyen sözleşmenin yapılması durumunda zincirleme sözleşmelerin yapıldığı kabul edilebilecektir⁷⁰. Taraflar arasında yapılan iki sözleşmenin ne kadar süre geçerse

⁶⁵ Yargıtay, Vakıf üniversitesinde okutman olan davacı ile başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren neden olmakla birlikte davacı okutman ile daha sonra birbiri ardına ve birden fazla sayıda iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmadığından davacının iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğuna karar vermiştir, Y.9HD. 11.06.2007 T, 2007/7996 E, 2007/18353 K, İBD, S.5, Eylül 2007, s. 396; Yargıtay, davacının zincirleme olarak birer aylık çalışmalarla görev yaparken son bir aylık dönemin sonunda davacının emekli olmak suretiyle iş sözleşmesini kendisinin feshettiğini, bu durumda sözleşme belirsiz süreli hale gelmiş olduğundan ihbar tazminatı isteminde bulunamayacağına karar vermiştir, GÜNAY, s. 394.

⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.332.

⁶⁷ Yargıtay, davacının işyerinde 625 sayılı Kanun hükümlerine göre çalıştığından sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna karar vermiştir, Y.9HD. 02.07.2002 T, 2002/2972 E, 2002/ 11223 K, GÜNAY, s.386; Yargıtay, A.Ş. müdürlerinin esas itibarıyla süresi belirsiz sözleşmelerle çalıştırılmasına müsait olmadığı göz önünde tutulduğunda, taraflar arasında sözü edilen sözleşmelerin süresi belirli sözleşmeler olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir, Y.9HD. 31.10.1989 T, 1989/6047 E, 1989/9302 K, GÜNAY, s.396.

⁶⁸ ÇELİK, 92.

⁶⁹ Yargıtay, taraflar arasında üç tane belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını, ancak bu sözleşmelerin art arda düzenlenmediğini, sözleşmeler arasında 6-7 aylık faslılar bulunduğunu, belirterek sözleşmelerin her birinin belirli süreli olduğuna karar vermiştir, Y.9HD.07.02.2001 T, 2001/18306 E, 2001/1898 K, ÇİL, s.656.

⁷⁰ AKYİĞİT, s. 464.

fasıllı ne kadar süre geçerse zincirleme olduğu konusunda net bir süre vermek kanımca mümkün değildir. Yapılması gereken hakkın kötüye kullanımının var olup olmadığının incelenmesidir. Zira, uygulamada sıkça karşılaşıldığı gibi çoğunlukla işverenler, fiilen çalışan işçinin iş sözleşmesini sona erdirip belli bir süre sonra tekrar iş sözleşmesini başlatabilmektedir. Bunu, sigorta bildirim evraklarında çıktı girdi yaparak sağlamaktadırlar. Fiili duruma bakıldığında işçi aralıksız işyerinde çalışmış olup fasıllı bir çalışması mevcut değildir. Ancak sigorta bildirim evraklarına bakıldığında işçinin işyerinde fasıllı çalıştığı görülecektir. Dosya kapsamına bakılarak işçinin gerçekten fasıllı çalışıp çalışmadığının öncelikle uygun deliller ışığında tespit edilmesi gerekmektedir.

Esaslı nedenin var olduğu bir durumda belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesi sözleşmeyi belirsiz süreli hale dönüştürmeyecektir. Ancak, bu hükmün de kötüye kullanılmaması gerekmektedir. Zira, esaslı bir neden varlığına dayanılarak uzun yıllar boyunca işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması da hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecektir⁷¹.

§6. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde İşçinin Niteliği Sorunu

4857 sayılı İşK.m.11'e göre sözleşmenin belirli süreli olabilmesi için sözleşmeye konu işin objektif koşulu taşıması gerekmektedir. Kanun'da belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için işçinin niteliği, ölçü olarak alınmamış yalnızca işin mahiyeti dikkate alınmıştır. Ancak Yargıtay, birçok kararında işçinin niteliğini de belirli süreli iş sözleşmesi için ölçü olarak dikkate almıştır. Yargıtay bu görüşe dayanak olarak iş sözleşmesinin bazen yapılan işe,⁷² işçinin unvanına⁷³ ve

⁷¹ SÜZEK, s.231; İNCİROĞLU, s. 120; Yargıtay, Özel Kanunlar haricinde altı yıl gibi bir süre art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin 4857 sayılı İşK. m.11'in amacına aykırı olacağından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığına karar vermiştir, Y.9HD, 05.05.2005 T, 2005/12170 E, 2005/15792 K, ÇİL, s.615.

⁷² Yargıtay BTC Boru hattının döşenmesi işinde baş kaynak denetçisinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna ve bir defa yenilenen sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruduğuna karar vermiştir, Y.9HD, 27.10.2005 T, 2005/28805 E, 2005/34837 K, ÇİL, s.599; Yargıtay, genel müdür olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin işin niteliği gereği belirli süreli olduğuna karar vermiştir, Y.9HD, 20.02.2006 T, 2005/22117 E, 2006/3839 K, ÇİL, s.590; Y.9HD, 11.04.2003 T, 2002/20581 E, 2003/ 6120 K, ALPAGUT, s.82.

⁷³ Yargıtay, işyerinde kontrol mühendisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin görevi gereği belirli süreli olduğuna karar vermiştir, Y.9HD, 01.07.2004 T, 2004/4300 E, 2004/16295 K, İNCİROĞLU, s.128; Yargıtay banka işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan işçinin 2 yıl 6 ay süreli sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna karar vermiştir, Y.9HD, 20.06.2005 T, 2004/30318 E, 2005/22079 K, ÇİL, s.611; Yargıtay, davacı işçinin yabancı uyruklu orkestra şefi ve öğretim görevlisi olarak çalıştığını, işverenin akademik yılı kapsayacak şekilde belirli

hatta kişisel özelliklerine⁷⁴ ayrılmaz bir şekilde bağlı olduğunu göstermektedir⁷⁵. Kanımca işçinin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için bir ölçü olarak kabul edilmemelidir⁷⁶. Önemli olan işin niteliği olup belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirecek objektif koşulun var olması durumunda işçi ister nitelikli bir işçi olsun ister vasıfsız bir işçi olsun taraflar isterlerse belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecektir⁷⁷.

Yargıtay, hemşirelik mesleğinin önemli olmasından dolayı belirli süreli iş sözleşmesine konu edilebileceğine, dolayısıyla art arda yenilense dahi her bir sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olacağına karar vermiştir⁷⁸, ancak işin niteliğinden uzaklaşıp işçinin niteliğini ön plana çıkararak bir anlamda Kanun'un düzenleme amacını yok sayacak şekilde karar verilmesi hatalıdır⁷⁹. Zira, hemşirelik mesleği süreklilik arz eden bir iştir⁸⁰. Süreklilik arz eden bir işte aksine bir durumun olmaması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir⁸¹.

süreli iş sözleşmesi yapmasında menfaati bulunduğu, bu nedenle işverenin her yıl işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapmasının mümkün olduğuna karar vermiştir, Y.9HD, 04.11.2003 T, 2003/5165 E, 2003/18625 K, ÇİL, 640.

⁷⁴ Yargıtay, davacının vasıfsız işçi olması nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi yapamayacağına karar vermiştir,

Y.9HD, 13.06.2005 T, 2004/29545 E, 2005/21051 K, ÇİL, s.614.

⁷⁵ Yargıtay, işyerinde üst düzey yönetici olan davacının sözleşmesinin belirli süreli olması işin gereğinden ve niteliğinden kaynaklandığından zincirleme de yapılsa belirsiz dönüşmeyeceğine karar vermiştir, Y.9HD, 05.02.1997 T, 1996/19252 E, 1997/1919 K, GÜNAY, s.393; Yargıtay, nitelikli işçi olan doktorun iş sözleşmesinin birden fazla defa yenilenmesinin sözleşmeyi belirsiz süreli hale dönüştürmeyeceğine karar vermiştir, Y.9HD, 22.04.2004 T, 2003/20073 E, 2004/9321 K, ÇİL, s.637.

⁷⁶ Krş. Yönde, Yargıtay davalıya ait süreklilik arz eden işte vasıfsız işçi olarak çalışan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif koşullar bulunmadığından iş sözleşmesinin belirsiz süreli kabul edilmesine karar vermiştir. Y. 9. HD. 17.11.2008 T. 2008/6334 E. 2008/31025 K., Y.K.

⁷⁷ TAŞKENT, s. 38.

⁷⁸ Y.9HD. 09.05.2002 T, 2001/20847 E, 2002/7404 K, GÜNAY, s.387.

⁷⁹ TAŞKENT, s. 39; İNCİROĞLU, s.119.

⁸⁰ TAŞKENT, s. 39.

⁸¹ Yargıtay, davacının yapmış olduğu işin montaj işçiliği olduğunu özellik gerektirmediğini, davalı işverenin otobüs ve kamyon üretimi yaptığını, üretimin süreklilik arz ettiğini belirtmiş ve davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif bir nedenin bulunmaması nedeniyle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğuna karar vermiştir, Y. 9. HD. 28.04.2008 T. 2007/30736 E. 2008/10339 K., Y.K.

Ş7. Azami ve Asgari Süreli İş Sözleşmesi

İş sözleşmesinin tarafları her zaman azami ve asgari süreli sözleşme yapabilir⁸². Tarafların azami süreli sözleşme yapması halinde sürenin sonuna kadar sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesinin sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla taraflar her zaman sözleşmeyi 4857 sayılı İşK.m.17-18'de düzenlenen süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini feshedebilecektir. Eğer taraflar kararlaştırılan sürenin sonunu beklemişse bu durum 4857 sayılı İşK. m.11'de düzenlenmiş olan belirli süreli iş sözleşmesinin hukuki sonuçlarına tabi olacaktır⁸³. Bu anlamda, azami süreli yapılan iş sözleşmesinin yapılması için gerekli olan objektif koşul bulunmuyorsa bu durumda azami süreli sözleşme belirsiz süreli sözleşme sayılacaktır⁸⁴.

Taraflar, asgari süreli sözleşme de yapabilir. Bu durumda, asgari süreye kadar taraflar iş sözleşmesini feshi ihbar yoluyla sona erdiremeyecek, asgari sürenin sonrasında ise diledikleri zaman feshi ihbar ile iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. Asgari süreli iş sözleşmesinde tarafların gerçek iradesi, sözleşmenin sona erme anını belirlemek değil, belirli bir süre feshi ihbar hakkını ortadan kaldırmaktır⁸⁵. Bu nedenle asgari süreli iş sözleşmesini tarafların süreli fesih hakkının asgari bir süre ile sınırlandırılmış olduğu belirsiz süreli sözleşmeler olarak kabulü gerekmektedir⁸⁶. Örneğin, yurtdışına eğitim için gönderilen bir işçi ile asgari süreli sözleşme imzalamak mümkündür. Sözleşmenin devamı süresince her zaman tarafların haklı fesih imkânı bulunmaktadır⁸⁷.

Azami süreli sözleşme ile asgari süreli sözleşme arasındaki fark, azami süreli sözleşmede sürenin sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden son bulurken asgari süreli sözleşmede sözleşme kendiliğinden son bulmayacak asgari süre içinde tarafların bildirimde bulunarak sözleşmeyi ortadan kaldırması gerekecektir⁸⁸. Her iki sözleşme arasındaki diğer bir fark ise; bakiye süre ücreti yönündendir. Azami süreli sözleşmede süresinden önce fesih halinde bakiye süre ücreti söz konusu olamayacak⁸⁹, ancak asgari süreli sözleşmede ise sözleşme süresinden önce fesih halinde bakiye süre ücreti söz konusu olacaktır⁹⁰.

⁸² EKONOMİ, s.31; Yargıtay, asgari ve azami süreli iş sözleşmesi yapılabileceğine karar vermiştir, Y.9HD. 27.09.2005 T, 2005/7279 E, 2005/31416 K, ÇİL, s.603.

⁸³ ÇİL, s.563.

⁸⁴ SÜZEK, s.236.

⁸⁵ ALPAGUT, (Belirli Süreli), s.75.

⁸⁶ ÇİL, s.562.

⁸⁷ SÜZEK, s.236.

⁸⁸ EKONOMİ, s.31.

⁸⁹ ÇİL, s.563.

⁹⁰ Y.9HD. 29.07.2005 T, 2005/7279 E, 2005/31416 K, Y.K. .

SONUÇ

4857 Sayılı İşK. m.11’de düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için taraflarca belirli bir sürenin kararlaştırılması yeterli değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için objektif bir nedenin varlığı da gereklidir. Maddede örnek olarak verilmiş olan işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ve belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif bir nedenin varlığı halinde taraflar süre kararlaştırarak sözleşmeyi belirli süreli olarak yapabileceklerdir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir durum ise belirli süreli yapılan iş sözleşmesinin hakkın kötüye kullanılmasına neden olacak şekilde birden fazla defa yenilenerek zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasıdır. 4857 sayılı İşK. döneminden önce belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için özel sınırlayıcı hükümlerin Kanun’da düzenlenmemiş olması nedeniyle uygulamada kötüye kullanımı önlemek için objektif iyi niyet kurallarına müracaat edilmekteydi. 4857 sayılı İşK. döneminde ise 11. madde ile getirilen düzenleme Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar doğrultusunda uygulamada kötüye kullanımın önlenmesi için birden fazla yenilenen belirli süreli iş sözleşmelerinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olacağını hüküm altına almıştır.

4857 sayılı İşK. m.11’de belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı şekil şartı getirilmiştir. Ancak getirilen bu düzenleme 8. maddedeki şekil şartını düzenleyen hüküm ile çelişir niteliktedir. Zira, 8. maddede süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı olması gerektiği düzenlenirken bir yandan da 11. maddede belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Her iki maddeyi birlikte uygulanır şekilde ele almak gerekmektedir. Aksinin kabulü bir maddenin uygulanmasını işlevsiz bırakacağından 11. maddedeki düzenlemenin bir ispat şartı olduğunun kabulünü zorunlu kılmaktadır. Zira 8. madde daha genel bir düzenlemeyi içermektedir.

4857 sayılı İşK., belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için objektif nedenin var olmasını aramıştır. Dolayısıyla tarafların sözleşmeyi süreye bağlaması tek başına yeterli olmayacak, ancak objektif bir neden varsa sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi olabilecektir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi asıl, belirli süreli iş sözleşmesi ise istisnadır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Görüleceği üzere Kanunun düzenleniş biçimi ve Yargıtay’ın yerleşik uygulamaları birlikte ele alındığında belirli süreli iş sözleşmeleri bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Aksi halde işçilerin Kanundan doğan haklarının ellerinden alınması söz konusu olabilecektir.

KISALTMALAR CETVELİ

A.Ş.	: Anonim Şirket
Ayn.	: Aynı
BK.	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
İSGHKD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İşK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
Krş.	: Karşı
K.A.	: Kişisel Arşiv
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ÖÖKK	: Özel Öğretim Kurumları Kanunu
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
y.	: Yıl
Y.	: Yargıtay
Y.K.	: Yayınlanmamış Karar

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara 2006

AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 1998, (Kıdem)

ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998.

ALPAGUT, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, S.33, y.9, Ocak 2004, (Belirli Süreli).

ARSLAN, Arzu, Yargıtay'ın Belirli- Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi

Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine, Çelik'e Armağan, C.1, İstanbul 2001

BAŞTERZİ, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanunun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, B.21, İstanbul 2008

ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2007

EKONOMİ, Münir, Legal İSGHD, C.3, S.9, y.2006

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara 2006,

İNCİROĞLU Lütfi, İş Sözleşmesi, Türleri, Feshi, Mayıs 2006

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2008

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, B.14, Konya 2008

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, B.4, İstanbul 2008

TAŞKENT, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İSGHD, C.3, S.9, y.2006