

İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRE BELİRLENMESİ

CEREN DAMAR

TEMMUZ 2018

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRE BELİRLENMESİ

CEREN DAMAR

TEMMUZ 2018

Tez Başlığı : İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRE BELİRLENMESİ

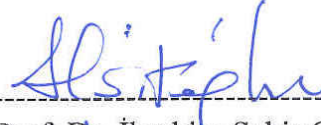
Tezi Hazırlayan : CEREN DAMAR

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



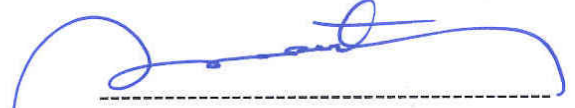
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Doç. Dr. Muhittin ASTARLI
Tez Danışmanı

Tez sınav Tarihi : 09.07.2018

Tez Jüri Üyeleri :

Doç. Dr. Muhittin ASTARLI (Gazi Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi Tolunay OZANEMRE YAYLA

(Çankaya Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi Çağlar ÇOPUROĞLU (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 09.07.2018

Adı Soyadı : CEREN DAMAR

İmzası

: *Ceren Damar*

ÖZET

İş Sözleşmesinde Süre Belirlenmesi

Öğrenci CEREN DAMAR

Yüksek Lisans Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi : Doç. Dr. Muhittin ASTARLI

Temmuz 2018, 172 sayfa

Bir iş sözleşmesinin süresi, sözleşmeye uygulanacak kuralları ve bu kuralların sonuçlarını belirlemektedir. Bu etkisi nedeniyle, sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlık çıkması halinde sürenin varlığı ve sürenin uzunluğunun tespiti önemlidir. Bu çalışmada belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmış, geçerlilik koşulları ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinin sınırları incelenmiştir. Bu çerçevede hangi hallerin iş sözleşmesinde süre belirleme olarak kabul edilebileceği, özel kanunlar da ele alınarak irdelenmiştir. Özellikle Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na, dayanılarak yapılan iş sözleşmeleri ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından verilen karar incelenmiştir. Bir iş sözleşmesinde hangi biçimde süre belirleneceği; belirlenen sürenin hangi hallerde belirli süre hangi hallerde belirsiz süre olarak kabul edileceği tartışılmıştır. Asgari ve azami süreli iş sözleşmelerinin süre açısından durumu ele alınmış ve iş sözleşmesinde sürenin sona ermesinin sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Belirli süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi, sözleşmede süre belirleme, süre belirlenmesinin biçimleri, asgari ve azami süre.

ABSTRACT

Determination of Term in Labor Contract

Student CEREN DAMAR

Master's Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Muhittin ASTARLI

July 2018, 172 Pages

The term of a labor contract sets the rules to be applied to the contract and consequences of those rules. Due to this effect, the existence of the term and determination of the length of term are important issues in the case of contractual dispute. In this study, fixed-term employment contract is defined, and its conditions for validity and limitations to signing an employment contract of fixed-term are discussed. Within this framework, the conditions that could be accepted as determining the term of contract are examined, referring to specific laws as well. Specifically, employment contracts based on Law on Private Training Institutes and verdict given by the Grand General Assembly of Supreme Court on the Unification of Judgments are analyzed. The methods of determining the term of contract, and the conditions under which the set term would be accepted as fixed-term or indefinite are discussed. The durational status of employment contracts with minimum and maximum term is studied and the consequences of ending the term of an employment contract are investigated.

Key words: Fixed-term employment contract, contract of indefinite term, determination of the term in a contract, methods of determining the term, minimum and maximum term.

TEŞEKKÜR

Tez alıőmasının ilk ve belki de en zor aşaması olan, alıőılacak konunun belirlenmesi aşamasında yardımlarını benden esirgemeyen saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU'na, çalışma sũresince değerli bilgilerinden faydalandığım ve bana yol gũsteren danıőman hocam sayın Doç. Dr. Muhittin ASTARLI'ya, birlikte çalışmaktan mutluluk duyduğum sayın hocam Dr. Őđr. Őyesi ağlar ÇOPUROĞLU'na, çalışma arkadaşlarıma ve her zaman yanımda olan aileme teőekkũrlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
İÇİNDEKİLER	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SÖZLEŞMELERDE SÜRE BELİRLENMESİ

I. SÖZLEŞME YAPMA SERBESTİSİ VE SINIRLARI	3
A. Genel Olarak	3
B. Sözleşme Yapma Serbestisi	4
C. Sözleşme Yapma Serbestisinin Sınırları	7
II. BORÇ SÖZLEŞMELERİNİN SÜRE BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI	11
A. Genel Olarak Borç Sözleşmesi	11
B. Kavramsal Olarak Süre.....	11
C. İfa Zamanı	14
D. İş Sözleşmelerinin Süre Bakımından Sınırlandırılması	16

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRE

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ SÜREYE BAĞLANMASI	21
A. Belirli Sürenin Tanımı ve Unsurları	23
B. Sözleşmede Sürenin Belirlenmesi	24
1. Sözleşme Kurulurken Sürenin Belirlenmesi	25
2. Sözleşmesinin Devamı Sırasında Sözleşmede Süre Belirlenmesi	26
a. Sözleşmenin Uyarlanması (Revizyon)	26
b. Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi.....	28

aa. İşverenin Sözleşmenin Süresinde Değişiklik Yapılması Yönünde Teklifi.....	29
i. Çalışma Koşulu Kavramı.....	29
ii. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Halleri.....	31
iii. Çalışma Koşullarında Değişikliğin Usulü	33
ba. Tarafların Aralarında Anlaşarak Sözleşmenin Süresini Değiştirmeleri.....	34
i. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Değiştirilmesi	35
ii. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Değiştirilmesi.....	37
c. Süre Belirleme Yetkisinin İşverene Bırakılması	39
3. İkaledede Sözleşmenin Sona Erme Tarihinin Süre Belirleme Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği.....	42
C. İş Sözleşmesinde Belirli Süre Kararlaştırılması Hakkının Sınırlandırılmasının Amaçları	44
D. İş Sözleşmesinde Belirli Süre Kararlaştırılması Hakkının Sınırlandırılmasının Dayanakları.....	51
II. BELİRLİ SÜREYE BAĞLANMANIN SINIRI.....	55
A. İş Sözleşmesinin Süreye Bağlanmasında Objektif Koşul Kavramı.....	55
B. Sözleşmenin İlk Kez Yapılmasında Objektif Koşul Aranıp Aranmayacağı. 57	
C. Kanunda Düzenlenen Objektif Koşullar	62
1. İşin Belirli Süreli Olması	64
2. Bir İşin Tamamlanması	66
3. Belirli Bir Olgunun Ortaya Çıkması	68
a. İşin Niteliği Gereği Belirli Süreli Yapılması	70
b. İşçinin Niteliği Gereği Belirli Süreli Yapılması	71
c. Başarıya Bağlı Sürelendirme	74
d. İşçinin Sözleşmenin Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması Yönünde Talebi.....	77
e. İşçinin Yaşına Bağlı Sürelendirme	78
f. Geçici İş Gücü İhtiyacı.....	79
aa. İşyerinin Olağan İşinde Meydana Gelen Geçici İş Gücü İhtiyacı... 80	
ba. İşyerinin Olağan Dışı İşinde Meydana Gelen Geçici İş Gücü İhtiyacı	83
ca. İşyerinin İş Hacminin Artması.....	84
g. Deneme Süresi	87

h. İhale İle Alınan İşlerde Çalışma	91
i. İşin Özel Niteliği Gereği Sürelendirme	95
D. Özel Kanunlar Gereği Sözleşmenin Süreye Bağlanması.....	97
1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan Kaynaklanan Belirli Süreli İş Sözleşmesi	98
2. 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'ndan Kaynaklanan Belirli Süreli İş Sözleşmesi	100
3. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'ndan Kaynaklanan Belirli Süreli İş Sözleşmesi	106
4. Yabancı İşçilerle Yapılan İş Sözleşmesi	110
E. Süre Belirlenmesinin Biçimleri	112
1. Süre Belirlemede Uyulması Gereken Esaslar	114
2. Takvim Esas Alınarak Yapılan Sürelendirme.....	115
3. İşin Amacına Göre Sürelendirme	116
a. Amacın Tespiti.....	118
b. Sözleşme Yapılırken Amacın Gerçekleşeceği Tarihin Taraflarca Biliniyor veya Öngörülebilir Olması	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNDE BELİRLİ SÜRE BENZERİ SÜRELENDİRME

I. SÖZLEŞMEDE ASGARİ VE AZAMI SÜRE BELİRLENMESİ	120
A. Asgari Süre Belirlenmesi	121
B. Azami Süre Belirlenmesi	122
C. Asgari ve Azami Sürenin Amacı.....	123
D. Asgari ve Azami Sürenin Hukuki Nitelikleri	125
1. Asgari Sürenin Hukuki Niteliği.....	125
2. Azami Sürenin Hukuki Niteliği.....	127
E. Asgari ve Azami Süre Belirlenirken Objektif Koşul Kriteri	129
F. Deniz İş Kanunu Gereği Yapılan İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	130
II.SÖZLEŞMENİN BOZUCU ŞARTA BAĞLANMASI.....	132
A. Genel Olarak Şart Kavramı.....	132
B. İş sözleşmelerinin Bozucu Şarta Bağlanması	135

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRENİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRENİN SONA ERMESİ	139
--	------------

A. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	140
B. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları	141
C. Sürenin Sona Ermesine Rağmen Tarafların Çalışmaya Devam Etmesi ...	142
II.BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN BİLDİRİM ŞARTINA BAĞLANMASI	144
A. Bildirimin Hukuki Niteliği	145
B.Sürenin Sona Ermesi İle Bildirim Yapılmadan Çalışmaya Devam Edilmesi.....	146
C. Bildirim Şartının Hukuki Sonuçları.....	147
SONUÇ	148
KAYNAKÇA	151
ELEKTRONİK KAYNAKLAR	159
KISALTMALAR.....	160

GİRİŞ

Sözleşme serbestisi; tarafların sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını, konusunu, süresini, sona erme koşullarını belirleme özgürlüğünü ifade etmektedir. İş sözleşmesi açısından da taraflara sözleşme serbestisi tanınmıştır. Taraflar diledikleri kişilerle, diledikleri süre ile ve diledikleri konu hakkında sözleşme yapabilecek, yaptıkları sözleşmenin hangi koşullarda sona ereceğini kararlaştırabileceklerdir.

İş sözleşmesinin İş Kanunu'nda yapılan tanımında süre unsuru ifade edilmemiş olsa da Türk Borçlar Kanunu'ndaki tanımında "süre" unsur olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte iş sözleşmesi ani edimli olmayıp sürekli nitelikte borç doğurduğu için mutlaka bir süre içermelidir. Bu süre belirli süre olarak belirlenebileceği gibi belirsiz süre olarak da belirlenebilecektir. İş hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmeleri esas, belirli süreli iş sözleşmeleri istisnadır. Bununla birlikte İş Kanunu'nda, iş sözleşmesinin süresini sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar süre belirleme konusunda serbestirler.

İş sözleşmesinde sürenin belirli süre olarak kararlaştırılması halinde işçiler sözleşme süresince iş güvencesinden, sürenin sona ermesi halinde sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden kıdem tazminatından, ihbar süresinden, ihbar tazminatından, yeni iş arama izninden yararlanamayacaklardır. Bu özellikleri nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine kıyasla işçiye sadece sözleşme süresince fiili bir güvence sağlamaktadır. İş Kanunu, salt tarafların iradesinden kaynaklanan, özellikle de işverenin iradesinden kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi yaparak işçinin bu haklardan mahrum kalmasının keyfi olarak engellenmesini önlemek için bazı objektif koşullar öngörmüştür. İş Kanunu'nun sözleşmede sürenin belirli süre olarak belirlenmesi için objektif koşul düzenlemesinin bir diğer nedeni ise AB müktesebatına uyum sağlanmak istenmesidir.

Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen bu koşulların bulunmadığı durumlarda geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacak, sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir. Sözleşmenin ilk defa yapılması halinde ve peş peşe yapılması halinde objektif koşulların aranıp aranmayacağı tartışmalıdır.

Çalışmanın konusunu oluşturan iş sözleşmesinde süre belirlenmesi, dört bölüm altında incelenmeye çalışılacaktır. Birinci bölümde sözleşme serbestisi ve bu serbestinin sınırları TBK hükümleri çerçevesinde incelenecek, bu hükümlerin İş Kanunu ile bağlantısı ve iş sözleşmesine etkisi irdelenmeye çalışılacaktır. İkinci bölümde iş sözleşmesinde süre belirleme serbestisi, iş sözleşmesinin süreye bağlanması ve süreye bağlanmasının sınırları incelenecek, objektif koşullar değerlendirilecektir. Bununla birlikte iş sözleşmesinde süre belirleme yöntemleri olan takvim esası ve amaca göre sürelendirme esası incelenecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde, asgari ve azami sürenin belirli süre olarak kabul edilip edilemeyeceği, bozucu şarta bağlanmış sözleşmelerin belirli süre olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenecektir. Son bölüm olan dördüncü bölümde ise belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin süresinin sona ermesinin sonuçları incelenecektir. Sürenin sona ermesi ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirimle bağlanıp bağlanamayacağı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SÖZLEŞMELERDE SÜRE BELİRLENMESİ

I. SÖZLEŞME YAPMA SERBESTİSİ VE SINIRLARI

A. Genel Olarak

Bireyin toplumun hiyerarşik kurallarından ve bağlarından koparak kendi ilişkilerini serbestçe şekillendirmesine imkân sağlayan liberal politikalar ortaçağın feodal ilişkilerinin son bulmasına neden olmuştur. 1789 Fransız Devrimi, peşinden gelen Endüstri Devrimi ve liberal iktisat teorisi etkisinde kalan 19. ve 20. Yüzyıl ekonomilerinde, devletin ekonomiye müdahale etmesi ile sözleşme eşitliğinin sağlanmayacağı, aksine devletin piyasanın dengesini bozacağı ifade edilmiştir. Bu gelişmeler neticesinde devletin tek görevinin serbest piyasanın oluşabilmesi için sosyal ve siyasal koşulları sağlamak olduğu ileri sürülmüştür.

Bu gelişmelerin etkisi ile Anayasa'nın 48. maddesinde "Herkes, ... sözleşme hürriyetine sahiptir." ifadesi aracılığıyla herkese sözleşme özgürlüğü tanınmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun¹ (TBK) 26. maddesinde tarafların sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlamalar çerçevesinde serbestçe belirleyebilecekleri ifade edilmiştir. Ancak aynı kanunun 27. maddesinde "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız" olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı ifadesi ile sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin sınırları çizilmiştir. TBK'nin bu iki maddesi de "sözleşmenin içeriği" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme aracılığıyla sözleşme özgürlüğünün asli kural olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.²

¹ 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

² EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 297.

B. Sözleşme Yapma Serbestisi

Bireylerin özel hukuk ilişkilerini serbestçe belirleyebilme özgürlüğüne kavuşmaları, irade özgürlüğüne tanınan önceliğin bir sonucudur. Felsefi bir temele dayanan irade özgürlüğü; bireylerin özgür iradeleri ile hukuki ilişkiler düzenlemeleridir.³ İrade özgürlüğünün iç özgürlük ve dış özgürlük olmak üzere iki görünümü bulunmaktadır. İç özgürlük bireylerin serbestçe karar almaları anlamına gelmektedir. Dış özgürlük ise bireylerin iç özgürlüklerine dayanarak serbestçe aldıkları kararları herhangi bir engel veya sınır ile karşılaşmadan uygulayabilmeleri anlamına gelmektedir.⁴

Tarafların irade özgürlüğünü esas alarak özel hukuk ilişkilerini iradeleri doğrultusunda düzenleyebilmelerine ise *sözleşme serbestisi (özgürlüğü)* denilmektedir ve irade özgürlüğünün borçlar hukuku alanındaki görünümüdür.⁵ Sözleşme serbestisi kavramı; sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin şeklini ve içeriğini belirleme konularında serbestlik anlamında kullanılmaktadır.⁶

Bu serbesti ilk olarak sözleşme yapıp yapmama konusunda karşımıza çıkmaktadır. Taraflar sözleşme yapmaya zorlanamayacakları gibi sözleşme yapmaları da engellenemeyecektir.⁷ Bu kural sözleşme serbestisinin temelini oluşturmaktadır. Sözleşme yapıp yapmamakta özgür olamayan tarafların

³ EREN, s. 297; ESENER Turhan, *İş Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 33; ERMAN Hasan, “*Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*”, İÜHFİM, C.28, S.1-4, 1973, s. 602.

⁴ Detaylı bilgi için bkz. ARAL Vecdi, “*Hukukta İrade Özgürlüğü*”, İÜHFİM, C.:48, S.:1-4, Y.:1982, s. 250.

⁵ ESENER, s. 33; EREN, s. 300; SİRMEN Lale, “*Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku*”, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 446. ERCOŞKUN-ŞENOL, H. Kübra, “*Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27*”, İÜHFİM, C.:74, S.:2, Y.: 2016, s. 711; ERMAN, s. 602.

⁶ ESENER, s. 33; EREN, s. 300; SİRMEN, 446; ERMAN, s. 603; ERCOŞKUN-ŞENOL, s. 712; NOMER Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 57-58; KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 82-83; YAVUZ Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 14; ÇELİK Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, 1992, İstanbul, s. 91; EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 18.

⁷ ESENER, s. 33; EREN, s. 301; ERCOŞKUN-ŞENOL, s. 712; ERMAN, s. 603.

sözleşmenin içeriğini, sona ermesini belirlemede özgür olacakları söyleyemeyecektir.⁸

Sözleşme serbestisinin sonuçlarından bir diğeri ise sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür. Bir sözleşme yapmak isteyen taraf, yapacağı sözleşmenin karşı tarafının kim olacağını da serbestçe seçebilmektedir. Kimse istemediği bir kişi ile sözleşme yapmaya zorlanmamaktadır.⁹

Sözleşme özgürlüğünden anlaşılması gereken serbestliklerden biri de sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi özgürlüğüdür. Bu özgürlük TBK'nin 26. maddesi ile sağlanmıştır ancak sözleşmenin içeriğinden ne anlaşılması gerektiği bu maddede düzenlenmemiştir. Bu maddeye göre kanunda öngörülen sınırlar dışında herkes istediği içerikte sözleşme yapmakta özgürdür.¹⁰ Sözleşmenin konusu, edimler, ifa yeri ve ifa zamanı, yan yükümlülükler, yan edimler, ihbar ve ihtar koşulları, tarafların sözleşme yapma amaçları, tarafların yapması veya yapmaması gereken daha birçok kayıt sözleşmenin içeriğini oluşturmaktadır. Sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi özgürlüğü, sözleşmenin yalnız bir tarafına değil taraflarının tümüne tanınan bir özgürlüktür. Zira sözleşme kayıtlarının geçerli olabilmesi tarafların tümünün kabul etmesine bağlıdır. Sözleşmenin içeriğine ilişkin bir hususu taraflardan biri teklif etse dahi tüm taraflarca kabul edilmesi gerektiğinden tek tarafın kabulü zaten mümkün olmayacaktır. Sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi de içerik belirleme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir.

Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün görünülerinden biri sözleşmenin tipinin belirlenmesidir. TBK'de borç sözleşmeleri hükümleri *numerus clausus prensibi* (sınırlı sayma) ile oluşturulmadığı için tarafların yapmak istedikleri sözleşme tipi kanunda düzenlenmemiş olsa dahi sözleşme serbestisi kapsamında diledikleri tipte sözleşme yapabileceklerdir.¹¹ Sözleşmenin tipinin belirlenmesinden anlaşılması gereken; kanun tarafından düzenlenen (isimli) sözleşmelerin yanı sıra

⁸ EREN, s. 301; EREN, s. 19(özel hükümler); KILIÇOĞLU, s. 79; YAVUZ, s. 14; HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 57.

⁹ EREN, s. 315; EREN, s. 19 (özel hükümler); KILIÇOĞLU, s. 83; YAVUZ, s. 15; ESENER, s. 34; ERMAN, s. 603; ERÇOŞKUN-ŞENOL, s. 717.

¹⁰ EREN, s. 316; KILIÇOĞLU, s. 82; YAVUZ, s. 16.

¹¹ EREN, s. 316; EREN, s. 19 (özel hükümler); KILIÇOĞLU, s. 83; YAVUZ, s. 16; ERMAN, s. 604; SİRMEN, s. 447.

tarafların, kanunda düzenlenmemiş (isimsiz) sözleşmeler de yapabilmeleridir. Taraflar isterlerse kanunda düzenlenen isimli sözleşmelerden iki veya daha fazlasının içerdiği unsurları, kanunun öngörmediği bir biçimde birleştirilerek karma sözleşmeler oluşturabilirler.¹² Karma sözleşmelerin yanı sıra taraflar dilerlerse kendi belirledikleri unsurları bir araya getirerek kendine özgü yapısı olan sözleşmeler (sui generis sözleşmeler) de oluşturabilirler. Sui generis sözleşmeler, kanunda düzenlenen isimli sözleşmelerin unsurlarını değil tarafların öngördükleri unsurları içermektedir.¹³ Bu tür sözleşmeler, özgün unsur içermeleri ile karma sözleşmelerden ayrılırlar. Karma sözleşmelerde, başka sözleşmelerde var olan unsurlar birleştirilerek yeni bir sözleşme kurulmaktadır ancak kendine özgü sözleşmelerde başka sözleşmelerin içeriğinde bulunmayan, özgün unsurlar bir araya getirilerek yeni bir sözleşme kurulmaktadır.¹⁴

Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün bir diğer görünümü ise sözleşmenin şeklini seçme özgürlüğüdür. TBK'nin 12. maddesinde kanunda aksi öngörülmedikçe şekil serbestisinin geçerli olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu madde uyarınca, kanunda eğer bir şekil şartı öngörülmüşse (kanuni şekil) bu şekil geçerlilik şekli olacaktır ve şekle aykırı olarak yapılan sözleşmeler hüküm doğurmayacaktır. Kanunda bir şekil şartı öngörülmeyen sözleşmeler açısından, sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü çerçevesinde, taraflar sözleşmeyi belirli bir şekilde yapmayı kararlaştırabilirler. TBK'nin 17. maddesi uyarınca, tarafların belirledikleri bu şekil iradi şekildir. Söz konusu şekil geçerlilik koşulu olarak belirlenebileceği gibi ispat koşulu olarak da belirlenebilecektir.¹⁵ Taraflar, belirledikleri şekil şartını geçerlilik şekli olarak kararlaştırdıkları takdirde, sözleşmenin bu şekle uyulmadan yapılması halinde, sözleşme geçersiz sayılacaktır.¹⁶

Sözleşme özgürlüğünden anlaşılması gereken bir diğer özgürlük ise sözleşmenin nasıl ve hangi koşullarda sona ereceğini belirleme özgürlüğüdür.

¹² EREN, s. 207-209.

¹³ EREN, s. 207-209; GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.:I*, İstanbul, 2013, s. 9.

¹⁴ GÜMÜŞ, s. 9.

¹⁵ EREN, s. 269.

¹⁶ EREN, s. 20 (özel hükümler); HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 42.

Geçerli şekilde yapılmış bir sözleşmeyi taraflar karşılıklı anlaşarak sona erdirmeye veya değiştirme hakkına sahiptirler.¹⁷ Tarafların ortak iradeleri ile sözleşmeyi sona erdirebilmelerinin iki farklı yolu bulunmaktadır. Bunlardan ilki; tarafların sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmenin sona ereceği tarihi, sözleşmenin kurulması aşamasında belirlemeleridir. İleride detaylı olarak ele alınacağı üzere taraflar sözleşmenin yapılması aşamasında sona ereceği tarihi belirleyerek ne kadar süre sözleşme ile bağlı kalacaklarını kararlaştırabilirler. Sözleşmenin sona ereceği tarihi belirlemeye ilişkin bir ikinci yöntem ise ikaledir (bozma sözleşmesi). Tarafların sözleşme devam ederken, sözleşme özgürlüğünü esas alarak, ortak iradeleri ile sözleşmeyi sona erdirmelerine ikale denir.¹⁸ İ kale de başlı başına bir sözleşme olduğu için taraflar bu sözleşmenin de şartlarını sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe belirleyebilmektedirler.

C. Sözleşme Yapma Serbestisinin Sınırları

Sözleşme yapma yapmama konusunda kanunun tanıdığı serbestlik mutlak değildir. Borçlar hukukunda sözleşme yapma özgürlüğü kuraldır ancak bunun da istisnaları bulunmaktadır. Kanunlar bazı sözleşmelerin yapılmasını zorunlu tutarak veya bazılarının ise yapılmasını yasaklayarak bu istisnaları düzenleyebilmektedir.

Sözleşme yapma yapmama veya sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü bazı durumlarda sınırlandırılmış veya tamamen engellenmiştir. Bu durumlarda sözleşme yapmaktan kaçınma hali hukuka aykırılık oluşturmaktadır.¹⁹ Özel hukuk bakımından; Tüketicini Korunması Hakkında Kanun uyarınca satıcının, satılık olmadığına dair bir ibareye yer vermedikçe vitrinde, elektronik ortamda veya açıkça görülebilen yerde teşhir ettiği ürünü satmaktan kaçınamayacağına ilişkin düzenleme sözleşme yapma mecburiyetine örnektir. Sinema, tiyatro, restoran gibi hizmetleri verenlerin haklı bir sebep olmadıkça bu hizmeti vermekten kaçınamayacak olmaları

¹⁷ EREN, s. 316; EREN, s. 20 (özel hükümler); KILIÇOĞLU, s. 83; YAVUZ, s. 16; ERCOŞKUN-ŞENOL, s. 722.

¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, *İş Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2014, s. 784; ASTARLI Muhittin, *İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi)*, Ankara, 2016, s. 6; SÜZEK Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 549.

¹⁹ EREN, s. 303; KILIÇOĞLU, s. 79-80; YAVUZ, s. 14-15.

da dürüstlük kuralından kaynaklanan bir zorunluluktur.²⁰ Yine fiili tekel konumunda olan özel kişinin, haklı bir sebep bulunmadıkça mal ve hizmet sağlamaktan kaçınması hali dürüstlük kuralına aykırılık meydana getirecektir.²¹

Kamu hukuku bakımından ise; devletin veya kamu kuruluşlarının tekel konumunda bulunduğu (elektrik, su, gaz satıcıları) sözleşmelerde, bireylerin ihtiyaçları olan mal veya hizmetten yararlanmalarının imkânsız hale gelmesini, ekonomik dengenin bozulması ihtimalinin önlenmesi için bu ilişkilerde tekel konumunda bulunan tarafların sözleşme yapıp yapmama veya sözleşmenin tarafını seçme konularında özgürlüklerinin sınırlandırıldığı hallerden biridir.²² Bu kurum veya kuruluşlar tekele kanun hükmüne veya devlet tarafından verilen bir imtiyazla tekele sahip olurlar. Bununla birlikte fiili tekele sahip olan bir kişi açısından sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamakla birlikte bu kişilerin sözleşme yapmaktan kaçınması hali ahlaka aykırılık niteliği taşıyorsa ve bir kişiye zarar verme amacı bulunuyorsa TBK 49/II uyarınca tazminat borcu doğacaktır.²³ Örneğin bir ilçede başka rakibi olmaksızın su satan satıcı açısından; alıcıya zarar verme kastı ile bu sözleşmeyi yapmaması ahlaka aykırılık teşkil edeceğinden bu sorumluluk gündeme gelebilmektedir.

Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü kapsamında olsa da bu özgürlüğün de sınırı bulunmaktadır. Bu sınırlar sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü sınırlayabileceği gibi karşı tarafı seçme özgürlüğünü tamamen engelleyen durumlar da olabilmektedir. Örneğin önalım davasının kazanılması halinde önalım hakkı olan kişi ile tapuda adına yeni tescil yapılan kişi arasında kendiliğinden bir satış sözleşmesi yapıldığından taraflar ayrıca sözleşme yapmak zorunda kalmamaktadır. Bu durumda taraflar sözleşmenin karşı tarafını seçme hakkına da sahip değillerdir.²⁴ Sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırıldığı durumlarda sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünün de sınırlandırıldığı söylenebilecektir.²⁵ Örneğin tekel durumunda olduğu için sözleşme yapma

²⁰ ERCOŞKUN-ŞENOL, s. 714.

²¹ ERCOŞKUN-ŞENOL, s. 714.

²² EREN, s. 302; ERCOŞKUN-ŞENOL, s. 712.

²³ EREN, s. 306.

²⁴ EREN, s. 315.

²⁵ ERCOŞKUN-ŞENOL, s. 717.

zorunluluğu olan kurumların bu sözleşmede karşı tarafı seçme özgürlüğü de bulunmamaktadır.

Sözleşme özgürlüğü açısından taraflara tanınan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü de bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur.²⁶ TBK'nin 27. maddesinde kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı ifade edilmiştir.

Yazılı olan veya yazılı olmayan kaynaklarda düzenlenen ve bir konunun yapılması veya yapılmaması yönünde kesinlik içeren ifadeler emredici hukuk kurallarıdır.²⁷ Emredici hukuk kuralları; kamu yararı, genel ahlak, milli güvenlik, kişilik haklarını da kapsayan kurallardır.²⁸ Tarafların kanunun yapılmasını emrettiği bir şeyi yapmaması veya kanunun yasakladığı bir şeyi bu yasağa rağmen yapması emredici hükümlere aykırılık teşkil etmektedir.²⁹ Taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde, emredici kurallara aykırı bir husus düzenlemiş olsalar dahi bu düzenleme değil, konu ile ilgili kanunun emredici hükümleri uygulanacaktır.³⁰ Örneğin TBK'nin 147. maddesinde kesin olarak belirlenen zamanaşımına ilişkin süresinin sözleşmenin taraflarınca daha kısa veya daha uzun bir süre olarak belirlenmesi halinde bu belirleme kesin hükümsüz olacak ve kanunun düzenlediği süre geçerli kabul edilecektir.³¹

Belirli bir dönemdeki orta zekâlı, dürüst, makul kişilerin düşünceleri o toplumun genel ahlakını oluşturur.³² Toplumun genel ahlak anlayışı da kanun tarafından sözleşme içeriği belirlemek açısından bir sınır oluşturmaktadır. Sözleşmenin yapılışının (para karşılığı evlenme, para karşılığı din, mezhep değiştirme gibi), sözleşmede kararlaştırılan edimin, sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacaktır.

²⁶ EREN, s. 317; KILIÇOĞLU, s. 82; YAVUZ, s. 16.

²⁷ EREN, s. 318.

²⁸ EREN, s. 318.

²⁹ EREN, s. 318; ERÇOŞKUN-ŞENOL, s. 724.

³⁰ EREN, s. 318.

³¹ EREN, s. 318; ERÇOŞKUN-ŞENOL, s. 724.

³² EREN, s. 323.

TBK'nin 27. maddesinde düzenlenen bir diğerk kesin hükümsüzlük hali ise, sözleşmenin içeriğinin kamu düzenine aykırı olması halidir. Kamu düzeni; toplumun menfaati için belirlenmiş, uyulması ve korunmasında hem devletin hem toplumun genel menfaatinin bulunduğu kurallar bütünüdür.³³ Her toplum ve devlet açısından uyulması gereken kurallar farklı olduğundan, kamu düzenine ilişkin kurallar nispi kurallardır.³⁴ Kamu düzenine ilişkin kurallara aykırılık aynı zamanda emredici hukuk kurallarına aykırılık oluşturduğu için, kamu düzenine aykırı hüküm içeren sözleşmeler de kesin hükümsüz olacaktır.

Sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına neden olan bir diğerk aykırılık ise kişilik haklarına aykırı olmasıdır. Kişilik hakları; kişinin kişi olması nedeniyle sahip olduğu hayat, beden ve ruh bütünlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim gibi haklarıdır.³⁵ Bu haklar Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi ve devamındaki maddeler ile korunmuştur. TBK'nin 27. maddesinde de düzenlendiği üzere kişilik haklarına aykırı hükümler içeren sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır.

Sözleşmenin içeriğinin imkânsız olması da sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirecektir. Burada bahsedilen imkânsızlık sözleşmede kararlaştırılan edimin sözleşmenin başlangıcından itibaren objektif anlamda ve sürekli olarak imkânsız olmasıdır.³⁶ Örneğin sözleşmeden önce yanmış bir ev hakkında satış sözleşmesi yapılması, A'nın satış sözleşmesi ile B'ye mülkiyetini devretmek istediği bir malın mülkiyetinin B'ye miras yolu ile geçmesi sözleşmenin içeriğinin imkânsız olmasına örnektir.³⁷

Yapılacak sözleşmenin şeklini seçme özgürlüğüne de kanunlar tarafından sınır getirilmektedir. TBK ve diğerk kanunlarda eğer sözleşmenin geçerlilik şekline ilişkin bir düzenleme bulunuyorsa taraflar artık başka bir şekilde değil kanunun öngördüğü şekilde söz konusu sözleşmeyi yapacaklardır zira bu şekil geçerlilik şeklidir. Aksi takdirde yapılan sözleşme geçerliliğini kaybetmektedir.³⁸

³³ EREN, s. 320.

³⁴ EREN, s. 320.

³⁵ EREN, s. 321.

³⁶ EREN, s. 327.

³⁷ EREN, s. 328.

³⁸ EREN, s. 316; KILIÇOĞLU, s. 83; YAVUZ, s. 15.

II. BORÇ SÖZLEŞMELERİNİN SÜRE BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI

A. Genel Olarak Borç Sözleşmesi

TBK'nin sözleşme serbestisi kuralını benimsediğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu kuralın yine TBK ve ilgili kanunlarda öngörülen sınırlar çerçevesinde kullanılacağı; bu sınırların tarafları, üçüncü kişileri, kamu düzenini ve hukuki güvenliği sağlamak için getirildiği açıktır.

Bir sözleşme akdetmek isteyen iki taraf belirlendikten sonra, sözleşme öncesi aşamada taraflar sözleşmenin içeriğini görüşerek kararlaştırırlar. Türk Borçlar Hukuku sisteminde borç sözleşmeleri açısından tip serbestisi bulunmaktadır.³⁹ Ayrıca borç sözleşmeleri sadece TBK'de düzenlenenlerle sınırlı değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun⁴⁰ iş sözleşmesini düzenlediği gibi başka kanunlarda da borç sözleşmeleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

TBK düzenlediği sözleşme türlerini konu ve amaç bakımından temlik borcu doğuran sözleşmeler, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler, iş görme sözleşmeleri, saklama borcu doğuran sözleşmeler, teminat sözleşmeleri, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler ve ortaklık sözleşmeleri olarak gruplandırmıştır. Bunun dışında kanunlarda düzenlenmeyen (isimsiz) borç sözleşmeleri ve başka kanunlarda düzenlenen (isimli) borç sözleşmeleri de bulunmaktadır.⁴¹ Yine sözleşmenin sonucuna göre malvarlığını etkileyen sözleşmeler (tasarruf sözleşmeleri), sadece borç doğuran sözleşmeler (borç sözleşmeleri) ve kişilik hakları ile ilgili sözleşmeler (statü sözleşmeleri) olarak da gruplandırılacak sözleşmeler kurulması mümkündür.⁴²

B. Kavramsal Olarak Süre

³⁹ KILIÇOĞLU, s. 14; YAVUZ, s. 17; ESENER, s. 34.

⁴⁰ 22.05.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴¹ EREN, s. 21-23(özel hükümler).

⁴² EREN, s. 20.

Sözleşmeler, ekonomik öngörü ve tarafların içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlardan dolayı ilelebet sürecek şekilde yapılmamaktadır. Taraflar sözleşmenin süresini bu şekilde kararlaştırmak isteseler dahi hukuk sistemi buna izin vermemektedir. İnsanların kendilerini 10, 20 yıl ve belki daha fazla süreli olarak bir sözleşmeye bağlamaları, öngöremedikleri pek çok mağduriyete neden olabilecektir. Hukuk sistemi, her ne kadar sözleşmelerin süreleri ile ilgili bir üst sınır belirlememiş olsa da, kendisine bağlı olan insanları sonu öngörülemeyen uzun sürelerin doğuracağı olumsuz sonuçlardan korumak için TBK ve diğer özel kanunlarda yaptığı düzenlemeler ile süre serbestisini sınırlamıştır. Gerekli durumlarda süresiz olarak da sözleşmeler yapılabilecektir. Bazı sözleşme türlerinde ise zaten sözleşmenin konusu gereği belirli bir süre devam edecek ve daha sonra sona erecek nitelikte bir iş olduğundan süreye bağlanması gerekli olmaktadır.

TDK sözlüğünde yapılan tanımlara göre, diğer kavramların etrafında şekillendiği esas kavramın “süre” olduğu gözümüze çarpmaktadır. Süre; *“bir olayın başı ile sonu arasında geçen zaman parçası, zaman aralığı, zaman bölümü, müddet”* olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmelerin bir süreye bağlanması noktasında süre olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalı olan başka kavramlar da bulunmaktadır. Bunlar; zaman, vade, mehil, müddet, miat gibi kavramlardır. Bu kavramların, sözleşmeye süre olarak koyulup koyulamayacağını değerlendirmek için teker teker açıklanması gerekmektedir.

Zaman; *“belirlenmiş olan bir an, bir işe ayrılmış veya bir iş için alışılmış saatler, vakit. Bir işin, bir oluşun geçtiği, geçeceği veya geçmekte olduğu süre, vakit”* olarak tanımlanmıştır. Mehil kavramının tanımı ise *“bir işin tamamlanması için tanına ek süre, önel. İş sözleşmesine göre işçinin işine son verileceğinin işten çıkarmadan önce işveren tarafından kendisine bildirilme süresi”* olarak yapılmıştır. Vade *“ bir işin yapılması veya bir borcun ödenmesi için tanınan süre, mühlet, mehil”*dir. Son olarak miat kavramı da *“bir şeyin yapılması için verilen bir süre. Bir şeyin yerine yenisinin verilebilmesi için kabul edilmiş bulunan süre, kullanma süresi”* olarak açıklanmaktadır.⁴³

⁴³ www.tdk.gov.tr

Bu tanımlara bakıldığında aslında hepsinin iç içe geçtiği, birbiri ile açıklandığı görülmektedir. Tanım olarak birbirlerini ikame edebilmektedirler ancak hukuk terimi olarak kullanılmak istendiğinde dikkat edilmesi gerekmektedir. Çünkü tanım olarak aralarında çok büyük farklar olmamasına rağmen hukuki anlamda birbirlerinden ince çizgilerle ayrılmaktadırlar ve her birinin sonucu farklı olmaktadır.

Hukuk terimi olarak zaman “*vakit, çağ; süre; içinde yaşanan vakit*”; mehil “*süre, önel; bir yükümlüğün yerine getirilmesi için yasa, yargıç veya ilgili kişi tarafından belirlenen süre, mühlet*”; vade “*sözleşme, yasa, adet veya dürüstlük kuralına göre belirlenen, borçlunun edimde bulunacağı zaman; ödeme günü; ecel*”; miat ise “*vaad edilen, belirtilen zaman; vade; önel sonu*” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴

Tanımlara da bakıldığında bu kavramların birbiri ile tanımlandığı ve birbirini tamamladığı görülmektedir. “Süreç” kelimesi ilerleyen, gelişen olayların içinde geçtiği zaman olarak kullanılmaktadır. Süre kelimesi de süreç kelimesinin tanımladığı aralığı zaman olarak ifade etmek için kullanılmaktadır. Yani bir sürecin başı ile sonu arasında geçen zamana süre denilmektedir. Zaman kavramı da çok geniş bir kavram olmakla birlikte bir işin gerçekleştiği süredir. İlerleyen süreçte işin yapılması için ayrılan süreye zaman denilmektedir. Vade ise genelde borç sözleşmelerinde kullanılmaktadır. Borcun ödenmesi için veya bir işin yapılması için verilen süredir. Mehil ile çoğu zaman aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak mehil; işin yapılması veya borcun ödenmesi için verilen son süre olarak da kullanılmaktadır.

Bu kelimeleri bir borç sözleşmesi üzerinde örnek vererek açıklayacak olursak; sözleşmenin yapılma ve sona erme aralığı bir süreçtir. Sözleşme sürecinde gerçekleşen olaylar bu sürede, sözleşme ifa edilirken gerçekleşmiş olmaktadır. Borç sözleşmesinin gerektirdiği borcun ifası aralıklarla yapılacaksa, her ifa bir zamanda yapılacaktır. Borcun ifası için verilen süre vadedir. Vadesinde ifa edilmeyen borç için verilen son süre ise mehil olarak tanımlanmaktadır.

10.02.2017-10.05.2017 tarihleri arasında yapılan bir sözleşmede bu tarihler arasına süreç diyebiliriz. Bu tarihler arasını zaman aralığı olarak tanımlamak için

⁴⁴ YILMAZ Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara Yetkin Yayınları, 2011.

süre kelimesini kullanabiliriz. “sözleşme 3 ay süre için yapılmıştır.” Sözleşmede ‘her ayın 11’inde 100 TL verilmesi’ için anlaşılmışsa, belirli bir işin yapılması gerektiği için her ayın 11’i belirlenmiş birer zamandır. Vade bu gibi dönemsel edimli sözleşmelerde her ayın 11’i olacaktır. Sözleşmeye göre belirlenen vadede borç ifa edilmez ve alacaklı borçluya ‘ayın 15’ine kadar’ daha süre verirse bu süre de yine vade veya mehil olarak nitelendirilebilecektir.

C. İfa Zamanı

Borç sözleşmelerinde borçlunun borcundan kurtulmasının ve sözleşmenin sona ermesinin nedenlerinden biri ifadır. İfa; sözleşmeden kaynaklanan borçlarda, borçlu açısından doğan borcun, sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesidir.⁴⁵ Sözleşmeden doğan borçlarda ifanın konusu olan edim; verme, yapma ya da yapmama borcu olabilmektedir. İfa zamanı ise alacaklının borçludan edimin ifasını isteyebileceği zaman (borcun muaccel olduğu zaman) ve borcun borçlu tarafından ifa edilebileceği zaman olarak iki farklı anlamda kullanılmaktadır.⁴⁶

İfa zamanı ile vade birbirinden farklıdır. Vade; borcun ödenmesi için kararlaştırılan belirli bir zaman birimi veya tarihtir. Bir borç sözleşmesinde vade olmasa dahi ifa zamanı mutlaka bulunmaktadır. Sözleşmenin yapılmasıyla borç doğmaktadır. Eğer aksine bir kararlaştırma bulunmuyorsa borç doğduğu gibi ifa edilmelidir. Borcun daha sonraki bir tarihte ifa edileceği kararlaştırılmışsa borcun doğumu ve ifası farklı zamanlarda gerçekleşmektedir.⁴⁷ İfa zamanı bir tarih olarak belirlenebileceği gibi bir süre olarak da belirlenebilmektedir.

Sözleşmede ifası beklenen edimler sürelerine göre üç gruba ayrılırlar. Ani edimli sözleşmelerde söz konusu borç bir kez ifa edilerek son bulur. Örneğin peşin para ile satış sözleşmesine göre kararlaştırılan meblağın tek seferde teslimiyle borç ifa edilmiş olur. Sürekli edimlerde ise borçlu borcunu birden fazla kez ifa etmekle

⁴⁵ EREN, s. 906; KILIÇOĞLU, s. 552.

⁴⁶ EREN, s. 947.

⁴⁷ KILIÇOĞLU, s. 563.

yükümlüdür.⁴⁸ Süreklilikten anlaşılması gereken aralıksız, kesintisiz bir devam değildir. Hukuki bir bütünlük içinde, ara verilse dahi bütünlüğün bozulmadığı, uzun süre devam eden bir sürekliliktir. Örneğin iş sözleşmesinde işçi iş görme borcunu kararlaştırılan süre boyunca tekrarlayarak ifa etmiş olur. Kira sözleşmesinde kiraya veren taraf, kiracının kiraladığı taşınmazı her gün kullanmasına katlanma yükümlülüğünü yerine getirerek borcunu ifa etmiş olur. Dönemsel edimlerde ise borçlu borcunu belirli aralıklarla düzenli veya düzensiz şekilde ifa ederek borcundan kurtulmuş olmaktadır.⁴⁹ Dönemsel edimlere işverenin ücret ödeme borcu örnek verilebilir. Aksi kararlaştırılmamışsa ücret en geç ayda bir ödenmelidir. Bu durumda işveren belirli aralıklarla düzenli olarak ücret ödeme borcu bulunduğu için bu borç dönemsel edim niteliğindedir.

Sürekli borç ilişkisinde süreklilik niteliği, edimin niteliğidir. Süreklilik niteliği, sözleşmenin süresi ile ilgili olmayıp edimin hangi aralıklarla, sürekli mi yoksa tek seferde mi ifa edilerek sona ereceği tartışmasıdır. Çok uzun süreli veya süresiz sözleşmelerde ise uzun süreli olan edim değil, sözleşmenin kendisidir. Yani ani edimli bir sözleşme de uzun süreli olarak yapılabilecektir. Taşınmaz satış sözleşmesinde “*taşınmazın bedeli 19.02.2022 tarihinde teslim edilecek*” ifadeleri ile belirlenen edim, ani edimdir, bir kira sözleşmesinde kiralayanın, kiralanan şeyi sözleşme süresince kiracının kullanımına sunması ise sürekli edime örnektir. Sürekli sözleşmeler için ifa zamanından bahsetmek mümkün değildir. İfa zamanı ancak ani edimli sözleşmelerde bulunmaktadır.

İş sözleşmeleri de kural olarak sürekli edimli sözleşmelerdir. Çünkü örnekte olduğu gibi işçiden, sözleşmede belirlenen zamanlarda söz konusu işi ifa etmesi beklenir.⁵⁰ İşçinin iş görme ediminin zamana yayılması ile paralel olarak işverenin de edimin ifasından doğan menfaati gerçekleşmektedir. Yani işçinin iş görme edimi süre

⁴⁸ EREN, s. 107; EREN, s. 16-17 (özel hükümler); KILIÇOĞLU, s. 7.

⁴⁹ EREN, s. 108; EREN, s. 16-17 (özel hükümler); KILIÇOĞLU, s. 8.

⁵⁰ ÇELİK Nuri/CANIKLIOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, Beta Yayınları, 2015, s.123; SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015, s. 55; BÜLBÜL Şehnaz, “*Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu sorunlar*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C.3, S.1-4; 1987, s.309; REİSOĞLU Seza, *Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Ankara 1968, s. 50.

olarak ne kadar uzarsa işverenin de menfaati o kadar artmaktadır.⁵¹ Bununla birlikte işverenin ücret ödeme borcu da kural olarak sürekli bir edimdir. İş Kanununa göre ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile bu süre bir haftaya kadar indirilebilir. Yani işveren için ücret ödeme borcu düzenli olarak en az ayda bir olmak üzere ifa edilmesi gereken bir borçtur. Ücret ödeme borcu da belirlenen aralıklarla art arda ifa edilmesi gereken bir borç olduğu için sürekli edim niteliğindedir.⁵²

İş sözleşmesinin süreklilik özelliği, sürekli- süreksiz iş sözleşmeleri ile karıştırılmamalıdır. Sürekli- süreksiz iş sözleşmeleri; işin niteliği gereği 30 iş gününden fazla sürüp sürmemesine göre nitelendirilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin niteliği gereği sürekli olması, sözleşmenin bir özelliğidir. Bu özellik; edimin art arda devam etmesi neticesinde oluşur. Bu nedenle tüm iş sözleşmeleri, ister sürekli iş sözleşmesi ister süreksiz iş sözleşmesi olsun, sürekli nitelikte sözleşmelerdir.⁵³ Her iş sözleşmesi sürekli nitelikte iş sözleşmesi olduğundan, objektif koşulların varlığı halinde sürekli iş sözleşmeleri belirli süreli yapılabileceği gibi süreksiz iş sözleşmeleri de belirli süreli olarak yapılabilecektir. Sözleşmenin sürekli- süreksiz olması belirli süreli- belirsiz süreli olması açısından belirleyici değildir.⁵⁴

D. İş Sözleşmelerinin Süre Bakımından Sınırlandırılması

Borçlar hukukunda taraflara sağlanan sözleşme serbestisi, tarafların eşit olduğu varsayımı ile mümkün olmaktadır. Tarafların eşit olmadığı, birinin diğerinden daha üstün ve güçlü olduğu sözleşme tiplerinde bu eşitlik mümkün olmamaktadır. Güçlü olan taraf, sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşmeyi düzenleyecek ve karşı tarafa dayatacaktır. Yine sözleşme devam ederken de sözleşmede taraflardan

⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 404; SÜZEK, s. 257; EKONOMİ Münir, *İş Hukuku Ferdi İlişkiler Cilt I*, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1984, s. 78; ÇELİK, s. 72(1992); SENYEN-KAPLAN, s. 56.

⁵² SÜZEK, s. 257; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, *Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme)*, Ankara, 1995, s. 25.

⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 25 (hizmet sözleşmesi).

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 43(hizmet sözleşmesi).

birinin güçlü olması nedeniyle eşitlik sağlanamayacaktır. İş sözleşmeleri açısından tarafların eşitliğinden bahsetmek mümkün olmamaktadır.⁵⁵ Sözleşmenin kurulma aşamasında işe ihtiyaç duyan işçi işverenin karşısında zayıf durumdadır. Sözleşme kurulduktan sonra ise işçi, işverene karşı hukuki bağımlılık içindedir.⁵⁶ Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesinin karakteristik unsurlarındandır.⁵⁷ İş sözleşmesinde işveren işçi üzerinde bir egemenlik kurmaktadır. İşçi, söz konusu işi işverenin emir ve talimatları(yönetim, gözetim ve denetimi altında) doğrultusunda ifa etmektedir. Bazı görüşlere göre ise bu bağımlılık ekonomik veya sosyal niteliktedir.⁵⁸ İşçinin işverene olan bu bağımlılığı iş sözleşmesinin taraflarının eşit konumda olmaması, işverenin daha üstün/egemen konumda olması sonucunu doğurmaktadır.⁵⁹ İster hukuki bağımlılık ister ekonomik bağımlılık olsun, işçi sosyal düzen içinde daha çabuk iş bulmak ve daha az süre işsiz kalmak için işverenin ileri sürdüğü koşulları kabul etmek durumunda kalmaktadır. Böyle bir etki altında işçi ve işverenin yaptığı sözleşmede işçinin bağımsız/özgür iradesinden bahsetmek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle iş hukukunda işçiyi koruma/işçi lehine yorum ilkesi de göz önüne alınınca iş sözleşmesinin sınırlandırılması işçi lehine bir sonuç doğurmaktadır. Yani iş hukukunda iş sözleşmesinin sınırlandırılmasının nedeni sadece ve tek başına işçinin işverene olan bağımlılığı değil; bu bağımlılık nedeniyle işçinin korunmasının da amaçlanmasıdır.⁶⁰ Özel hukuk sözleşmeleri arasında en çok sınırlanan sözleşmenin iş sözleşmeleri olduğu söylenebilir.⁶¹ Bu sınırlandırma daha ziyade iş sözleşmesinde işçinin karşı tarafını oluşturan işverene yönelik yapılmış bir sınırlandırmadır.⁶² İş sözleşmesinde zayıf taraf olan işçinin korunması amacıyla egemen taraf olan işverenin istediği koşullarda serbestçe sözleşme yapması sınırlandırılmıştır.

⁵⁵ ESENER, s. 35.

⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI /BAYSAL, s. 354; SÜZEK, s. 249; EKONOMİ, (ferdi ilişkiler), s. 78; ÇELİK, s. 73(1992); ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 116; SENYEN-KAPLAN, s. 53-54; REİSOĞLU, s. 51.

⁵⁷ Yargıtay 22.HD. 2016/21547 E. 2016/23807 K. ve 24.10.2016 tarihli kararında “...ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir...” şeklinde sözleşmenin unsurlarından birinin de bağımlılık olduğunu açıklamıştır. Bağımlılık unsurunun bulunmadığı bir sözleşme iş sözleşmesi niteliğinde değildir. www.kazanci.com.

⁵⁸ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz, *Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 130.

⁵⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 405; SÜZEK, s. 250.

⁶⁰ SENYEN-KAPLAN, s. 88.

⁶¹ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 130.

⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 537.

İş sözleşmesinde taraflar, tüm sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmenin karşı tarafını, içeriğini, sona ermesi ile ilgili hükümleri kanunun sınırladığı çerçevede serbestçe belirleyebilirler. Ancak sözleşmenin türü ile ilgili kanun bir sınır getirmiştir. İş Kanunu'na göre iş sözleşmesi; belirli süreli, belirsiz süreli, sürekli, süreksiz, tam süreli, kısmi süreli, mevsimlik, geçici süreli, takım sözleşmesine göre yapılan, ev iş sözleşmesi, teleçalışma iş sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi olarak türlerine ayrılmaktadır. Taraflar işin niteliğine göre kendilerine en uygun olan sözleşme türünü seçebileceklerdir.

1475 sayılı Kanun döneminde tarafları sözleşmenin süresi açısından sınırlayan bazı hükümler bulunmaktaydı. Sözleşmenin süresi bakımından belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı bulunmaktaydı. Ancak kanunda belirli ve belirsiz süreli sözleşmenin tanımları bulunmamaktaydı. Doktrine göre süresi objektif olarak kararlaştırılmış sözleşme belirli süreli sözleşme idi. Yani “sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin açıkça belirlendiği veya niteliği itibarıyla ne zaman biteceği belli olan işler için yapılan sözleşmeler belirli süreli sözleşmelerdir” veya “süresi evvelden belli olan veya gelecekteki belli bir olayın gerçekleşmesine bağlı olarak yapılan akittir” şeklinde tanımlanmaktaydı.⁶³ Tarafların süreyi açıkça kararlaştırmadığı hallerde işin amacı ve niteliğinden sözleşmenin belirli bir süre için yapılmış olduğu anlaşılıyorsa ve objektif olarak tespit edilebiliyorsa sözleşme belirli süreli iş sözleşmesidir denilmekteydi. Sürenin belirlenmediği iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona erme tarihinin işveren tarafından belirleneceği kabul edilmişse bu durumda sözleşme belirli süreli değil belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul ediliyordu. Sözleşmenin süreye bağlanması serbestisi, kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla sınırlandırılmış bulunmaktaydı. Süreye bağlama serbestisi daha ziyade zincirleme iş sözleşmelerinde kötüye kullanılmaktaydı. Birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmeleri sonucu işçi, bildirimli fesih ve buna bağlı haklarını kaybetmekteydi.⁶⁴

4857 sayılı İş Kanunu mülga kanun dönemindeki doktrin görüşlerini 11. maddesinde iş sözleşmesinin taraflarına süre açısından bir sınır getirerek

⁶³ ESENER, s. 133; EKONOMİ, (ferdi ilişkiler), s. 80- 81; ÇELİK, s. 78 (1992).

⁶⁴ EKONOMİ, (ferdi ilişkiler), s. 81.

yasalaştırmıştır. Bu maddeye göre belirli süreli işlerde, belli bir işin tamamlanması halinde veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların bulunduğu hallerde iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılabilecektir. Bu madde ile tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü belirli süreli sözleşme yapmak istemeleri halinde sınırlandırılmış olmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi arasında iş güvencesi hükümleri açısından ve sona erme şekli açısından farklılık bulunmaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi, diğer koşulların da varlığı halinde işçinin iş güvencesine tabi olması açısından daha lehinedir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ise kural olarak kanunda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadırlar.⁶⁵ Ancak bu işçiler için fiili bir iş güvencesinden bahsedilebilmektedir.⁶⁶ Sözleşmenin süresi belirli olduğu için derhal fesih nedenleri gerçekleşmediği takdirde sözleşme o tarihe kadar devam edecektir. Sözleşme belirli süreli olduğundan feshedilebilmesi için bir neden aranması, işverenin keyfiyetine bırakılmamış olması bu işçilere yasada öngörülen iş güvencesi hükümleri haricinde bir güvence sağladığı düşünülebilir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ne zaman sona ereceği sözleşme kurulurken belirlenmediği için sona ermesi halinde ihbar tazminatı, kıdem tazminatı gibi tazminatlar işçi veya işveren lehine doğabilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi ise aksine bir durum olmadığı takdirde sürenin sona ermesi ile son bulmaktadır. Olağan bir şekilde son bulan sözleşme sonucu taraflar lehine ne ihbar tazminatı ne de kıdem tazminatı gibi feshe bağlı haklar doğmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde iş ilişkisi süresince ve iş sözleşmesinin sona ermesi esnasında işçi aleyhine doğabilecek hak kayıpları gibi durumları önlemek amacıyla İş Kanunu belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını bazı sınırlara tabi tutmuştur. Bu sınırlar nedeniyle işverenler, belirsiz süreli iş sözleşmesinde ödemek durumunda kalacakları tazminatlardan muaf olmak için belirli süreli iş sözleşmesi yaparak sözleşme serbestisini kötüye kullanamayacaklar ve iş hukukunun bir şartı olan işçinin korunması ilkesi sağlanmış olacaktır.

⁶⁵ GENİŞ Hasan, *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi Ve Sınırları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 48; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 125-126.

⁶⁶ AUZERO Gilles/ DOCKES Emmanuel, *Droit Du Travail*, Dalloz, 2014, s. 289.

İş Kanunu belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği durumları bu kadar sınırlamadan önce işverenler, sözleşmenin sona ermesi için fesih bildirimine gerek olmadığından, fesihten sonra da tazminat ödenmediği için, kendi açılarından daha avantajlı olan belirli süreli iş sözleşmesini tercih ediyorlardı. Uygulamada kıdem tazminatı ödememek için 1 yıldan az süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılıyordu. Bu durumda ne 1 yıldan az süreli olduğu için kıdem tazminatı hakkı ne de belirli süreli sözleşme olduğu için ihbar tazminatı hakkı doğuyordu. İşverenlerin geçerli sebep olmaksızın, iş güvencesi hükümlerini dolanmak için belirli süreli iş sözleşmesi kurmalarını sınırlandırmak amacıyla kanun koyucu, belirli süreli iş sözleşmesi yapma şartlarını 4857 sayılı Kanun ile sınırlandırmıştır.⁶⁷

⁶⁷ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 132.

İKİNCİ BÖLÜM İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRE

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ SÜREYE BAĞLANMASI

İş Hukuku bakımından tipik iş sözleşmesi; “işçinin belirli bir işverene bağlı olarak ona ait işyerinde ve onun işini yapmayı üstlendiği, tam gün süreli çalışmayı öngören, belirsiz süreli... iş sözleşmesi” olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸ Atipik iş sözleşmesi ise sözleşmenin tipik tanımındaki unsurlar bakımından çeşitli yönleriyle ayrılan iş sözleşmesidir. Tipik iş sözleşmesi tanımında “belirsiz süreli” olması öngörülen sözleşmenin, “belirli süreli” olması halinde atipik iş sözleşmesinden bahsedilecektir.⁶⁹

Bu tanımlar doğrultusunda İş Hukuku’nda belirsiz süreli iş sözleşmesi esas, belirli süreli iş sözleşmesi istisnadır.⁷⁰ Modern hukuk sistemlerinde belirli süreli iş sözleşmeleri işçilere yeteri kadar güvence sağlamadığı için belirsiz süreli iş

⁶⁸ AKYİĞİT Ercan, *İş Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 159-160.

⁶⁹ AKYİĞİT, s. 160; YİĞİT Yusuf, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi Ve Bu Serbestinin Sınırları*” DEÜHFD, C.14, S.2, 2012 (basım yılı 2013), s. 102.

⁷⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. :7, S. : 4, 2004, s.9 ; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 440; AKYİĞİT, s. 140; SÜZEK, s. 263; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 48; GÜNAY Cevdet İlhan, *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 325; BÜLBÜL, s.336; EKONOMİ Münir, “*Belirli Süreli Hizmet Akitinin Hukuka Uygunluğu*”, REHBİNDER Manfred- EKONOMİ Münir, *Türk –İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s. 4; GÜZEL Ali/ ÖZKARACA Ercüment/ UGAN Deniz, “*Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları*”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan, C:1, İstanbul, 2011, s. 478; UŞAN M. Fatih, “*Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, İş Güvencesi Hukukunda Güncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu V- 19-20 Eylül 2013; CANIKLIOĞLU Nurşen, “*İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar*”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu 26-27 Nisan 2013, (basım yılı 2016), s. 167; AKYİĞİT Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C.:1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 482; CANBOLAT Talat, “*Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi*”, İSGHD, S.:14, Y.:2007, s. 191.

sözleşmeleri esas kabul edilmiştir.⁷¹ Bu kabulün varlığı sonucu, sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğunun anlaşılamadığı durumlarda sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir.⁷² Yine kanunlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapmaya imkân veren durumlar dışında, objektif koşullar olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmaktadır.⁷³

İş sözleşmesi işçinin söz konusu işi yapması ve karşılığında işverenin ücret ödemesi amacıyla, sözleşme serbestisi ilkesi esas alınarak akdedilen bir sözleşmedir. Ancak bu serbestlik, tarafların sözleşmenin unsurlarını tek taraflı iradeleriyle, serbestçe belirleyebileceği anlamına gelmemektedir. İş sözleşmesinin süresinin belirlenmesinde de Kanun taraflara mutlak bir serbestlik tanımamış 9. maddede bu serbestliğin sınırlarını belirlemiştir. Bu maddeye göre; *“Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.”* Yine İş Kanunu’nun 11. maddesindeki düzenleme bu maddede bahsedilen *kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalardan* biridir. İş Kanunu’nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmelerinin hangi hallerde yapılabileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmenin sürelendirilmesi iş sözleşmeleri açısından, belirli süreli iş sözleşmesi yoluyla gerçekleşmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından ise; bir süre öngörülmediği için veya yapılan işten ne zaman sona ereceği anlaşılmadığı için bu sözleşmelerde bir sürelendirmeden bahsedilememektedir. Asgari süreli ve azami süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı ilerleyen başlıklarda değerlendirilecektir.

İş sözleşmesinin sürekli edimli olması sözleşmenin belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılmasında belirleyici olmamaktadır. Kanunda belirtilen objektif koşulun varlığı halinde, edim sürekli de olsa süreksiz de olsa, taraflar iradeleri

⁷¹ Yargıtay da belirsiz süreli iş sözleşmelerinin asıl olduğu yönünde kararlar vermiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD. 2007/24530 E. 2008/171 K. ve 18.02.2008 tarihli kararı. www.kazanci.com İş Kanunu da 11. Maddede *“iş ilişkisinin bir süreye olarak bağlı yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.”* ifadesi ile bu kuralı benimsediğini göstermektedir.

⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 440; SÜZEK, s. 263.

⁷³ AUZERO/ DOCKES, s. 277; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 434; SÜZEK, s. 262; EKONOMİ Münir, *“4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I)- Kavram Süre ve Yenilenme”*, İSGHD S. 9, 2006, s.16.

doğrultusunda sözleşmeyi belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapabileceklerdir.⁷⁴ Her halde edimin ifası belirli olan veya belirli olmayan(belirsiz) bir süreye bağlıdır.
75

4857 sayılı İş Kanunu'nda süre, iş sözleşmesinin bir unsuru olarak düzenlenmemiştir. Ancak sürekli edimli bir sözleşme olmasının sonucu olarak, sözleşmede belirlenen edimin belirli veya belirsiz bir zaman birimi içinde ifa edilmesi beklenmektedir.⁷⁶ Buna karşın TBK iş sözleşmesini; işçinin belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlamış ve süreyi iş sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul etmiştir.^{77, 78} İş Kanunu her ne kadar sözleşmenin unsuru olarak düzenlemese de, işçinin iş görme ediminin zaman içine yayılması ve ani edim niteliği taşınamaması nedeniyle süre bu sözleşme için önemli bir unsurdur. Bununla birlikte süre, iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırmaya yetecek tek unsur değildir.⁷⁹ Ancak sözleşmenin süresi, sözleşmelerin hukuki nitelikleri bakımından iki gruba ayrılmasını sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak da sözleşmeye uygulanacak hukuki rejim ve sözleşmenin sona erme usulü değişiklik göstermektedir.

A. Belirli Sürenin Tanımı ve Unsurları

Sözleşmenin sona erme tarihinin objektif ve kesin olarak bilindiği veya taraflarca öngörülebildiği sözleşme belirli süredir. Bu tanıma göre kesinlik, objektiflik, öngörülebilirlik, belirli sürenin unsurlarıdır.

⁷⁴GÜZEL/ ÖZKARACA/ UGAN, s.538.

⁷⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 346; SÜZEK, s. 264; EKONOMİ, s. 25 (kavram, süre ve yenilenme); MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 43 (hizmet sözleşmesi).

⁷⁶ ALPAGUT Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul, TÜHİS yayınları, 1998. s. 6; EREN, (özel hükümler), s. 536; BÜLBÜL, s. 311; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 25(hizmet sözleşmesi); TUNÇOMAĞ Kenan, *"Türk İş Hukuku-Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, Rekabet Yasası"*, C.:I, İstanbul, 1975, s. 174; REİSOĞLU, s. 50.

⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 346; EREN, (özel hükümler), s. 536; YAVUZ, s. 475; GÜMÜŞ, s. 382.

⁷⁸ Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu'nda düzenlenen iş sözleşmesini "Hizmet Sözleşmeleri" başlığı altında "Genel Hizmet Sözleşmesi" olarak isimlendirmektedir. İş sözleşmesi terimi ile hizmet sözleşmesi terimi aynı hukuki müesseseyi ifade etmektedir. detaylı bilgi için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 338.

⁷⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 16 (hizmet sözleşmesi).

Sürenin kesin olması; başlangıcı ve sonu taraflarca ve üçüncü kişilerce şüpheye yer bırakmayan, sözleşme devam ederken kendiliğinden değişmeyen ve koşula bağlı olmayan süreyi ifade etmektedir. Belirli sürenin taraflarca ve üçüncü kişilerce aynı anlamda anlaşılacak, yoruma gerek duyulmayacak, nesnel olarak belirlenmesi ise objektiflik unsurudur. Öngörülebilirlik unsuru ise sözleşmede açıkça belirli süre belirlenmemesi halinde sürenin ne zaman sona ereceğinin taraflarca tahmin edilebilmesi, kestirilebilmesidir. Tüm bu unsurlar hem taraflarca hem üçüncü kişilerce aynı şekilde anlaşılmalıdır. Aksi halde yorum yolu ile her yorumcu tarafından farklı sonuca ulaşılabileceğinden objektiflik unsuru sağlanmayacak ve belirli süreden bahsedilemeyecektir.

B. Sözleşmede Sürenin Belirlenmesi

Sözleşmede sürenin tarihsel olarak belirlenmesi zorunlu değildir. Tarafların açıkça belirlememiş olmasına rağmen sözleşmenin yorumlanması sayesinde ne zaman sona ereceği anlaşılıyorsa bu süre de belirli süre olarak kabul edilmektedir.⁸⁰ Bu duruma örnek sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacağı sürenin belirlenmesi gösterilebilir. Örneğin, sözleşme 01.02.2017 tarihinde yapılmıştır ancak “sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 9 ay geçerli olacaktır” ifadesi ile sözleşme süresi belirlenebilecektir.

Zaman ifade eden kavramlarla belirli süre karşılaştırılabileceği gibi gerçekleşmesi kesin olan olaylar kullanılarak da karşılaştırılabilir. Gerçekleşmesi kesin olarak beklenen ve ne zaman gerçekleşeceği bilinen bir olaya bağlanmış sözleşme belirli süreli kabul edilmektedir.⁸¹ Söz konusu olayın gerçekleşmesi ile iş sözleşmesi de sona erecektir. Olayın gerçekleştiğinin taraflarca belirlenebilir olması gerekmektedir.

⁸⁰ ALPAGUT Gülsevil, *4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Mercek, MESS Yayınları, Ocak 2004, s.74; YİĞİT, s. 122; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 35(hizmet sözleşmesi); AKYİĞİT, s. 483 (şerh); SÜZEK Sarper, “*İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*”, Ankara 1976, s. 99.

⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419; SÜZEK, s. 271; ALPAGUT, s. 15 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 319; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.35.

1. Sözleşme Kurulurken Sürenin Belirlenmesi

Bir özel hukuk sözleşmesi türü olması nedeniyle iş sözleşmesi de öneri ve kabulün birleşmesiyle kurulur. Bu bakımdan öneri ve kabul beyanlarının birleşmesinden önce işçi ve işveren arasında gerçekleştirilen görüşmeler sözleşme öncesi görüşmeler niteliğindedir. Taraflar bu görüşmeleri, iş sözleşmesinin unsurları hakkında fikir birliğine ulaşmak amacıyla gerçekleştirirler. Sözleşmenin süresi, işçinin yerine getirmesi gereken iş görme borcu, işverenin ödeyeceği ücret, çalışma süreleri ve daha birçok konuda anlaşabilirler. Tarafların anlaşması ile öneri ve kabul birleşir ve iş sözleşmesi kurulmuş olur. İş sözleşmelerinde kural şekil serbestisi olduğundan taraf iradelerinin birleşmesi sözleşmenin kurulması açısından yeterlidir. Ancak geçerlilik şekli olarak yazılı şeklin benimsendiği iş sözleşmelerinde tarafların anlaşmasının yanı sıra yazılı olarak yapılması ile sözleşme kurulacaktır.

Sözleşme öncesi görüşme aşamasında henüz sözleşme kurulmamış, tarafların hak ve borçları doğmamıştır. Bu aşamanın amacı tarafları sözleşme yapıp yapmama konusunda iradelerini açıklama fırsatı vermek, sözleşme yapacaklarsa içeriği hakkında düşünmeye sevk etmek, kesin karar vermelerini sağlamaktır. Sözleşme öncesi görüşmelerin sözleşmenin süresi bakımından önemi; tarafların sözleşmeyi belirli süreli mi belirsiz süreli mi yapmak istediklerinin açıklığa kavuşturulma aşaması olmasıdır.

Taraflar sözleşmenin belirli süreli olmasını istiyorlarsa bu durumda İş Kanunu'nda yer alan objektif nedenlerin varlığı araştırılmalıdır. Eğer sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için gerekli koşullar bulunuyorsa sözleşme belirli süreli olarak yapılabilir. Belirli süreli yapılan sözleşmenin içeriğinden sürenin belirli olduğunun anlaşılması veya öngörülebilmesi gerekmektedir. Bu nedenle belirli sürenin unsurları olan kesinlik, objektiflik, öngörülebilirlik şartlarını sağlamalıdır.

Sözleşme öncesi görüşme aşamasında taraflar kanunda öngörülen koşulları sağlamadığı için veya belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecek olmalarına rağmen özgür iradeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmak isteyebilirler. Bu durumda sözleşme, sürekli bir edim içerdiğinden bir süre ihtiva edecek ancak bu süre belirsiz süre niteliğinde olacaktır.

Sözleşme öncesi görüşme aşamasında taraflar için henüz hak ve borç doğmadığından sözleşmeden kaynaklı bir sorumluluk da gündeme gelmeyecektir. Ancak henüz sözleşme kurulmamış olsa dahi görüşme aşamasında taraflar arasında doğan güven ilişkisine istinaden, birbirlerine verdikleri zararlardan sorumlu olmaları gerektiği ileri sürülmüştür. Sözleşme öncesi bu sorumluluğa *Culpa in Contrahendo* adı verilmektedir.⁸² Burada amaç tarafların o sözleşmeyi kurmak için yaptıkları masrafın, mahrum kaldıkları kazancın, sözleşmenin kurulacağına olan inancının dürüstlük ilkesi gereğince korunmasıdır. İş sözleşmesinde de taraflar sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında, sözleşme kurulmadan önce karşı tarafa verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır.

2. Sözleşmesinin Devamı Sırasında Sözleşmede Süre Belirlenmesi

Sözleşme kurulması aşamasında belirlenen koşulların sözleşme devam ederken değişmesi mümkündür. Koşulların değişmesi sözleşmenin taraflarına ağır yük getirebilmekte ve borçlarını ifa etmelerinde zorluk yaşayabilmekte. Sözleşmenin devamının sağlanması açısından sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gerekebilmektedir.

a. Sözleşmenin Uyarlanması (Revizyon)

Sözleşmelerin kurulma aşamasında belirlenen şartlar sözleşme devam ederken değişikliğe uğrayabilir. Özellikle sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerde edimin ifası zamana yayıldığı için süre uzadıkça taraflar açısından öngörülemez durumlar nedeniyle ifa güçlüğü meydana gelebilir.⁸³ Sözleşmenin süresi uzadıkça, edimlerin ifa edildiği koşullar da değişecektir ve taraflara öngörülenden daha fazla yük yükleyecektir.⁸⁴ Sözleşmeler hukukunda kural ahde vefa ilkesidir. Ahde vefa ilkesi ile amaçlanan, sürekli borç ilişkisinde istikrarın sağlanması, sözleşmenin ayakta

⁸² KILIÇOĞLU, s. 84; EREN, s. 1128.

⁸³ ALP Mustafa, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara 2005, s. 37; EREN, s. 480; KILIÇOĞLU, s. 267.

⁸⁴ ALP, s. 37.

tutulmasıdır.⁸⁵ Bu ilkeye göre borçlu koşullar ne olursa olsun borcunu ifa etmelidir. Sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama ihtiyacı ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Çünkü ahde vefa ilkesi uyarınca en başta belirlenen koşulların sözleşme sona erene kadar uygulanması amaçlanmaktadır ancak tarafların ifa güçlüğünden kurtarılması için sözleşmenin uyarlanması gerekecektir. Taraflar ihtiyaçlarına yönelik olarak dürüstlük kuralları çerçevesinde sözleşmede değişiklik yapacak, sözleşmeyi güncel duruma uygun hale getireceklerdir. Bu uyarlama istisnai bir durumdur.

Sürekli borç ilişkilerinde ahde vefa ilkesinden yani istikrardan başka esneklik de önemli bir unsurdur.⁸⁶ Sözleşme uzun bir süreye yayıldığı için bu süreçte değişen koşullara uyarlanabilmesi esneklik özelliğinin bir sonucudur.⁸⁷ Çalışma koşullarının esnekleştirilmesi; çalışma koşullarının belli bir olaya uyum sağlayabilmesi amacıyla değiştirilmesidir.⁸⁸ Sözleşmenin uzun süre devam edebilmesi için yenilikler karşısında değişiklik sağlanması sürekli borç ilişkilerinde önemlidir.

Sözleşmenin uyarlanmasının üç yolu bulunmaktadır. Bunlardan ilki iradi uyarlamadır. İradi uyarlama; tarafların serbest iradeleri ile sözleşme yaparken ileride meydana gelebilecek değişiklikler için uyarlama kuralları öngörmeleridir. Sözleşmede değişen şartlara göre nasıl uyarlanacağına ilişkin olumlu uyarlama kuralları belirleyebilecekleri gibi, sözleşmenin şartları değişse dahi değişen şartlara uyarlanmayacağına dair olumsuz uyarlama kuralları da belirleyebilirler. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanıp uyarlanmayacağına dair hiçbir uyarlama kuralı belirlemezlerse bu durumda uyarlama boşluğu oluşacaktır.⁸⁹

Sözleşmenin uyarlanmasının ikinci yolu ise kanuni uyarlamadır. TBK’de kira, ürün kirası, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi sözleşmelerin süresinden önce haklı nedenle feshedilebilmesinin öngördüğü maddeler olumlu kurallardır. Bu maddelerde çalışma koşullarının yeni düzene göre uyarlanması değil sözleşmenin

⁸⁵ ALP, s. 39; ALPAGUT Gülsevil, “İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları”, İSGHD, S.:9, Y.:2006, s. 51.

⁸⁶ ALP, s. 39.

⁸⁷ ALP, s. 39.

⁸⁸ ALP, s. 40.

⁸⁹ EREN, s. 483.

süresinden önce feshedilmesi amaçlanmaktadır. Yani değişiklik sözleşmenin süresine yönelik bir değişikliktir.⁹⁰

Sözleşmenin uyarlanmasının üçüncü yolu ise TBK'nin 138. maddesinde de öngörülen hâkim tarafından konulan kurullarla uyarlanmasıdır. Sözleşmede uyarlama boşluğunun bulunduğu durumlarda taraflar bu boşluğun doldurulması amacıyla mahkemeye başvururlar. Geçerli olarak kurulmuş, uyarlamayı engelleyen bir durumun bulunmadığı, uyarlama isteyen tarafın kusurlu olmadığı ve edimlerin henüz ifa edilmediği sözleşmelerde hâkim kendi koyduğu kuralla uyarlayabilir.⁹¹

b. Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi

İş sözleşmesinin güçlü tarafı işveren olduğundan çalışma koşullarını, her ne kadar kanunların çizdiği sınırlar içinde kalsa da, işveren tek taraflı olarak belirlemektedir. Ancak iş ilişkisi kurulduktan sonra değişen koşullar nedeniyle sözleşmenin değiştirilmesi aşamasında işveren aynı şekilde serbest değildir. Çalışma koşullarının değiştirilmesi İş Kanunu 22. maddede düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, işverenin değişiklik teklifi ve bu teklif doğrultusunda sözleşmenin değiştirilmesi usulü ve değişiklik feshi açıklanmıştır. İkinci fıkrada ise tarafların her zaman anlaşarak sözleşmeyi değiştirebilecekleri ifade edilmiştir.

Maddenin tasarıdaki halinde sözleşmenin değişiklik nedeniyle feshine ilişkin hükümlerinin belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanmayacağına ilişkin düzenleme bulunmaktaydı. Yürürlüğe girerken bu ifade kaldırılmıştır. Alpagut'a göre fesih hükümleri zaten belirli süreli iş sözleşmesine uygulanmayacaktır. O nedenle madde kapsamından çıkarılmış olmasının esaslı bir etkisi bulunmamaktadır.⁹² İşverenin sözleşmede değişiklik yapması işçi tarafından kabul edilmemesi halinde işverenin yaptığı fesih süreli fesih niteliği taşımaktadır. Süreli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından gündeme gelmektedir. Belirli süreli iş sözleşmeleri süreli fesih ile sona erdirilememektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinde işverenin yapmak

⁹⁰ EREN, s. 484; KILIÇOĞLU, s. 266.

⁹¹ EREN, s. 485; KILIÇOĞLU, s. 270.

⁹² ALPAGUT s. 59 (22. Madde).

istediği değişiklikleri işçinin kabul etmemesi halinde işverenin eski çalışma koşullarını uygulamaması durumu işveren temerrüdüne neden olacaktır. Bu durumda işçinin bakiye süre ücret alacağı doğar(TBK 408.md.). Değişikliklerin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde işverenin sözleşmeyi feshetmesi ise haksız fesih niteliğinde olacağından işçi yine bakiye süre ücret alacağına hak kazanacaktır. Her ne kadar çalışma koşullarında yapılacak değişiklik nedeniyle sözleşmenin süreli feshine ilişkin hükümler uygulanamayacak olsa da belirli süreli iş sözleşmesinde zaten hak kaybı olmayacak şekilde koruma mevcuttur.⁹³

aa. İşverenin Sözleşmenin Süresinde Değişiklik Yapılması Yönünde Teklifi

i. Çalışma Koşulu Kavramı

Çalışma koşullarındaki değişikliğin esaslı değişiklik mi yoksa esaslı olmayan değişiklik mi olduğunu saptamak için öncelikle hangi unsurların çalışma koşulu olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Çalışma koşulları; iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçlardır.⁹⁴ AB'nin 91/533 sayılı Yönergesinin⁹⁵ 2. maddesinin 2. fıkrasında işverene; tarafların kimlik bilgileri, çalışma yeri, işçinin unvanı, işin kalitesi veya işin tanımı, sözleşmenin veya iş ilişkisinin başladığı tarih, geçici bir iş ilişkisi ise tahmini süresi, işçinin ücretli izin hakkının süresi, taraflar için öngörülen ihbar süreleri, ücret, ücretin hangi aralıklarla ödeneceği, günlük veya haftalık çalışma süreleri ile ilgili bilgilendirme yükümlülüğü verilmiştir. İşveren işçinin işe başlamasından itibaren 2 ay içinde yazılı bir iş sözleşmesi ve/veya işe yerleştirme mektubu ve/veya tarafların kimlik bilgilerini, işyerini, işçinin unvanını, sözleşmenin başladığı tarihi, ücreti ve günlük veya haftalık çalışma süresini içeren bir belge vermek zorundadır. İşverenin bu belgeleri süresi içinde işçiye vermemesi halinde işçinin işe başlamasından itibaren en geç 2 ay içinde 2. madde 2. fıkrada belirtilen koşullardan en az iki tanesini içeren yazılı bir belge vermek zorundadır.

⁹³ ALPAGUT, s. 59 (22. Madde).

⁹⁴ ALP, s. 101; ENGİN Murat, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHFİM, C.:61, S.:1-2, 2003, s. 314; EKONOMİ, s. 200 (ferdi ilişkiler).

⁹⁵ <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0533&qid=1526568652749&from=FR> Erişim tarihi 17.05.2018.

İş Kanunu 8. maddesi ise, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işverene en geç iki ay içinde çalışma koşullarını içeren yazılı belge verme yükümlülüğü yüklemiştir. Söz konusu yazılı belge; *genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri* içerir. İş Kanununun bu maddesi düzenlenirken Kanunun genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi AB normları temel alınmıştır. Bu maddede de AB Yönergesi esas alınmışsa da birebir kopyalanmamış bazı unsurları maddeye alınmamıştır.

İş sözleşmesi içinde belirlenen ücret, işçinin yapacağı iş, çalışma saatleri ve işyeri (ve somut olaya göre eklenebilecek başka unsurlar) sözleşmenin esaslı unsurlarıdır.⁹⁶ Bu unsurlar sözleşmede taraflar açısından olmazsa olmaz unsurlardır ve aynı zamanda esaslı çalışma koşullarıdır. Tarafların söz konusu sözleşmeyi yapmalarındaki tek etken olabilecek kadar taraflar açısından önemli koşullardır. İş sözleşmesinin unsurları olan iş görme ve ücret unsurları tarafları bu sözleşmeye sevk eden etkidir. Bu nedenle hangi işin yapılacağı ve yapılacak iş karşılığında işçinin alacağı ücret esaslı çalışma koşullarını oluşturur.

Sözleşmede esaslı koşulların yanı sıra esaslı olmayan koşullar da bulunmaktadır. Esaslı olmayan koşullar sözleşmenin ikinci derece unsurları olabileceği gibi sözleşme ile belirlenmemiş de olabilir.⁹⁷ Bu koşullar işçinin iş görme edimini ifası açısından doğrudan etkili olmayan koşullardır. İşyerine yemek getiren firma, işçinin daktilo yerine bilgisayarla çalışması gibi durumlar esaslı olmayan koşullara örnek verilebilir.⁹⁸

Sözleşmede yer alan bir koşulun esaslı koşul olup olmadığına ilişkin kesin bir tanım yapılamamaktadır. Bir iş sözleşmesi için esaslı koşul niteliğinde olan unsur bir diğer sözleşme için esaslı olmayan koşul niteliğinde olabilecektir.⁹⁹ Örneğin aynı işyerinde çalışan A ile B işçilerini varsayalım. A işçisi üretim bandında çalışmakta B işçisi ise işçileri servis ile evlerine taşıma işinde çalışmaktadır. B işçisi açısından

⁹⁶ ESENER, s. 152; ENGİN, s. 315.

⁹⁷ ENGİN, s. 315.

⁹⁸ ENGİN, s. 315.

⁹⁹ ENGİN, s. 315.

servisin yolcu kapasitesi, araç uzunluğu gibi unsurlar esaslı çalışma koşulu oluşturacakken A işçisi açısından üretim bandının özellikleri esaslı çalışma koşulu oluşturabilecektir.

Çalışma koşulları iş sözleşmesi ile belirlenebileceği gibi personel yönetmeliği, işyeri uygulamaları gibi kaynaklarla veya sözlü olarak da belirlenebilecektir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşulları bu madde kapsamına girmemektedir. Toplu iş sözleşmesi ancak taraflarınca yani işçi sendikası, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren tarafından değiştirilebilecektir.¹⁰⁰ Çalışma koşullarındaki değişikliğin esaslı değişiklik niteliğinde olup olmadığının tespiti, değişikliğin uygulanacağı usul açısından önemlidir. Yönetim yetkisi dışında kalan, iş ilişkisindeki dengeye ilişkin değişiklikler esaslı değişiklik olarak tanımlanabilir.¹⁰¹

ii. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Halleri

İş Kanunu'nun 22. maddesi her ne kadar çalışma koşullarının değişmesinden bahsetse de esas olarak kapsamı sözleşme değişiklikleridir.¹⁰² Madde sözleşmedeki her değişikliği değil, esaslı değişiklikleri konu almaktadır.¹⁰³ Bu maddede bahsedilen değişiklik çalışma koşullarında esaslı değişikliktir. Burada ifade edilen *esaslı* değişikliğin ne olduğu açıklanmalıdır.

İşveren yönetim yetkisi aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak belirleyebilmektedir.¹⁰⁴ Yönetim hakkının bir görünümü iş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususların işverence düzenlenmesi, bir diğer görünümü ise iş sözleşmesinde düzenlenen hususların işveren tarafından değiştirilmesidir.¹⁰⁵ Yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklikler esaslı değişiklik sayılmaz.¹⁰⁶ Esaslı olmayan değişiklikleri işveren tek taraflı iradesi ile yapabilir. Bu yönetim yetkisi çerçevesinde

¹⁰⁰ SÜZEK, s. 702.

¹⁰¹ ALPAGUT, s. 55 (22. Madde); ALP, s. 61; SÜZEK, s. 702.

¹⁰² ALP, s. 61.

¹⁰³ ALP, s. 61; EKONOMİ, s. 201 (ferdi ilişkiler).

¹⁰⁴ SÜZEK Sarper, "Değişiklik Feshi", TİSK Akademi, 2006/I, s. 10, ALPAGUT, s. 51 (22.madde).

¹⁰⁵ ALPAGUT, s. 51 (22. Madde).

¹⁰⁶ ALPAGUT, s. 55 (22. Madde); SÜZEK, s. 702.

değerlendirilir.¹⁰⁷ Yine esaslı bir değişiklikse ancak işçi yararına ise bu da işveren tarafından tek taraflı değiştirilebilir.¹⁰⁸ Çünkü işçinin kendi yararına olan bir değişikliği iyi niyet kuralları nedeniyle reddetmeyeceği düşünülür.¹⁰⁹

Esaslı değişiklik işçiyi aile, işyerindeki konumu, sorumluluğu gibi alanlarda olumsuz yönde etkileyen,¹¹⁰ sözleşmede taraf dengelerini bozan, yönetim yetkisinin sınırlarını aşan değişikliktir.¹¹¹ Taraf dengesini bozacak nitelikte değişiklikler çoğunlukla işçinin ücretinde, işin niteliğinde, işyerinde ve çalışma sürelerinde meydana getirilen değişikliklerdir. İşçinin ücretinde indirim yapılması, nakdi ödemelerle birlikte aynı ödemelerin de azaltılması, önceden verilen yol ücretinin artık verilmemeye başlanması gibi durumlar işçi aleyhine ücrette yapılan değişikliklerdir ve işveren 22. maddede öngörülen prosedüre uymalıdır. Yine sözleşmede işçiden ifa etmesi beklenen iş kararlaştırılmıştır. İşverenin sözleşme devam ederken işçiyi daha alt pozisyonda veya daha ağır şartlardaki bir işte çalıştırmak istemesi halinde işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. Sözleşmede işçinin çalışacağı işyerinin belirlenmiş olması halinde işveren, işçinin yazılı onayı olmaksızın işyerini değiştiremeyecektir. Ancak taraflar sözleşmede işyerini kararlaştırmamış ise aynı il sınırları içinde olmak şartıyla işverenin yapacağı işyeri değişikliği esaslı değişiklik sayılmayacaktır.¹¹²

Sözleşmenin her unsurunda yapılacak değişiklik esaslı değişiklik niteliği taşıyabilir. Değişikliğin esaslı olup olmadığı işçi üzerinde yapacağı etki ile belirlenmelidir.¹¹³ İş sözleşmesinin türü, sözleşme sona ererken tarafların tabi olacakları hükümleri değiştirmektedir. Sözleşme yapıldığında, taraflar sözleşme sona ererken hangi hükümlere tabi olacaklarını bilmektedirler. Ancak sözleşme devam ederken sözleşmenin süresinin değiştirilmesi, sözleşmenin sona ermesi halinde tabi olacakları hükümleri de değiştirdiğinden, çalışma koşullarında değişiklik olarak kabul edilmelidir.

¹⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 390.

¹⁰⁸ ALPAGUT, s. 56 (22. Madde).

¹⁰⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 390.

¹¹⁰ AKYİĞİT, s. 994 (şerh).

¹¹¹ ALPAGUT, s. 55 (22. Madde).

¹¹² SÜZEK, s. 706.

¹¹³ ALPAGUT, s. 55 (22. Madde).

Yargıtay'ın 2017 yılında verdiği bir kararda işçi öncelikle belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. İşçi ile işveren arasında 16.02.2012-21.10.2013 tarihleri arasında kapsayan belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmıştır. İşveren işçiyi hizmet alım sözleşmesi ile aldığı işte çağrı görevlisi olarak çalıştırmaktadır. Yerel mahkeme de Yargıtay da çağrı görevlisi ile yapılacak sözleşmede objektif koşul bulunmadığı için bu sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. İşveren 11.10.2013 tarihinde (sözleşme devam ederken) işçiye, iş sözleşmesinin, hizmet alım sözleşmesinin sona ereceği tarih olan 21. 10.2013 tarihinde sona ereceğine ilişkin bir belge imzalatmak istemiştir. Bu belgede ayrıca işverenin 22.10.2013-30.06.2015 tarihlerini kapsayan yeni bir hizmet alım sözleşmesi imzaladığı ve bu hizmet alım sözleşmesine dayanarak işçi ile olan iş sözleşmesinin 30.06.2015 tarihine kadar uzatıldığı bilgisi yer almaktadır. İşçi bu teklifi kabul etmediğini, sözleşmenin süresinin dolması ile çıkışının yapılmasını istediğini şerh düşerek imzalamıştır. Yargıtay bu uyuşmazlıkta sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiğini, işverenin yeni teklifinin sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürmeye yönelik bir teklif olduğu kararına varmıştır. Sözleşmenin süresinin değiştirilmesini çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul etmiş ve 22. madde hükümlerine uygun olarak değişiklik yapılması gerektiği kararını vermiştir.¹¹⁴

iii. Çalışma Koşullarında Değişikliğin Usulü

İş Kanunu'nun 22. maddesi sözleşmede değişiklik yapılabilmesini iki araçla sağlamaktadır. İlki işverenin değişiklik talebine işçinin olumsuz yanıt vermesi veya süresi içinde yanıt vermemesi halinde uygulanabilecek değişiklik feshidir. İşçinin altı işgünü içinde değişiklik önerisine cevap vermemesi veya reddetmesi halinde işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli neden olduğunu yazılı bildirim ile işçiye bildirdikten sonra bildirim sürelerine uyarak sözleşmeye feshedebilir. Burada bahsedilen geçerli neden kavramı, iş güvencesine

¹¹⁴ Yargıtay 22. HD. 2015/22658E. 2017/27819K. 05.12.2017 tarihli kararı. www.kazanci.com

tabi işçilerin sözleşmelerinin feshinde aranan geçerli nedenler ile aynıdır.¹¹⁵ Ancak işçinin işverene daha öncesinde sözleşme ile veya toplu iş sözleşmesi ile değişiklik yetkisi vermiş olduğu durumlarda bu madde uygulanmayacaktır. Bu durumda da işverenin söz konusu değişikliği dürüstlük kuralı uyarınca gerçekleştirmesi gerekmektedir.¹¹⁶

Değişikliğin ikinci yolu ise değişiklik sözleşmesidir. Maddenin ikinci fıkrasında; tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilecekleri düzenlenmiştir. İşverenin yazılı olarak işçiye ulaştırdığı değişiklik talebi öneri, işçinin ise değişikliği kabul ettiğine dair yazılı beyanı kabul niteliğindedir. Bu iki unsurun birleşmesi ile değişiklin sözleşmesi kurulmuş olur.¹¹⁷ Tarafların karşılıklı rızaları ile yapılan değişiklikler, kanunların ve toplu iş sözleşmelerinin emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli kabul edilmelidir.¹¹⁸ Sözleşmenin esaslı unsurlarının tek taraflı değiştirilmesi ahde vefa ilkesine aykırı olacağından geçerli değildir.

Maddede işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için *başka bir geçerli* neden ileri sürmesi gerektiği, bu maddenin iş güvencesi hükümlerine tabi işçilere uygulanabileceği izlenimi uyandırmaktadır. Ancak değişiklik feshine ilişkin hükümler hem iş güvencesine tabi işçilerin hem de iş güvencesine tabi olmayan işçilerin çalışma koşullarında değişiklik yapılması halinde uygulanacaktır. Bununla birlikte kanunun gerekçesinde de ifade edildiği üzere belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanamayacaktır. Yani belirli süreli iş sözleşmesi, işverenin yapmak istediği değişikliği işçinin kabul etmemesi nedeniyle feshedilemeyecektir.

ba. Tarafların Aralarında Anlaşarak Sözleşmenin Süresini Değiştirmeleri

¹¹⁵ ALPAGUT, s. 56 (22. Madde).

¹¹⁶ AKYİĞİT, s. 994 (şerh).

¹¹⁷ ALP, s. 59.

¹¹⁸ ALPAGUT, s. 50 (22. Madde).

Sözleşmede süre, sözleşme yapılırken belirlenebileceği gibi sözleşme devam ederken de belirlenebilecektir.¹¹⁹ Tarafların sözleşmenin süresini anlaşarak değiştirmeleri durumunda, tarafların amaçları incelenmelidir. Taraflar, sözleşme devam ederken anlaşarak sözleşmenin süresini değiştirebilirler. Bu değişiklik belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşmeye dönüştürülmesi olabileceği gibi belirli süreli sözleşmenin süresinin tarihsel olarak değiştirilmesi(sürenin uzatılıp kısaltılması) veya belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi şeklinden de gerçekleşebilecektir. Sözleşmenin süresinin değiştirilmesi taraflar arasında yeni bir sözleşme yapılması değil, sözleşmenin türünün değişmesidir.¹²⁰

Tarafların sözleşmenin süresini değiştirme iradeleri İş Kanunu 22. madde çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik meydana getireceğinden, süre belirlenmesinin geçerli olabilmesi için söz konusu koşulları da sağlaması gerekmektedir.¹²¹

i. **Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Değiştirilmesi**

Sözleşme en başında objektif koşul bulunmadığı için veya objektif koşul bulunmasına rağmen tarafların iradesi ile belirsiz süreli yapılmış olabilir. Sözleşme devam ederken meydana gelen değişikliklerden kaynaklanan ihtiyaç nedeniyle sözleşme sonradan belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürülmek istenebilir.

Sözleşme devam ederken değiştirilen sürenin belirli süre olarak geçerli kabul edilebilmesi için kanunda öngörülen objektif koşulların varlığı aranmaktadır.¹²² Yani belirsiz süreli sözleşmedeki şartlara göre belirli süreli sözleşmenin daha elverişli şartlar içermesi veya işçinin sözleşme türünü serbestçe belirlemek istemesi

¹¹⁹ AKYİĞİT, s. 482 (şerh); KILIÇOĞLU Mustafa/ ŞENOCAK Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, C.:1, 2008, s.263.

¹²⁰ ASTARLI, s. 320.

¹²¹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s. 263.

¹²² AKYİĞİT, s. 482 (şerh); ASTARLI, s. 320; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s. 263.

sözleşmenin belirli süreli sözleşmeye dönüşmesi için tek başına yeterli olmayacaktır.¹²³ Aksi halde, kanun hükümlerini dolanma olarak değerlendirilir.

Yargıtay'ın verdiği bir kararda; 2000 yılında yazılı yapılmayan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işyerinde çalışmaya başlayan hemşire ile 2003 yılında belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Yargıtay hemşirelik işinin sürekli nitelikte bir iş olduğundan ve objektif koşulların bulunmadığından sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmediğine hükmetmiştir.¹²⁴ Başka bir Yargıtay kararında da 2002 yılında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmaksızın çalışmaya başlayan hemşire ile 2003 yılında bir yıllık belirli süreli sözleşme yapılmıştır. Yargıtay yine aynı şekilde; belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli objektif koşullar bulunmadığı için sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağına hükmetmiştir.¹²⁵ Bu kararlarla sözleşme devam ederken belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif koşulların bulunması gerektiğine karar vermiştir.

Sözleşme devam ederken süre belirlenmesi halinde tarafların açıkça sözleşmeyi belirsiz süreli sözleşmeden belirli süreli sözleşmeye dönüştürme iradelerinin anlaşılması gerekmektedir.¹²⁶ Belirli sürenin geçerli olabilmesi için tarafların süre belirlemedeki iradeleri sözleşmenin türünü değiştirmeye yönelik olmalıdır.

Tarafların süre belirlemekteki amaçları sözleşmenin türünü değiştirmeye yönelik değilse sözleşme belirsiz süreli olarak devam edecektir. Süreli fesih hakkını sınırlandırmak ve sonradan belirlenen tarihte sona ermesi amacıyla sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürmeleri halinde belirli süreden bahsedilemeyecektir.

Yargıtay 2001 yılında verdiği bir kararda belirsiz süreli yapılan bir iş sözleşmesinin, sözleşme devam ederken belirli süreli sözleşmeye dönüştürülebileceğini kabul etmiştir. Ancak Yargıtay'a göre sözleşmenin belirli süreli sözleşmeye dönüştürülmesi halinde tarafların süre belirleme iradeleri

¹²³ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s. 263.

¹²⁴ Yargıtay 9. HD. 2007/19368E. 2008/15558K. ve 13.06.2008 tarihli kararı. www.kazanci.com.

¹²⁵ Yargıtay 9.HD. 2008/22539E. 2010/7180K.18.03.2010 tarihli kararı. www.kazanci.com.

¹²⁶ AKYİĞİT, s. 482 (şerh).

sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir irade değil, sözleşmenin belirli süreli sözleşmeye dönüştüğüne dair bir irade olması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁷

Fransız yargısında ise bu yönde bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen, belirsiz süreli sözleşme devam ederken tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapmaları geçerli kabul edilmemektedir. Fransız Yargıtay'ının kararına konu olan olayda 1996 da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlayan bir işçi ile bu sözleşme devam ederken, Şubat 2000'de, 1 Mart 2000- 31 Ağustos 2000 tarihleri arasında geçerli olacak belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. 11 Eylül 2000 tarihinde ise işçiye, herhangi bir alacağı kalmadığına dair yazı imzalatılmıştır. Bunun üzerine işçi, işverenin iş sözleşmesini geçerli bir neden bulunmaksızın feshettiği iddiası ile dava açmıştır.

ii. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Değiştirilmesi

İş sözleşmesi en başından itibaren objektif koşulların bulunması halinde belirli süreli olarak yapılabilecektir. Taraflar işin süresine göre sözleşmenin süresini belirleyeceklerdir. Sözleşme devam ederken, önceden belirlenmiş süre herhangi bir nedenle değiştirilmek istenebilir. Bu değişiklik sözleşmenin belirsiz süreye bağlanması şeklinde olabileceği gibi yeni bir belirli süre belirlenmesi şeklinde de olabilecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi dolduktan sonra iş ilişkisinin taraflarca devam ettirilmesi halinde sözleşme kendiliğinden belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir. Belirli sürenin sona ermesinden önce; sözleşmenin konusunu oluşturan işin belirlenen sürede sona erdirilemeyeceğinin anlaşılması; işverenin işçinin yeterliliğinden, bağlılığından memnun kalması dolayısıyla iş ilişkisini devam ettirmek istemesi; işverenin işçiyi yeni bir işte çalıştırmak istemesi gibi pek çok nedenle sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürülebilecektir. İş Hukuku'nda belirsiz süreli iş sözleşmesi esas olduğundan ve herhangi bir şarta tabi

¹²⁷ Yargıtay 9.HD. 2001/5272 E., 2001/4939K. ve 28.03.2001 tarihli kararı için bkz. AKYİĞİT, s. 482 (şerh).

olmadığından taraflar İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürebilirler.

Sözleşme devam ederken belirli sürenin uzatılmak istenmesi halinde sözleşmenin en başında süre belirlenirken uygulanan esasa uygulanmalıdır. Yani 11. maddede belirlenen objektif koşullardan biri bulunmalı ve objektif koşul ile belirlenmek istenen süre arasında uyum aranmalıdır. Sözleşmenin süresinin sona ermesi nedeniyle yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde uygulanacak hükümler bu ihtimalde de uygulamaya yer bulacaktır. Bu husus ilerleyen başlıklarda detaylı olarak anlatılacaktır.

Sözleşme devam ederken belirli sürenin kısaltılmak istenmesi halinde söz konusu süre belirlemenin süreli fesih amacı taşımamasına dikkat edilmelidir. Sözleşmenin süresinin kısaltılması talebi kötü niyetli olmamalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi yaparak taraflar süreli fesih haklarını sınırlandırmaktadırlar. Sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesini beklemek istemeyen taraf haklı nedenin de bulunmaması halinde sözleşmenin süresinin değiştirilmesini talep edecektir. Sözleşmenin karşı tarafının aleyhine olacak ve kanun hükümlerini dolanmaya neden olacak bu değişiklik talebinin asıl amacı incelenmelidir. Bu inceleme tarafların iradelerinin ve sözleşmenin yorumu ile yapılacaktır.

İradelerin ve sözleşmenin yorumu neticesinde eğer sürenin kısaltılmasını isteyen tarafın gerçek amacı sözleşmenin feshi sağlamak ise bu durumda değişiklik teklifi geçerli olmamalı ve sözleşme aynı şartlarla devam etmelidir. Ancak sürenin kısaltılmasını isteyen tarafın bunu istemekteki amacı sonradan meydana gelen koşullara uyarlamaksa ve dayandığı objektif koşula göre de daha kısa bir süre sözleşme için yeterli olacaksa bu durumda değişiklik teklifi kabul edilmeli ve sözleşme yeni süreye göre değiştirilmelidir.

Sözleşmenin belirli süresi ister kısaltılmak ister uzatılmak istensin, taraflar öncelikle kanunun belirli süre için öngördüğü objektif koşullara tabidir. Bu objektif koşul sözleşmenin yapılması aşamasındaki objektif koşulla aynı olabileceği gibi sonradan meydana çıkan yeni bir koşul da olabilir. Objektif koşul bulunmadan sözleşmenin belirli süresini, yine kısa veya daha uzun bir belirli süre ile

değiştiremeyeceklerdir. Objektif koşulun bulunması halinde ise sürenin değiştirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğu için 22. maddede öngörülen usule bağlı olarak değişiklik yapabileceklerdir.

c. Süre Belirleme Yetkisinin İşverene Bırakılması

İşverene sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren sözleşme hükümlerine “saklı kayıt” veya “değişiklik kayıtları” denilmektedir.¹²⁸ İşverene bu yetki iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelik veya başka bir kaynak ile verilebilir. Bu kaynaklarla işverene çalışma koşullarını tek taraflı değiştirme yetkisi verilmiş ise bu durumda işçinin izni olmaksızın işveren sözleşmede değişiklik yapabilecektir.¹²⁹ Ancak işverenin sahip olduğu bu değişiklik yapma yetkisi mutlak değildir. İşveren bu yetkisini iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanmalıdır.¹³⁰

Çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. maddenin tasarıdaki şeklinde; sözleşmede işverenin çalışma koşullarını tek taraflı iradesiyle değiştirebileceğine ilişkin sözleşmeye kayıt konulması hali de düzenlenmiş idi.¹³¹ Madde kanunlaşırken işverene tek yanlı değişiklik yapma yetkisi veren sözleşme kayıtlarına ilişkin bu hüküm kanun metninden çıkarılmıştır. Kanun metninde yer almayan bu kayıtların geçerliliği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; kanun metninde yer almayan, işçinin önceden kabulü olması nedeniyle işverene tek taraflı değişiklik yetisi veren kayıtlar kural olarak geçerli kabul edilmelidir.¹³² Söz konusu bu kayıtlar işverenin yönetim yetkisinin genişletilmesi anlamına gelmektedir. Ancak bu kayıtların geçerliliği mutlak değildir.¹³³ İşverene yetki veren saklı kayıtların; hukukun emredici kurallarına, Anayasa hükümlerine, kişilik haklarına ve toplu iş sözleşmelerine aykırı olması halinde geçersiz kabul edilmelidir.¹³⁴ İşverenin sözleşmenin güçlü tarafı olmasından

¹²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 391.

¹²⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 390.

¹³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 391.

¹³¹ ALPAGUT, s. 59 (22. Madde).

¹³² ALPAGUT, s. 60 (22. Madde).

¹³³ ALPAGUT, s. 61 (22. Madde).

¹³⁴ ALPAGUT, s. 61 (22. Madde).

kaynaklı bu kayıtları kötüye kullanması, dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde kullanması engellenmelidir. İşverenin çalışma koşullarının tümünde değişiklik yapabileceğine dair kayıtlar ve objektif koşullara bağlı olmayacak şekilde değişiklik yapmasına imkân veren kayıtlar geçerli kabul edilmeyecektir.¹³⁵

Bir diğer görüşe göre ise işçiyi koruma ilkesi ve dürüstlük kuralları çerçevesinde işverene tek taraflı değişiklik yetkisi verecek herhangi bir kayıt geçerli kabul edilmemelidir.¹³⁶ Bu görüşe göre işçi iş sözleşmesinin yapılma aşamasında güçsüz durumdadır ve verdiği onay gerçek iradesini yansıtmamaktadır. Ayrıca o dönemde verdiği onayın ilerleyen dönemde hangi kapsamda kullanılacağını bilmesi de mümkün olmamaktadır. İşçi aleyhine sonuçlara neden olmaması ve işveren tarafından keyfi bir uygulama oluşmaması için bu tür kayıtlar geçerli kabul edilmemelidir.¹³⁷

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile ilgili 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay'ın verdiği ilk karar Ankara'da çalışan TEDAŞ işçisinin Şırnak iline gönderilmesi ile ilgilidir.¹³⁸ Söz konusu olayda işçi toplu iş sözleşmesi ile işverene tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisi tanımıştır. İşveren bu yetkiye dayanarak Şırnak ilinde endeks işçisi ihtiyacı doğması nedeniyle işçiyi Şırnak'a atamıştır. İşçi ise bu atamayı kabul etmemiş ve iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini ileri sürerek dava açmıştır. İlk derece mahkemesi toplu iş sözleşmesi hükmünün normatif etkisi olması nedeniyle işverenin yaptığı atama işlemini geçerli bulmuş ve işçinin fesih hakkı olmadığına karar vermiştir. Yargıtay ise yaptığı inceleme sonunda işverenin sözleşmenin feshi için geçerli nedeni ispatlayamadığını ayrıca işçinin sözleşmesinin feshinden sonra bünyesine 50 yeni işçi aldığını tespit etmiş ve bu iki durumun feshin geçerliliğine neden olduğuna karar vermiştir.¹³⁹

¹³⁵ ALPAGUT, s. 61 (22. Madde).

¹³⁶ AKTAY Nizamettin/ ARICI Kadir/ SENYEN-KAPLAN Tuncay, "İş Hukuku", Ankara, 2013, s. 206.

¹³⁷ AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 206.

¹³⁸ Yargıtay 9.HD. 2003/23105E. 2004/1204K. ve 26.01.2004 tarihli kararı.

¹³⁹ Yargıtay; Söz konusu toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi 01.03.2001-28.02.2003 tarihleri arasındadır. İşçinin iş sözleşmesi ise 24.06.2003 tarihinde feshedilmiştir. Yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar eski toplu iş sözleşmesinin hükümleri normatif hüküm olarak devam edecektir. Ancak somut olayda 10.06.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş ve sonrasında iş

Yargıtay bu kararında toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan kayıtları kural olarak geçerli kabul etmeli, ancak değişiklik yapma hakkını amacına ve dürüstlük kuralına uygun kullanıp kullanmadığını incelemesi gerekirdi.¹⁴⁰

Sözleşmenin süresi, sözleşmenin türü açısından, sözleşme devam ederken iş güvencesi açısından ve süreye bağlı olarak sona erme usulü açısından önemli olduğundan, tarafların süreyi sözleşme yapılırken kararlaştırmaları önemlidir.¹⁴¹ Sürenin belirli süre olduğunun taraflarca, özellikle de işçi tarafından anlaşılabilir olması şarttır.¹⁴² Belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona erdiğinden feshe bağlı haklar açısından işçi aleyhine sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin süresine ilişkin yapılacak değişiklikler, sözleşmenin süresinin belirli süre olarak tespit edilmesi halinde, daha önce de belirtildiği üzere objektif koşulların bulunması ve işçinin yazılı izni ile yapılmalıdır.

Süre belirlenmeksizin yapılmış bir sözleşmede işverenin tek taraflı iradesi ile daha sonra süre belirlemesi çalışma koşullarında esaslı değişikliktir. Çünkü bu değişiklik iş sözleşmesi devam ederken iş güvencesi ve iş güvencesine bağlı haklar ile sözleşmenin sona ermesi halinde ise ihbar süresi, ihbar tazminatı, yeni iş arama izni, kıdem tazminatı gibi haklar açısından işçi aleyhine sonuç doğuracaktır. İşverene tek taraflı süre belirleme yetkisi veren kayıtlara dayanarak işverenin süre belirlemesi sözleşmeyi belirli süreli hale getirmeyecektir.

İşverenin süre belirlemesi fesih beyanı anlamına gelmektedir.¹⁴³ Belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli fesih ile sona erdirilebilmektedir. Sözleşme belirli bir süre içermediği için kendiliğinden sona ermeyecektir. İşverenin süre belirlemesi, sözleşmede geçerli bir süre belirleme olmayacak ve hüküm doğurmayacaktır. Sözleşme belirsiz süreli olarak devam edecektir. İşverenin tek taraflı belirlediği tarihte sözleşmeyi sona erdirmesi halinde eylemli fesih söz konusu olacaktır. Bu durumda usulsüz fesih gündeme gelecektir. İşçi feshe bağlı hakları elde edecektir. Bu

sözleşmesi feshedilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri yerine işçi lehine olan 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. İş bu kanun hükümlerine dayanarak feshin geçersizliğine ilişkin dava açabilir demıştır.

¹⁴⁰ ALPAGUT Gülsevil, "İş sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004, S.:5, C.:18, s. 62.

¹⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 420.

¹⁴² SÜZEK, s. 271.

¹⁴³ EKONOMİ, s. 23 (Kavram Süre ve Yenilenme)

nedenle belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işverenin tek taraflı süre belirleme iradesi fesih beyanı olarak kabul edilmektedir.

3. İkalede Sözleşmenin Sona Erme Tarihinin Süre Belirleme Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği

Tarafların sözleşme serbestisi ilkesini esas alarak yaptıkları bir sözleşmeden yine sözleşme serbestisini uyarınca karşılıklı ve birbirlerine uygun iradeleriyle sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik yaptıkları sözleşmeye bozma sözleşmesi, ikale denilmektedir.¹⁴⁴

İkale yapılması anında hüküm ve sonuç doğurmakta ve iş sözleşmesini derhal sona erdirmektedir. Ancak kanunlarda ikaleye ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, sözleşme serbestisi esas alınarak taraflar ikalenin hüküm ve sonuç doğuracağı tarihi belirleyebilirler.¹⁴⁵ Yani ikale derhal hüküm ve sonuçlarını doğurabileceği gibi, tarafların belirleyeceği başka bir tarihte de hüküm ve sonuçlarını doğurabilecektir. Şu halde taraflar iş sözleşmesinin derhal sona ereceğini kararlaştırabilecekleri gibi ileride bir tarihte de sona ereceğini kararlaştırabilirler.

İkale sözleşmesinin etki edeceği tarihin ileriki bir tarih olarak belirlenmesi, belirsiz süreli olarak devam eden sözleşmenin belirli süreli sözleşmeye dönüştürülmesinden farklıdır. İkalede taraflar sözleşmeyi sona erdirmek istemekte ancak iş sözleşmesinin sona ereceği tarihi ileri bir tarih olarak belirlemektedirler. Belirsiz süreli sözleşmenin belirli süreli sözleşmeye dönüştürülmesinde ise taraflar belirledikleri süre ile sözleşmeyi sona erdirmeyi amaçlamamakta sözleşmenin belirli süreli olarak devam etmesini ve belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlere göre sona erdirilmesini istemektedirler. Belirli süre sona erince sözleşme kendiliğinden sona erebileceği gibi taraflarca yenilenmesi de mümkündür.

İkalenin etki göstereceği tarihin belirlenmesi açısından taraflar serbesttirler ancak bu serbesti de mutlak değildir. Taraflar, kanuna karşı hile aracılığı ile kanunun yasakladığı bir sonuca, yine kanunun izin verdiği başka bir hukuki işlem aracılığıyla

¹⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. ; SÜZEK, s. 549; ASTARLI, s. 6.

¹⁴⁵ ASTARLI, s. 317.

ulaşmak isteyebilirler. İkalenin etki göstereceği sürenin belirlenmesinde de süre, kanuna karşı hile oluşturmayacak şekilde belirlenmelidir.¹⁴⁶

İkale halinde sürenin kanuna karşı hile oluşturmasını önleyici kanun hükmü bulunmamaktadır. Bir hukuki işlemin kanuna karşı hile oluşturması için üç unsurun bulunması gerekir. Unsurlardan ilki, bir işlemin emredici hukuk kuralları aracılığıyla yasaklanmış olmasıdır. İkinci unsur; yapılacak hukuki işlemin kanun tarafından kabul edilen, geçerli bir işlem olmasıdır. Üçüncü unsur ise tarafların yapacakları işlemin, yasaklanan işlem ile aynı sonucu meydana getirmeye uygun olmasıdır.¹⁴⁷ Bu üç unsurun varlığı halinde kanuna karşı hileden bahsedilebilir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, fesih hükümleri açısından işçi için belirsiz süreli iş sözleşmesine göre daha aleyhe sonuçlar yaratacağından, yapılabilmesi kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Tarafların anlaşarak yaptıkları belirsiz süreli iş sözleşmesini yine taraflar anlaşarak belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürebilirler. Ancak bu dönüştürme halinde de kanun tarafından belirtilen objektif koşullar aranmaktadır. Objektif koşulların bulunmaması durumunda belirli süreli iş sözleşmesi yapamamaktadırlar.

Objektif koşul bulunmadığı için belirli süreli iş sözleşmesi yapamayan taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesi yaptıktan sonra, sözleşme devam ederken ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesini ileri bir tarihe bıraktıklarında, fiilen bir belirli süreli iş sözleşmesi yapmış olurlar. Tarafların ikale yapmaktaki iradesi sözleşmenin sona erdirilmesi değil sözleşmeye bir vade belirlemektir. Bu durumda kanuna karşı hile ile sözleşmeye vade belirlemiş olmaktadır.

İkalenin etki edeceği tarihin ileri bir tarih olduğu her halde kanuna karşı hileden bahsedilemez. Söz konusu iş sözleşmesinin ne kadar zamandır yürürlükte olduğu ve ikalenin etki edeceği tarih arasında ne kadar süre olması gerektiğine ilişkin bir kanun hükmü bulunmadığından bu durumda yorum yapılması gerekmektedir.¹⁴⁸ Sözleşmenin yürürlükte kaldığı süre ikalenin etki edeceği süre arasında makul bir

¹⁴⁶ ASTARLI, s. 325.

¹⁴⁷ EREN, s. 373.

¹⁴⁸ ASTARLI, s. 328.

süre bulunması halinde belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin sınırlar aşılmış olmayacak, kanuna karşı hile bulunmayacaktır.¹⁴⁹

İkale ile belirlenen sürenin İş Kanunu'nun 11. maddesine aykırılık teşkil etmesi ve kanuna karşı hile oluşturması için, ikalenin etki edeceği sürenin sözleşmeyi belirli süreli sözleşmeye dönüştürmek iradesiyle yapılmış olması gerekir. Bu iradenin varlığı sözleşmelerin süreleri yorumlanarak tespit edilecektir. Örneğin 5 yıldır belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ile yapılan ikalenin hüküm ve sonuçlarını 2 yıl sonra doğuracağı kararlaştırılmışsa bu durumda ikale ile amaçlananın sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesine çevirmek ve feshe ilişkin hükümlerden kurtulmak olduğu söylenebilir.¹⁵⁰ Bu durumda kanuna karşı hile bulunmaktadır.

Sözleşmenin sona erdirilmesinin ikale yolu ile gerçekleştirilmek istendiği durumlarda eğer ikalenin ileriki bir tarihte etki etmesi isteniyorsa bir görüşe göre, vade işçinin kıdemine göre belirlenmelidir. Bu halde kanuna karşı hile şüphesi olmayacak, somut bir kıstas belirlenmiş olacaktır.¹⁵¹

C. İş Sözleşmesinde Belirli Süre Kararlaştırılması Hakkının Sınırlandırılmasının Amaçları

Sözleşmenin belirli süreli olarak yapıldığı durumlarda işçi işin ne kadar süreceğini, işveren ise işçinin emeğinin ne kadar özgülendiğini bilir. Taraflar sözleşmenin ne zaman sona ereceğini bildikleri için ekonomik olarak planlarını bu süreye göre yapabilmektedirler.¹⁵² İşçi açısından fesih, her an karşılaşılabileceği bir tehdit olmamaktadır. Sözleşmenin yenilenmeyecek olması ihtimalini düşünerek, iş sözleşmesini sona ereceği tarihten önce ekonomik yönde planlamasını yapabilecektir. İşveren açısından ise işçinin emeğini ne kadar süreyle işe özgülendiğini bildiği için o sürenin sonu gelmeden eğer iş ilişkisine devam etmeyeceklerse yeni işçi istihdamı arayışına girebilecektir.

¹⁴⁹ ASTARLI, s. 327.

¹⁵⁰ Örnek için bkz. ASTARLI, s. 326.

¹⁵¹ EKONOMİ Münir, "İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh", Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 1, 2006, s. (sona erme).

¹⁵² TUNÇOMAĞ, s.444.

Belirli bir işin yapılması için işçi istihdam eden işverenin, belirli bir iş genelde uzun süreli olduğu için kişiliğine güveneceği, işini emanet edebileceği bir işçi bulmak için daha özenli davranması gerekecektir. Yani sözleşmenin süresi işçinin niteliğiyle birlikte kişiliğini de önemli bir kıstas haline getirmektedir. İşveren uzun süre birlikte çalışılabilecek; işyerine, çalışma koşullarına ve çalışma ortamına uyum sağlayabilecek nitelikte işçileri istihdam etmek isteyecektir. Bunun için de işe alım sürecinde daha dikkatli ve özenli davranacaktır.

İş Kanunu sözleşmenin süresinin üst sınırını belirlememiştir. Türk Borçlar Kanunu da belirli süreli iş sözleşmeleri için süre açısından bir üst sınır belirlememiştir. Ancak 10 yıl ve daha fazla süre için yapılan sözleşmelerin feshine ilişkin ayrı bir düzenleme yapmıştır. Buradan kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olmayacak şekilde tarafların serbestçe sözleşmenin süresini belirleyebilecekleri sonucu çıkmamaktadır. Taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmak konusunda serbesttirler. Ancak sözleşmenin süresinin belirli süre olarak kararlaştırılması açısından İş Kanunu'ndaki objektif koşullar ile sınırlandırılmışlardır.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçi açısından önemli olan konulardan biri feshe bağlı tazminatlara hak kazanıp kazanamayacağıdır. Bu tazminatlardan ilki kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatını düzenleyen maddeye göre; belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi nedeniyle iş ilişkisinin sona erdiği durumlarda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve diğer fesih şartlarını da sağlaması gerekmektedir. İşveren sözleşmenin feshi halinde işçiye kıdem tazminatı vermek istemeyeceği için sözleşmenin türünü belirlemede kıdem tazminatı etkili olmaktadır.

4857 sayılı Kanun ile kıdem tazminatına ilişkin hükümler nispi emredici niteliğe sahip olmuştur.¹⁵³ Nispi emredici hükümler işçi lehine değiştirilebilen, sözleşmede kararlaştırılabilen hükümlerdir. Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması nedeniyle kendiliğinden sona ermesi hali, kıdem tazminatına ilişkin 14. maddede düzenlenmediği için bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Ancak 1475 sayılı kanunun 14. Maddesinin kıdem tazminatı hak kazanma

¹⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1106; SÜZEK, s. 772; BAŞTERZİ, s. 138 (belirli süreli).

koşullarına ilişkin hükümlerinin nispi emredici niteliğinden hareketle, belirli süreli iş sözleşmesinde işçi lehine kıdem tazminatına karar verilebilecektir. Ancak işverenin güçlü olduğu bir sözleşme türü olan iş sözleşmesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan her işçinin buna hak kazanması hayatın olağan akışında mümkün değildir. Bu nedenle tarafların özellikle de işverenin seçimine bırakılmasının yerine kanun ile sürenin sona ermesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği durumlar için de kıdem tazminatına hak kazanılacağına dair bir yasal düzenleme yapılması işçiyi koruyacaktır.¹⁵⁴

İş sözleşmesinin sona ermesi ile işçi lehine doğabilecek bir diğer tazminat ise ihbar tazminatıdır. İhbar tazminatı, işçinin kıdemine göre belirlenecek ihbar süresinin kendisine tanınmamasından kaynaklanmaktadır.^{155,156} Belirli süreli iş sözleşmesinde ihbar süresi bulunmamaktadır çünkü sözleşme belirlenmiş olan sürede kendiliğinden sona ermektedir. Bu nedenle ihbar tazminatına da hak kazanılamamaktadır.

İhbar süresinin azami sınırı 3 yıl ve daha fazla kıdemi olan işveren için 8 hafta olarak belirlenmiştir. 8 haftalık ihbar süresine uymayan işveren işçiye 8 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu için ve diğer şartları da sağlıyorsa işçinin o işyerinde geçen her tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında da kıdem tazminatı alabilecektir. İşverenin ödeyeceği toplam tazminat kendisi için bir yük haline gelmektedir.

¹⁵⁴ 1475 sayılı Kanun'un 14. Maddesinde düzenlenen kıdem tazminatı hakkı, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi nedeniyle işçiye tanınmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 12. Maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayrımı haklı kılacak bir neden olmadıkça ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu iki madde arasında çelişki bulunmaktadır. Bu çelişki ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde diğer koşulların da var olması şartıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye de kıdem tazminatı hakkı tanınarak bertaraf edilebilecektir. Başterzi, 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.138-139; CANİKLİOĞLU, s. 169 (sempozyum).

¹⁵⁵ İşveren için ayrıca peşin ödeme imkânı tanınmıştır. İşveren söz konusu ihbar süresine denk gelecek ücretini işçiye ödeyerek ihbar süresini beklemeden sözleşmeyi feshedebilecektir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde ihbar süresi söz konusu olmadığı için işçi bu peşin ödemedenden yararlanamayacaktır.

¹⁵⁶ Borçlar Kanunu'nun "belirli süreli sözleşmenin, aksi kararlaştırılmadıkça sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ereceğine" yönelik 338. maddesi ile aynı yönde düzenlenen Türk Borçlar Kanunu 430. maddesine göre "aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın" sözleşme sona ermektedir. Ancak taraflar belirli süreli sözleşmenin sona ermesi için fesih bildirimini öngörebilirler. Bu durumda fesih bildiriminde bulunulmaz ve sözleşme süresinin sona ermesine rağmen devam ettirilirse sözleşme yenilenmiş sayılır.

İhbar tazminatının yanı sıra işçi için önemli olan bir diğer hak ise yeni iş arama iznidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye ihbar süresinde yeni iş arama izni de verilmektedir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ihbar süresi kullanamadığı için, ihbar süresinin bir tamamlayıcısı olan yeni iş arama iznini de kullanamamaktadır. İhbar süresi yeni iş arama izni olmaksızın bir anlam ifade etmemektedir. İşçinin iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini bilmesi yeni iş araması için yeterli olamamaktadır. Bu nedenle yeni iş arama izni belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere de tanınmalıdır.¹⁵⁷

Bahsedilen bu tazminatlarla birlikte belirsiz süreli sözleşmenin işçiye sağladığı bir başka koruma ise iş güvencesidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve diğer koşulları da sağlayan işçi iş güvencesi kapsamına girmektedir. İş güvencesinin işçiye sağladığı koruma ise sözleşmenin sona erdirilmesi aşamasında ortaya çıkmaktadır. İş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesi ancak geçerli nedenin varlığında feshedilebilmektedir.¹⁵⁸ Geçerli neden olmaksızın ve geçerli nedenle fesih için öngörülen usul kurallarına uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin feshe itirazı ve işe iade davası açması ile yargı süreci başlamaktadır. Feshin geçersizliğine hükmedilmesi halinde işçinin işe iadesine karar verilecektir. İşçinin işe başlatılmak için başvuru yapmasına karşın işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmektedir. İşveren fesihden sonra iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalmaktadır. İş güvencesi tazminatının yanı sıra işçi işe başlatılsın veya başlatılmasın boşta geçen sürelerle ilişkin ücrete de hak kazanmaktadır. Bahsedilen yargı süreci, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesinin diğer şartlarını da sağlayan işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli neden olmaksızın feshinde gündeme gelmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi iş güvencesi kapsamında olamayacağından bu süreci de yaşamayacaktır. İş güvencesi her ne kadar

¹⁵⁷ CANIKLIOĞLU s. 169 (sempozyum). Yeni iş arama izninin yanı sıra kıdem tazminatı açısından da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere imkan tanınmalıdır. Sürenin sona ermesi nedeniyle sözleşmesi son bulan işçiye bir yıldan fazla kıdemi olmasına rağmen kıdem tazminatı verilmemesi kabul edilebilir değildir. Çünkü sürenin sona ermesi hali de işçinin iradesi dışında gelişen bir olaydır. Bkz. CANIKLIOĞLU, s. 169 (sempozyum).

¹⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz. SÜZEK, s. 590 vd.

işçileri korumaya yönelikse de işverenler açısından bir külfet olarak görüldüğü için işverenler belirli süreli iş sözleşmesini seçmek isteyebileceklerdir.

Sözleşmenin sona ermesi halinde işçi aleyhine olan belirli süreli iş sözleşmeleri, işveren açısından esnekliği sağlayıcı bir işleve de sahiptir. Sözleşmenin belirli süreli yapılmasının bir amacının da iş hayatında esnekleşmenin sağlanabilmesi olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır.^{159, 160} Bu görüşe göre, esneklik amacıyla yapılan düzenlemelerden biri de belirli süreli iş sözleşmeleridir. Çoğu ülke bu anlamda kendi hukuklarını esnekleşme amacıyla değişime açmıştır. Bu ülkelerin yaptıkları yeni düzenlemelerde asıl olan yine belirsiz süreli iş sözleşmesi olmuş, belirli süreli iş sözleşmesi istisnai ve bazı kurallara bağlı olmuştur.¹⁶¹

Belirli süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli sözleşmeye nazaran işçi açısından daha az koruyucu olsa dahi var olan işsizliğin azaltılabilmesi amacıyla örneğin; iş hayatına yeni girecek genç işçiler açısından veya emeklilik yaşına yaklaşmış işçiler tarafından

¹⁵⁹ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 12; KOÇ Muzaffer, “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve uygulama Problemleri”, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C.: 15, S.:7,2016, s. 2175; TAŞKENT Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, Sicil, S.9, İstanbul 2008, s. 14.

¹⁶⁰ Sanayi devriminin gerçekleşmesi ile klasik güce dayanan üretim modeli yerini makinelere bırakmış ve çalışma şartlarında da insan ekseninde düzenlemeler yapılmıştır. Bir sonraki adım olan işyerlerinin gelişmesi, rekabetin ulusal düzeyden uluslararası düzeye çıkması, teknolojik yenilikler gibi gelişmeler sonucu da işçi ve işveren arasındaki ilişkiler de değişime uğramaya başlamıştır. Bu gelişmeler sonucu yeni istihdam modellerine ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü artık işçiler tek bir işverene bağlı şekilde, herhangi bir süreye bağlanmadan, tam gün olarak çalışmak istememişlerdir. İş hukukundaki bu katı uygulamayı yumuşatmak için esnek çalışma amacıyla ödünç iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmeleri gibi yeni düzenlemeler yapılmıştır. Diğer ülke kanunlarının ve çalışma yaşamlarının esnekleştirilmesinden önce tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmeleri sınırlandırılmıştı. (bkz. ALPAGUT, (belirli süreli), s. 39 vd.) Belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda sözleşme serbestisi uygulanmıyor, taraflar sınırlandırılıyordu. Ancak yukarıda bahsedilen gelişmeler nedeniyle esnekleşme sürecine giren ülkeler belirli süreli iş sözleşmesi yapma şartlarını taraflar açısından kolaylaştırmak amacıyla yeni düzenlemeler yapmışlardır. Esnekleşmeden kasıt hiçbir zaman bir kuralsızlaşma olmamıştır. Aksine, taraflara bu esnekliği de yine kanunlar tanımıştır. Ancak ülkemizde 4857 sayılı İş Kanunu’ndan önce belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı bulunmamaktaydı. Taraflar sözleşmeye kendi istekleri doğrultusunda süre sınırı koyup belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmekteydi. Bu nedenle bizim hukukumuzda esnekleşme amacıyla yapılan değişiklikler/yenilikler kapsamında belirli süreli iş sözleşmesinin değerlendirilmesi yanıltıcı olabilmektedir. Çünkü esnekleşmenin amacı olan tarafların gözetilerek daha geniş bir akit serbestisine sahip olmaları tam aksine 4857 sayılı İş Kanunu’nun ile belirli süreli iş sözleşmeleri için serbesti değil daha sınırlayıcı olmuştur. Ancak bu sınırlamanın da olumsuz düşünülmemesi gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun’da belirli süreli iş sözleşmesinin düzenlenmemiş olması işçi aleyhine uygulamalara neden olmaktadır. 4857 sayılı Kanun’un bu konuyu düzenlemiş ve çerçevesini çizmiş olması artık taraflar açısından öngörülebilir ve sonuçları tahmin edilebilir bir hal almış ve koruma sağlamaktadır.¹⁶¹ ALPAGUT, s. 39 vd. (belirli süreli); CANIKLIOĞLU, s. 159 (sempozyum); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 8.

kabul edilebilmektedir.¹⁶² Kişiler işsiz kalmaktansa belirli süreli iş sözleşmesini tercih etmektedirler. Sözleşmenin süresi boyunca iş güvencesinden faydalanamamasalar bile sözleşmenin haklı bir neden olmadan feshedilememesi sayesinde fiili bir güvenceye sahip olduklarını düşünmektedirler.¹⁶³ İşçilerin bu durumuna karşılık işverenlerin de belirli süreli iş sözleşmesini dürüstlük kuralına aykırı olarak yapmalarının önlenmesi ve kontrol edilmesi amacıyla Avrupa Birliğinde ve ülkemizde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi sınırlandırılmıştır. Hem tarafların serbestçe kendilerine uygun iş sözleşmesi türünü seçmelerini sağlayan hem de bu süreçte işçinin emeğinin sömürülmesini önleyen, işçiyi koruyan esnekliği ifade etmek için “güvenceli esneklik” kavramı kullanılmaktadır.¹⁶⁴

Netice itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının sınırlandırılmasının iki temel amacı olduğu söylenebilir. İlki; belirli süreli iş sözleşmesinin işçiyi iş güvencesi kapsamına almaması, sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden işçi lehine kıdem ve ihbar tazminatı doğmaması nedeniyle işveren lehine olmasıdır. İşverenlerin belirli süreli iş sözleşmesini hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıyır şekilde uygulamaya başlamasının önüne geçilmek istenmiş ve belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının sınırlandırılması gerekmiştir. İkincisi ise Batı’da başlayan ve esnekleşme amacı taşıyan kanun değişikliklerinin etkisinde kalınarak mevzuatın güncellenmesi gereğidir. Gündeme gelen ekonomik ve sosyolojik değişikliklerden Türkiye’nin de etkilenmesiyle kanunun mutlak hükümlerinin yumuşatılması amacıyla, daha ziyade tarafların ihtiyaçlarına göre belirleyebilecekleri iş sözleşmelerinin önü açılmıştır.

ILO’nun “İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi hakkında 158 sayılı Sözleşme” ve “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşma ”da belirli süreli iş sözleşmesi ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu hazırlayan Bilim Kurulu bu iki uluslararası kaynaktan da etkilenmiştir.

¹⁶² BAŞTERZİ, s. 186 (belirli süreli); YILDIZ Gaye Burcu, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan, C:1, İstanbul, 2011, s. 208; ALPAGUT, s. 138 vd. (belirli süreli).

¹⁶³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1085; EKONOMİ, s. 6 (belirli süreli).

¹⁶⁴ TAŞKENT, s. 14 (belirli süreli); Detaylı bilgi için bkz. YILDIZ, s. 201-231.

158 sayılı Sözleşmede belirli süreli iş sözleşmesi yapma ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu sözleşme iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanarak(iş güvencesi) işveren tarafından feshedilmesinde izlenecek usul ve feshin hukuki sonuçları ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Sözleşmeye göre; belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler, sözleşme kapsamı dışında bırakılamayacaktır. İşverenin işçiyi iş güvencesi dışında bırakmak için belirli süreli iş sözleşmesi yapması, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılması önlenmek istenmiştir.

18 Mart 1999 tarihli “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşma” 99/70 sayılı Yönerge ile yürürlüğe girmiştir.¹⁶⁵ Yönergede sözleşmenin ilk defa yapılması halinde hangi şartlarda belirli süreli yapılabileceğinden bahsedilmemiştir¹⁶⁶. Her durum için ayrıca incelemek gerekecektir. Bunun yanı sıra peş peşe yapılacak belirli süreli iş sözleşmelerinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi ve güçsüz taraf olan işçinin belirli süreli iş sözleşmesi aracılığıyla istismar edilmesinin önlenmesi için bir düzenleme bulunmaktadır. AB Yönergesi, ülkeleri belirli süreli iş sözleşmelerinin peş peşe yapılabilmesi için objektif koşul belirlemeleri, sözleşmenin en fazla ne kadar süre için peş peşe yapılabileceğini belirlemeleri veya sözleşmenin hangi hallerde peş peşe yapılmış sayılacağını belirlemeleri açısından serbest bırakmıştır.

Bunun yanı sıra taraf ülkelere, belirledikleri koşullara uymayan sözleşmelerin belirsiz süreli sayılabilmesi açısından kuralları belirleme yükümlülüğünü de yüklemiştir. Peş peşe yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için böyle bir sınır belirlemenin nedeni sözleşme yapma özgürlüğünün kötüye kullanımını önlemektir.

AB Yönergesinde ilk defa yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması için bir sınırlama getirilmemektedir. Sınırlama getirilmeyerek esnekleşme ve işsizliğin azaltılması amaçlanmaktadır. İlk defa belirli süreli iş sözleşmesi

¹⁶⁵ AB yönergeleri hukukumuz açısından bağlayıcı olmasa dahi Türkiye'nin AB üyeliği çerçevesinde AB müktesebatına uyum sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu çalışmaları anlaşmalar, AB Konseyinin tüzük ve yönergeleri, Avrupa Adalet Divanı (ATAD) kararları etkisinde kalınarak yapılmıştır.

¹⁶⁶ TAŞKENT s. 15(belirli süreli).

yapılmış ve sona ermişse, sona ermeden sonra yapılacak yeni sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için objektif koşullar aranmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde de ifade edildiği üzere; "Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiştir. Bu suretle 99/70 sayılı Yönergede öngörülen belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasına engel olmak için, bu sözleşmelerin "objektif temellere" dayandırılması ilkesine de uyulmuş olmaktadır.¹⁶⁷ AB Yönergesinin etkisi ile sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi açısından, belirli süreli iş sözleşmesi yapma özgürlüğü objektif koşullar ile sınırlandırılmıştır.

D. İş Sözleşmesinde Belirli Süre Kararlaştırılması Hakkının Sınırlandırılmasının Dayanakları

Belirli süreli iş sözleşmesinin iş sözleşmesi süresince ve sözleşmenin sona ermesi aşamasında işçi aleyhine hükümler doğurması gerekçesiyle, belirli süreli iş sözleşmelerinin akdedilmesine bazı sınırlar getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu sınırlandırma kimilerine göre işçiyi gözetme borcunun yerine getirilmesi için, kimilerine göre kanuna karşı hile, hakkaniyet veya hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi için sınırlanması gerekmektedir

İşverenin işçiyi özellikle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırması, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sağladığı korumalardan yararlanamayacak olması nedeniyle işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılığını oluşturacağını ifade eden bir görüş, bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının sınırlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁶⁸ Bu görüş ilk ileri sürüldüğü dönemde, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında bir sınırlama bulunmamaktaydı. Tarafların ekonomik ve

¹⁶⁷ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Yenilenmiş 4. Baskı, TİSK, Ankara 2009, s. 89; EKONOMİ, s. 20 (kavram, süre ve yenilenme).

¹⁶⁸ İşçiyi gözetme borcu işçinin gözetilmesi ve korunması borcudur. İşçinin hem maddi hem manevi varlığı söz konusu korumanın kapsamına girmektedir. Bu nedenle işçinin, iş sözleşmesi feshedilirken kazanacağı haklardan sözleşmenin türü nedeniyle mahrum kalması işçinin gözetilmesi borcuna aykırılık teşkil edecektir. MEYER Daniel, "İsviçre Hukukunda Hizmet Akitlerinin Uyulması Zorunlu Olmayan Süreye Bağlanmaları", Rehbinder Manfred- Ekonomi Münir, *Türk -İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s. 31.

sosyal durumlarına ilişkin bir neden mevcutsa belirli süreli iş sözleşmesi yapılmaktaydı. Tarafların ekonomik veya sosyal durumları belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirmiyorsa ancak buna rağmen belirli süreli iş sözleşmesi yapılmışsa burada işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davrandığı söylenebilir denilmektedir.¹⁶⁹ Günümüzde tarafların sosyal ve ekonomik durumlarından ziyade objektif koşullar ölçüt olarak alınmaktadır. İkinci olarak işçiyi gözetme borcuna aykırılık daha ziyade zincirleme sözleşmelerde söz konusu olmaktadır. İşçi, zincirleme iş sözleşmesinde sözleşmenin her defasında yenilenip yenilenmeyeceği ikileminde kalacaktır. Bu iki durumda da işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davrandığı ileri sürülmektedir.¹⁷⁰

İşçiyi gözetme borcuna dayanan görüşe göre, işverenin sınırsız bir şekilde, işçinin aleyhine olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapması işçinin menfaati korumadığı için işçiyi gözetme borcuna aykırılık teşkil edecektir. İşveren işçiyi gözetme borcuna sadık kalsaydı işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışacaktı ve sözleşmenin feshi halinde bazı haklardan yararlanabilecekti. İşveren işçiyi gözetme borcuna aykırı davranıp belirli süreli iş sözleşmesi yapmış olsa dahi sözleşme belirsiz süreli sözleşme niteliğindedir ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili kurallara bağlı kalınacaktır.¹⁷¹

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlanması için ileri sürülen bir diğer görüş ise kanuna karşı hile nedeniyle sınırlanması görüşüdür. Kanuna karşı hile, kanunun yasakladığı bir sonuca başka bir hukuki işlem aracılığıyla ulaşmaktır.¹⁷² Bu görüş zaman içinde kıstaslar açısından değişim göstermiştir. İlk dönemde; işveren belirli süreli iş sözleşmesini, kanunda belirtilen emredici hükümlerden kaçınmak için yapıyorsa kanuna karşı hilenin varlığından bahsedilebilecektir ifadesi ile ileri sürülmüştür.¹⁷³ Kanuna karşı hileden bahsedebilmek için işverenin bu yönde kastının bulunması ve bu kastın objektif olarak tespit edilebilmesi gerekmektedir.¹⁷⁴ İşveren eğer kanuna karşı hile yolu ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçiye sağladığı

¹⁶⁹ EKONOMİ, s. 14 (belirli süreli); TUNÇOMAĞ, s. 449; ALPAGUT, s. 43(belirli süreli).

¹⁷⁰ ALPAGUT, s. 43-45(belirli süreli).

¹⁷¹ ALPAGUT, s. 44 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 334; EKONOMİ, s. 14(belirli süreli).

¹⁷² BÜLBÜL, s. 334; ERTÜRK, s. 138.

¹⁷³ ALPAGUT, s. 46(belirli süreli); BÜLBÜL, s. 334.

¹⁷⁴ ALPAGUT, s. 46(belirli süreli); BÜLBÜL, s. 334; ERTÜRK, s. 238.

güvencelerden işçiyi mahrum bırakmak istiyorsa bu durumda belirli süreli iş sözleşmesinde belirtilen sürelendirme geçersiz sayılacak ve sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır.¹⁷⁵

Bu görüşte kanuna karşı hile kastının varlığı subjektif bir unsurdur. Zaman geçtikçe hilenin varlığının ispatının zor olması nedeniyle bu görüş yerini objektif unsurlara bırakmıştır.¹⁷⁶ İşverenin kanuna karşı hile kastının bulunup bulunmadığının tespitinin ve ispatının zor olması nedeniyle doktrin objektif bir unsur olan *amaç unsurunu* esas alarak kanuna karşı hile kastı olup olmadığını tespit etmiştir. Amaç unsuru esas alındığı takdirde, bir hukuk normunun amacı, başka bir hukuki işlem yapılarak bertaraf ediliyorsa bu durumda kanuna karşı hile söz konusudur.¹⁷⁷

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile işverenin bertaraf etmek istediği hükümler, işçiyi feshe karşı koruyucu nitelik taşıyan hükümler olmaktadır. İşveren bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesi yapmak istemektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için ilk zamanlarda aranan subjektif nitelikli sosyal ve ekonomik şartlar daha sonra yerini objektif şartlara bırakmıştır. Bu görüşe göre; söz konusu objektif şartların bulunmamasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde, kanuna karşı hile objektif olarak tespit edilebilecektir. Objektif şartların yokluğunda yapılan bir belirli süreli iş sözleşmesi işleve aykırı olarak nitelendirilmektedir. Yani amaç unsuruna aykırı davranılmış olunmaktadır.¹⁷⁸ Bu görüş kanuna karşı hile kastının varlığından ziyade emredici hükmün ihlal edilip edilmediğini tespit ederek sonuca ulaşmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için gereken objektif şartların kanunda açıkça belirlendiği hukuk düzenlerinde objektif şart olmamasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde kanuna karşı hilenin varlığı objektif olarak belirlenebilecektir. Bunun yanında kanun tarafından sınırlandırılmamış/emredici hükümler getirilmemiş bir hukuk sisteminde kanuna karşı hileden de bahsedilemeyecektir çünkü kanun zaten bir sınır getirmemiştir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ ALPAGUT, s. 46(belirli süreli); BÜLBÜL, s. 334.

¹⁷⁶ EKONOMİ, s. 13(belirli süreli).

¹⁷⁷ ALPAGUT, s. 48 (belirli süreli).

¹⁷⁸ ALPAGUT, s. 48 (belirli süreli).

¹⁷⁹ EKONOMİ, s. 13 (belirli süreli).

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının sınırlandırılması için ileri sürülen bir diğer görüş ise hakkaniyeti esas almaktadır. Bu görüşte söz edilen, hâkimin uyuşmazlığa konu sözleşme hükümlerinin hakkaniyete uygun olup olmadığını tespit etmesi ve hakkaniyete uygun olmayan durumlarda sözleşmeye müdahale edebilmesidir.¹⁸⁰ Bu görüşe göre iş sözleşmesi hükümlerinin tek taraflı olarak (işverence) belirlenmesi, edimin işverence belirlenmesine karar verilmesi gibi durumlarda, sözleşme ile ilgili bir uyuşmazlık çıkması halinde hâkim, sözleşmeye müdahale edip hakkaniyete göre düzenlemeler yapabilecektir.¹⁸¹

Belirli süreli iş sözleşmesinin sınırlandırılmasında ileri sürülen son görüş ise hakkın kötüye kullanılması görüşüdür. Sözleşme özgürlüğü açısından serbestlik tanınan durumlarda sözleşmenin süresini belirlemek de bu özgürlük kapsamına girmektedir.¹⁸² Ancak taraflardan birinin bu özgürlüğü kötüye kullanması halinde hukuk düzeninin amacına aykırılık söz konusu olmaktadır. Sözleşmenin süresini belirleme özgürlüğü, işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesinin kendilerine tanıdığı haklardan mahrum bırakılması için işverence belirli süreli iş sözleşmesi tercih edilmesi vasıtasıyla kötüye kullanılabilir. Bu görüşe göre tarafların özellikle de işverenin sözleşme özgürlüğünü kötüye kullanmasını önlemek için belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında objektif kurallar belirlenmelidir denilmektedir.^{183, 184} Hakkın kötüye kullanılması bir defaya özgü yapılan iş sözleşmelerinde görüldüğü gibi zincirleme iş sözleşmelerinde de görülmektedir.¹⁸⁵ İşveren, objektif koşulların bulunmamasına rağmen, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin sağladığı korumalardan yararlanmasını önlemek için iş sözleşmesini birden fazla defa uzatmakta, zincirleme iş sözleşmesi yapmaktadır. Bu şekilde her seferinde yeniden yapılan belirli süreli iş sözleşmesi, ilişkinin en başından itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğini kazanmaktadır.¹⁸⁶

¹⁸⁰ ALPAGUT, s. 49 (belirli süreli).

¹⁸¹ ALPAGUT, s. 50 (belirli süreli).

¹⁸² EKONOMİ, s. 13; ERTÜRK, s. 237.

¹⁸³ ALPAGUT, s. 51 (belirli süreli); EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2016, s. 70; EKONOMİ, s. 17 (belirli süreli); ÇELİK, s. 94 (1992).

¹⁸⁴ 99/70 sayılı yönergede de belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının objektif koşullar ile sınırlandırılması, hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi için öngörülmüştür.

¹⁸⁵ BÜLBÜL, s. 333; EKONOMİ, s. 83 (ferdi ilişkiler).

¹⁸⁶ BÜLBÜL, s. 332; EKONOMİ, s. 83 (ferdi ilişkiler).

II. BELİRLİ SÜREYE BAĞLANMANIN SINIRI

İş hukuku da tıpkı borçlar hukukunda olduğu gibi sözleşme serbestisinin uygulandığı alanlardan biridir. Sözleşmenin içeriği, süresi ve sona ermesi gibi unsurlarda taraflar serbestçe karar verebilmektedirler. Ancak iş hukukunun koruyucu prensibi nedeniyle bu serbesti de mutlak değildir.

İş hukukunun koruyucu etkisi, iş ilişkisinde işçinin daha güçsüz bir pozisyonda olmasından kaynaklanmaktadır. İşçinin ekonomik ve sosyal olarak işverenden daha güçsüz durumda olması ve yine Anayasal kuralların ve sosyal devlet ilkesinin gereği olarak iş ilişkisinde korunması gereken taraf işçidir. Bu nedenle iş hukukunda işçinin korunması ilkesi benimsenmiştir.

İş ilişkisinde işçinin konumu nedeniyle tarafların mutlak bir eşitlik içinde olmadığı görülmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesinde mutlak bir sözleşme serbestisinin uygulanması mümkün olmamaktadır. Yine iş hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının farklı olması nedeniyle bu iki sözleşme türü birbirinden ayrılmıştır.¹⁸⁷

A. İş Sözleşmesinin Süreye Bağlanmasında Objektif Koşul Kavramı

Ulusal ve uluslararası mevzuatta belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin sınırlama getiren maddelerinde kavram birliği bulunmamaktadır. İş Kanunu'nun 11.maddesinde hem objektif koşul hem esaslı neden kavramı kullanılmakta, TBK'nin hizmet sözleşmesine ilişkin maddelerinde esaslı neden kavramı kullanılmış, uluslararası düzenlemelerden biri olan AB Yönergesinde ise hem objektif koşul hem esaslı neden kavramları kullanılmıştır. Uygulama birliği yaratabilmek açısından bu kavram farklılığının giderilmesi gerekmektedir.

Bir görüşe göre; *objektif koşul* kavramı sözleşmenin bitiş tarihinin, belirlenen işin tamamlanmasının veya ortaya çıkması beklenen durumun objektif olarak tespit

¹⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 11 vd..

edilmesi anlamına gelmektedir.¹⁸⁸ Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ile ilgili 11. maddede sayılan durumların objektif bir şekilde, objektif koşullara bağlı olarak, herkes tarafından, sübjektif bir değerlendirme olmaksızın tespit edilmesi anlamını taşımaktadır. *Objektif (esaslı) neden* kavramı ise objektif koşul kavramından farklıdır. Belirli süreli iş sözleşmesinin peş peşe yapılmasında, sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi için aranan bir niteliktir.¹⁸⁹

Bir başka görüşe göre ise bu iki kavram birbiri ile aynı anlamda kullanılmıştır. Bu görüşün dayanağı ise sözleşmenin ilk kez yapılmasında objektif koşul aranıyor olmasıdır. Sözleşmenin ilk kez yapılmasında objektif koşul aranan hukuk sistemlerinde, sözleşmenin peş peşe yapılmasında da objektif koşul aranacak olması doğaldır denilmektedir.¹⁹⁰

Başka bir görüş esaslı neden kavramının, objektif koşul kavramını da kapsadığını ifade etmektedir.¹⁹¹ Yani belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme yapılması için aranan esaslı nedenler; maddenin birinci fıkrasında belirtilen ve belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için aranan objektif da içermektedir. Çünkü aynı sözleşmenin ilk kez yapılması ile peş peşe yapılması halinde işin niteliği, işçinin kişiliği, becerisi vs. konularında bir ayırım bulunmamaktadır. Sözleşme belirli süreli olarak ilk defa da yapılsa, yenilense de aynı objektif koşullar aranmaktadır. Bu nedenle; maddenin birinci fıkrasında yazılan objektif koşullar da örnek niteliğindedir.

AB Yönergesinin “Tanımlar” başlığında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi tanımlanırken “*objektif koşul*” kavramı kullanılmıştır. Yönergenin 5. paragraf

¹⁸⁸ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 521.

¹⁸⁹ TAŞKENT, s. 18 (belirli süreli); Taşkent bu görüşünü İş Kanunu'nun da yenilenmesinde esas alınan AB Yönergesinde kullanılan terimlere dayandırmaktadır. AB Yönergesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımı yapılırken “objektif koşul” kavramı, belirli süreli iş sözleşmesinin peş peşe yapılmasında kötüye kullanmanın engellenmesini önlemek için ise “objektif (esaslı) neden” kavramı kullanılmıştır.

¹⁹⁰ ALPAGUT, s. 85 (4857 sayılı yasa); Bu görüş uyarınca, maddede iki farklı kavram kullanılmasının nedeni, 4857 sayılı yasa tasarısı ile tasarının TBMM’de görüşülmesi esnasında yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. Maddenin tasarıdaki halinde sözleşmenin bir kereye özgü yapılması halinde objektif neden aranacağı belirtilmemiştir. Ancak görüşmeler sırasında ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için objektif koşul şartı belirlenmiştir. Bununla birlikte ikinci fıkrada yer alan sözleşmenin peş peşe yapılması için gerekli esaslı neden ifadesini kaldırılmadığı için kavram karışıklığı olduğu, aslında bu iki kavramın özdeş olduğu ileri sürülmektedir. CANBOLAT, s. 194.

¹⁹¹ ULUCAN, Devrim, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Sona Ermesine İlişkin Değerlendirme*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1-2, İstanbul 2011, s. 151; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 70.

(kötüye kullanılmanın engellenmesi başlığı) 1/a'da “*esaslı (objektif) neden*” kavramı kullanılmıştır. İş Kanunu'nda da belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken “*objektif koşul*” kavramı, belirli süreli iş sözleşmesinin üst üste yapılması ile ilgili olan 11/2'de ise “*esaslı neden*” kavramı kullanılmıştır.

AB Yönergesi İş Kanunu'nun hazırlanış aşamasında temel alınan kaynaklardan biri olmuştur. İş Kanunu düzenlenirken AB Yönergesinde kullanılan terimlerden farklı terimler kullanılmıştır. AB Yönergesinin yorumu ile İş Kanunu'nun yorumu farklı olmaktadır. AB Yönergesinde kullanılan “objektif koşul” ve “objektif (esaslı) neden” kavramları birbirinden farklı anlamda kullanılmıştır. Bununla birlikte İş Kanunu'nda kullanılan “objektif koşul” ve “esaslı neden” kavramları ile AB Yönergesinde kullanılan kavramların birbiriyle birebir örtüşmesi beklenemez.¹⁹² Objektif koşulun varlığı araştırılırken hem tarafların çıkarları dikkate alınmalı hem de iyi niyet kuralları esas alınmalıdır.¹⁹³

TBK'nin genel hizmet sözleşmesine ilişkin 430. maddesinin 2. fıkrasında “esaslı sebep” kavramı, İş Kanunu'nda ise “objektif koşul” kavramı kullanılmıştır. İş Kanunu objektif koşulların neler olduğunu örnek mahiyetinde saymış ve “gibi” ifadesi ile her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, bu örneklerin artırılabilceğini ifade etmiştir. Ancak TBK “esaslı sebep” kavramını ne sınırlayıcı ne de örnekleyici olarak tanımlamıştır. TBK'de yer alan “esaslı sebep” kavramı ile İş Kanunu'nda yer alan “objektif koşul” kavramları aynı anlamda kullanılmıştır.¹⁹⁴ İş Kanunu'nda örnekleyici nitelikte olan objektif koşullar TBK kapsamına giren sözleşmeler için de esaslı sebep aranması halinde kullanılacaktır.¹⁹⁵

B. Sözleşmenin İlk Kez Yapılmasında Objektif Koşul Aranıp Aranmayacağı

¹⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 435.

¹⁹³ ALPAGUT, s. 74 (belirli süreli).

¹⁹⁴ ŞENGÜL Mehmet, “*Türk Borçlar Kanunu ve İş Hukuku Mevzuatı Çerçevesinde Belirli Süreli İş/Hizmet Sözleşmesi*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:2, Y.:2012, s. 209.

¹⁹⁵ CANIKLİOĞLU Nurşen, “*Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi*”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011, İstanbul, TİSK, (basım yılı 2012), s. 84.

Sözleşmenin ilk kez belirli süreli olarak yapılması için objektif koşul aranıp aranmayacağı konusu tartışmalıdır. Objektif koşul ile esaslı neden kavramlarının aynı olduğunu ileri süren görüş, sözleşmenin ilk kez belirli süreli yapılması halinde objektif koşul aranması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁹⁶ Çünkü bu görüşe göre ilk kez yapılan sözleşme ile peş peşe yapılan sözleşme açısından farklı objektif koşulların aranması gereksizdir. İkinci fıkradaki esaslı neden kavramı birinci fıkradaki objektif koşul kavramını da kapsayan bir kavramdır.^{197 198}

Objektif koşul ve objektif (esaslı) neden kavramlarının aynı olduğunu ileri süren görüş¹⁹⁹, bu iddiasında 4857 sayılı Kanun'un hazırlanış aşamasında yapılan değişikliklere dayanmaktadır.²⁰⁰ Maddenin ilk kabul edildiği halinde, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için herhangi bir sınırlama bulunmamaktaydı. Ancak bu serbestliğin uygulamada sorunlar çıkaracağı düşünülerek maddeye şimdiki hali verildi. Maddenin güncel halinde ise sözleşmenin ilk kez belirli süreli yapılması halinde objektif koşul aranmaktadır.²⁰¹ Bu görüşe göre “söz konusu madde değişikliği esnasında aynı amaçla farklı terimler kullanılmış, tasarıdaki tanım maddesi gereksiz yere metinden çıkarılmıştır. Metin şayet yapılan değişiklik sonucu yeniden kaleme alınsaydı bu kavram farklılığı ortadan kaldırılabilir, açıkça

¹⁹⁶ ALPAGUT, s. 85(4857 sayılı yasa); EKONOMİ, s. 19 (kavram, süre ve yenilenme); EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 69; BAŞTERZİ, s. 132 (belirli süreli); EVREN Öcal Kemal, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Objektif Koşul Kavramı”, SİCİL, S. 10, Y.3, Haziran 2008, s. 96.

¹⁹⁷ SÜZEK, s. 263; ULUCAN, s. 159 (belirli süreli); EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 70.

¹⁹⁸ TBK'nin hizmet sözleşmesi ile ilgili 430.maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa yapılması halinde objektif koşul veya esaslı neden aranmamıştır. Ancak üst üste yapılması halinde esaslı bir sebebin varlığı aranmaktadır.

¹⁹⁹ GÜZEL/ÖZKARACA/ UGAN, s. 534; GÜLER Mikdat, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, İSGHD, S. 5, 2005, s.42.

²⁰⁰ 4857 sayılı Kanun tasarısında Bilim Komisyonu, gerekçede de belirtildiği gibi yönergede yapılan tanım esas alınarak “...süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı veya niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan sözleşmedir...” ifadesini kullanmıştı. Bu ilk halinde esaslı neden sadece belirli süreli sözleşmenin peş peşe yapılması halinde aranan bir nitelikti. Sözleşmenin ilk yapılışında herhangi bir objektif koşuldan bahsedilmemektedir. Ancak daha sonra sunulan bir önergeyle, belirli süreli iş sözleşmesinin düzenlendiği madde ile bağlantılı maddelerde değişiklikler yapılmış olmasından dolayı bu maddenin de yeniden görüşülmesi gerektiği belirtilmiştir. Önergede belirli süreli iş sözleşmesi “ İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.” ifadeleri ile tanımlanmış ve bu şekilde kabul edilmiştir.

²⁰¹ GÜLER, s. 31; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, *İş Hukuku*, Ankara 2004, s. 245.

sözleşmenin ilk yapılışında ve peş peşe yapılışında objektif neden aranacağı yazılabilir. Bu sayede kavram karışıklığı ortadan kaldırılabildi.”²⁰²

Sözleşmenin bir defaya mahsus veya ilk seferinde belirli süreli yapılmak istendiği halde de objektif koşul aranacağını ileri süren bir başka görüş ise bu iddiasını kavramların tanımı aracılığıyla değil, objektif koşulların niteliği ile açıklamaktadır. Bu görüşe göre İş Kanunu’nda yer alan objektif koşullar sözleşmenin süreye bağlanması açısından hem birer koşuldur hem de belirli süreli iş sözleşmesini haklı kılan objektif nedenlerdir.²⁰³ Akyiğit ise sözleşme özgürlüğünün Anayasa’dan kaynaklanmış olmasına karşın, işçinin (zayıf tarafın) korunması gerekçesiyle, işçinin sadece zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerine karşı değil, ilk kez yapılan belirli süreli iş sözleşmelerine karşı da korunması gerektiğini ifade etmiş ve objektif koşulların ilk kez yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için de aranacağını belirtmiştir.²⁰⁴

Bir başka görüşe göre de objektif koşul ve esaslı neden kavramları aynı anlamda düzenlenmiştir.²⁰⁵ Bunun sonucu olarak sözleşmenin ilk kez belirli süreli olarak yapılmak istenmesi halinde objektif koşul aranmalıdır. Şayet objektif koşul aranmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına olanak tanınırsa bu durumda objektif koşul kavramı bertaraf edilmiş olacaktır. İş Kanunu sözleşmenin süresi açısından bir üst sınır belirlememiş olması nedeniyle objektif koşulun aranmaması halinde işçi aleyhine sonuç doğabilecektir. Yine iş sözleşmeleri açısından üste sınır belirlenmemiş olması, objektif koşul aranması için bir gerekçe teşkil etmektedir.²⁰⁶

99/70 sayılı yönerge belirli süreli iş sözleşmesinin peş peşe yapılması halinde hakkın kötüye kullanımının engellenmesi açısından esaslı neden aramaktadır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapıldığı haller açısından doğrudan bir sınırlama öngörülmemiştir.²⁰⁷ Yine yönerge belirsiz süreli iş sözleşmelerinin esas olduğunu, belirli süreli iş sözleşmelerinin istisna olduğunu ifade etmiştir. İstisnai

²⁰² GÜZEL/ÖZKARACA/ UGAN, s. 530-536.

²⁰³ BAŞTERZİ, s. 131 (belirli süreli); BAŞTERZİ Süleyman, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi-İşçinin Menfaati”, DEÜHFD, C.:15, Özel S.(Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, C. I, İzmir 2013, s. 433.

²⁰⁴ AKYİĞİT, s. 483 (şerh).

²⁰⁵ YİĞİT, s. 156.

²⁰⁶ YİĞİT, s. 157.

²⁰⁷ BAŞTERZİ, s. 128 (belirli süreli), ALPAGUT, s. 78 (4857 sayılı yasa).

nitelikte olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi için sınırlamalar getirmiştir. Bu nedenle ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için mutlak bir serbestlik tanınmayacağı da açıktır. (hakkın kötüye kullanımını önemsiyor)

Öğretide ağır basan görüşe karşılık Taşkent ise objektif koşul kavramı ile esaslı neden kavramlarının farklı olduğunu savunmuştur. Kavramların anlamlarının farklı olmasından dolayı belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapıldığında ve peş peşe yapıldığında uygulanacak hükümler de değişmektedir.²⁰⁸ Taşkent'e göre ne İş Kanunu'nun 11. maddesinde, ne madde gerekçesinde ne de uluslararası kaynaklarda bu iki kavramın aynı olduğuna dair bir açıklama bulunmaktadır. Birinci fıkrada belirtilen *objektif koşullar* kavramı sözleşmenin süresinin objektif olarak belirlenebilmesi anlamına gelmekte, ikinci fıkrada kullanılan *esaslı nedenler* kavramı ise sözleşmenin belirli süreli olarak peş peşe yapılmasında sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.²⁰⁹ Bu nedenle Taşkent'e göre sözleşmenin ilk yapılışında objektif koşul aranmamalı, ancak peş peşe yapılması halinde objektif(esaslı) neden aranmalıdır. Yani belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılması halinde hiçbir sınırlama getirilmemektedir. İş Kanunu sadece peş peşe yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri için esaslı neden sınırlaması getirdiği için bu görüşe göre aralıklı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için de sınırlama bulunmamaktadır. Bir defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için her ne kadar esaslı neden aranmasa da eğer hakkın kötüye kullanımı söz konusuysa bu durumda sözleşme belirsiz süreli sayılacaktır.

Taşkent'e göre maddenin ikinci fıkrasında sözleşmenin hangi halde belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini düzenlemiştir. Bu nedenle sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmak istenmesi halinde birinci fıkra uyarınca objektif koşul bulunmasa da sözleşme bir defaya mahsus olmak üzere belirli süreli yapılabilecek, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyecektir. Çünkü ikinci fıkrada sadece üst üste yapılan

²⁰⁸ TAŞKENT Savaş, "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine- Tekrar", Sicil, S.13, İstanbul 2009, s. 17. (Tekrar).

²⁰⁹ TAŞKENT, s. 18(belirli süreli).

sözleşmelerin, objektif koşul bulunmaması halinde belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği düzenlenmiştir.²¹⁰

Caniklioğlu ise belirli süreli iş sözleşmesini düzenleyen maddenin tekrar kaleme alınması gerektiğini ve yeni halinde sözleşmenin ilk defa yapılmasında objektif koşul aranmaması gerektiğini ifade etmektedir.²¹¹ Belirli süreli iş sözleşmesini esnekleşme amacı olarak kullanan ve istihdamı bu sözleşme türü ile artırmaya çalışan ülkelerde olduğu gibi ülkemizdeki genç işsizliğin bu sayede azaltılabileceğini söylemektedir. Bu sayede ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu açısından da birlik sağlanmış olacaktır.^{212, 213}

TBK'nin 430. maddesinin 1. fıkrasında ilk kez yapılacak belirli süreli sözleşmelere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 2. fıkrasında üst üste belirli süreli yapılmak istenmesi halinde *esaslı sebep (objektif koşul)* aranacağı düzenlenmiştir. Buradan yapılacak çıkarımla sözleşmenin ilk kez yapılmasında objektif koşul aranmayacağı, ancak üst üste yapılmak istenmesi halinde objektif koşul aranacağı sonucu çıkarılabilecektir.²¹⁴ TBK kapsamında ilk defa yapılacak belirli süreli iş sözleşmesi için objektif koşul aranmayacaktır.

İş Kanunu'na tabi olmayan işçiler TBK hükümlerine tabidirler. Ancak TBK hükümleri hem TBK kapsamına giren işçiler için hem Deniz İş Kanunu'nu hem de Basın-İş Kanunu²¹⁵ kapsamına giren işçiler için uygulama bulacaktır. Söz konusu kanunlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif koşul aranmamaktadır. TBK hükmü gereğince sözleşmenin ilk defa yapılmasında yine objektif koşul

²¹⁰ TAŞKENT Savaş, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi", İSGHD, Y.:2006, S.:9, s. 37 (belirli süreli-1)

²¹¹ CANIKLIOĞLU, s. 168(sempozyum).

²¹² CANIKLIOĞLU, s. 168(sempozyum). Caniklioğlu ayrıca yeni kurulan işletmeler için de kuruluş tarihinden itibaren belirli bir süre içinde, objektif neden aramaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkanı getirilerek işyeri ve işletme kurma açısından teşvik sağlanabileceğini belirtmektedir. Bu serbestliğin etkili bir şekilde denetlenmesi halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılmasının engellenebilecektir. Bununla birlikte kanun maddesinde ifade edilen objektif nedenlerin de daha açık ancak sınırlayıcı olmadan sayılması daha etkili olacaktır. Bkz. CANIKLIOĞLU, s. 168-169 (sempozyum).

²¹³ Bir başka görüşe göre; belirli süreli iş sözleşmeleri esneklik ihtiyacının sonucu olarak düzenlenmiş yeni türde sözleşmelerdir. Yeni iş alanları oluşturmada, istihdama teşvik etmede, ilk defa iş yaşamına girecek kişiler için belirli süreli de olsa istihdam sağlama amacı olarak kullanılmalı ve sözleşmenin ilk defa yapılmasında objektif neden aranmamalıdır. Bkz. ŞENGÜL, s. 217.

²¹⁴ ŞENGÜL, s. 214; CANIKLIOĞLU, s. 84(seminer).

²¹⁵ 13.06.1952 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanan, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun.

aranmayacak ancak üst üste yapılmak istendiğinde objektif koşulun (TBK hükmünün ifadesi ile ‘esaslı nedenin’) varlığı aranacaktır.²¹⁶

Yargıtay da öğretide ağırlıklı görüşle aynı yönde karar vermektedir. Yargıtay’a göre de ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmesi için objektif koşul gerekmektedir. Objektif koşul bulunmayan belirli süreli iş sözleşmeleri baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmaktadır.²¹⁷

C. Kanunda Düzenlenen Objektif Koşullar

İş Kanunu 11.maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin hangi koşullarda yapıldığında geçerli olacağı düzenlemiştir. Maddeye göre “...*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak... yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.*” Yani işin süresinin belirli olduğu durumlarda veya belli bir işin tamamlanması için yapılan sözleşmelerde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına imkân tanınmıştır. Bu iki durumun yanı sıra belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşula bağlı olarak da belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilecektir.²¹⁸ Objektif koşulların mevcut olmaması halinde, taraflar salt iradelerine dayanarak belirli süreli iş sözleşmesi yapamayacaklardır.²¹⁹

Kanunda belirtilen objektif koşulların tespitinde, kural olan *menfaatler prensibinden* ayrılarak bir tarafın menfaatine olacak şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılabilecek nedenler tespit edilmelidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif nedenlerle sınırlanmasında en büyük etken işçinin menfaatinin korunmasıdır.

²¹⁶ CANIKLIOĞLU, s. 85 (sempozyum). Caniklioğlu’na göre TBK, iş kanunları bakımından genel kanun niteliğindedir ve iş kanunlarında bulunan boşluklar TBK aracılığıyla doldurulmaktadır.

²¹⁷ Yargıtay 9. HD. 2008/12186 E. 2009/32934 K. ve 02.12.2009 tarihli kararı. www.kazanci.com. “*Davacının açıklanan çalışma şekli ile süreli sözleşme yapılmasını gerektiren objektif koşullar bulunmamaktadır. Bu durumda iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir.*”

²¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 418.

²¹⁹ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 520.

Bu düzenlemeden, kanunda sayılan durumların bulunmaması halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının yasaklandığı sonucu çıkarılmaktadır.²²⁰ İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek halleri sınırlı sayma (numerus clausus) yöntemi ile saymamış, “...gibi nedenler...” diyerek somut olaya bakılması gerektiğini ve her durumun birbirinden farklı sonuç doğurabileceğini öngörmüştür. Yani bu maddede sayılan hallere benzer durumlarda da sözleşmenin belirli süreli yapılabileceği kabul edilmiş olmaktadır.²²¹ Ancak somut olayda, sözleşmenin belirli süreli olması gerektiğine yönelik gösterilen “benzer durumun” sınırlamanın amacına uygun olması gerekmektedir.

İş Kanunu'nun düzenlemesine esas teşkil eden AB Yönergesinde ise objektif koşul aranmadan tarafların “belirli bir tarihin gelmesi” ile sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırabilecekleri ifade edilmektedir. Her ne kadar 4857 sayılı Kanun'un hazırlanmasında AB müktesebatı esas alınmış olsa da taraflar ancak kanunda belirtilen objektif koşullar ve benzerlerinin varlığı halinde süre belirleyebileceklerdir. Aksi halde süre belirlenir dahi sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olacaktır.²²² Yönergede her ne kadar belirli bir tarihin gelmesi ile sona erebileceği düzenlenmişse de iç hukuk anlamında sadece kanunda düzenlenen koşullarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Bununla birlikte taraflar, objektif koşulların varlığında belirli süreli iş sözleşmesi yapmak zorunda değildirler.²²³ Objektif koşulun varlığına rağmen belirsiz süreli iş sözleşmesi yapabilmektedirler. Söz konusu objektif koşulların sözleşmenin kuruluşu anında bulunması gerekir. İleri bir tarihte ortaya çıkma ihtimali olan bir objektif koşul için önceden belirli süreli sözleşme yapılamayacaktır.

²²⁰ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 520.

²²¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 433; SÜZEK, s. 267; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 181; TULUKÇU N. Binnur, “Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna Ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:16, S.:2, Y.: 2008, s.309.

²²² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 433.

²²³ ALPAGUT, s. 74 (4857 sayılı yasa); GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 521.

1. İşin Belirli Süreli Olması

99/70 sayılı yönergenin tanımlar başlığında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımı yapılmıştır. Tanıma göre belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi; *belirli tarihin gelmesi*, bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçidir. İş Kanunu ise *belirli bir tarihin gelmesi* ifadesini almamış, *belirli süreli iş* ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.

Bu iki kavram esas itibarıyla birbirinden farklıdır. *Belirli bir tarihin gelmesi* ifadesi ile sözleşmenin sona ermesinin bir süreye bağlandığı anlaşılmaktadır. Ancak bahsi geçen bu sürenin, işin özü ile bağlantılı olup olamamasının bir önemi bulunmamaktadır. Doğrudan tarafların iradesinin bir sonucudur. İş Kanununda kullanılan *belirli süreli iş* ifadesi ise tarafların iradesini değil işin özünü, niteliğini esas almaktadır. Bu kavram çerçevesinde tarafların iradesi ne olursa olsun, söz konusu işin özü itibarıyla belirli bir süre devam edecek olması ifade edilmiştir.

Süzek'e göre maddede kullanılan "*belirli süreli işlerde*" kavramı anlatılmak istenenini tam olarak karşılamamaktadır; bu kavram yerine "*niteliği gereği belirli süreli işlerde*" kavramının kullanılarak işin belirli süreli olmasının, işin niteliğinden kaynaklandığının açıkça ifade edilmesinin daha isabetli olacağını söylemektedir.²²⁴ Belirli süreli iş sözleşmesinde esas alınan ölçüt işin nitelikli olup olmaması değil, niteliği gereği belirli süreli olduğunun anlaşılmasıdır.²²⁵

Taşkent ise "belirli süreli iş" ifadesini kullanmanın doğru olmadığını ileri sürmektedir. Aradaki diğer objektif koşullar kaldırıldığında belirli süreli iş sözleşmesinin "Belirli süreli işlerde... yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir." ifadesi ile tanımlanamayacağını belirtmektedir.²²⁶ Bir işin tamamlanması ve belirli bir olgunun ortaya çıkması durumlarında da işin ne kadar

²²⁴ SÜZEK, s. 265. Çelik'e göre de "işin belirli süreli olması" kavramı "işin türü, amacı veya niteliğinden" sürenin belirli olduğunun anlaşılması olarak kabul edilmelidir. Bkz. ÇELİK Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, 2012, İstanbul, s. 96.

²²⁵ ULUCAN, s. 156 (belirli süreli); EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 68.

²²⁶ TAŞKENT, s. 16 (belirli süreli).

süreceği bilindiği veya öngörülebildiği için kanun maddesinde bu iki koşulun ayrıca ifade edilmesine gerek olmadığını söylemektedir. “Belirli süreli iş” kavramı zaten bu iki kavramı da kapsamaktadır.²²⁷ Taşkent’e göre Kanun maddesinin düzenlenmesi esnasında “işin belirli süreli olması” yerine AB yönergesindeki düzenlemeye paralel olarak “sona erme zamanının belirli bir tarihe ulaşma”²²⁸ ifadesi kullanılmış olsaydı verilmek istenen anlamı karşılayacaktı.²²⁹

İşin belirli süreli olmasından kasıt, işin özü itibarıyla ne kadar süreceğinin biliniyor veya öngörülebiliyor olmasıdır.²³⁰ Hayatın olağan akışına göre söz konusu işin herkes tarafından veya o işle ilgilenen kişiler tarafından, sona ereceği sürenin biliniyor veya öngörülebiliyor olması anlamına gelmektedir. Taraflar eğer söz konusu işin ne zaman biteceğini açıkça biliyorlarsa bu durumda takvim esasına bağlı olarak süre belirleyebileceklerdir. İşin ne kadar süreceğini kesin olarak bilmiyor ancak öngörebiliyorlarsa bu durumda örtülü biçimde sürelendirebileceklerdir. Örtülü olarak sürelendirilmesi halinde, sürenin işin amacından kaynaklandığı taraflarca açıkça anlaşılmalı olmalıdır.²³¹ Sürenin bilindiği veya öngörülebildiği hallerde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yaptıklarına dair iradelerini sözleşmede açıkça belirtmelidirler. Aksi halde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır.

Sözleşmenin konusu olan işin ne kadar süreceğinin açıkça bilindiği durumlarda taraflar takvim birimi ile sözleşmenin süresini belirleyebilirler. Sürenin açıkça bilinmediği ancak sona erme anı taraflarca yaklaşık olarak tahmin edilebildiği durumlarda da taraflar sözleşmeyi belirli süreli yapabilirler. Tarafların yaklaşık süreyi tahmin ederek sözleşmenin süresi olarak belirlemeleri halinde sürenin

²²⁷ TAŞKENT, s. 17 (belirli süreli).

²²⁸ AB yönergesinin *tanımlar* başlığında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi “...belirli bir tarihin gelmesi(belirlenen tarihe ulaşma), belirlenen işin tamamlanması veya belirlenen olayın meydana gelmesi gibi objektif koşul vasıtasıyla süresi belirlenen sözleşme ile çalışan işçidir.” Taşkent, bu maddede ifade edilen “belirlenen tarihin gelmesi(belirlenen tarihe ulaşma)” kavramını “sona erme zamanının belirli bir tarihe ulaşma” olarak çevirmiştir. Bkz. TAŞKENT, s. 8(Tekrar).

²²⁹ TAŞKENT, s. 17 (belirli süreli).

²³⁰ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 536; SÜZEK, s. 265; ALPAGUT, s. 78 (4857 sayılı yasa); BAŞTERZİ, s.

134 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 312; ULUCAN, s. 155(belirli süreli); UŞAN (tebliğ);

EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 66; GÜLER, s. 42; YİĞİT, s.134.

²³¹ ŞAHLANAN Fevzi, “Projenin Gerçekleştirilmesi Amacıyla İşe Alınan İşçinin Açtığı İşe İade Davası”, Karar

İncelemesi, Tekstil İşveren Hukuk 78, Nisan 2013, s. 4.

öngörülmesinden bahsedilecektir. Örneğin bir bina inşaatının ne kadar sürede tamamlanacağı yapılan hesaplamalar sonucu belirlenebilir. Ancak bu tarih günü gününe gerçekleşmeyebilir; hava durumu, ekonomik durum gibi etkenler dolayısıyla tarihte sapma meydana gelebilir. Bu nedenle taraflar bina inşaatı için olası gecikmeyi de hesaplayarak yaklaşık bir sona erme tarihi öngörebilirler.

Sözleşmenin konusunu oluşturan işin özü itibarıyla devam edeceği sürenin belirli olması halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilmesine rağmen Yargıtay'ın geçmiş yıllarda verdiği bir kararda projenin büyüklüğü nedeniyle sona erme tarihinin öngörülemey olduğu için sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay'ca "*projenin büyüklüğü ve sona erme tarihinin öngörülebilmemesi*" nedeniyle sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği kararına varılmıştır.²³²

2. Bir İşin Tamamlanması

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için İş Kanunu tarafından aranan objektif koşullardan bir diğeri ise işin tamamlanmasıdır.²³³ AB'nin 99/70 sayılı yönergesinde de belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımı yapılırken bir işin tamamlanması koşulundan bahsedilmiştir. Bu tanıma göre bir işin tamamlanması için yapılan sözleşme ile çalışan işçi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçidir.

Tamamlanması ile sona erecek işler de belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için objektif birer nedendir. *İşin tamamlanması* ifadesi bir işe en başından başlanıp bitirileceğini veya bazı nedenlerle yarım kalmış işin tamamlanmasını içerir.²³⁴ Birinci duruma örnek olarak bir bina inşaatının en başından itibaren başlanıp sona erdirilmesi gösterilebilir. Yargıtay'ın 2008 yılında verdiği bir karara konu olan olayda işverenin asıl işi inşaat işidir. İşyerine yeni çelikhane kurulmak istenmiş ancak mevcut işçilerin çelikhane kurmak için kaynak ve montaj işi yapamayacağı

²³² Yargıtay 9. HD. 16.11.2009 tarihli, 2009/6794E. ve 2009/31883 K. sayılı kararı. www.kazanci.com.

²³³ 99/70 sayılı yönergede de objektif koşullardan biri olarak "*belirli bir işin tamamlanması*" öngörülmüştür.

²³⁴ SÜZEK, s. 266; ALPAGUT, s. 79 (4857 sayılı yasa); EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 66; GÜLER, s. 42; YİĞİT, s. 137; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 539; ÇİL, s. 38.

belirlenmiştir. Çelikhane kurulumuna başlanıp bitirilene kadar geçen süre için yapılan sözleşme Yargıtay tarafından belirli süreli iş sözleşmesi kabul edilmiştir.²³⁵

Başlanmış ancak henüz tamamlanmamış bir işin tamamlanmasına ise herhangi bir nedenden dolayı yarım kalmış inşaat işinin tamamlanması örnek gösterilebilir. Söz konusu işin yarım kalmış olma ihtimalinde, iş hangi nedenden dolayı yarım kalmış olursa olsun, ne zaman sona ereceği biliniyor veya öngörülebiliyor olmalıdır. Bu nedenle bu tür objektif koşullarda iş gücü ihtiyacı daha ziyade geçici niteliktedir. Söz konusu işe başlanıp bittikten sonra veya yarım kalan iş tamamlandıktan sonra iş gücüne ihtiyaç da sona erecektir.²³⁶

Bir işin tamamlanması objektif koşuluyla dayanarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde de işin tamamlanacağı sürenin açıkça biliniyor veya öngörülebiliyor olması gerekmektedir.²³⁷ Bir işin tamamlanması objektif koşulu, işin belirli süreli olması objektif koşulu kapsamında da değerlendirilebilir. Ancak başlanmış ve henüz tamamlanamamış işler açısından ayrı bir objektif koşul olarak görülmektedir.²³⁸ Başlanmış ancak bitirilememiş bir iş için yapılan belirli süreli iş sözleşmesi aynı zamanda amaca göre sürelendirilmenin de konusu olabilmektedir.²³⁹

Yargıtay Bartın-Amasra arası yol yapım işi ile ilgili verdiği bir karara konu olayda taraflar iş sözleşmesinde "*sözleşmenin geçerliliğinin Bartın-Amasra yolunun yapım işlerinin tamamlanması süresi sonuna kadar devam eder*" ifadesini kullanarak belirli süre belirlemişlerdir. Yargıtay'a göre yol yapım işi uzun sürebilecek ve sona ereceği tarih öngörülemez bir iş niteliğindedir.²⁴⁰ Doğa ile içi içe olduğu için olağan dışı bir doğa olayı karşısında, tahmin edilen sürede sona erdirilememesi gibi

²³⁵ Yargıtay 9. HD. 2008/7443E. 2008/7075K. ve 31.03.2008 tarihli kararı, ÇTD, Y.:2008, S.:18, s.245-250. Bu kararda Yargıtay belirli süreli iş sözleşmeleri ile ilgili birçok konuya temas etmiş olup çok detaylı bir gerekçeyle belirtmiştir. Kararda ilgili ulusal ve uluslararası dayanaklar açıklanmış ve bu normatif kurallara göre işçinin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, ancak işin niteliğine göre yapılabileceği ifade edilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması aracılığıyla kötü niyetli uygulamaların önlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kaynak ve montaj işinin söz konusu işyerinin asli ve sürekli işi olmadığı için, iş gücüne geçici olarak ihtiyaç duyulduğu, bu işi ifa etmek üzere işe alınan işçilerle, işin sona erme tarihinin de öngörülebildiğinden belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği hükmüne varılmıştır.

²³⁶ ALPAGUT, s. 79 (4857 sayılı yasa).

²³⁷ YİĞİT, s. 138; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 593; CANBOLAT, s. 196; ALPAGUT, s. 79 (4857 sayılı yasa); UŞAN (tebliğ).

²³⁸ YİĞİT, s. 138; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 539.

²³⁹ ALPAGUT, s. 79 (4857 sayılı yasa).

²⁴⁰ Yargıtay 9. HD. 2003/2474E. 2003/15155K. ve 22.09.2003 tarihli kararı. www.kazanci.com.

durumlarla karşılaştırılması mümkündür. Bu özelliği gereği yol yapımı işinin sona erme tarihinin öngörülemediği olması nedeniyle Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi sayılmayacağına karar vermiştir.

Yine baraj yapımı işi ile ilgili bir karara konu olan sözleşmede süre açıkça bir tarih yazılarak belirlenmemiş, işçinin baraj inşaatı tamamlanıncaya kadar çalışacağı kararlaştırılmıştır. Yargıtay; baraj inşaatının uzun süren bir iş olduğundan ve sona erme tarihinin öngörülemediğinden, sözleşmenin sona ermesinin inşaatın bitimine bağlanmasının sözleşmeyi belirli süreli hale getirmeyeceğine ve bu nedenle sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁴¹

Belirli bir buluşun tamamlanmasına kadar sürecek iş sözleşmesi açısından, bir işin tamamlanması objektif koşula dayanarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmak mümkün olmayacaktır; çünkü buluşun ne zaman gerçekleşeceği belirli değildir. Ancak bir projenin sonunda buluş gerçekleşecekse ve sözleşme de buluşun gerçekleşip gerçekleşmesine bağlı olmaksızın proje süresince geçerli olacak şekilde sürelendiriliyorsa bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi geçerli olacaktır. Projenin tamamlanması (sonucu ne olursa olsun), bir işin tamamlanması objektif koşulunu geçerli hale getirmektedir.²⁴²

3. Belirli Bir Olgunun Ortaya Çıkması

Kanunda öngörülen objektif koşulların sonuncusu ise belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Bu koşul, diğer objektif koşullara göre daha örtülü ve geniş kapsamlıdır. Somut olaylar incelenerek açıklanabilecektir. Çoğu durumda belirli süreli olma ve bir işin tamamlanması olarak sınıflandırılmayan durumlar, belirli bir olgunun ortaya çıkması koşulu olarak değerlendirilmektedir. Belirli bir olgunun ortaya çıktığı haller, objektif koşuldaki ziyade sözleşmede süre belirleyici özelliğe sahiptirler.²⁴³

Olgu kelimesi, TDK tarafından “Birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç”, Ejder Yılmaz tarafından ise “Olan veya yapılan iş; olay;

²⁴¹ Yargıtay 9. HD. 1997/20294E. 1998/3771K. ve 10.03.1998 tarihli kararı. www.kazanci.com.

²⁴² CANBOLAT, s. 196.

²⁴³ BAŞTERZİ Süleyman, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara, 2011, s. 62.

tartışılmaz olarak kabul edilen şey.”²⁴⁴ olarak tanımlamaktadır. Olgu, kesinleşen veya kesinleşecek olan bir olayı ifade etmektedir.

AB'nin 99/70 sayılı yönergesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımında objektif koşullara örnek verilirken *belirli bir olayın meydana gelmesi* ifadesi kullanılmıştır. İş Kanunu'nda kullanılan *belirli bir olgunun ortaya çıkması* ile *belirli bir olayın meydana gelmesi* kavramları anlam olarak farklıdır. Çerçeve anlaşmada ifade edilen, objektif koşuldan ziyade sözleşmenin sona erme anının belirlenmesine yönelik bir ifadedir. Tarafların önceden belirlediği bir olayın meydana gelmesi ile sözleşmenin sona ereceğini ifade etmektedir. Önceden yapılmış ve devam eden bir belirli süreli sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmede, sözleşme yapılırken belirlenen olayın meydana gelmesi ile sözleşmenin sona ereceği kararlaştırılmıştır. Yani olayın meydana gelmesi belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı sağlamaz, sözleşmenin sona ermesi ile ilgilidir. İş Kanunu'nda bahsedilen objektif koşullar ise sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için aranan şartlardır.

İş hukuku açısından hastalık, doğum, sözleşmenin askıya alınması, yıllık izin gibi nedenler birer olgu olarak kabul edilmektedir. İşçilerin bu nedenlerle işe devam edemeyecekleri sürelerin bilindiği durumlarda yerlerine işe alınan işçiler²⁴⁵ ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.²⁴⁶ İşçiden kaynaklanan nedenlerin objektif koşul olarak kabul edilmesi işin devamının sağlanması için başka bir işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.²⁴⁷ İşyerinin faaliyeti sürekli bir iş olduğu için, işveren bu sürekliliği, söz konusu işçinin devamsızlığı veya sözleşmenin askı süresi boyunca başka bir işçiyi çalıştırarak sağlamak istemektedir.

İşçinin devamsızlığı veya sözleşmenin askı süresinin sonu belirli veya belirlenebilir nitelikte olduğu için, yerine alınan işçi ile yapılacak sözleşme belirli

²⁴⁴ YILMAZ, s. 567.

²⁴⁵ Fransız İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek haller kanunda sınırlı şekilde sayılmıştır. Sayılan hallerden biri de bir işçinin yerine işe alınma halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesidir. Bir işçinin yerine işe alınma hali işçinin devamsızlığından veya sözleşmesinin askıya alınmasından kaynaklanacağı gibi çalışmayı bırakan işçiden de kaynaklanabilmektedir. Bu son durum, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ile söz konusu iş kadrosunun da silineceği haller için geçerlidir.

²⁴⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 247; BAŞTERZİ, s. 134 (belirli süreli); SÜZEK, s. 266; CANBOLAT, s. 195.

²⁴⁷ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 528; ALPAGUT, s.96(belirli süreli); EVREN, s. 100; BÜLBÜL, s. 326.

süre olabilir.²⁴⁸ Ancak örneğin hastalık nedeniyle işe devam edemeyen işçinin işe döneceği tarihin belirsiz olması halinde yerine alınan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır. Bu halde dahi sona erme tarihi biliniyor veya öngörülebiliyor olmalıdır.

Bununla birlikte örneğin; aynı işi yapan işçilerden önce hastalık nedeniyle devam edemeyen işçi yerine, daha sonra doğum nedeniyle izinli olan işçi yerine, sonra ise sözleşmesi askıda olan işçi yerine ikame işçi çalıştırılabilir. İkame işçinin buradaki asıl işi, diğer işçilerin yerine iş görmektir ve geçici niteliktedir. İkame işçinin bu işçiler yerine devamlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması halinde sözleşme belirli süreli olarak yapılamayacaktır.²⁴⁹ Burada hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. Çünkü işçinin faaliyeti artık devamsızlık yapan işçilerin yerine çalışmak olmuştur. Bu iş sürekli hale gelmiştir ve bu belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için bir objektif neden değildir.

Fransız Hukuku'nda ise tek bir belirli süreli iş sözleşmesi ile art arda devamsızlık yapan birden fazla işçinin yerine çalışılmayacağı ifade edilmiştir. Bir ikame işçinin birden fazla işçi yerine çalışmasının gerektiği hallerde üst üste her bir iş için ayrı belirli süreli iş sözleşmesi yapılmalıdır.²⁵⁰ Bazı hallerde ikame işçinin işinin sürekli nitelik taşıyabileceği belirtilmiş, bu durumda belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması gerektiği ifade edilmiştir.²⁵¹ Yani; işyerinin sürekli işi için ikame işçilerle üst üste belirli süreli iş sözleşmesi yapmak yasaklanmıştır.²⁵²

a. İşin Niteliği Gereği Belirli Süreli Yapılması

İşyerinin faaliyet konusunu oluşturan işin niteliğinin, sürenin belirlenmesinde bir kıstas olup olmadığı tartışılmalıdır. İşin niteliğinden anlaşılması gereken; işyerinin asıl işi değil işçinin ifa edeceği işin niteliğidir. İşçinin ifa edeceği işin niteliğinden, sözleşmenin ne kadar süreceği anlaşılıyorsa bu durumda belirli süreden

²⁴⁸ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 528; ALPAGUT, s. 98 (belirli süreli).

²⁴⁹ ALPAGUT, s. 98 (belirli süreli); GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 529.

²⁵⁰ AUZERO/DOCKES, s. 275.

²⁵¹ AUZERO/DOCKES, s. 275.

²⁵² AUZERO/DOCKES, s. 275.

bahsedilebilecektir.²⁵³ İşin niteliğinden ne kadar süreceğinin tespit edilebilmesi için işin özüne, amacına bakılmalıdır. Belirli sürede sona ereceği bilinen veya öngörülebilir işler için yani işin belirli süreli olduğu hallerde, işin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilebilir.

İşin niteliği gerekçe gösterilerek sözleşmenin belirli süreli yapıldığı durumlarda şayet işin niteliğinden işin belirli bir süre sonra sona ereceği anlaşılmıyorsa; iş sürekli bir iş niteliğindeyse, son bulacağı tarih belirli değilse veya belirlenemeyecekse bu durumda sözleşme belirsiz süreli sayılacaktır.²⁵⁴ Yargıtay, Giresun'da maden arama işinde çalışan bir işçi açısından söz konusu maden arama işinin belli bir süreye bağlı olmadan sürekli olarak devam ettiği için objektif koşulun bulunmadığını tespit etmiştir. Taraflar her ne kadar sözleşmenin sona ereceği tarihi açıkça belirlemişlerse de iş sürekli olarak devam eden bir iş olduğu için belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağına karar vermiştir.²⁵⁵

Yargıtay elektronikçi teknik eleman olan işçi açısından, yaptığı işin belirli süreli iş sözleşmesi gerektirmediği, olayda başka objektif koşul da bulunmadığı için sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir.²⁵⁶

b. İşinin Niteliği Gereği Belirli Süreli Yapılması

İşin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir; ancak işçinin niteliği sözleşmenin süresinin belirli olmasında etkili değildir. Yani işçinin nitelikli olduğu ileri sürülerek, sadece bu gerekçeyle belirli süreli iş sözleşmesi

²⁵³ GÜLER, s.31; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 532; UŞAN (tebliğ).

²⁵⁴ CANBOLAT, s. 195.

²⁵⁵ Yargıtay 9. HD. 2016/31952 E. 2016/17863 K. ve 13.10.2016 tarihli karar: www.kazanci.com. Bu yönde bir başka karar da avukatlık mesleği ile ilgilidir. Yargıtay, avukatlık mesleğinin niteliği gereği belirli süreli olmadığını belirterek yapılan sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 9. HD. 2012/16589 E. 2012/18956 K. ve 30.05.2012 tarihli kararı.

www.legalbank.net . Yargıtay 22. HD. 2017/5729E. 2017/4978K. 09.03.2017 tarihli kararında *otopark görevlisi* ile işveren arasında yapılacak iş sözleşmesinde, işin niteliği gereği belirli süreli olmasını gerektirecek objektif nedenler bulunmadığı için sözleşmenin belirsiz süreli sayılması gerektiğini hükme bağlamıştır. www.kazanci.com.

²⁵⁶ Yargıtay 9. HD. 2008/37553E. 2010/26242K. 28.09.2010 tarihli kararı. ÇTD, Y.:2011, S.:29, s. 515-518.

yapılamayacaktır.²⁵⁷ İşçinin doktor, hemşire, mühendis, öğretmen, avukat, tekniker vb. olması, öğrenim gördüğü alandan kaynaklı bir isimlendirmedir. Bu alanda sadece öğrenim görmüş olması ve öğrenimin sonunda bu unvana sahip olması belirli süreli iş sözleşmesi açısından objektif koşul sayılmamalıdır. Objektif koşulun varlığı halinde işçi vasıflı olsa da olmasa da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Sözleşmenin sadece işçinin niteliğine dayanılarak belirli süreli yapıldığı hallerde objektif koşulların bulunmaması nedeniyle sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi Çil'e göre İş Kanunu'nun aksayan yönlerinden birisidir.²⁵⁸ Çil verdiği örnekte; yurt dışından özel olarak getirilen bir doktorun, Türkiye'de çalışması için yapılan sözleşmede öngörülen iş sürekli niteliktedir. Ancak bu çalışmalar herhangi bir doktorluk işi kapsamında değildir. Kendisine özel imkânlar sağlanacak, çalışmalar için hastalarla iletişime geçilecektir. Tarafların da belirli süreli iş sözleşmesi yapmada menfaatlerinin varlığı kabul edilmektedir. Buna rağmen objektif neden yokluğundan belirli süreli iş sözleşmesi yapılamamaktadır.²⁵⁹

Bu konuda iki olasılık düşünmek isabetli olacaktır. Aynı örnek üzerinden devam edilirse doktorun yurt dışından Türkiye'ye gelerek bir hastanede 3 yıl çalışmak üzere sözleşme yapması durumunda doktorluk işi sürekli nitelikte bir iş olduğu için objektif koşullar bulunmadığından sözleşme belirli süreli kabul edilmemelidir. Ancak doktorun uzmanlık alanı ile ilgili 2 ay eğitim vermek veya çok nadir olarak görülen bir hastalığa sahip tüm hastaların tedavisini gerçekleştirmek gibi başlangıcı ve bitişi belli olan bir amaçla gelmesi halinde işçinin niteliğinden kaynaklı değil ancak işin niteliğinden kaynaklı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmelidir. Aynı durum örneğin bir bilgisayar mühendisi için de geçerlidir. Bir özel şirkette bilgisayar programcısı olarak çalışacak yabancı personel açısından objektif koşul bulunmadığı için belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacakken; bir projenin tanıtımı, eğitim verilmesi, danışmanlık vermesi gibi nedenlerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmelidir. Bu örneklerde de olduğu gibi işçinin doktor, mühendis gibi

²⁵⁷ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 68; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 436; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 522; ÇİL, s. 40; YİĞİT, s. 147; SÜZEK, s. 267.

²⁵⁸ ÇİL, Şahin, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu-İş Yayını, Ankara 2010, s. 40.

²⁵⁹ ÇİL, s. 40 (belirli süreli).

niteliklere sahip olmasından dolayı değil, işin amacından yani işin niteliğinden kaynaklı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Yargıtay 1475 sayılı Kanun döneminde kararlarında işçinin niteliğini belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için geçerli bir sebep olarak görmekteydi. 2001 yılındaki bir kararında radyoloji teknikeri olan işçi, vasıflı işçi olduğu için bu işçiyle yapılan iş sözleşmesini de haklı sebebin varlığına dayanarak belirli süreli iş sözleşmesi kabul etmiştir.²⁶⁰ Yine 2002 yılında verdiği bir kararda sorunun çözümü bakımından hemşirelik mesleğinin nitelikli bir iş olup olmadığı tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiş ve “Ülkemiz koşulları ve Anayasal Sağlık hakkı dikkate alındığında hemşirelik görevinin yerine getirilmesi büyük önem taşır. Hastanelerimizde büyük bir hemşire açığı olduğu ve bu açığın bir türlü kapatılmadığı bilinen bir gerçektir. Bu itibarla hemşire ile hastane arasında düzenlenen sözleşmeler birbirini takip etse de bunların her birinin belirli süreli nitelikte olduklarının kabulü zorunluluğu vardır.” demiştir.²⁶¹

4857 sayılı kanun yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde Yargıtay işçinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda etkili olduğu yönündeki görüşünü devam ettirmiştir. “Temizlik işçisinin işin niteliği ve yaptığı iş itibarıyla belirli süreli hizmet akdinin yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmadığı” için sözleşmenin belirsiz süreli sayılması gerektiği yönünde karar vermiştir.²⁶² Ancak İş Kanunu’nun değişmesi ve belirli süreli iş sözleşmeleri açısından sınırlama getirilmesi ile bu görüşünden zaman içerisinde dönmüştür. Son zamanlarda verdiği kararlarda

²⁶⁰ Yargıtay 9. HD. 2001/14588 E. 2002/13116 K. ve 10.09.2001 tarihli kararı. www.kazanci.com

²⁶¹ Yargıtay 9. HD. 2001/20847 E. 2002/7404 K. ve 09.05.2002 tarihli kararı. www.kazanci.com. Buna karşılık 2010 yılında hemşirelik mesleği ile ilgili verdiği bir kararda, *hemşirenin süreklilik arz eden bir işte çalıştığı için belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı gerektirecek objektif nedenlerin bulunmadığından*, yapılan sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 9. HD. 2008/35227 E. 2010/21068 K. ve 22.06.2010 tarihli kararı. www.kazanci.com.

²⁶² Yargıtay 9. HD. 2004/29545 E. 2005/21051 K. ve 13.06.2005 tarihli kararı. www.kazanci.com. 2007 tarihli bir kararında da işçinin “eğitimi ve mesleği gereği *uzman bir konumda olup, bu madde kapsamında istihdam edilmiş ve iş sözleşmesi de bu madde gereğince yenilenmiştir. Davalı işverenin uluslararası kuruluş olması, tüzük ve iç yönetmeliğine göre uzman personel istihdam etmesi ve bu kapsamdaki personel ile en fazla birer yıllık sözleşme imzalanması ve aynı şartlarla yenilenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11/3. maddesi anlamında esaslı nedendir.*” Yargıtay 9.HD. 2006/30127 E. 2007/2013 K. 05.02.2007 tarihli kararı. www.kazanci.com. Söz konusu somut olayda, uluslararası kuruluşun İç Yönetmeliği genel direktör’e, en fazla bir yıllık ve yenilenebilir sözleşmelerle uzman ve yerel personel istihdam etme yetkisi tanımaktadır.

işin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini ancak işçinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için bir gerekçe oluşturmadığını açıklamıştır.²⁶³ Yine başka bir kararında uluslararası ve ulusal kaynaklar esas alındığında, işçinin niteliğinin sözleşmenin süresi açısından bir önem arz etmediğini, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması için hiçbir nesnel gerekçe bulunmadığı için dava konusu olan sözleşmenin belirsiz süreli sayılması gerektiğini ifade etmiştir.²⁶⁴

c. Başarıya Bağlı Sürelendirme

Başarıya bağlı sözleşmenin konusu; işçinin, belirlenecek zaman diliminde yine sözleşmede belirlenecek olan hedef performansa ulaşmasıdır.²⁶⁵ Bu tür sözleşmelerde asgari bir satış gerçekleştirmek, asgari bir gelir sağlamak, belirli bir sayıda müşteri kazanmak gibi hedefler başarı olarak belirlenmektedir. Sözleşme işçinin başarıya ulaşmasına bağlandığı için işçinin bu hedefe ulaşamaması halinde sözleşme sona erecektir.²⁶⁶ Hedeflenen performans için tanınan zaman bir takvim birimi olabileceği gibi bir fuarın sona ermesine kadar geçecek süre, kampanya dönemi, inşaatın tamamlanması gibi bir olay olarak da kararlaştırılabilir.²⁶⁷ İşçi hedeflenen performansa ulaştığında ücretin yanı sıra ek kazanca da hak kazanmaktadır.²⁶⁸ Hedef

²⁶³ Yargıtay 9. HD. 2016/34088 E. 2017/928 K. ve 26.1.2017 tarihli karar: “...Sözü edilen normatif dayanaklar uyarınca, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın, yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir...” www.kazanci.com

²⁶⁴ Yargıtay 9. HD. 2007/18402 E. 2008/11915 K. ve 09.05.2008 tarihli kararı. (bkz. ÇİL, Şahin, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*(9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları), Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2011, s. 199 vd.)

²⁶⁵ KABAKCI Mahmut, “*İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri*”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, 2016, s.213; REHBİNDER Manfred, “*Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanmasını Haklı Kılan Objektif Nedenler*”, REHBİNDER Manfred- EKONOMİ Münir, Türk –İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul, 1979, s.45.

²⁶⁶ REHBİNDER, s. 45.

²⁶⁷ KABAKCI, s. 213.

²⁶⁸ KABAKCI, s. 213.

sözleşmesi ile işverenin yönetim yetkisi çerçevesinde hedef belirlemesi birbirinden farklıdır. İşverenin yönetim yetkisine dayanarak belirleme tek taraflı bir belirlemedir. Ancak hedef sözleşmesinde taraflar söz konusu hedef performansı anlaşarak belirlemektedirler.²⁶⁹

İşçinin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesinin yapılamamasının yanı sıra işçinin başarısına bağlı olarak da belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır.²⁷⁰ Bu sözleşmelerde, sözleşmenin sona ereceğini gösteren bir süre belirlense dahi sözleşmenin sona ermesi veya devam etmesi işçinin gelecekteki başarısına bağlı olduğu için bir kesinlik bulunmamaktadır. Sözleşme, işçinin başarıya ulaşması halinde devam edecek, işçinin başarısız olması halinde ise sona erecektir.²⁷¹

İşçinin başarısına bağlı olarak sürelendirme yapmaya imkân veren hukuk sistemlerinde bu tür sözleşmeler daha ziyade yönetici işçiler ile yapılmaktadır.²⁷² Yönetici işçiler, hukuken işçi statüsünde olsalar da işletme için karar vermek, verilen kararları uygulamak gibi yetkileri de olduğu için işçi ile işveren statüsü arasındadırlar.²⁷³ Bu konuları nedeniyle işverenler, yönetici işçilerin edimlerini en azından belirli bir süre için garanti altına almak istemektedir.²⁷⁴ Bunun yanı sıra bu işçilerin başarıları aynı zamanda işyerinin de başarısı olarak görüldüğünden işverenler, yönetici işçilerin daha verimli çalışmasını sağlamak için sözleşmeye başarı koşulunu koymak istemektedirler.²⁷⁵

Bir görüşe göre; işveren vekillerinin işyeri yönetimine dâhil olmalarından kaynaklı olarak işveren bu işçilerin edimini garanti altına almak ve daha verimli çalışmalarını sağlamak için belirli süreli iş sözleşmesi yapmak isteyecektir.²⁷⁶ Ancak işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde, sürenin sona ermesi ile sözleşme kendiliğinden sona ereceği için işçiler kıdem tazminatına hak

²⁶⁹ KABAKCI, s. 214.

²⁷⁰ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 525.

²⁷¹ REHBİNDER, s.45.

²⁷² 4857 sayılı Kanun'da "yönetici işçi" kavramı değil "işveren vekili" kavramı düzenlenmiştir.

İşveren vekili; "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişilerdir." İşveren vekilleri de işveren açısından karar veren, kararları uygulayan, yönetici konumundaki kişilerdir.

²⁷³ REHBİNDER, s.45, ALPAGUT, s. 83 (belirli süreli).

²⁷⁴ ALPAGUT, s. 83 (belirli süreli).

²⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. ALPAGUT, s. 83 vd. (Belirli süreli).

²⁷⁶ ALPAGUT, s. 82(4857 sayılı yasa).

kazanamayacaklardır. Bununla birlikte işveren vekilleri iş güvencesi hükümleri dışında bırakıldığı için feshe karşı koruyucu hükümlere tabi değildir. Yani işveren sözleşmeyi geçerli bir neden bulunmaksızın feshedebilecektir. Bu iki sonuç değerlendirildiğinde başarı koşulu; kıdem tazminatı açısından işçinin de lehine olacağı için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif koşul olarak kabul edilmemelidir.²⁷⁷ Bununla birlikte işveren, bu işçilerin edimini asgari süreli iş sözleşmesi ile garanti altına alabilecektir.²⁷⁸

Bir diğer görüşe göre ise; yöneticilerin işçi ile işveren arasında bir statüde bulunmaları, yöneticilerin başarısının işyerinin başarısı olarak görülmesi, yönetici konumunda bulunan işçi ile işveren arasında güven ilişkisini geliştirmektedir. Bu güven ilişkisinin ve yöneticinin başarısının bazı dönemler gözden geçirilmesi, ilişkinin devam edip etmeyeceğinin o dönemki koşullara göre yeniden incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu bu kontrolü belirsiz süreli iş sözleşmesi ile sağlamak zor olacaktır.²⁷⁹ Bununla birlikte işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden faydalanamamaktadırlar. İşçilere fiili bir güvencenin sağlanabilmesi açısından bu işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için objektif koşulların varlığı kabul edilmelidir.²⁸⁰ Kanunun bu hükmüne göre iş güvencesi dışında kalan işveren vekilleri ile başarıya bağlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek ancak iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçiler açısından *başarı* belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için objektif koşul olarak kabul edilmeyecektir.²⁸¹

Yargıtay 1475 sayılı Kanun zamanında verdiği bir kararda, işçinin 01.10.1994-01.10.1997 yılları arasında genel müdür olarak çalışmış olmasından dolayı sözleşmesinin belirli süreli olduğuna hükmetmiştir.²⁸² 2007 tarihli bir başka kararında; mali işlerden sorumlu genel müdür yardımcılığı işi için yapılan belirli süreli iş sözleşmesini geçerli saymıştır. Üst düzey yönetici olan işçinin iş

²⁷⁷ ALPAGUT, s. 82 (4857 sayılı yasa).

²⁷⁸ ALPAGUT, s. 82(4857 sayılı yasa); GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 526.

²⁷⁹ BAŞTERZİ, s. 75 (2009 değerlendirme).

²⁸⁰ BAŞTERZİ, s. 76 (2009 değerlendirme); ULUCAN, s. 154(belirli süreli).

²⁸¹ BAŞTERZİ, s. 147 (belirli süreli).

²⁸² Yargıtay 9.HD. 2002/20581E. 2003/6120K. ve 11.04.2003 tarihli karar. Çimento İşveren Dergisi, S.:4, C.:17, Temmuz 2003, s. 52.

sözleşmesinin süresinden önce feshi nedeniyle bakiye süre ücretine karar vermiştir.²⁸³

d. İşçinin Sözleşmenin Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması Yönünde Talebi

İş güvencesi hükümleri ve kıdem tazminatı düşünüldüğünde belirli süreli iş sözleşmesi, işveren lehine, işçinin ise aleyhine olan bir sözleşme türüdür. İşverenin lehine olduğundan, keyfi uygulamalara yer vermemek, hakkın kötüye kullanımını engellemek ve işçinin haklarının da korunabilmesi için, işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi objektif koşullara bağlanmıştır. Objektif koşul olmasa dahi işçinin menfaatine uygun ise belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilmiştir.²⁸⁴ Böylece objektif koşulların belirlenmesinde gözetilen işçinin korunması ilkesi burada da korunmuş olacaktır.

İşçinin kendi iradesiyle, objektif koşul bulunmasa dahi, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak istemesi mümkündür. Örneğin yaz tatili süresince çalışmak isteyen bir üniversite öğrencisi²⁸⁵, işverenlerin sıkça işçi çıkardığı bir piyasada dört-beş yıl gibi uzun süreli iş sözleşmesi önerisi almış bir işçi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmak isteyebilir.²⁸⁶ Objektif koşulların bulunmadığı durumlarda, işçinin gerçek iradesinin araştırılması şartı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilmektedir.²⁸⁷ İşçi belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde iş güvencesinden yararlanamayacağından ve sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi durumunda kıdem tazminatı alamayacağından, hak kayıpları meydana gelmektedir. Bu nedenle işçiye gerçekten sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının açıklandığı tespit edilmeli ve işçinin belirli süreli iş sözleşmesi yapma iradesinin varlığı araştırılmalıdır.

Sözleşmesi belirsiz süreli yapılsa dahi iş güvencesinden yararlanamayacak olan işçiler için, istemeleri halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmelidir.²⁸⁸ Zaten

²⁸³ Yargıtay 9. HD. 2007/27457E. 2007/34668K. ve 20.11.2007 tarihli kararı. İSGHD, Y.:2008, C.:5, S.:17, s.177.

²⁸⁴ BAŞTERZİ, s. 136 (belirli süreli).

²⁸⁵ CANIKLİOĞLU s. 165 (sempozyum).

²⁸⁶ BAŞTERZİ, s. 138 (belirli süreli).

²⁸⁷ BAŞTERZİ, s. 136 (belirli süreli).

²⁸⁸ BAŞTERZİ, s. 137 (belirli süreli).

söz konusu güvenceden yararlanamayacak olan işçi için belirsiz süreli iş sözleşmesi yerine belirli süreli iş sözleşmesi yapılması işçiye fiili bir koruma sağlayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde işçi lehine kıdem tazminatı hakkı doğmamaktadır. Ancak kıdem tazminatına ilişkin hüküm 4857 sayılı Kanun ile mutlak emredici etkisini yitirdiği için artık taraflar işçinin kıdem tazminatı alabileceğine dair iş sözleşmesine hüküm koymaları halinde işçi sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği halde de kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Bu sayede işçi hem kıdem tazminatına hak kazanacak hem de fiili bir güvenceden yararlanacaktır.

e. İşçinin Yaşına Bağlı Sürelendirme

Yaşın iş ilişkisi açısından önemli olduğu bazı çalışma alanları bulunmaktadır. Bunlara işçinin işini daha ziyade fiziki gücüyle, yeteneğiyle ifa ettiği bale, spor alanları örnek gösterilebilir. Aynı zamanda işverenin işçilerini daha dinç, dinamik bir grup olarak tutmak istemesi halinde söz konusu iş için belirli bir yaş üst sınırı olarak belirlenmesi örnek verilebilir. İşveren her iki grup örnekte de söz konusu iş açısından işçilerin verimlerinin en yüksek olduğu dönemleri içerir bir sözleşme yapmak istemekte, sözleşmenin sona ermesini ise işçilerin yeterliliklerini kaybetmeye başlayacakları yaşa bağlamak istemektedir.

Katı bir feshe karşı koruma hükümleri içermeyen hukuk sistemlerinde sözleşmenin belirsiz süreli yapılması halinde işveren sözleşmeyi gerekçe göstermeksizin feshedebileceği için işçinin veriminin düştüğünü düşündüğü yaşta iş sözleşmesini feshedebilecektir.²⁸⁹ Belirsiz süreli sözleşmenin, tarafların belirli süreli sözleşme yapılırdı kararlaştıracakları yaş geldiğinde, gerekçesiz bir şekilde feshedilme imkânı bulunduğu için yaş belirli süreli iş sözleşmeleri için objektif koşul olarak kabul edilmemelidir.

Belirli bir yaşa geldiğinde söz konusu iş açısından artık yeterliliğini yitirmiş olan işçinin iş sözleşmesi, feshe karşı koruma hükümlerinin katı olduğu hukuk sistemlerinde işçinin yetersizliğinden kaynaklı feshedilebilecektir. Sözleşmenin

²⁸⁹ ALPAGUT, s. 93 (belirli süreli).

belirsiz süreli olması halinde, işçi iş için yeterli değil ise işveren sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu nedenle yaş bu hukuk sistemlerinde de belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için objektif koşul sayılmamaktadır.²⁹⁰

Türk hukuk sistemi açısından yaş, sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için objektif koşul olarak kabul edilmemelidir. İşverenin işçiyi belli bir yaşa kadar çalıştırmak istemesi, belirlenen yaştan itibaren işçinin iş gücünün, veriminin düşeceğini düşünmesi mümkündür. Ancak hangi iş için hangi yaştan itibaren çalışılmayacağı her somut olayda değişiklik gösterecektir. Yaşa bağlı olmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması halinde, işçinin söz konusu iş açısından hangi nedenle olursa olsun yeterliliğinin olmadığından işveren tarafından tespiti ile “işçinin yetersizliğinden” dolayı iş sözleşmesinin feshi mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmesinin işçiye tazminat hakları ve iş güvencesi sağlamadığı hukukumuzda işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması ve gerek görüldüğü zaman yetersizliğinden dolayı geçerli nedenle sözleşmesinin feshedilmesi işçiyi koruyucu bir tutum olacaktır.

f. Geçici İş Gücü İhtiyacı

İşyerinde ortaya çıkan geçici nitelikteki iş gücü ihtiyacının karşılanabilmesi için işveren geçici işçi çalıştırabilecektir. İşin geçici olması halinde iş, devamlı ve düzenli bir çalışma meydana getirmemekte ve ilişkinin devamını gerektirecek bir unsur bulunmamaktadır.²⁹¹ Geçici iş gücü ihtiyacında taraflar arasındaki ilişki eğretidir.²⁹² Bu eğretilik özelliği gereği işçi yalnızca belirlenen işte ve geçici süre için çalıştırılmalıdır.²⁹³ Geçici iş gücü ihtiyacı işyerinin olağan işi ile ilgili bir nedenden, işyerinin olağan dışı bir işinden, söz konusu işyerinin olağan iş olmasıyla birlikte işyerinin belirli bir süre çalışmak için kurulmuş olmasından²⁹⁴ veya işyerinin işinin

²⁹⁰ ALPAGUT, s. 93 (belirli süreli).

²⁹¹ ASTARLI Muhittin, “*Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2002, s. 19.

²⁹² ASTARLI, s. 18 (geçici işçi).

²⁹³ ASTARLI, s. 19 (geçici işçi).

²⁹⁴ ALPAGUT, s. 78 (4857 sayılı yasa); BAŞTERZİ, s.152 (belirli süreli).

belirli bir süre aralığında olağanüstü artmasından kaynaklanabilir.²⁹⁵ Geçici iş gücüne ihtiyaç duyulan haller belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için birer olgu niteliğinde olabilmektedir.²⁹⁶

aa. İşyerinin Olağan İşinde Meydana Gelen Geçici İş Gücü İhtiyacı

İşyerinin olağan işlerinden kaynaklı olarak meydana gelen iş gücü ihtiyacı; işverenin sürekli işçisinin işini belirli bir süre için ifa edememesi halinde meydana gelebilir. İşyerinin sürekli işini ifa eden bir işçinin yokluğu durumunda işveren isterse işçinin dönüşünü bekleyebileceği gibi, isterse de geçici işçi çalıştırması mümkündür. Asıl işçinin yokluğu geçici bir süre olduğu için yerine çalıştırılmak istenen işçi daimi değil, diğer işçinin yokluğu süresi ile sınırlı olarak çalıştırılacaktır.²⁹⁷

İşyerinde çalışan asıl işçinin yerine geçici işçi çalıştırılmak istenmesi halinde, asıl işçinin yokluğunun nedeninin bir önemi bulunmamaktadır. Bu halde önemli olan, geçici olarak çalıştırılacak işçinin ifa edeceği iş, işyerinin olağan faaliyeti ile ilgili bir iş olacaktır.²⁹⁸ Söz konusu iş işyerinin daimi işidir ancak bu işin ifası için ihtiyaç duyulan iş gücü geçici niteliklidir. İşyerinin daimi işi, geçici bir süreliğine geçici işçi tarafından ifa edilecektir.

Geçici iş gücü ihtiyacı, asıl işçinin iş sözleşmesinin askıda olmasından kaynaklanabilir.²⁹⁹ İşçinin hastalığı, kaza geçirmesi, doğum ve gebelik hali; askerlik hali veya kanundan doğan çalışma gereği; ücretli veya ücretsiz izinli olması; işçinin gözüne alınması veya tutuklanması; grev ve lokavt halleri; işçi kuruluştan yöneticiliğine seçilmesi ve işçiyi bir haftadan fazla çalışmaktan alıkoyacak zorlayıcı haller asıl işçinin sözleşmenin askıda olduğu hallerdir.³⁰⁰ Söz konusu askı halleri geçici niteliktedir ve bu haller sona erince asıl işçi işini ifa edecektir. Asıl işçinin

²⁹⁵ ALPAGUT, s. 99 (belirli süreli); GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 527; BAŞTERZİ, s. 158 (belirli süreli).

²⁹⁶ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 527; ALPAGUT, s. 78 (4857 sayılı yasa); EVREN, s. 99; REHBİNDER, s. 53; AUZERO/DOCKES, s.274.

²⁹⁷ ASTARLI, s. 20 (geçici işçi).

²⁹⁸ ASTARLI, s. 21 (geçici işçi).

²⁹⁹ ASTARLI, s. 20 (geçici işçi); AUZERO/DOCKES, s. 274.

³⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 770-771.

sözleşmesinin askıda olduğu durumlarda işini ifa edemediği için işyerinde geçici iş gücü ihtiyacı meydana gelmektedir.

Sözleşmenin askıda olmasının yanı sıra asıl işçinin herhangi bir nedenle işini ifa edememesi halinde de işyerinde geçici iş gücü ihtiyacı meydana gelmektedir. Örneğin asıl işçinin tam zamanlı olarak çalışırken kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde işi tamamlamak için geçici iş gücü ihtiyacı doğabilir.³⁰¹ Yine belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalıştığı pozisyon işveren tarafından kapatılacaksa ancak söz konusu işçi, pozisyonun kapatılmasından önce iş sözleşmesini feshettiyse bu arada geçen sürede geçici iş gücü ihtiyacı doğacaktır.³⁰² İşyerini terk eden asıl işçi yerine belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınan işçinin fiilen işe başlamasına kadar geçen sürede de geçici iş gücü ihtiyacı doğacaktır.³⁰³ Yine işçinin görevlendirme ile işyeri dışına gönderilmesi, eğitim için yurtdışına gitmesi gibi durumlar da işyerinde geçici iş gücü ihtiyacı doğurabilecektir.

İşyerinde çalışan asıl işçinin doğumdan sonra gerekli koşulların oluşması halinde kısmi süreli çalışmaya geçebileceği 2016 yılında yürürlüğe giren “Analık İzni Veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik”³⁰⁴ ile düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca işçi; analık izni, çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin veya altı aya kadar ücretsiz izin hakkı kullanmasını takiben çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süre ile çalışma talebinde bulunabilecektir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin ifa ettiği işin tamamlanması için işe alınan işçi ile yapılacak sözleşmenin türü yönetmelikte düzenlenmemiştir. Ancak yönetmeliğin 14. maddesinde kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya dönmesi halinde yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği; kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde ise yerine alınan işçinin yazılı onayı alınmak şartıyla sözleşmesinin belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine dönüşeceği belirtilmiştir.

³⁰¹ ASTARLI, s. 25; AUZERO/DOCKES, s. 275.

³⁰² ASTARLI, s. 23; AUZERO/DOCKES, s. 275.

³⁰³ ASTARLI, s. 23; AUZERO/DOCKES, s. 275.

³⁰⁴ 08.11.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğe göre çocuğun ebeveyni olan işçi, çocuğun zorunlu ilköğretim çağıının başlangıcına kadar herhangi bir tarihte kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyebilir. Kısmi çalışma süresi ise çocuğun zorunlu ilköğretim çağıının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar sürecektir. Bu işçinin kısmi süreyle çalışması nedeniyle işyerinde geçici iş gücü ihtiyacı doğmaktadır. Geçici iş gücü ihtiyacının karşılanması için işe alınan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir çünkü işçinin kısmi süreli çalışması geçicidir ve sona ereceği tarih yönetmelikle belirlenmiştir.³⁰⁵ Bu durum bir olgunun ortaya çıkması olarak kabul edilebilir. Çocuğun ebeveyni çocuğun zorunlu ilköğretim çağıının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar ne zaman isterse kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir ancak kısmi süreli çalışma ilköğretim çağıının başladığı tarihi takip eden aybaşında sona erecektir.

İşyerinin olağan işinde meydana gelen geçici iş gücü ihtiyaçlarını gidermek için çalışan işçilerle yapılan sözleşme belirli süreli yapılabilecektir. Çünkü iş gücü ihtiyacı işyerinin olağan işi ile ilgili olsa dahi geçici niteliktedir, sürekli değildir ve ihtiyacın giderilmesiyle sona erecek niteliktedir.³⁰⁶ İşini herhangi bir nedenle ifa edemeyen işçi ifaya başladığı zaman geçici iş gücüne ihtiyaç da kalmayacaktır. Bu durumda asıl işçinin ne zaman ifaya başlayacağı bellidir. Asıl işçinin ifaya ne zaman başlayacağını açıkça bilinmediği veya öngörülemeyen durumlarda ise belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır.

Asıl işçinin işini ifa edemediği durumlarda, işe alınan işçi ancak asıl işçinin yerine, geçici süre ile çalıştırılacaksa belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Buna karşın işyerine, herhangi bir nedenle işini ifa edemeyen işçilerin yerine sürekli olarak çalıştırılmak üzere işe alınan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır.³⁰⁷ Bu işçi artık işyerinin daimi işçisi konumundadır. Yani geçici iş gücü ihtiyacı nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmak istenen işçi yalnız bir işçi yerine çalıştırılmak üzere işe alınabilir. İleride meydana gelecek iş gücü ihtiyaçları için önceden işe alınıp bekletilecek olan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır. Bununla birlikte bir işçinin yokluğu nedeniyle meydana gelen iş

³⁰⁵ ASTARLI, s. 25(geçici işçi); KAR Bektaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Konular, yayımlanmamış tebliğ, 2018.

³⁰⁶ ASTARLI, s. 58(geçici işçi).

³⁰⁷ Cour de Cassation, Soc. 28 juin 2006, no: 04-40455. www.legifrance.gouv.fr

gücü ihtiyacını karşılamak için işe alınan işçinin işini herhangi bir nedenle ifa edememesi halinde onun yerine de belirli süreli iş sözleşmesi ile bir işçi alınabilecektir.³⁰⁸

ba. İşyerinin Olağan Dışı İşinde Meydana Gelen Geçici İş Gücü İhtiyacı

İşyerinin olağan faaliyeti dışında kalan işler işyerinde düzenli aralıklarla tekrarlanmaz ve bu özellikleri gereği geçici niteliklidirler. İşin geçici nitelikli olması, sözleşmenin belirli süreli yapılması için haklı neden olmaktadır.³⁰⁹ Söz konusu iş, işyerinin olağan işlerinden olmadığı için, işyerinde istihdam edilen işçiler tarafından ifa edilemeyecek niteliktedir. Bu nedenle geçici iş gücü ihtiyacını karşılayacak işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmaktadır.³¹⁰ İşyerinin olağan işi dışında kalan bir işi objektif neden olarak değerlendirmek için, işin ne kadar süreceğinin biliniyor veya öngörülebilir olması gerekir.³¹¹ Bir tekstil işyerine yeni teknolojik sistemin tanıtılması, bir avukatlık ofisinin peyzaj düzenlenmesi, bir oto tamir işyerine ek bina yapımı bu duruma örnek verilebilir.

Fransız hukuku açısından hangi hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ve hangi hallerde yapılamayacağı kanunda L1242-1 maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre açıkça işyerinin olağan dışı işleri için belirli süreli iş sözleşmesi yapılır denilirse de işyerinin olağan işleri için belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Yani Fransız hukuku açısından işyerinin olağan işleri belirli süreli iş sözleşmesi için objektif koşul oluşturmamaktadır. Sözleşmeye konu olacak iş için yapılacak belirli süreli iş sözleşmesinin, işyerinin sürekli işleri için de yapılıp yapılamayacağına bakılmalıdır.³¹²

³⁰⁸ AUZERO/DOCKES, s. 274.

³⁰⁹ ALPAGUT, s. 78 (4857 sayılı yasa); GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 527; BAŞTERZİ, s. 163 (belirli süreli); SÜZEK, s. 266; UŞAN (tebliğ); ULUCAN, s. 156 (belirli süreli); ŞENGÜL, s. 210 ; ASTARLI, s. 28 (geçici işçi).

³¹⁰ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 527.

³¹¹ EVREN, s. 99; ALPAGUT, s. 78 (4857 sayılı yasa).

³¹² AUZERO/DOCKES, s. 280.

İşe ilişkin nedenlerden bir diğeri ise işyerinin belirli bir süre çalışmak için kurulmuş olmasıdır.³¹³ Bu durumda işyeri, doğrudan ihtiyaç duyulan geçici iş gücü ihtiyacını karşılamaya yönelik, belirli süreli bir işi ifa etmek için kurulmuştur.³¹⁴ İşin ifası ile işyeri de sona erecektir. İşyerinin faaliyeti belirli süreli olduğu için bu durumda iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması beklenemeyecektir. İşyerinin faaliyetinin ne kadar süreceği öngörülüyorsa, iş sözleşmeleri için de bu süre öngörülmekte ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmektedir. Bu duruma ise bir fuarın veya herhangi bir organizasyonun düzenlenmesi amacıyla kurulan işyeri örnek gösterilebilir.

ca. İşyerinin İş Hacminin Artması

Geçici iş gücü ihtiyacı, işyerinin işinin belirli bir süre için olağanüstü artması halinden de kaynaklanabilir.³¹⁵ İş hacminin artmasının objektif koşul oluşturabilmesi için işyerinin faaliyetini geçici süreli olarak artıran, beklenmeyen, öngörülemeyen, istisnai bir nitelik taşıması gerekmektedir. Her işyerinin sürekli yürüttüğü iş açısından sabit bir iş hacmi bulunmaktadır. İşyerinin belirli bir dönem içinde yürüttüğü işinin yanı sıra bazı dönemlerde iş hacmi artabilir. İş hacminin artması, sipariş artışı veya işletmenin sürekli nitelikteki işi dışında bir iş yapması gibi nedenler de bir olgunun ortaya çıkması olarak kabul edilmektedir. Ancak bu olguların da dikkatle incelenmesi gerekmektedir.³¹⁶

İşverenin, iş hacminin arttığını ileri sürerek belirli süreli iş sözleşmesi yapmak istemesi hakkın kötüye kullanımını teşkil etmemelidir.³¹⁷ İşverenler, olağan dönemde mümkün olduğunca az işçi çalıştırmakta; az sayıdaki işçinin ifa edemeyeceği iş kapasitesi oluştuğunda ise iş hacminin arttığını ileri sürerek geçici iş gücü ihtiyacı

³¹³ ALPAGUT, s. 79 (4857 sayılı yasa).

³¹⁴ ALPAGUT, s. 99 (belirli süreli); ALPAGUT, s. 79 (4857 sayılı yasa).

³¹⁵ ALPAGUT, s. 99; GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 527; BAŞTERZİ, s. 158 (belirli süreli).

³¹⁶ BAŞTERZİ, s. 159 (belirli süreli).

³¹⁷ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 540; ASTARLI, s. 27 (geçici işçi).

nedeniyle geçici işçi çalıştırmaktadırlar. Bu sayede işyerinin olağan işini geçici işçilere ifa ettirmektedirler ve bu da hakkın kötüye kullanımını teşkil etmektedir.³¹⁸

Yine iş hacminin artışı ile piyasadaki dalgalanmadan kaynaklı değişiklikler karıştırılmamalıdır. Piyasadaki belirsizlik nedeniyle meydana gelen iş hacmindeki dalgalanmalar işletmenin ve işverenin rizikosuna dâhildir.³¹⁹ Piyasadaki dalgalanma nedeniyle iş hacminde oluşacak dalgalanmalar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için birer olgu oluşturmayacaklardır.

İş hacminin artması en çok, işyerinin ürettiği mal veya hizmete, olağanın üstünde bir talebin doğması nedeniyle meydana gelmektedir. İşverenler bu dönemleri kendi işçilerine fazla çalışma yaptırarak veya denkleştirmeye giderek yoğunlaştırılmış iş haftası yaparak atlatabilirler. Ancak bu dönemlerde işçilerin fazla çalışmayı kabul etmemesi nedeniyle veya işverenin bizzat kendi tercihi ile belirli süreli iş sözleşmesi ile geçici işçi çalıştırabilecektir. Söz konusu bu dönemler geçici nitelikte dönemler olduğu için belirli süreli iş sözleşmesinin süresi de işin sona ereceği tarih dikkate alınarak belirlenmelidir.³²⁰

Fransız iş hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek hallerden biri de işyerinin iş yoğunluğunun artması halidir. Ancak hangi durumların iş yoğunluğu artışı olarak kabul edileceği konusunda düzenlenmemiştir. Bu konuda bir düzenleme olmaması işveren açısından çok geniş bir serbestlik teşkil etmektedir. İş hacminin artıp artmadığı incelenirken, işyerinin olağan işleri için belirli süreli iş sözleşmesi yapma yasağı da dikkate alınmalıdır.³²¹ İşyerinin olağan işindeki artışlar nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır.³²² Sadece işyerinin olağan işi ile bağlantılı olmayan artışlar belirli süreli iş sözleşmesine konu olabilirler.³²³

Bunun yanı sıra iş yoğunluğunun artması nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi ile işe alınan işçiler açısından Fransız Yargıtay'ı yoğunluğun arttığı iş dışında başka işlerde de çalıştırılabileceğini, belirli sürenin sadece yoğunluk nedeniyle iş gücüne

³¹⁸ ASTARLI, s. 27 (geçici işçi)

³¹⁹ ALPAGUT, s. 100(belirli süreli); ASTARLI, s. 27(geçici işçi)

³²⁰ BAŞTERZİ, s. 161 (belirli süreli)

³²¹ AUZERO/DOCKES, s. 276.

³²² AUZERO/DOCKES, s. 276.

³²³ AUZERO/DOCKES, s. 276.

ihtiyaç duyulan hallerle sınırlı tutulamayacağına hükmetmiştir. Söz konusu karara konu olan olayda; işçi internet üzerinden satış yapan bir şirkette iş yoğunluğunun artması nedeniyle şoför olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile işe alınmıştır. Yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi işçinin, iş yoğunluğunun artışı nedeniyle işe alındığını ancak yoğunluğun arttığı alanda çalıştırılıp çalıştırılmadığını tespit edememiştir. Yargıtay ise bunun üzerine; işverene, iş hacminin artmasına bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırmak istediği işçi açısından işin arttığı alanda çalıştırma zorunluluğu getirilemeyeceğine hükmetmiştir.³²⁴ Yani bu dosyada iş yoğunluğu üretim alanında artmış olsa da işveren işçiyi belirli süreli iş sözleşmesi ile üretim alanında değil taşıma alanında da çalıştırabilecektir.

Fransız Yargıtay'ı iş yoğunluğunun artması halini iki başlık altında değerlendirmektedir. İlk olarak; eğer iş yoğunluğu düzenli ve aynı aralıklarla meydana gelen dönemsel bir artışsa bu durumu aralıklı ancak asıl işe bağlı bir artış olarak değerlendirmektedir.³²⁵ Bir müzede her sene aynı aralıklarla, düzenli olarak yapılan sergide, güvenlik görevlisi olarak çalıştırılan işçilerle belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması gerektiğine karar vermiştir. Bu organizasyon açısından sürekli olarak aynı aralıklarla yapıldığı için ve bu organizasyonun meydana geleceği önceden bilindiğinden, serginin artık işyerinin olağan işi haline geldiği ve olağan işler için belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağından, işe alınan işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte işçilerin iş sözleşmesinde iş yoğunluğu nedeniyle, belirli süreli olarak işe alınmalarını haklı kılacak başka bir neden de bulunmadığı için sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması gerektiğine karar vermiştir.³²⁶

İkinci olarak ise şayet iş yoğunluğu yılın görece kısa bir döneminde meydana geliyorsa, her ne kadar önceden biliniyor olsa dahi Yargıtay bunu iş yoğunluğunun artması olarak kabul etmektedir.³²⁷ Ancak burada işin mevsimlik iş ile

³²⁴ Cour de Cassation, Soc. 18 fevrier 2003, no: 01-40470. www.legifrance.gouv.fr

³²⁵ AUZERO/DOCKES, s. 276

³²⁶ Cour de cassation, Soc. 10 decembre 2008, no: 06-46349. www.legifrance.gouv.fr

³²⁷ AUZERO/DOCKES, s. 276

karıştırılmaması için, mevsimlik iş ilişkisinin varlığına karşın gerekli inceleme yapılmalıdır.³²⁸

Bunların yanı sıra Fransız İş Kanunu'nda yapılan bir düzenlemeye göre ekonomik nedenlerle iş sözleşmesine feshedilen işçi yerine, fesihten itibaren 6 ay geçmedikçe iş yoğunluğunun artması nedeniyle veya belirli bir işin görülmesi için belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışacak yeni bir işçi alınamayacaktır.³²⁹ İşveren sözleşmesi feshedilen işçinin ifa ettiği iş için 6 ay boyunca, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırmak üzere yeni işçi alamayacaktır. Ancak bu yasağın da iki istisnası bulunmaktadır. Şayet yeni alınacak işçinin sözleşmesi 3 aydan fazla sürmeyecekse veya sözleşmede yenilenme kaydı bulunmuyorsa bu durumda 6 ay beklenmeksizin belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.³³⁰

g. Deneme Süresi

Deneme süresi hem işçi hem işveren için işlevsel bir uygulamadır. İşverenin, işçinin söz konusu işe yeterli olup olmadığını, işçinin ise çalışma şartlarını görmesi bakımından sözleşmelerde deneme süresi belirlenmektedir.³³¹ Deneme süresi ne sözleşmenin sürelendirilmesi ne de ayrı bir sözleşmedir, herhangi türde bir sözleşmeye deneme için koyulan bir kayıttır.³³² Sözleşmenin türü ne olursa olsun deneme süresi belirlenebilmektedir.³³³, ³³⁴ İş Kanunu deneme süresini azami 2 ay ile

³²⁸ Cour de cassation, Soc. 5 decembre 2007, no: 06-41313. www.legifrance.gouv.fr

³²⁹ AUZERO/DOCKES, s. 282.

³³⁰ AUZERO/DOCKES, s. 282.

³³¹ SÜZEK, s. 277; ALPAGUT, s. 75(belirli süreli); EVREN, s. 100; REHBİNDER, s. 42; SOYER Polat, "Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri", ÇTD, 2008/1, s.27; EYRENCİ, Öner, "Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri", Rehbinder Manfred- Ekonomi Münir, *Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s.59; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 507; ESENER, s. 135; EKONOMİ, s. 84 (ferdi ilişkiler); GÜLER, s. 44; BAŞTERZİ, s. 139 (belirli süreli).

³³² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 508; ALPAGUT, s. 77(belirli süreli); EKONOMİ, s. 85 (ferdi ilişkiler); EYRENCİ, s. 61.

³³³ Deniz İş Kanunu, deneme süresini sınırladığı maddede "süresi belirli olmayan" sözleşmelerden bahsetmiştir. Bu hükme göre gemi adamı ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde deneme süresi öngörülemeyecektir. Ancak bu engel uygulama açısından elverişli değildir. Uzun süre birlikte çalışmak için sözleşen tarafların birbirini tanıması ve sözleşmeyi devam ettirip ettiremeyeceklerine karar vermeleri için bir deneme süresi öngörülebilmelidir.

³³⁴ İş Kanunu m. 10/2 uyarınca İş Kanunu'nda düzenlenen deneme süresine ilişkin hükümler (m. 15) süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerine uygulanamayacaktır. Süreksiz işlerle ilgili yapılan iş

sınırlı tutmuştur. Ancak toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar belirlenebilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda da deneme süresi 2 ay ile sınırlı tutulmuştur. Belirlenen deneme süresi sona erdiğinde tarafların sözleşmeye devam etmek istemeleri halinde sözleşme devam etmektedir. Deneme süresinin taraflar açısından avantajı, bu süre boyunca ihbarsız ve tazminatsız olarak sözleşmeyi feshedebilmeleridir. Kanun'un düzenlediği bu süreler azami sürelerdir. Taraflar işin özelliğine göre bu sınırlar çerçevesinde süre belirleyebileceklerdir.

Deneme süresinin belirlendiği sözleşmelerle deneme amacıyla yapılan sözleşmeler karıştırılmamalıdır.³³⁵ Deneme süresi kanunda düzenlenmiştir ancak deneme amacı ile yapılan sözleşmeler düzenlenmemiştir. Deneme süreli sözleşmelerde deneme süresi de sözleşmenin içeriğine dâhildir, ortada tek bir sözleşme vardır.³³⁶ Deneme süresinin sona ermesiyle sözleşme kendiliğinden sona ermez, en baştan itibaren geçerli sözleşme olarak devam eder. Ancak deneme amacıyla yapılan iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde sözleşme sona ermektedir.³³⁷ Sözleşme deneme amacıyla sınırlandırılmıştır.³³⁸ Sözleşmenin yapılmasındaki amaç, söz konusu süre boyunca tarafların birbirini denemesi ve süre sona erdiğinde sözleşmenin de sona ermesidir. Deneme amacıyla yapılan sözleşme sona erdiğinde, taraflar birlikte çalışmaya devam etmek istiyorlarsa yeni bir sözleşme yapmalıdırlar. Deneme süreli sözleşme belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli de olabilmektedir.

sözleşmesinde deneme süresi öngörülme istenmesi halinde TBK'de düzenlenen deneme süresine ilişkin hükümler(m.433) uygulanacaktır.

³³⁵ Mollamahmutoglu'na göre; İş Kanunu'nun 15. maddesinde deneme süreli iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında ancak sözleşmeye deneme süresine ilişkin kayıt koyulabilecektir. Deneme amaçlı iş sözleşmesi yapılması 15. maddeye aykırılık teşkil etmektedir. Uygulamada deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılmakta ve süresi sona erince yeni bir belirsiz süreli sözleşme yapılmaktadır. Ancak bu ilk yapılan sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesi yanlıştır. Deneme niyeti taşıyan sözleşmeler ancak deneme süreli olarak yapılabilir, deneme amaçlı sözleşmeler geçersizdir. MOLLAMAHMUTOĞLU, s 15. (Yenilikler).

³³⁶ REİSOĞLU, s. 144; BÜLBÜL, s. 321; ALPAGUT, s. 77 (belirli süreli); SOYER, s. 28; EYRENCİ, s. 61; BAŞTERZİ, s. 140 (belirli süreli); KAR Bektaş, "İş Sözleşmesi Türleri ve Kanunla Getirilen İstihdam Biçimleri", 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu 26-27 Nisan 2013, (basım yılı 2016), s.263.

³³⁷ BÜLBÜL, s. 321; ALPAGUT, s. 77(belirli süreli); BAŞTERZİ, s. 140(belirli süreli).

³³⁸ SOYER, s. 28; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 516.

Deneme süresinin kararlaştırılması halinde, deneme süresinin kesin ve açıkça sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.³³⁹ Sözleşmenin deneme süresi ile mi yapıldığı yoksa deneme amacı ile mi yapıldığı açıkça anlaşılamiyorsa yorum sonucu bulunabilecektir.³⁴⁰ Yorum yapılırken; işçinin, deneme süresinin başarılı geçmesi halinde sözleşmeyle bağlı kalmak isteyeceği kuralı esas alınmalıdır.³⁴¹ Bu kural gereğince deneme süresinin varlığı kabul edilmelidir. Deneme süresinin sona ermesiyle sözleşmenin de sona ereceği anlaşılıyorsa deneme amacından bahsedilebilecektir. Ancak deneme süresinin dolmasına rağmen işçinin çalışmaya devam edeceğinin anlaşıldığı durumlarda deneme süresi söz konusudur.

Deneme süresinin de amaca hizmet etmesi için makul ölçüde belirlenmesi gerekmektedir. Makul ölçü hem süre açısından hem de kişi açısından gündeme gelmektedir. Sözleşmenin süresi tarafların işi ve birbirini denemeye elverişli olacak şekilde makul olmalıdır. Bununla birlikte işveren açısından da deneme süresi ile çalıştıracağı işçi için deneme süresi işlevsel olmalıdır.³⁴² Örneğin işverenin bir işçiyle ilk defa sözleşme yapması halinde veya söz konusu işi ilk defa ifa edecek birisiyle sözleşme yapması halinde deneme süresi belirlenmesi makuldür. İşverenin daha önce başka bir iş sözleşmesiyle çalıştırdığı işçiyi farklı bir iş için yeniden istihdam etmek istemesi halinde de işçinin yapacağı iş değiştiği için deneme süresi öngörülebilecektir.³⁴³ Yine her işçinin yapamayacağı, özel nitelikler/donanım gerektiren işler için yapılan sözleşmelerde de deneme süresi öngörülebilecektir.

Deneme amacıyla yapılan sözleşmenin belirli süre olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Deneme amacının belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı göstermeyeceğine yönelik görüşler bulunmaktadır. Sözleşmenin deneme amacı ile yapılmış olması halinde salt deneme amacının varlığı sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesi için yeterli olmayacak, objektif koşulların varlığı da

³³⁹ DOCKES/AUZERO, s. 261.

³⁴⁰ Deneme süresi öngörülüp öngörülmediğinin anlaşılmadığı durumlarda, deneme süresinin kararlaştırıldığını iddia eden taraf ispat etmek zorundadır.

³⁴¹ SOYER, s. 31; BÜLBÜL, s. 322; EYRENCİ, s. 61.

³⁴² SOYER, s. 31; REİSOĞLU, s. 144.

³⁴³ SOYER, s. 32.

aranacaktır.³⁴⁴ Sözleşme, zincirleme olarak yapılması halinde veya sona erme tarihinin açıkça bilinmediği, öngörülemediği durumlarda belirli süreli yapılamamaktadır. Bu nedenle belirsiz süreli olarak yapılmak zorunda olan sözleşmeler, taraflarca deneme amacı ile yapıldığına dair bir kayıt konularak belirli süreli hale getirilmek istenebilir ancak bu geçersiz olacak ve sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir.³⁴⁵ Ancak zincirleme sözleşmelerin her biri farklı işi konu alıyorsa bu durumda haklı olarak deneme amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.³⁴⁶ Belirsiz süreli sözleşmelerin belirli süreli olarak kabul edilebilmesi için sözleşmeye *deneme amacı* ile yapıldığına dair kayıt konulması bir görüşe göre kanuna karşı hile³⁴⁷, bir başka görüşe göre ise hakkın kötüye kullanılması³⁴⁸ niteliğindedir.

Bir başka görüş ise deneme amacının, sözleşmeyi belirli süreli yapmak için haklı neden olduğunu ileri sürmektedir.³⁴⁹ Bu görüşe göre deneme sadece işveren açısından değil işçi açısından da işlevsel olduğu için tarafların objektif koşul aranmaksızın, deneme amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapmaları mümkündür.³⁵⁰ Deneme amacıyla yapılan sözleşmede yer alan deneme amacının objektif koşul olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade eden bir görüş göre ise, deneme amacıyla yapılan sözleşmede süre sona erene kadar olağan fesih hakkının (bildirimli fesih hakkının) önlenmiş olması işçi lehine bir durum oluşturmaktadır.³⁵¹ Ancak deneme amacının objektif koşul teşkil etmesi için her somut olay ayrı değerlendirilmeli; söz konusu iş için deneme süresi öngörülmesi faydasız ise bu durumda deneme amacı/süresi objektif koşul olarak kabul edilmemelidir.³⁵²

Başterzi ise deneme süresini düzenleyen 15. maddenin nispi emredici nitelikte olmasından dolayı işçi lehine değiştirilebileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle söz

³⁴⁴ BÜLBÜL, s. 322; AYDIN Ufuk, “4857 Sayılı Kanunda Çağrı Üzerine Çalışma, Takım Sözleşmesi, Deneme Süreli İş Sözleşmesi ve Mevsimlik İş Sözleşmesi”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, 26-27 Nisan 2013, Basım yılı 2016, s. 217.

³⁴⁵ REHBİNDER, s. 43; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 16 (yenilikler).

³⁴⁶ REHBİNDER, s. 44.

³⁴⁷ REHBİNDER, s.43.

³⁴⁸ EKONOMİ, s. 81 (ferdi ilişkiler); ALPAGUT, s. 83 (4857 sayılı yasa).

³⁴⁹ EYRENCİ, s. 61; YİĞİT, s. 141.

³⁵⁰ EYRENCİ, s. 61.

³⁵¹ ALPAGUT, s. 78 (belirli süreli).

³⁵² REİSOĞLU, s. 144; ALPAGUT, s. 78.

konusu 2 aylık deneme süresi sınırı sözleşme ile artırılarak işçinin de korunması sağlanabilecektir. İşçinin korunması ve tarafların birbirini denemesi için kanunda öngörülen deneme süreleri aşılarak daha uzun deneme süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilirdir.³⁵³ Bu sözleşme ile işçiye deneme süresi boyunca fiili bir güvence sağlanmış olacaktır.

Deneme amacıyla iş sözleşmesi yapılması kanunun emredici hükümlerini dolanmaya neden olabilmektedir.³⁵⁴ Kanun işçinin çok uzun sürecek deneme süreleri boyunca istismar edilmesinin önlenmesi için deneme süresini 2 ay ile sınırladığıdır. Bu sınırlandırma karşısında taraflara süre sınırı olmaksızın deneme amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkanı vermek Kanun hükmünün dolanılmasına neden olur. Kanun hükmünün dolanılmasının önlenmesi için deneme amacının objektif koşul olarak sayılmaması gerekmektedir.

Deneme süresinin sınırlı olduğun, kendileri için işlevsel olmadığı gerekçesi ile taraflar deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapmak istemeleri halinde, objektif koşul bulunmaksızın salt deneme amacının varlığı sözleşmenin belirli süreli olması için yeterli olmamalıdır. Bu durumda da taraflar deneme süreli sözleşme yapmalıdırlar. Ancak deneme süresinin yeterli kalmaması veya grev, lokavt gibi nedenlerle amacına ulaşamaması durumunda deneme süreli sözleşmeyi feshederek, geçirilen deneme süresinin de dikkate alındığı yeni bir deneme süreli iş sözleşmesi yapabilirler.³⁵⁵

h. İhale İle Alınan İşlerde Çalışma

Kamu kurum ve kuruluşları, ekonomik nedenlerle, yeteri kadar kadro açılmaması nedeniyle veya kendi personelinin nitelik olarak yeterli olmadığı konularda hizmet

³⁵³ BAŞTERZİ, s. 141 vd.(belirli süreli). Başterzi'ye göre iş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde ilk defa istihdam edilecek işçilerle azami 6 ay için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilirdir. İlk 6 ay kıdem koşulunu sağlayamadığı için işçi iş güvencesi hükümleri dışındadır. Bu sözleşme ile işçinin ilk 6 ay belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmasından daha lehine olacaktır. İş güvencesi fiili olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile sağlanmaktadır, işverenin sadece haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte taraflar birbirlerini deneyecektir. Hem işçi fiilen korunmuş olacak hem de deneme süresi amacına ulaşacaktır. İşyerine ilk defa alınacak işçiler için bu durum objektif neden oluşturmalıdır. BAŞTERZİ, s. 141-142 (belirli süreli).

³⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 516.

³⁵⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 511.

alım sözleşmeleri ile işçi istihdam etmektedirler. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu³⁵⁶ uyarınca; bakım, onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması gibi işler hakkında hizmet alım sözleşmesi yapılabilmektedir. Söz konusu kanun, hizmet alım sözleşmesi hakkında ayrıca bir düzenleme öngörmediğinden, ihale ile işe alınan işçiler sözleşme, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler açısından İş Kanunu hükümlerine tabi olacaklardır. Bu nedenle ihalenin belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için İş Kanunu 11. maddesi objektif koşul olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği kapsamında tartışma konusudur.

İhalenin konusu, hizmet alım sözleşmesi yapan işyerinin sürekli nitelikli işlerinden olabileceği gibi işyerinin sürekli nitelikte olmayan geçici bir işi hakkında da olabilecektir. Söz konusu hizmet işyerinin sürekli nitelikli işlerinden olmasa dahi ihale sözleşmesinin süreli olması mevzuattan kaynaklıdır.³⁵⁷ Yani hizmet alım sözleşmesinin süreli olması, işçinin ifa edeceği işin belirli süreli olması ile ilgili değil mevzuattan kaynaklıdır. Ancak, ihalenin süreli olma zorunluluğu mevzuattan kaynaklandığı için, işçi ile yapılan iş sözleşmesi de kanundan kaynaklanan bir objektif nedendir denilemez.³⁵⁸

İhale alan alt işveren, işi ihale süresi ile sınırlı olarak üstlendiği için, bir görüşe göre ihale objektif koşul olarak kabul edilmeli ve ihale süresince çalışmak üzere işe alınan işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmelidir.³⁵⁹ Bu görüşe göre; işçinin salt söz konusu ihale ile alınan işte çalıştırılmak üzere istihdam edilmesi halinde³⁶⁰, ihalenin sona ereceği tarih açık ve belirli olduğu için ve işveren söz konusu hizmeti ihale süresi ile sınırlı olarak üstlendiği için *işin belirli süreli olması* objektif koşulu bulunmaktadır.³⁶¹ Bunun yanı sıra eğer ihalenin konusu işverenin daimi işçileri ile karşılayamayacağı kadar büyük bir iş ise ve ihalenin sona ermesiyle iş gücüne ihtiyaç

³⁵⁶ 04.01.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁵⁷ KABAKCI Mahmut, “Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.:I, 2011, s. 117.

³⁵⁸ KABAKCI, s. 117 (ihale).

³⁵⁹ YİĞİT, s. 37; AKYİĞİT, s. 485 (şerh).

³⁶⁰ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 230.

³⁶¹ YİĞİT, s. 37; AKYİĞİT, s. 485 (şerh); CANIKLIOĞLU, s. 166 (sempozyum); KAR, s.237; GÖKTAŞ Seracettin, “Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları”, SİCİL, S.:12, Aralık 2008, s. 102.

da sona erecekse, işçiler sadece söz konusu ihale için işe alınmışlarsa bu durumda da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.³⁶² Ancak yine bu görüşü savunanlara göre; ihalenin sona ermesine rağmen iş gücü ihtiyacının sona ermeyeceği, işçilerin işverenin başka işyerinde çalışmaya devam edecekleri sözleşme kurulurken biliniyorsa, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif koşul bulunmamaktadır.³⁶³

Bir başka görüşe göre ihale ile alınan işler için yapılacak sözleşmede süre açısından belirleyici olan ihalenin süresi değil işin niteliğidir.³⁶⁴ İhalenin süresinin esas alınarak belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması halinde, ihale ile alınan tüm işler için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğinden bu durum İş Kanunu'nun 11. maddesinin amacıyla bağdaşmayacaktır.³⁶⁵ Bu görüşe göre ihale ile alınan işin niteliği incelenmeli ve objektif koşullardan birinin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmalıdır.

Alt işverenin ihale ile üstlendiği işin, asıl işverenin sürekli nitelikteki işi olduğu durumda, sözleşme ilk defa yapılsa dahi bu durumun objektif koşul olarak kabul edilmemesi ve sözleşmenin belirli süreli yapılmaması gerektiğini ifade eden bir görüş bulunmaktadır.³⁶⁶ Bu görüşe göre ihaleye uygulamada; muvazaa bulunmasa dahi kamu kurum ve kuruluşları işçi temini amacıyla bu yönteme başvurmaktadırlar. Hizmet alım sözleşmesi ile kamu kurum veya kuruluşları daha öncesinde kendi personelleri aracılığıyla yürüttükleri işi artık ekonomik kaygılarla ve hizmete olan ihtiyacın da artmasıyla yerine getirememektedirler ve ihale yoluna başvurmaktadırlar. İhale, işin niteliğine veya süresine ilişkin olmadığı ekonomik nedenlerle yapıldığı için sözleşmenin belirli süreli olması için aranan objektif koşullar bulunmamaktadır denilmektedir.³⁶⁷

Bu görüşün değindiği bir başka konu ise, ihalenin sona ermesi ile alt işverenlerin değişmesi ancak işçilerin aynı işte çalışmaya devam etmesi halidir. İşçilerin

³⁶² CANIKLIOĞLU, s. 166 (sempozyum); KABAKCI, s. 121 (ihale). KABAKCI, ihalenin sözleşmeyi belirli süreli yapmak için bir objektif koşul oluşturmadığını ileri sürmekte ancak ihale ile alınan işin arızı olması halinde sözleşmenin belirli süreli yapılabileceğini ifade etmektedir.

³⁶³ CANIKLIOĞLU, s. 166 (sempozyum); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 230.

³⁶⁴ SÜZEK, s. 266.

³⁶⁵ SÜZEK, s. 266.

³⁶⁶ KABAKCI, s. 119 (ihale).

³⁶⁷ KABAKCI, s. 119 (ihale).

çalışmaya devam etmesi, ifa ettikleri işin süreklilik niteliği gereği değil ihalenin her dönem sonunda yenilenmesinden kaynaklanmaktadır.³⁶⁸ Alt işverenlerin değişmesi, işçilerin sözleşmelerinin sona ermesine neden olmamaktadır. Bu nedenle işçilerin ilk işe başladıkları tarihten itibaren, iş sözleşmeleri sona erene kadar tek bir sözleşme ile çalıştıkları kabul edilmelidir.³⁶⁹ Bu görüşe göre hem değişen alt işverenlere rağmen işçilerin sürekli olarak çalışması hem de işçiyi koruma ilkesi göz önüne alındığında, ihale süresinin objektif koşul olarak kabul edilmemesi işçi lehine bir uygulama olacaktır. Ancak alt işverenin hizmet alım sözleşmesi ile üstlendiği iş, işyerinin arızı nitelikte bir işi ise bu durumda sadece bu işte çalıştırmak üzere işe aldığı işçiler için bu durum objektif koşul olarak kabul edilebilecektir.³⁷⁰

Yargıtay özel güvenlik işi ile ilgili bir kararda “*Davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden mevcut değilse de, adı geçen hastaneden alınan işin süresi dosya içeriğinden belirlenebilmiş değildir. Gerçekten ihale yoluyla iş alan davalı şirketin davacı işçi ile bu ihale süresince sözleşme yapıp yapmadığı belirlenmeli buna göre belirli süreli sözleşme olup olmadığı değerlendirilmelidir.*” ifadelerini kullanmıştır.³⁷¹ Bu karara göre esasen işin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmasa dahi ihale söz konusu olduğu için eğer sözleşmenin süresi ihale süresi ile örtüşür şekilde belirli süreli yapılmışsa geçerli kabul edilecektir.

Bir başka karara konu olan uyuşmazlıkta ise, 2008-2013 yılları arasında müzede özel güvenlik görevlisi olarak çalışan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. İstinaf aşamasında mahkeme, davacının ifa ettiği işin sürekli nitelikte bir iş olduğundan ve belirli süreli sözleşme yapmak için aranan objektif koşulların da bulunmadığından sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁷²

³⁶⁸ KABAKCI, s. 119(ihale).

³⁶⁹ KABAKCI, s. 119(ihale).

³⁷⁰ KABAKCI, s. 121. (ihale).

³⁷¹ Yargıtay 9. HD. 2006/22123E. 2006/30722K. ve 21.11.2006 tarihli karar için bkz. İSGHD, Y.:7, S.:14, s. 745-746.

³⁷² Ankara BAM 9.HD. 2016/155E. 2016/161K. ve 13.12.2016 tarihli kararı. www.legalbank.com

i. İşin Özel Niteliği Gereği Sürelendirme

İşçinin kişisel özelliklerine göre performansının değişebileceği ve izleyicinin beğenisinin de bu doğrultuda değişiklik göstereceği bazı iş alanları bulunmaktadır. Bu alanlarda taraflar sözleşmeyi belirli süreli yapmak isteyebilirler. Örneğin sahne sanatçılarıyla³⁷³ yapılan sözleşmeler bu türdendir. Sanatçıların yaptıkları iş süreklilik arz etmeyen, belirli dönemlerle oyuncunun veya sanatçının değiştirilmesinin gerekli olduğu işlerdir. Bu değişikliğin nedeni ise izleyicinin beğenisidir.³⁷⁴ İşverenlerin devamlı olarak müşteri çekebilmesi sanatçının veya oyuncuların (tiyatro oyunlarının) belirli aralıklarla değiştirilmesine, güncellenmesine bağlıdır. Söz konusu değişiklik nedeni ise sözleşmenin belirli süreli yapılmasında büyük rol oynamaktadır.³⁷⁵

Değişiklik ihtiyacı kural olarak, izleyicilerin görüşlerinin ve beğenilerinin işçinin edimini değerlendirme açısından önemli olduğu işlerde, belirli süre için objektif koşul oluşturabilir.³⁷⁶ Bununla birlikte değişiklik ihtiyacı, sadece doğrudan izleyici karşısına çıkan kişiler ile yapılan sözleşmelerde objektif koşul olarak kabul edilebilir. Örneğin bir tiyatro topluluğunda oyuncular doğrudan izleyici karşısına çıkmakta ve izleyicinin beğenisi bu kişiler açısından etkili olmaktadır. Ancak arka planda çalışan dekorasyon, kostüm, ses ve ışık işleri ile ilgilenen işçiler için objektif koşul teşkil etmeyecektir.³⁷⁷ Bunun yanı sıra aynı işverenle üst üste birden fazla zincirleme iş sözleşmesi yapılması halinde, sanatçılar açısından artık değişiklik ihtiyacından bahsedilemeyecek ve değişiklik ihtiyacı belirli süre için objektif koşul oluşturmayacaktır.³⁷⁸ Bu durumda artık değişiklik ihtiyacı bulunmadığı kabul edilmekte ve sözleşmenin belirli süreli olabilmesi için başka bir objektif koşulun varlığı gerekmektedir.

³⁷³ Sanatçılarla ilgili detaylı bilgi için bkz. EYRENCİ, s. 68; ALPAGUT, s. 81 (4857 sayılı Yasa).

³⁷⁴ EYRENCİ, s. 70; ALPAGUT, s. 90(belirli süreli).

³⁷⁵ EYRENCİ, s. 70.

³⁷⁶ EYRENCİ, s. 70; ALPAGUT, s. 90(belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 191; BAŞTERZİ, s. 169 (belirli süreli).

³⁷⁷ EYRENCİ, s. 70; ALPAGUT, s. 90(belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 191; BAŞTERZİ, s. 169 (belirli süreli).

³⁷⁸ EYRENCİ, s. 70; ALPAGUT, s. 90(belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 191; BAŞTERZİ, s. 169 (belirli süreli).

Tıpkı sanatçılarda olduğu gibi profesyonel sporcuların da sözleşmelerinin yapılmasındaki etken özellikle yaşlarıdır. Sporcunun performansı yaşına göre değişiklik göstermekte, sporcunun performansı ise izleyicinin beğenisine yön vermektedir. Değişim ihtiyacını, sporcuların yaşlarının yanı sıra takım sporlarında diğer oyuncularla olan uyumları da etkilemektedir.³⁷⁹ Bu tür işlerde de değişiklik ihtiyacı bulunduğu için, söz konusu değişiklik ihtiyacının sözleşmeyi belirli süreli yapabilmek için bir objektif koşul olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁸⁰

İş Kanunu profesyonel sporcuları kapsamı dışında bıraktığı için bu işçiler TBK hükümlerine tabi olacaklardır. Kapsam dışında kalmalarından dolayı iş güvencesi hükümlerinden ve kıdem tazminatından yararlanamayacaklardır. Bu nedenle sözleşmelerinin belirli süreli yapılabilmesi bu işçiler açısından sözleşme süresince fiili bir güvence de sağlayacaktır.³⁸¹

Değişiklik ihtiyacının yanı sıra sporcular için yaşın da objektif koşul olduğunu ifade eden bir görüş bulunmaktadır.³⁸² Üst yaş sınırının olduğu spor dallarında sporcunun yaşı belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için bir neden olabilmektedir. Örneğin spor dalı ile ilgili üst yaş sınırının 35 olduğu bir dalda, işçinin 32 yaşında olması halinde 3 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilmiştir.³⁸³

İşçinin, işveren tarafından kendisini geliştirebilmesi ve işyerine katkı sağlayabilmesi açısından eğitim almasına imkan sağlanmış ve eğitim masraflarının işverence karşılanmış olması halinde işçiyi eğitim masrafı karşılığında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırıp çalıştıramayacağı da tartışmalıdır. İşverenin buradaki amacı, verilen eğitim karşılığında işçinin iş gücünün belirli bir süre devamlılığının sağlanmasıdır. Ancak işverenin bu amacı belirli süreli iş sözleşmesi için objektif koşul sayılmamalıdır.³⁸⁴ Söz konusu devamlılığı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile de sağlayabileceğinden, belirli süreli sözleşme yapması hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir.

³⁷⁹ BAŞTERZİ, s. 170 (belirli süreli); ALPAGUT, s.91 (belirli süreli).

³⁸⁰ ALPAGUT, s. 91 (belirli süreli); BAŞTERZİ, s. 171(belirli süreli).

³⁸¹ BAŞTERZİ, s. 171 (belirli süreli).

³⁸² BAŞTERZİ, s. 171(belirli süreli).

³⁸³ BAŞTERZİ, s. 171 (belirli süreli).

³⁸⁴ ALPAGUT, s. 84 (4857 sayılı yasa).

D. Özel Kanunlar Gereği Sözleşmenin Süreye Bağlanması

İş Kanunu tarafından düzenlenen objektif koşullar belirli süreli yapılmak istenen tüm iş sözleşmeleri için aranmaktadır. Ancak bazı özel kanunlarda, söz konusu objektif koşullar aranmaksızın işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına imkân tanınmaktadır. Kanunlarda yapılan düzenleme ile söz konusu işlerin süreklilik özelliğine, sona erme zamanının bilinmiyor veya öngörülemiyor olmasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Bu sözleşmeler açısından ayrıca objektif koşul aranmayacak, doğrudan belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Yasadan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmeleri açısından ayrıca objektif koşul aranmayacağı gibi bu sözleşmelerin, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanımını teşkil ettiği de ileri sürülemeyecektir.³⁸⁵ Özel kanunlarda bulunan, sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiğine dair hükmün, İş Kanunu açısından *yasal objektif koşul* sayıldığı kabul edilmektedir.³⁸⁶ Kanun tarafından belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına yönelik bu düzenlemeler açısından sözleşmelerin zincirleme yapılması halinde de esaslı neden aranmayacak ve sözleşmeler baştan itibaren belirsiz süreli sayılmayacaktır.³⁸⁷

Ancak söz konusu yasal düzenlemeler, AB üyeliği adaylığı sürecinde mevzuatını Yönerge, Çerçeve Anlaşma ve ATAD tarafından verilen kararlara uygun olarak güncelleyen ülkemiz açısından bu kaynaklara aykırılık teşkil etmektedir.³⁸⁸ ATAD tarafından verilen Alonso kararında objektif koşulun açıklaması yapılmış, zincirleme yapılan sözleşmelerin durumu ayrıca ele alınmıştır. Bu karara göre; AB Yönergesi'nin 5. maddesinin³⁸⁹ (a) bendinde öngörülen “objektif koşul” kavramı ile anlatılmak istenen, belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesi için haklı neden

³⁸⁵ ALPAGUT, s. 112 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 325.

³⁸⁶ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 543; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 237.

³⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 258; GÜLER, s. 45; ALPAGUT, s. 114 (belirli süreli).

³⁸⁸ GÜZEL/ÖZKARACA/UGAN, s. 543.

³⁸⁹ 99/70 sayılı AB Yönerge'sinin 5. maddesi, peş peşe yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında sınırlama içermektedir. Maddeye göre üye ülkeler; sosyal taraflarla, yerel kanunlarla, toplu iş sözleşmeleriyle veya ülkelerin belirleyecekleri başka tedbirlerle belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanımını önleyeceklerdir. Üye ülkeler bu tedbirleri; sözleşmenin belirli süreli olarak yenilenmesi için gerekli objektif koşulları belirleyerek, belirli süreli olarak üst üste yapılabileceği üst sınırı belirleyerek veya belirli süreli sözleşmenin yenilenmesinin üst sınırını belirleyerek gerçekleştirebilirler.

oluşturacak kesin ve belirli bir durumu ifade etmelidir. Bu koşullar işin doğasından kaynaklanabileceği gibi sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılabilmesine ve yenilenebilmesine ilişkin kuralları belirleyen ülkelerin amaçlarından da kaynaklanabilecektir. Bununla birlikte kanun veya yönetmelikle belirli süreli iş sözleşmelerinin peş peşe yapılabileceği (belirsiz süreye dönüşmeyeceği) düzenlenirse Yönergenin bu maddesine aykırılık teşkil edecektir. İşin niteliğine bakılmaksızın, salt kanun veya yönetmelik hükmüne bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesinin peş peşe yapılması halinde sözleşme doğrudan belirli süreli olarak kabul edilmeyecektir. Objektif ve şeffaf kısıtlara göre söz konusu belirli süreli sözleşmeye ihtiyaç duyulup duyulmadığı incelenebilecektir.³⁹⁰

1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan Kaynaklanan Belirli Süreli İş Sözleşmesi

2012 yılından önce, iş sözleşmesinin özel kanunlar gereği belirli süreli yapılması ile ilgili anonim şirketlerin murahhas müdürleri ile yapılan sözleşmeler de örnek verilmekteydi. Ancak 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu³⁹¹ ile murahhas müdürlerin görev süresi ile ilgili hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nda³⁹² yer alan hükme göre, murahhas müdürlerin görev süresi yönetim kurulunun görev süresinden fazla olamayacaktı (m. 344). Yönetim kurulunun görev süresi ise 3 yıl ile sınırlanmıştı (m.314). Dolayısıyla murahhas müdürlerle yapılacak olan sözleşmenin süresinin de 3 yılı aşamayacağı yönünde bir düzenleme mevcuttu. Bu sınır nedeniyle bu işçilerle yapılacak iş sözleşmesinin azami süreli iş sözleşmesi olduğu kabul ediliyordu.³⁹³ Yeni TTK 362. maddesinde yönetim kurulunun en çok 3 yıl için görev yapabileceğini

³⁹⁰ Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 13 septembre 2007, Yolanda Del Cerro Alonso contre Osakidetza-Servicio Vasco de Salud. Affaire C-307/05. <http://eur-lex.europa.eu>

³⁹¹ 14.11.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁹² 09.07.1956 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁹³ ODAMAN Serkan/ KARAÇÖP Eda, "5580 Sayılı Yasa Kapsamındaki Eğitim Personelinin İş Sözleşmelerine İlişkin İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", İSGHD, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi DEMİR'e Armağan, Mart 2006, s.297.

düzenlenmiştir. Ancak mülga kanunun 344. maddesinin karşılığı olan bir madde düzenlenmemiştir. Yani her ne kadar TTK'de yönetim kurulunun 3 yıl süreyle seçilmesi hükmü halen yürürlükteyse de murahhas müdürlerin görev süresi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu değişiklik nedeniyle, murahhas müdürler ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak istenmesi halinde İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için aranan objektif koşullara ilişkin maddesi, murahhas müdürler için de uygulama bulacaktır. Objektif koşul olmaksızın yapılan sözleşmeler belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilecektir.³⁹⁴

Anonim şirketlerde temsil yetkisi ve yönetim yetkisi ayrı ayrı devredilebileceği gibi birlikte de devredilebilmektedir. Söz konusu yetkiler murahhas müdüre devredilebileceği gibi murahhas üyeye de devredilebilmektedir. Yetkilerin murahhas üyeye devredilmesi halinde (TTK 362 uyarınca murahhas üyelerin görev süresi 3 yıldır.) üye ile şirket arasında vekalet sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Murahhas üyenin şirket açısından pay sahibi olması halinde vekalet ilişkisi gündeme gelmektedir. Vekalet ilişkisi İş Kanunu kapsamı dışında kalmaktadır. Murahhas üyenin şirkette pay sahibi olmaması halinde ise üye ile şirket arasında bu yetkilendirmeden kaynaklanan sözleşmenin iş sözleşmesi mi vekalet sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır. Vekalet sözleşmesi olması halinde bu ilişki İş Kanunu kapsamı dışında kalacaktır. Ancak iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde ise artık sözleşmenin süresine ilişkin özel bir düzenleme olmadığı için İş Kanunu hükümlerine tabi olacaklardır. Temsil ve yönetim yetkilerinin murahhas müdüre devredilmesi halinde ise müdür ile şirket arasında iş sözleşmesi yapılmaktadır. Bu sözleşme açısından da süre ile ilgili hüküm TTK tarafından kaldırıldığı için artık İş Kanunu'na tabi olacaklar ve objektif nedenin varlığı aranacaktır. Bununla birlikte yönetim kurulunun görev süresinin 3 yılı aşamayacağı hükmü gereğince, yönetim kurulu azami üç yıl görevlendirildiği ihtimalde, kendi yetkisinin daha fazlasını murahhas müdüre devredemeyeceğinden fiilen murahhas müdürün görev süresi de azami 3 yıl olarak belirlenebilecektir denilebilir.

³⁹⁴ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 245.

2. 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'ndan Kaynaklanan Belirli Süreli İş Sözleşmesi

5580 sayılı Kanundan³⁹⁵ önce yürürlükte olan 625 sayılı Kanun³⁹⁶ da sözleşmenin süresi ile ilgili aynı hükmü içermekteydi. 32. maddenin 1. fıkrası “*Özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcisi arasında hizmet akdi en az bir yıl süreli olmak kaydıyla yazılı olarak yapılır. Yazılı sözleşmede görevin türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartları belirtilir.*” şeklinde düzenlenmekteydi.³⁹⁷ Bu maddede, yazılı yapılacak sözleşmede, sözleşmenin süresinin belirtilmesi gerektiğine yönelik hükümden sözleşmenin süreye bağlı olarak yapılacağı anlaşılmaktaydı. Aynı maddenin son fıkrasında süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmelerin öğretim yılı sonuna kadar yenilenmiş sayılacağı düzenlenmekteydi.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca, öğretmenler ve yöneticilerle yapılan sözleşmeler, en az bir takvim yılı süreli olmalıdır. Bu hükmün amacı, devamlılığı gereken eğitim hizmetinin kesintiye uğramadan sağlanmasıdır. Madde ile özel okul öğretmenleri ile mevsimlik iş sözleşmesi yapılması önlenmiş ve böylece hem en az bir takvim yılı süreyle eğitimin aksamasının önüne geçilmiş hem de öğretmenlerin tatil olan dönemlerde de ücret almaları sağlanmıştır.³⁹⁸ Yöneticiler, öğretmenler, uzman öğreticiler ile kurucu (veya kurucu temsilcisi) arasında yapılan sözleşmeler bu madde kapsamında

³⁹⁵ 14.02.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁹⁶ 08.06.1965 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁹⁷ 5580 sayılı Kanun kapsamına giren işyerleri, Kanun'un Tanımlar başlıklı 2.maddesinde tanımlanmıştır. Maddeye göre “*Kurum: Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, özel öğretim kurslarını, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücülerini kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, sosyal etkinlik merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını ifade eder.*”

³⁹⁸ BAŞTERZİ, s. 173 (belirli süreli). ALPAGUT, s. 113 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 326; SÜZEK, s. 269.

değerlendirilmektedir. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan kişiler yerine alınan yeni çalışanlar ile yapılacak sözleşmeler için süre kuralı uygulanmamaktadır. Kanun kendi düzenlediği kuralın istisnasını da kendi belirlemiştir. Maddenin eski halinde de yeni halinde de sözleşmenin süresi açısından bir üst sınır öngörülmemiştir.

5580 sayılı Kanunu'nun 9. maddesinde sözleşmenin yönetmelikle belirtilen esaslara göre yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu yönetmelik, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğidir.³⁹⁹ Yönetmeliğin 43. maddesi uyarınca taraflar iş sözleşmesini bu yönetmeliğin ekinde bulunan sözleşmeyi (EK-5) esas alarak en az bir yıl süreli olarak yapmalıdırlar. Söz konusu ekteki sözleşmede ise sözleşmenin *başlama tarihi, bitim tarihi ve tanzim tarihi* ayrı ayrı belirtilmelidir. Bu örnek sözleşmede açıkça sözleşmenin başlama ve bitiş tarihinin belirtilmesi arandığı için özel okul öğretmenleri ile yapılacak sözleşmenin belirli süreli yapılması için söz konusu yönetmelik ve kanun hükmü objektif koşul olarak kabul edilmelidir.

Yönetmeliğin 43. maddesi 1. fıkrasının devamında ise hangi istisnai hallerde sözleşmenin bir yıldan daha az süreli olarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Maddeye göre; mazeretleri nedeniyle dönem içinde işten ayrılanlar yerine işe alınan öğretmenlerle, devredilen kurumda devirden önce çalışan öğretmenlerle, ders saati ücreti karşılığında çalışan öğretmenlerle bir yıldan daha az süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Kanun tarafından yapılan bu düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından objektif koşul teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre maddede geçen “en az bir takvim yılı” ibaresi belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif neden olarak kabul edilmelidir.⁴⁰⁰ Maddede ifade edilen “en az bir yıl” ifadesi asgari süre olarak değil belirli süre olarak anlaşılmalıdır.⁴⁰¹

³⁹⁹ 20.03.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁰⁰ BÜLBÜL, s. 325; CENTEL Tankut, “*Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması*”, SİCİL, S.6, Y.:2, Haziran 2007, s.23; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 258.

⁴⁰¹ GÜLER, s. 46. ALPAGUT, s. 113 (belirli süreli). Asgari süreli iş sözleşmesi, belirli bir tarihe kadar tarafların bildirimli fesih hakkını sınırlamaktadır. Niteliği itibarıyla belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Bu nedenle özel okul öğretmenleriyle yapılan iş sözleşmesi asgari süreli değil belirli süreli iş sözleşmesidir. Bkz. Centel, s. 23; EVREN, s. 101; SÜZEK, s. 289; SÜMER Haluk Hadi, “*Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 435 ; BOZKURT

Maddenin eski halindeki “yazılı sözleşmede... süresi... belirtilir” ifadesinden de sürenin sözleşmede açıkça belirtilmesi gerektiği, bu nedenle bu sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması gerektiği anlaşılmaktaydı.⁴⁰²

Bir görüşe göre, Kanunun bu maddesinin, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için bir objektif koşul olarak görülmesi doğru değildir.⁴⁰³ Bu düzenleme sözleşmenin asgari süresini belirleme açısından emredici nitelikte kabul edilebilir⁴⁰⁴ ve sözleşme en az bir yıl süreli olarak yapılmak zorunda değildir. Tarafların istemesi halinde bir yıldan fazla süre ile de yapılabilecektir.⁴⁰⁵ Kanun bu kuralın istisnasını da iki durum için düzenlemiştir. 9. maddeye göre mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğretiler yerine alınacak öğretmenler ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğretileri ile bir yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Kanunun bu düzenlemesinin yanı sıra kurumdan ayrılmayan ancak sözleşmesi askıda olan işçilerin yerine alınan öğretmenlerle de 1 yıl şartı aranmadan belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.⁴⁰⁶ Bu görüşe göre sözleşmenin belirli süreli sayılabilmesi için İş Kanunu’nda öngörülen objektif koşulların varlığı gerekmektedir. Maddedeki süre ile ilgili düzenlemenin her ne kadar ilk yapılan sözleşmeyi bağlayacağı düşünülse de, sözleşmenin üst üste yapılmak istenmesi halinde belirli süre olarak devam edemeyecek, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir.⁴⁰⁷ Bu görüşe göre söz konusu madde, sözleşmenin sona ermesine yönelik düzenleme içermemekte, sözleşmenin en az bir yıl süreyle devam etmesi gerektiğini, bir yıldan önce sona erdirilemeyeceğini düzenlemektedir.⁴⁰⁸ Sözleşmenin sona ereceği tarihin tespiti, objektif koşulların varlığı şartıyla tarafların iradesine bırakılmıştır. Sözleşmenin belirli süreli olmasının zorunluluk olduğu kabul

GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz/ GEMİCİ FİLİZ Beste, *Yargıtay Kararları Işığında Özel Okul Öğretmenleri İle Yapılacak İş Sözleşmelerinin Türüne İlişkin Bir Değerlendirme*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:1-2, Temmuz-Ağustos, 2016, s.

⁴⁰² BÜLBÜL, s. 325; ALPAGUT, 113 (belirli süreli).

⁴⁰³ AKYİĞİT, s. 487 (şerh); AKYİĞİT, s. 142; CANBOLAT, s. 203.

⁴⁰⁴ AKYİĞİT, s. 487 (şerh).

⁴⁰⁵ CENTEL, s. 23; AKYİĞİT, s. 487 (şerh); EVREN, s. 101.

⁴⁰⁶ CENTEL, s. 24; BAŞTERZİ, s. 174 (belirli süreli).

⁴⁰⁷ AKYİĞİT, s. 142.

⁴⁰⁸ CANBOLAT, s. 203, 206.

edilirse, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı alamaması, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması sonucu ortaya çıkacaktır.⁴⁰⁹

Alpagut'un 625 sayılı Kanun dönemindeki düzenleme için yaptığı açıklamaya göre; söz konusu düzenleme eğitim ve öğretimin aksamasının önlenmesi amacıyla önemlidir.⁴¹⁰ Ancak 5580 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce değişen İş Kanunu, iş güvencesine ilişkin hükümler getirmiştir. 625 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde, işçiler iş güvencesinden faydalanamayacağından; 625 sayılı Kanundaki "en az bir yıl" ifadesinin asgari süre olarak kabul edilmesi halinde hem işçiler iş güvencesinden yararlanabilecek hem de eğitim aksamaya uğramayacaktır.⁴¹¹ Akyiğit de İş Kanunu'nda iş güvencesini düzenleyen hükümlerin bulunmasına rağmen özel okul personelinin bu hükümlere tabi olmadığı için söz konusu sürenin asgari süre olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴¹²

Alpagut'un eğitimin aksamamasının asgari süreli iş sözleşmesi ile sağlanabileceğine yönelik ifadesinin aksine bir görüş ise sözleşmenin devamlılığının (dolayısıyla eğitimin devamlılığının) ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile sağlanabileceğini, asgari süreli iş sözleşmesinde asgari sürenin sonunda tarafların sözleşmeyi diledikleri tarihte feshedebileceklerini ifade etmiştir.⁴¹³ Bu görüşe göre; asgari süreli iş sözleşmesi ile eğitimin aksamaması ancak, asgari süresi sona eren

⁴⁰⁹ CANBOLAT, s. 204.

⁴¹⁰ Canbolat bu ifadeye katılmadığını belirtmektedir. Eğer devamlılık sağlanıyorsa bunun takvim yılı esasıyla değil eğitim öğretim yılı esasıyla hesaplanması gerekmektedir. Zira eğitim öğretim yılı 8 ay sürmektedir. En az bir yıl sürecek belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde sözleşmenin süresi nedeniyle eğitim öğretim yılı içerisinde sözleşme sona erecektir. Mülga kanun döneminde sözleşmenin öğretim yılı içinde sona ermesi halinde öğretim yılı sonuna kadar devam edeceğine yönelik hüküm bulunmaktaydı. Bu hüküm de öğretimin devamlılığının sağlanması için yeterli bulunmaktaydı. Zaten öğretim yılı sonuna kadar kanun nedeniyle devam edecek ise, belirli süreli sözleşme devamlılığı sağlayan tek araç olmamaktadır. CANBOLAT, s. 205.

⁴¹¹ ALPAGUT, s. 84 (4857 sayılı Yasa). Alpagut'un 2004 yılında yayımlanan makalesinde o tarihte yürürlükte olan 625 sayılı Kanun'un ifadesi, hem eğitimin aksamaması açısından hem de işçilerin iş güvencesi kapsamına dâhil olabilmeleri açısından değiştirilmesi daha lehe olacaktır. Ancak bu makalenin yayım tarihinden sonra değişen 5580 sayılı Kanun da 625 sayılı Kanun ile aynı yönde düzenleme yapmış ve eğitimcilerle yapılan sözleşmenin belirli süreli olması için objektif koşul olarak kabul edilmiştir. Yine bu makalede "Yapılacak yasal bir düzenleme ile bir değişiklik gerçekleştirilmediği sürece 625 sayılı Yasa kapsamındaki işçilerle belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır" ifadesi ile söz konusu kanun maddesinin objektif neden olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. ALPAGUT, s. 84 (4857 sayılı Yasa). AKYİĞİT, s. 487 (şerh).

⁴¹² AKYİĞİT, s. 487 (şerh).

⁴¹³ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ, s.

sözleşmenin eğitim dönemi içinde feshedilemeyeceğine, tatil döneminde feshedilebileceğine ilişkin yasal düzenlemenin getirilmesi ile mümkündür.⁴¹⁴

Özel öğretim kurumunda çalışan personel açısından tartışılan konulardan biri de sözleşmenin peş peşe yapılması durumudur. Bu sözleşmelerin belirli süreli olma özelliği kanundan kaynaklandığı için, zincirleme olarak yapılması halinde de sözleşmeler belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyecektir.⁴¹⁵ Ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, sözleşmenin süresinin sona ermesi halinde kıdem tazminatı alamıyor olması da işçiler aleyhine bir sonuçtur.

Yargıtay bu işçilerin kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri bakımından; sözleşmenin sürenin sonunda yenilenmeyeceğinin önceden ihbar şartına bağlanması halinde, tarafların yenileme iradesini bildirmemeleri ile sözleşmenin feshedilmiş olacağına ve bu şekilde feshedilen sözleşme ile işçilerin kıdem tazminatına hak kazanabileceğine hükmetmiştir.⁴¹⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda⁴¹⁷ tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmemesi yolunda ihbarda bulunmasının fesih beyanı olup olmayacağı tartışılmıştır.⁴¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararında öncelikle sözleşmenin süreli olarak yapılacağına özel kanunlar tarafından öngörüldüğü hallerde ayrıca objektif nedenin varlığının aranmayacağını ve bu sözleşmelerin belirli süreli olduğunu ifade etmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir. Sözleşmenin sona erme zamanı gelmeden(süresi dolmadan) taraflardan birinin sözleşmeyi yenilemeyeceği yönünde iradesini ortaya koyması halinde hangi tarafın bu iradeyi

⁴¹⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ; s.

⁴¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 437; EVREN, s. 101; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/GEMİCİ FİLİZ; s.

⁴¹⁶ Yargıtay 9.HD. 2002/26613E. 2003/8198K. ve 13.05.2003 tarihli kararı. www.kazanci.com

⁴¹⁷ Yargıtay HGK. 2013/22-1943E. 2015/1131K. ve 01.04.2015 tarihli kararı. www.kazanci.com aynı yönde Yargıtay HGK. 2013/22-1443E. 2014/958K. ve 26.11.2014 tarihli kararı. www.kazanci.com. Aynı yönde Yargıtay HGK. 2015/22-922E. 2017/316K. ve 22.02.2017 tarihli kararı. www.kazanci.com.

⁴¹⁸ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 339. maddesinde iki ayrı düzenleme bulunmaktaydı. Bunlardan ilki; belirli sürenin sona ermesine rağmen taraflar iş ilişkisine devam etmesi halinde sözleşme bir yıl için yenilenmiş sayılmaktaydı. Ancak TBK söz konusu hükmü, tarafların iş ilişkisine devam etmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği şeklinde değiştirmiştir. Bu maddedeki ikinci düzenleme ise belirli süreli sözleşmenin süre sonunda yenilenip yenilenmeyeceğinin bir ihbara bağlandığı ancak tarafların ihbarda bulunmadığı halde sözleşmenin yenileceğine ilişkin düzenlemedir. TBK bu yenilemeyi de sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği yönünde değiştirmiştir.

ortaya koyduğuna göre kıdem tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceğine karar verilecektir denilmiştir. Sözleşmenin yenilenmemesi yönündeki irade işverene ait ise ve haklı bir gerekçeye dayanmıyorsa bu durumda kıdem tazminatının diğer koşullarının da yerine getirilmesi halinde(bir yıllık kıdem) işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.⁴¹⁹

Yargıtay Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na dayanarak iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmelerinin türü bakımından çok uzun süreler uygulama birliği sağlayamamıştır. 2008 yılında verilen bir kararda sözleşmenin kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir.⁴²⁰ Bu kararın ardından Hukuk Genel Kurulu 2011 yılında *“bir yıl süreli sözleşme ile çalıştığına”* ifadesi ile sözleşmenin belirli süreli olduğuna karar vermiştir.⁴²¹ Yargıtay'ın 22. Hukuk dairesi 2012 yılında sınıf öğretmenliği yapan bir öğretmen açısından sözleşmenin belirli süreli olduğuna hükmetmiştir.⁴²² Bu karardan 3 yıl sonra 2015 yılında verilen bir kararda ise sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir.⁴²³ Bu kararda, kanun maddesinde ifade edilen *“en az 1 takvim yılı”* ibaresinden sözleşmenin asgari süreli olması gerektiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bu karardan sonra her ne kadar sözleşmenin belirli süreli olduğuna dair kararlar⁴²⁴ verildiyse de, 2017 yılında verilen bir kararda sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğuna karar verilmiştir.⁴²⁵

Yargıtay'ın yıllara ve daireler göre farklılık gösteren bu kararlarının ardından 2018 yılında İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul'u tarafından, 5580 sayılı Kanun'a dayanarak yapılan sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu kararı verilmiştir.

⁴¹⁹ Söz konusu olayda 2006 yılında başlayan iş ilişkisi 2011 yılına kadar yenilenecek devam etmektedir. 2011 yılında sözleşmesinin yenilenmesini bekleyen işçinin sözleşmesi yenilenmemiştir. İşverenin yenilememe iradesinin haklı bir nedene dayanmamış olması nedeniyle işçi lehine kıdem tazminatına hükmedilmiştir.

⁴²⁰ Yargıtay 9. HD. 2007/24530E. 2008/171K. 18.02.2008 tarihli kararı. www.kazanci.com

⁴²¹ Yargıtay HGK. 2010/9-666E. 2011/18K. 02.02.2011 tarihli kararı. www.kazanci.com

⁴²² Yargıtay 22. HD. 2011/10535E. 2002/12767K. 08.06.2012 tarihli kararı. www.kazanci.com

⁴²³ Yargıtay 7. HD. 2014/22023E. 2015/4628K. 16.03.2015; Yargıtay 9. HD. 2015/4178E. 2016/14248K. ve

14.06.2016 tarihli kararı. www.kazanci.com

⁴²⁴ Yargıtay HGK. 2013/22-1943E. 2015/1131K. ve 01.04.2015; Yargıtay 22. HD. 2015/10818E. 2015/13309K.

ve 13.04.2015 tarihli kararları. www.kazanci.com tarihli kararı. www.kazanci.com

⁴²⁵ Yargıtay 9. HD. 2017/5873E. 2017/14652K. ve 02.10.2017 tarihli kararı. www.kazanci.com

Karara göre; 625 sayılı Kanun yürürlükteyken uygulanan maddede ifade edilen “*en az bir yıl süreli olmak*” ifadesinden sözleşmenin belirli süreli olduğu anlaşıldığı ve doktrinde görüş ayrılıkları bulunmadığı halde, 5580 sayılı Kanun’un 2015 yılında yürürlüğe girmesiyle kanun koyucu tarafından farklı bir düzenleme öngörülmemesine rağmen doktrinde görüş ayrılıkları başlamıştır. İş Kanunu’nun belirli süreli iş sözleşmesi ile ilgili yapılan düzenleme tarafların sözleşme özgürlüğüne ilişkin bir sınırlandırmadır ancak 5580 sayılı Kanun’da öngörülen düzenleme ile sözleşmenin süresi doğrudan kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. İş Kanunu’na göre hem özel hem sonraki kanun olma niteliği gereği öncelikle uygulanması gereken kanun 5580 sayılı Kanun’dur. 5580 sayılı Kanun’un 9. maddesinde “*sözleşmenin en az bir takvim yılı süre ile yapılacağı, mazeretleri nedeniyle ayrılan öğretmenler yerine alınan öğretmenler ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabileceği*” düzenlenmiştir. İBBGK, maddede geçen “bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabileceği” ifadesinde kullanılan –de bağlacına dikkat çekerek, bağlaç aracılığıyla ikinci cümlede belirli süreli sözleşme yapılabileceği vurgulandığı, iki cümle arasındaki anlam birliği gereğince birinci cümlede “sözleşmenin en az bir takvim yılı süre ile yapılacağı” ifadesinin de belirli süreyi vurguladığı ifade etmiştir. Yine Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin ekinde yer alan sözleşme formu incelendiğinde, sözleşmenin başlama tarihi, bitiş tarihi ve tanzim tarihinin ayrı ayrı yer alması nedeniyle, sözleşmeye “en az bir yıl süreli” yazılamayacağı, başlangıç ve bitiş tarihinin açıkça belirtilmesi gerektiği görülmektedir. Başlangıç ve bitiş tarihlerinin yazılması halinde sözleşme asgari süreli değil belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Bu açıklamalar doğrultusunda İBBGK, özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmelerin kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna oy çokluğuyla karar vermiştir.⁴²⁶

3. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu’ndan Kaynaklanan Belirli Süreli İş Sözleşmesi

⁴²⁶ Yargıtay İBBGK, 2017/1E. 2018/2 K. ve 23.02.2018 tarihli kararı. www.resmigazete.gov.tr

Yükseköğretim kurumunda çalışacak akademik ve idari personele ilişkin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁴²⁷ bulunmaktadır. Bu kurumlardaki eğitim işlerinde, eğitim verecek olan kişinin o konudaki yeterliliği, eğitimi, donanımı sözleşmenin devam etmesi açısından belirleyicidir. Bu nedenle bazı aralıklarla bu kişiler denetime tabi tutulabilir veya belirli bir sürede bir hedefi gerçekleştirmeleri beklenebilir. Sözleşmenin belirli bir süre ile sınırlandırılması, faaliyetin niteliğini yükseltmektedir.⁴²⁸ Vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışacak olan personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanuna tabi tutulmuştur. Bununla birlikte aylık ve diğer özlük hakları açısından İş Kanunu'na tabi olacaklardır.

Söz konusu Kanun'un 31. maddesinde öğretim görevlilerinin; atanmış bir öğretim üyesinin bulunmadığı dersler için veya özel bilgi ve uzmanlık isteyen derslerde eğitim-öğretim faaliyetini gerçekleştirmek için en çok iki yıl süre ile atanabileceği düzenlenmiştir. Sürenin sonunda, görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, kadro için başka adayın bulunmaması ve söz konusu adayın öğretim görevlisi olarak devam etmesinde yarar bulunması halinde aynı usulle tekrar atanabilecekleri düzenlenmiştir.

Kanunun bu düzenlemesi azami bir süre belirlediği için sözleşme istenirse azami süreli istenirse belirli süreli yapılabilecek; belirli süreli yapılabilmesi için ayrıca objektif koşula gerek olmayacak; kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır.⁴²⁹ Bir görüşe göre maddede; öğretim görevlilerinin aynı usulle tekrar atanabileceği düzenlendiği için, söz konusu tekrar atamaların yapılması ile öğretim görevlileri için düzenlenen iki yıllık süre sınırının fiilen kaldırılmış olduğundan, peş peşe yapılan sözleşmelerin bulunması halinde bu sözleşmeler belirsiz süreli sayılmalıdır.⁴³⁰

Aynı maddede konservatuar ve meslek yüksekokullarında çalışacak öğretim görevlileri için sözleşmenin sürekli olarak yapılabileceği düzenlendiğinden; bu kişiler açısından belirli süreli iş sözleşmesi zorunlu değildir, istenirse belirsiz süreli sözleşme de yapılabilecektir. Yapılan her sözleşme kanundan kaynaklı olarak belirli

⁴²⁷ 04.11.1981 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴²⁸ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 223.

⁴²⁹ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 223.

⁴³⁰ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 224.

sürelî olmadığı için peş peşe yapılacak sözleşmeler de belirsiz süreli kabul edilecektir.⁴³¹ Ancak bu kişiler ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak istenmesi halinde objektif koşulların varlığı aranacaktır.⁴³²

2547 sayılı Kanun'da öğretim üyeleri ile yapılacak sözleşmeler açısından herhangi bir süre sınırı bulunmamaktaydı. Bununla birlikte 23. maddesinde öğretim üyelerinden sadece yardımcı doçentlerle ilgili ikişer veya üçer yıl süre ile atanmalarına ilişkin hüküm bulunuyordu. Kanununa, 4584 sayılı Kanun⁴³³ ile eklenen geçici 47. madde; yardımcı doçentlerin görev süresine ilişkin bu hüküm kaldırılmıştı. Bu son hali ile yardımcı doçentlerle yapılan sözleşmelerin, başka bir objektif koşul bulunmaması halinde belirli süreli kabul edilemeyeceği ifade edilmekteydi.⁴³⁴

Yargıtay'a göre bu dönemdeki düzenleme atama tasarrufu niteliğindedir; sözleşmenin belirsiz süreli yapılması için engel teşkil etmemekteydi. 2010 yılında verdiği bir karara konu olan uyuşmazlıkta, iş sözleşmesi sona eren bir yardımcı doçent, feshin geçersizliği ve işe iadesi için dava açmıştır. Mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sözleşmenin belirli süreli olup olmadığına ilişkin bir uyuşmazlık olduğunu tespit etmiştir. Yargıtay; Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen sürelerin tarafları belirli süreli iş sözleşmesi yapmaya zorlamadığını, geçici 47. madde ile süreye ilişkin hükmün kaldırıldığını, dilerse belirsiz süreli sözleşme yapabileceklerini, işveren olan üniversitenin işinin sürekli nitelik taşıdığı ve somut olayda İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenen objektif koşullarında bulunmadığını bu nedenle sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴³⁵

⁴³¹ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 224.

⁴³² BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 224.

⁴³³ 28.06.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴³⁴ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 225.

⁴³⁵ Yargıtay 9. HD. 2009/20382E. 2010/20662K. ve 28.06.2010 tarihli kararı. www.kazanci.com.

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 2006/11556E. 2006/13082K. ve 09.05.2006 tarihli kararı. ÇTD., S.:10, Y.:2006, s. 149-151; Yargıtay 9. HD. 2011/44088E. 2012/29283K. ve 12.09.2012 tarihli kararı. ÇTD., Y.:2013, S.:2, s.347-350.

Bu Kanunun 23. maddesinde yapılan deęişiklik⁴³⁶ ile artık *yardımcı doğentlik* kadrosu kaldırılmış ve yerine *doktor öğretim üyesi* kadrosu düzenlenmiştir. Doktor öğretim üyeleri ile yapılacak sözleşme hakkında ise 7100 sayılı Kanunun⁴³⁷ 4. maddesinde “*Atama rektör tarafından en çok dört yıl süre ile yapılır. Her atama süresinin sonunda görev kendiliğinden sona erer. Görev süresi sona erenler yeniden atanabilirler.*” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemede de tıpkı öğretim görevlileri hakkında yapılan düzenlemede olduğu gibi bir azami süre belirlenmiştir. Taraflar bu süre çerçevesinde sözleşmeyi ilk defa yaparken azami süreli yapabilecekleri gibi ayrıca bir objektif koşula gerek kalmadan, kanundan kaynaklı olarak belirli süreli de yapabileceklerdir. Sözleşmenin peş peşe belirli süreli olarak yapılması halinde ise baştan itibaren belirsiz süreli sayılmamalı, kanun hükmü gereğince belirli süreli olarak kabul edilmelidir.

2547 sayılı Kanun’un 32. maddesinde okutmanların sözleşmelerinin süreli veya sürekli olarak yapılabileceği ifade edilmiştir. Bir görüşe göre sözleşmenin ilk defa yapılmak istenmesi halinde bu hüküm gereği belirli süreli olarak yapabilecekler ancak peş peşe yapılması halinde ayrıca objektif koşul bulunmuyorsa sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır.⁴³⁸ Sözleşmenin süreli olması sadece belirli süre değil belirsiz süreyi de kapsamaktadır. Maddede sözleşmenin süreli veya sürekli olmasından kast edilen belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabilmesidir. İş sözleşmesi zaten belirli veya belirsiz bir süre içermektedir. Bu maddede ayrıca bir süre belirtilmediği için İş Kanunu’nun 11. maddesi gereğince, bu sözleşmenin de ister ilk defa ister üst üste yapılması halinde maddede bahsedilen objektif koşulların aranması isabetli olacaktır.

2547 sayılı Kanun’un 33. maddesinde ise araştırma görevlileri ile yapılacak sözleşmeye ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Maddeye göre araştırma görevlileri en fazla üç yıl süre ile atanırlar, süre sonunda görevleri kendiliğinden sona erer ve tekrar atanmaları halinde aynı usuller izlenmelidir. Araştırma görevlileri ile yapılacak

⁴³⁶ 2547 sayılı Kanun’da öğretim üyeleri; profesör, doçent ve yardımcı doçent olarak tanımlanmıştır. Ancak 7100 sayılı Yükseköğretim Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile öğretim üyeleri; profesör, doçent ve doktor öğretim üyesi olarak değiştirilmiştir.

⁴³⁷ 06.03.2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴³⁸ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 225.

sözleşme açısından da tıpkı öğretim görevlilerinde olduğu gibi bir azami süre belirlenmiştir. Taraflar sözleşmeyi azami süreli yapabilecekleri gibi ayrıca bir objektif koşula gerek kalmadan belirli süreli de yapabileceklerdir; ancak peş peşe yapılan sözleşmelerin belirli süreli kabul edilebilmesi için objektif koşul aranmalıdır.⁴³⁹

2547 sayılı Kanun, öğretim üyeleri olan profesör ve doçentlerin çalışma süreleri ile ilgili bir düzenleme yapmadığından, İş Kanunu'nun 11. Maddesi gereğince bir objektif nedenin bulunmaması halinde bu kişilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacak, sözleşmeleri belirsiz süreli olarak kabul edilecektir.

4. Yabancı İşçilerle Yapılan İş Sözleşmesi

Yabancıların Türkiye'de çalışması, Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde bir özgürlük olarak tanınmıştır. Maddeye göre "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" Anayasa'nın 16. maddesi de "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*" Bu özgürlüğün sınırını düzenlemiştir. Ülkemizde yabancıların ülkeye girişleri, ülkede kaldıkları süre içindeki hakları ve ülkeden çıkışları 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu⁴⁴⁰ tarafından düzenlenmiştir. "*Uluslararası iş gücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması, izlenmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ve uluslararası iş gücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemek*" amacıyla ise 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu⁴⁴¹ yürürlüğe girmiştir.⁴⁴²,⁴⁴³

⁴³⁹ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 226.

⁴⁴⁰ 11.04.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁴¹ 13.08.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁴² 6735 sayılı Kanun 8. maddesinde "*ön izin*" düzenlenmiştir. Ön izin, mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışmak için, çalışma izninden önce alınması gereken izindir. Ön izin ile yabancıların o meslek için gereken nitelikleri ve yeterliliği sağladığı tespit edilmekte ve salt 9. maddenin 1/d bendi gerekçesiyle çalışma izni başvurusu reddedilememektedir.

Kanunun 10. maddesinde ise yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri için öngörülen çalışma izinleri düzenlenmiştir. Kanun uyarınca yabancılara dört farklı çalışma izni verilebilmektedir. Bunlardan ilki süreli çalışma iznidir. **Süreli çalışma izni**; "*İş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla,*

Kanun tarafından düzenlenen çalışma izni türlerinin iş sözleşmesinde süre belirlenmesine yönelik etkileri süreli çalışma izni ve süresiz çalışma izni açısından incelenecektir. Çalışma izni almamış ve 6735 sayılı Kanun kapsamına giren yabancıların çalıştırılması yasaktır (m. 6/2). Yine aynı maddeye göre yabancılara özel kanunlara, ikili veya çok taraflı anlaşmalara dayanarak, izin almaksızın çalışma hakkı verilebilecektir.

Yabancı işçilerle yapılacak olan iş sözleşmelerinin belirli süreli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre; çalışma izninin belirli sürelerle verilmesindeki asıl amaç yabancıların söz konusu iş için gerekli olan nitelikleri haiz olup olmadığının belirli aralıklarla kontrolünün sağlanmasıdır. Çalışma izninin süresi, söz konusu işin niteliğinden kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle çalışma izni türüne bakılmaksızın yabancı kişi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak istendiğinde İş Kanunu'nun 11. maddesinde ifade edilen objektif koşulların varlığı aranmalıdır.⁴⁴⁴ Bu görüşe göre yabancılara süreli çalışma izni verilmesi, süresi sona eren çalışma izninin uzatılarak önce iki yıl sonraki uzatmada ise üç yıl için çalışma izni verilmesi hali, yabancıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif neden olarak kabul edilmemelidir.⁴⁴⁵ Çalışma izninin önce bir yıl için verilmesi ardından iki yıl ve üç yıl için uzatılabilmesi çalışma izninin süresiz izin olarak devam etmesi halinde objektif nedenin kanundan kaynaklandığının söylenmesi İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerine aykırı olacaktır. Bu nedenle çalışma izninin türü ne olursa olsun, ilerleyen zamanda belirli süreli iş sözleşmesinin kötüye kullanımının da

...belirli bir işyerinde ...çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir.” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan, iş sözleşmesinin çalışma izni alınmadan daha önce akdedilebileceği anlaşılmaktadır. **Süresiz çalışma izni** yine aynı maddenin 3. fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, “uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabilir.”. **Bağımsız çalışma izni** ise, “Profesyonel meslek mensubu yabancılara, diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla” verilebilir. Kanun'un 16. maddesinde ise çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar düzenlenmiştir.

⁴⁴³ 6735 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, 4817 sayılı Kanun mülga olmuştur. Bu iki kanun tarafından yabancılara verilen çalışma izinleri esasen aynıdır. Ancak süreler ve şartlar açısından farklılıklar bulunmaktadır. Mülga kanun döneminde yapılan yorumların ve ileri sürülen görüşlerin yeni kanunda ifade edilen çalışma süreleri açısından aynen geçerlilik gösterdiği açıktır.

⁴⁴⁴ LAÇİNER Hediye, “Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi”, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Kasım 2006, s. 39

⁴⁴⁵ ERGİN Hediye, “Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri”, İstanbul, 2017, s. 77; LAÇİNER, s. 39; YİĞİT, s. 152. Ancak sözleşmenin kuruluşu aşamasında çalışma izninin sürenin sonunda yeniden uzatılmayacağı kesin olarak belli ise bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi için objektif neden olarak kabul edilebilir. Bkz. Ergin, s. 78.

önlenmesi için, yabancı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak istendiğinde objektif koşulların varlığı aranmalıdır.⁴⁴⁶

Aksi yönde bir görüşe göre ise; çalışma izninin süresi belirlenirken yabancının ikamet izni, işin veya iş sözleşmesinin süresi, iş piyasasının durumu, çalışma hayatındaki değişiklikler dikkate alınmaktadır. İkamet izni esas alınarak çalışma izni verilen bir işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Bu görüşe göre, çalışma izninin süreli olması objektif koşul olarak kabul edilebilir.⁴⁴⁷ Ancak çalışma izninin süreli olmasına rağmen belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması halinde bu sözleşme de geçerli olacak ancak çalışma izninin sona erdiği tarihten itibaren ileriye etkili olarak geçersiz kabul edilecektir.⁴⁴⁸

Yargıtay, bir kararında uyumsuzluğun sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğuna dayandığına karar vermiştir.⁴⁴⁹ Yargıtay tarafından verilen kararda yabancının süreli çalışma izni ile çalışmış olması halinde iş sözleşmesinin de çalışma süresi ile sınırlı olarak belirli süreli yapılabileceğine hükmetmiştir. Peş peşe belirli süreli olarak yapılan sözleşmeler bu halde belirli süreli olarak devam edecektir. Ancak yabancının çalışma izninin süresiz çalışma izni olması halinde yapılacak iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek yanlış olacaktır. Sözleşme belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edilmelidir.

E. Süre Belirlenmesinin Biçimleri

İş sözleşmelerinde edimin niteliğinin ani değil sürekli olmasından dolayı sözleşmeler belirli veya belirsiz bir süre devam etmektedirler. İş Kanunu sözleşmenin süresinin üst sınırını düzenlememiştir. TBK ise sözleşme süresinin üst sınırını belirlememekle birlikte on yıldan fazla süren iş sözleşmelerinin feshi açısından farklı bir ihbar süresi öngörmüştür.

Taraflar sözleşmenin süresini ya açıkça takvim esas alınarak ya da işin amacı “işin maksut gayesi” esas alınarak belirlenmelidir. Süre hangi şekilde belirlenmiş

⁴⁴⁶ YİĞİT, s. 152; CANBOLAT, s. 215.

⁴⁴⁷ BAŞTERZİ, s. 178 (belirli süreli).

⁴⁴⁸ BAŞTERZİ, s. 178 (belirli süreli).

⁴⁴⁹ Yargıtay 9. HD. 2004/24583E. 2005/20488K. ve 07.06.2005 tarihli kararı. www.kazanci.com

olursa olsun(ister amaca göre ister takvim birimi esas alınarak) ancak objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilecektir.⁴⁵⁰ Ancak sözleşmenin belirli süreli sayılabilmesi için objektif koşulların varlığı tek başına yetmeyecek, tarafların süre belirleme iradelerinin de sözleşmeden anlaşılması gerekecektir. Süre belirleme iradelerinin sözleşmeden anlaşılmaması halinde sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir.⁴⁵¹

İş sözleşmesinin belirli süreli yapılmak istenmesi halinde süre açıkça belirlenebileceği gibi amaca bağlı olarak da belirlenebilecektir. Sözleşmenin belirli süreli kabul edilebilmesi için sürenin sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekir. Süre ister açık bir tarih olarak ister amaca bağlı olarak belirlenmiş olsun, süre belirlendiği ve sürenin ne kadar olduğu sözleşmeden anlaşılmalıdır. Sözleşmenin belirli bir süreye bağlandığının sözleşmeden anlaşılmaması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilecektir.

Sözleşme süresi bakımından esas olan, tek bir sürelendirme biçimi ile sürenin belirlenmesidir. Yani taraflar ister takvim esası ile ister işin amacına göre bir sürelendirme yapacaklardır. Ancak doktrine göre *çifte sürelendirme* de mümkündür.⁴⁵² Çifte sürelendirme halinde taraflar sözleşmenin süresini iki farklı esasta belirlemekte, sözleşmenin sona ermesine yönelik iki farklı koşul belirlemektedirler. Bu durumda taraflar örneğin; *“hastalık nedeniyle raporlu olan işçinin dönüşüne, bu gerçekleşmezse dahi her durumda...tarihine kadar”*⁴⁵³ ifadeleri ile çifte süre belirleyebileceklerdir. Bu örnekte iş sözleşmesi raporlu olan işçinin işe dönmesi halinde veya her hâlükârda sözleşmede belirlenen tarihte kendiliğinden sona erecektir.

⁴⁵⁰ EKONOMİ, s. 27 (kavram, süre ve yenilenme).

⁴⁵¹ SÜZEK, s. 270.

⁴⁵² ÇİL, s. 42; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 123.

⁴⁵³ ÇİL, s. 42.

1. Süre Belirlemede Uyulması Gereken Esaslar

Sözleşmede süre, açıkça bir tarih veya sınırlanan bir zaman dilimi olarak belirlenebilir.⁴⁵⁴ Açıkça bir tarihin belirlenmediği durumlarda bir zaman dilimi kararlaştırılmışsa gün, hafta, ay veya yıl olarak ifade edilmelidir.⁴⁵⁵ Yani süre “sözleşme 01.01.2018 tarihinde sona erecektir” şeklinde bir ifadeyle belirlenebileceği gibi “sözleşmenin süresi 8 aydır” şeklinde de belirlenebilecektir.

Sözleşmede sürenin belirlendiği, taraflarca anlaşılacak bir şekilde ifade edilmelidir.⁴⁵⁶ “yaklaşık”, “asgari”, “azami” “sezon boyunca” gibi ifadelerle kararlaştırılan süreler belirli süre niteliğinde değildir.⁴⁵⁷ Çünkü bu ifadelerden sözleşmenin ne zaman sona ereceği kesin olarak anlaşılmamakta, bu da sözleşmeyi belirsiz süreli olarak değerlendirmeye neden olmaktadır. Ancak sözleşmede kararlaştırılan süre örneğin bir meslek dalı çalışanı tarafından kesin olarak belirlenebilen bir süre ise bu durumda sözleşme belirli süreli sayılabilecektir.⁴⁵⁸ İnşaat sektöründe, işin bitiş tarihinin bu sektörde çalışanlar açısından (örf ve adet kurallarına göre) kesin olarak bilineceğinden sözleşme belirli süreli sayılabilecektir.⁴⁵⁹

Objektif koşul ile sözleşmede belirlenen süre birbiriyle bağlantılıdır. Sürenin objektif koşula uygun olması gerekmektedir.⁴⁶⁰ Taraflar objektif koşulun varlığına dayanarak serbestçe süre belirleyemeyeceklerdir.

Sözleşmeye konu olan olaylar, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için aranan objektif koşullar ihtiva ederler. Bu objektif koşullar, taraflara sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi imkânını tanır. Sözleşmenin süresinin, objektif koşulun gerektirdiği süreden daha kısa bir süre olarak belirlendiği durumda bir aykırılık bulunmamaktadır. Sözleşme süresi sona erdiğinde, esaslı nedenin bulunması halinde

⁴⁵⁴ AUZERO/DOCKES, s. 281; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419; ALPAGUT, (belirli süreli), s. 8; ERTÜRK Şükran, “*Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış*”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.3, Nisan 2000, s.231; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 35(hizmet sözleşmesi); AKYİĞİT, s. 483 (şerh).

⁴⁵⁵ BAŞTERZİ, s.132 (belirli süreli).

⁴⁵⁶ BÜLBÜL, s. 314; CANBOLAT, s. 195.

⁴⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s, 419; ALPAGUT, (belirli süreli), s. 9; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 35(hizmet sözleşmesi).

⁴⁵⁸ BÜLBÜL, s.314.

⁴⁵⁹ BÜLBÜL, s.316.

⁴⁶⁰ EKONOMİ, s. 27 (kavram, süre ve yenilenme).

taraf lar yeni bir belirli süreli sözleşme yapabileceklerdir. Ancak objektif koşulun gerektirdiğinden daha uzun süreli iş sözleşmesi yapıldığında, sözleşme süresinin objektif koşulun gerektirdiği süreden makul oranda uzun olması gerekmektedir. Eğer sözleşmede kararlaştırılan süre makul derecede uzun değilse belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilecektir.⁴⁶¹ Bu durumda sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır.

Örneğin 3 ay sürecek bir fuarda hosteslik işi belirli süreli bir iştir ve kanunda öngörülen “*belirli süreli iş*” objektif koşulu mevcuttur. Bu sözleşmede sürenin 3 ay olarak belirlenmesi halinde objektif koşula uygun olduğu için bir hukuka aykırılık olmayacaktır. 3 aydan kısa süre belirlenmişse, süre sona erdiğinde iş devam ediyorsa(esaslı neden varsa) ve işveren ile işçi sözleşmenin devamı için anlaşmışsa süre uzatılması veya zincirleme sözleşme yapma yolu ile sözleşmenin devamı sağlanabilecektir. Ancak bu iş için yapılan sözleşmenin süresi, 3 aydan uzun bir süre olarak kararlaştırılmış olabilir. 5 ay olarak kararlaştırıldığı varsayılırsa, 3 aydan arta kalan 2 ayın belirli süre olarak kabul edilebilmesi için ya aynı objektif koşul devam ediyor olmalı ya da yeni bir objektif koşul ortaya çıkmış olmalıdır. Söz konusu 2 ayı belirli süre kabul edebilmek için gerekli objektif koşul bulunmuyorsa sözleşme en başından itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir.

2. Takvim Esas Alınarak Yapılan Sürelendirme

İş sözleşmelerinde süre belirleme esaslarından biri takvime göre süre belirlenmesidir. Kanunda belirli süreli sözleşmelerin yapılabilmesi için objektif neden aranıyor olması, takvim esasına göre sürelendirmenin yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Objektif koşulların varlığı halinde, söz konusu objektif koşul ile orantılı olarak takvim esasına göre süre belirlenebilecektir.⁴⁶² Sözleşmede belirlenen takvim biriminin açık, taraflarca ve üçüncü kişilerce anlaşılıyor olması gerekmektedir. Muğlak ifadelerle belirlenen süre belirli süre niteliğinde değildir.⁴⁶³

⁴⁶¹ ÇİL, s.43 (belirli süreli).

⁴⁶² ALPAGUT, s. 74 (4857 sayılı yasa).

⁴⁶³ ALPAGUT, s. 9 (belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 116.

Bu tür sürelendirmede taraflar, açıkça bir tarih, gün, hafta, ay veya yıl birimi ile süreyi belirlemektedirler.⁴⁶⁴ Takvim esası ile yapılan sürelendirmede “Sözleşmenin süresi 6 aydır”, “Sözleşme 31.12.2018 tarihinde sona erer”, “Sözleşme 5 ay sürecek” ifadelerinde olduğu gibi açıkça, taraflarca anlaşılacak, şüpheye yer vermeyen bir takvim birimi belirlenir. Tamirat, inşaat işleri, peyzaj düzenlemesi gibi sona ereceği tarihin belirli olduğu işlerde açıkça takvim birimi esas alınarak süre belirlenebilir. Belirlenen bu süre belirli süre olarak geçerli olacaktır.⁴⁶⁵

Belirli bir “*sezonun, dönemin*” bir meslek dalı için örf ve âdete göre belirlenebilir olması veya belirli bir süre ifade etmesi halinde bu ifadeler ile belirlenen süre de belirli süre olarak geçerli kabul edilecektir.⁴⁶⁶ Plaj işletmeciliği, tiyatro, kış turizmi gibi işlerin ne zaman sona ereceği taraflarca bilindiğinden, bu işlerle ilgili sözleşmede “dönem, sezon” ifadeleri ile karşılaştırılan süre, belirli süre olarak kabul edilecektir.⁴⁶⁷

3. İşin Amacına Göre Sürelendirme

Sözleşmenin süresi takvim esasına göre belirlenebileceği gibi işin amacına göre de belirlenebilecektir.⁴⁶⁸ Kanunda öngörülen objektif nedenler, sürenin işin amacına göre belirlenmesi ile çoğu zaman örtüşmektedir.⁴⁶⁹ Örneğin bir organizasyon çerçevesinde sunuculuk yapmak için işe alınan işçinin sözleşmesinde “organizasyon süresince sunuculuk yapmak” ifadesi ile sözleşmenin süresi belirlenebilmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 338. maddesinde süre açıklanırken “...işin maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise...” ifadesi yer almaktaydı. Bu

⁴⁶⁴ TUNÇOMAĞ, s. 444; ALPAGUT, s. 74 (4857 sayılı yasa); ŞENGÜL, s. 192; YİĞİT, s. 121; EKONOMİ, s. 22 (kavram, süre ve yenilenme); ERTÜRK, s. 231; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 115; ARSLAN Arzu, “Yargıtay’ın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Nuri ÇELİK’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1051; ŞAHLANAN, s. 4; AUZERO/DOCKES, s.286; ULUCAN Devrim, “Belirli Süreli Hizmet Akinin Sona Ermesi”, REHBİNDER Manfred- EKONOMİ Münir, Türk –İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul, 1979, s. 103.

⁴⁶⁵ ESENER, s. 133.

⁴⁶⁶ YİĞİT, s. 122; BÜLBÜL, s. 315.

⁴⁶⁷ ESENER, s. 133.

⁴⁶⁸ BÜLBÜL, s. 312; TUNÇOMAĞ, s. 444; YİĞİT, s. 125; Arslan, s. 1051; EKONOMİ, s. 22 (kavram, süre ve yenilenme).

⁴⁶⁹ ALPAGUT, s. 75 (4857 sayılı yasa).

ifade sürenin kesin olarak bilinmemesi ancak işin niteliğinden ne kadar süreceğinin anlaşıldığı hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini göstermektedir. Yani işin amacından veya niteliğinden, işin belirli bir süre sonra sona ereceği anlaşılmakta ise bu sözleşme belirli süreli sayılabilecektir.⁴⁷⁰ Düzenlenen bu hükümlerle sözleşmenin amaca bağlı olarak sürelendirilmesi örtülü sürelendirme olarak kabul edilmektedir.⁴⁷¹

İşin amacına göre sürelendirme yapılması halinde bazı unsurların bulunması gerekmektedir. İş sözleşmesinde amaç belirlenmeli ve amacın sürelendirme niyetiyle belirlendiği anlaşılmalıdır. Taraflar özellikle de işçi, amacın sürelendirme niyetiyle belirlendiğini anlamış olmalıdır. Amacın gerçekleşme anı objektif olarak (taraflarca) anlaşılabilir şekilde açık olmalıdır.⁴⁷² Amacın taraflarca objektif olarak bilinmediği, sözleşmede belirtilen amacın sürelendirme niyetiyle belirlendiğinin anlaşılmadığı hallerde amaca göre sürelenirmeden bahsedilemeyecek, sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir.

Yargıtay da sözleşmede ifa edilecek işin belirli olması ve tarafların da salt bu amaç için sözleşme yapmış olmaları halinde amaca göre sürelenirmenin varlığını kabul etmektedir. Yargıtay'a göre "*Belirli bir sürede bitirilecek işler, bu işlerde çalışanlarla iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasına imkan veren objektif şartı oluşturur....işçinin sadece işverenin bir projesinde çalıştırılması kaydıyla işe alınması durumunda projeye bağlı olarak iş sözleşmesinin de belirli süreli yapılması mümkündür...*"⁴⁷³ Kararı değerlendiren Şahlanan da; Oyakkent İkitelli Projesi'nin yapımı için iş sözleşmesi yapıldığından işin süresi bellidir, iş yapılmakla sona erecektir, belirli süreli yapılabilmesi için gerekli objektif neden mevcuttur, işçinin söz konusu projenin yapımı amacıyla işe alındığı açıktır, söz konusu olayda belirli süreli iş sözleşmesi mevcuttur demiştir.⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ ERTÜRK, s.227; BÜLBÜL, s. 312.

⁴⁷¹ ALPAGUT, s. 9 (belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 118; YİĞİT, s. 122; BÜLBÜL, s. 313; ŞAHLANAN, s. 4; SÜZEK, s. 270.

⁴⁷² ARSLAN, s. 1053; ULUCAN, s. 105 (sona erme).

⁴⁷³ Yargıtay 22. HD. 2011/17480E. 2012/10195K. ve 17.05.2012 tarihli kararı bkz. ŞAHLANAN, s. 2.

⁴⁷⁴ ŞAHLANAN, s.2.

a. Amacın Tespiti

Sözleşmenin amacı, tarafları o sözleşmeyi yapmaya iten nedendir. Taraflar arasında iş ilişkisi kurulmasının, iş sözleşmesi yapılmasının nedenidir. İşin amacı sözleşme öncesi görüşmelerde taraflarca anlaşılmış olmalıdır.

Amacın hem taraflarca hem de üçüncü kişilerce sözleşmeden objektif olarak anlaşılabilir olması gerekmektedir. Amaca göre sürelendirme; tarafların açıkça süre kararlaştırmaması ancak yapılacak işten belirli bir sürede biteceği, sona ereceğinin anlaşılmasıdır.⁴⁷⁵ Amacın ne zaman sona ereceğinin objektif olarak tespit edilebilir olması gerekmektedir.⁴⁷⁶

b. Sözleşme Yapılırken Amacın Gerçekleşeceği Tarihin Taraflarca Biliniyor veya Öngörülebilir Olması

İş Kanunu tarafından düzenlenen objektif koşullar çerçevesinde sözleşmede belirlenen işin ne zaman sona ereceği bilinmekte veya öngörülebilmektedir. İşin konusunun ne olduğu, niteliğinin sürekli mi arazi mi olduğu anlaşılabilir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için gerekli objektif koşulların varlığı halinde taraflar zaten sözleşmenin ne zaman sona ereceğini bilmekte veya öngörebilmektedir.

İşin amacına göre sürelendirme yapabilmek için salt sözleşmenin amacının taraflarca biliniyor olması yeterli değildir. Sözleşmenin süresinin söz konusu amaçla sınırlı olduğunun da taraflarca özellikle de işçi tarafından bilinmesi gerekmektedir.⁴⁷⁷ Bir inşaatın fayans döşeme işi için işe alınan işçi açısından incelenecek olursa; inşaat işverenin sürekli nitelikte yaptığı iştir. İşçinin “inşaat işinde çalışmak üzere” işe alınması halinde işverenin diğer inşaat işlerinde de çalışacağı veya inşaatın farklı işlerinde çalışacağı anlamına geleceği için belirli süre söz konusu olmayacaktır. Ancak işin “...adresteki inşaatın fayans döşeme işi” olarak belirtilmesi halinde işçi sadece söz konusu inşaatta çalışacak ve burada işi sona erdiğinde sözleşme de sona ereceği anlamı çıkarılabilecektir.

⁴⁷⁵ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 118.

⁴⁷⁶ ULUCAN, s. 105 (sona erme); EKONOMİ, s. 23 (kavram, süre ve yenilenme).

⁴⁷⁷ SÜZEK, s.271; ULUCAN, s. 103 (sona erme); ALPAGUT, s. 10 (belirli süreli).

İşin amacından veya niteliğinden belirli süreli olduğunun anlaşılması tek başına yetmemektedir. İşin amacı sözleşmenin taraflarınca objektif olarak biliniyor olmalı ve özellikle işçi açısından işin amacının sürelendirme için esas alındığının anlaşılması gerekmektedir.⁴⁷⁸

Ancak burada bahsedilen amacın bilinmesinin yanında amacın ne zaman gerçekleşeceğinin de bilinmesidir.⁴⁷⁹ Amacın ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceğinin taraflarca anlaşılması gerekmektedir. İş sözleşmesinde taraflar mesleki bilgileri ve deneyimleri neticesinde amacın gerçekleştiğini anlayabilecek konumdadırlar.⁴⁸⁰

Amaca bağlı olarak yapılan sürelendirmenin geçerli olabilmesi için amacın hangi anda gerçekleşeceğinin açıkça bilinemediği hallerde ne zaman gerçekleşeceğinin öngörülmesi de yeterli olacaktır.⁴⁸¹

Sözleşmede belirlenen işin sona ereceği tarihin iki taraf açısından da objektif olarak anlaşılır olması gerekmektedir. Yargıtay Berke Barajı yapımında çalışmak üzere iş sözleşmesi yapan işçi açısından baraj projesinin açıkça biteceği tarihin yazılmadığı ve biteceği zamanın taraflarca bilinemeyeceği ve öngörülemezliği için belirsiz süreli iş sözleşmesine konu olacağına karar vermiştir. “...*davacının barajın bitim tarihine kadar çalışacağına öngörülmesiyle yetinilmiştir. Baraj inşaatı gibi uzun süre devam eden inşaat işine endeksli olarak çalışmanın öngörülmesi, sözleşmenin süresinin belirli olmadığını gösterir.*”⁴⁸² Yine başka bir baraj inşaatı işinde de Yargıtay; işçinin baraj bitimine kadar çalışacağına öngörülmesi durumunda, baraj inşaatının uzun sürecek olması ve sona ereceği tarihin öngörülemez olması nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiğine hükmetmiştir.⁴⁸³

Ancak yukarıda da bahsedildiği gibi Yargıtay⁴⁸⁴ tarafından da ifade edildiği üzere söz konusu işin bitecek olması tek başına yetmemekte, biteceği anın da

⁴⁷⁸ ARSLAN, s.1051.

⁴⁷⁹ SÜZEK, s.271; MEYER, s. 30; ULUCAN, s. 103 (sona erme).

⁴⁸⁰ MEYER, s. 30.

⁴⁸¹ EKONOMİ, s. 23 (kavram, süre ve yenilenme).

⁴⁸² Yargıtay 9. HD. 1998/20294E. 1998/3771K. ve 10.03.1998 tarihli kararı için bkz. AKYİĞİT, s. 514 (Şerh).

⁴⁸³ Yargıtay HGK. 1998/9-647E. 1998/687K. ve 07.10.1998 tarihli kararı. www.kazanci.com

⁴⁸⁴ Yargıtay 9. HD. 2003/2474E. 2003/15155K. ve 22.09.2003 tarihli kararı. www.kazanci.com

öngörülebilir olması gerekmektedir. Yargıtay da inşaatın çok büyük bir proje olmasından dolayı ne zaman biteceğinin öngörülelemeyeceğini ifade etmiş ve bu nedenle sözleşmeyi belirsiz süreli kabul etmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNDE BELİRLİ SÜRE BENZERİ SÜRELENDİRME

I. SÖZLEŞMEDE ASGARİ VE AZAMİ SÜRE BELİRLENMESİ

İş sözleşmelerinin ani edimli olmaması, edimin ifasının bir süreye yayılması, sözleşmelerde süre belirlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu süre belirli süre olabileceği gibi belirsiz süre de olabilir. Sözleşmede asgari süre belirlenebileceği gibi azami süre de belirlenebilmektedir.

İşveren nitelikli iş gücünün sürekliliğini sağlamak için, işçi ise işinin devamını sağlayabilmek için belirli süreli iş sözleşmesi yapmaktadırlar. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi; işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullanmasının önlenmesi için objektif koşullara tabi tutulmuştur. Taraflar, söz konusu objektif koşulların mevcut olmaması halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapamayacaklardır. Bu nedenle, sözleşme süresini sınırlayacak başka sözleşme türlerine yönelmektedirler.

Objektif koşulların varlığı halinde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapmak zorunda olmadıklarından, dilerlerse asgari veya azami süreli iş sözleşmelerinden birini de yapabileceklerdir. Taraflar bu konuda serbestçe karar verebilirler. Asgari ve azami süreli iş sözleşmelerinde de taraflar süreyi ister takvim esasına göre ister işin amacına bağlı olarak belirleyebilmektedirler. Bu başlıkta asgari süreli ve azami süreli iş sözleşmeleri incelenecek ve belirli süre niteliğinde olup olmadıkları tartışılacaktır.

A. Asgari Süre Belirlenmesi

Asgari süre olarak belirlenen süre; sözleşmenin devam etmesinin istendiği en az süredir. Söz konusu süre boyunca sözleşmenin süreli fesih yolu ile feshedilmeyeceği karşılıklı taahhüt edilmektedir.⁴⁸⁵ Belirlenen süre dolduktan sonra taraflar artık sözleşmeyi süreli fesih yolu ile sona erdirebileceklerdir.⁴⁸⁶

Bu tür sürelendirmede çoğunlukla “en az” ifadesi kullanılmaktadır. Aksi halde sözleşme belirli süreli olarak anlaşılacaktır. Örneğin “Sözleşme en az 6 ay boyunca devam edecektir”, “Sözleşme en az 01.05.2018 tarihine kadar devam edecektir”, “Sözleşme 5 ay boyunca süreli fesih yolu ile sona erdirilemeyecektir”, “Sözleşme ilk 5 ay feshedilemeyecektir” gibi ifadelerle asgari süre belirlenebilmektedir. Şayet “Sözleşme 6 ay devam edecektir” ifadesi kullanılırsa ve objektif koşul bulunuyorsa, sözleşmenin belirli süre ile sürelendirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Asgari süreli iş sözleşmelerinde tarafların asıl iradeleri sözleşmeye bir süre belirlemek değil, süreli fesih hakkının bir süre boyunca uygulanmasının önlemektir. Bu nedenle asgari süre ile sürelendirmeye “gerçek olmayan sürelendirme” de denilmektedir.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ SÜZEK, s. 276; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 37(hizmet sözleşmesi); ALPAGUT, s. 12 (belirli süreli); TUNÇOMAĞ, s. 446; ESENER, s. 133; ; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 22; AKTAY / ARICI / SENYEN-KAPLAN, s. 59; EKONOMİ, s. 31 (kavram, süre ve yenilenme); GÜLER, s. 33; EVREN Öcal Kemal, “Asgari Süreli İş Sözleşmeleri”, İstanbul Serbest Muhasabeci Mali Müşavirler Odası Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat 2016, s. 199; BÜLBÜL, s. 317; ESENER, s. 133; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 76.

⁴⁸⁶ SÜZEK, s. 276; ALPAGUT, s. 12 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 317; GÜLER, s. 33; EKONOMİ, s. 31 (kavram, süre ve yenilenme).

⁴⁸⁷ ALPAGUT, s. 12 (belirli süreli); ALPAGUT, s. 75 (4857 sayılı yasa).

Bir görüşe göre tıpkı belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi asgari süreli iş sözleşmelerinin de kanundan kaynaklandığı durumlar olmaktadır ve özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenlerle yapılan sözleşmeler, kanundan doğan asgari süreli iş sözleşmelerine örnektir.⁴⁸⁸ Bu görüşe göre; özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenlerle yapılacak sözleşmelerde kanunun belirlediği en az bir yıllık süre nedeniyle bu sözleşmeler salt kanundan kaynaklanan belirli süreli sözleşme olarak kabul edilmemeli; en az bir yıl devam etmesi düzenlendiği için asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmeli;⁴⁸⁹; tarafların sözleşmeyi belirli süreli yapmak istemesi halinde ayrıca objektif koşulun varlığı aranmalıdır.⁴⁹⁰

B. Azami Süre Belirlenmesi

Taraflar sözleşmenin devam edeceği bir azami süre belirleyebilirler. Bu azami süre boyunca sözleşme, süreli fesih yolu ile sona erdirilebilmektedir.⁴⁹¹ Sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesi ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir.⁴⁹²

Azami süre belirlenirken daha ziyade “en geç” ifadesi kullanılmaktadır. “Sözleşme en geç 01.01.2019 tarihine kadar sürecektir”, “Sözleşme en geç 01.01.2019 tarihinde sona erdirilebilecektir” gibi ifadelerle belirlenebilecektir.

Azami süreli iş sözleşmesinde taraflar sözleşmenin sona erdirilmesi için ne kadar süre önceden fesih beyanında bulunulması gerektiğini kararlaştırabilirler. Ancak bu süre İş Kanunu’ndaki sürelerden az olamayacaktır. Kararlaştırılan süre içinde sözleşmenin sona erdirilmemesi halinde azami süre sona erdiğinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir.⁴⁹³

⁴⁸⁸ CANBOLAT, s. 207.

⁴⁸⁹ CANBOLAT, s. 207; KAR, s. 265.

⁴⁹⁰ CANBOLAT, s. 207

⁴⁹¹ SÜZEK, a. 275; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 37 (hizmet sözleşmesi); ALPAGUT, s. 13 (belirli süreli); EKONOMİ, s. 32 (kavram, süre ve yenilenme); BÜLBÜL, s. 318; TUNÇOMAĞ, s. 446; GÜLER, s. 35.

⁴⁹² EKONOMİ, s. 32 (kavram, süre ve yenilenme); ALPAGUT, s. 14 (belirli süreli); AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 59; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 77.

⁴⁹³ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 28.

Azami süre ile taraflar sözleşmenin en fazla ne kadar süreceğini; bu süre içinde herhangi bir tarihte süreli fesih yolu ile sona erdirilebileceğini; sürenin sona ermesi ile sözleşme de kendiliğinden sona ereceğini belirlediklerinden, azami süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için de İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif koşulların varlığı gerekmektedir.⁴⁹⁴ Sözleşme sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği için belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçiye tanıdığı haklardan (kıdem tazminatı, iş güvencesi) işçi yararlanamayacaktır. İşçi aleyhine olan bu sonuç nedeniyle, iş sözleşmesi azami süreli olarak yapılmak isteniyorsa objektif koşulların varlığı aranmalıdır.⁴⁹⁵

C. Asgari ve Azami Sürenin Amacı

Sözleşmede asgari süre belirlenmesinin amacı; sözleşmenin belirlenen süre boyunca süreli fesih yolu ile sona erdirilmesinin önüne geçilmeştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan objektif koşulların somut olayda bulunmaması halinde taraflar, belirli süreli iş sözleşmesi görevini görebilecek bir sözleşme olan asgari süreli iş sözleşmesini tercih edebilmektedirler.⁴⁹⁶ Bu tür sözleşme ile işveren açısından iş gücü belirli bir süre garanti altına alınmış olmakta, işçi açısından ise iş belirli bir süre için garanti altına alınmış olmaktadır.

Son dönemlerde asgari süreli iş sözleşmeleri daha ziyade yönetici konumundaki işçilerle, staj, lisansüstü eğitim, dil kursu gibi amaçlarla işçilerin yurt içi veya yurt dışına eğitime gönderilmesi ve döndüklerinde kendileriyle asgari süreli iş sözleşmesi yapılması amacıyla kullanılmaktadır.⁴⁹⁷ İşçi belli bir süre işyerinden uzakta söz

⁴⁹⁴ SÜZEK, s. 276; AKTAY/ARICI/ SENYEN-KAPLAN, s. 59.

⁴⁹⁵ SÜZEK, s. 276; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 31.

⁴⁹⁶ ALPAGUT, s. 76 (4857 sayılı yasa).

⁴⁹⁷ EKONOMİ, s. 31 (kavram, süre ve yenilenme). Evren'e göre burada verilen örneklerde asgari süreli iş sözleşmesi değil "asgari bir süre çalışma şartı" söz konusudur. Bu iki kavram birbirinden amaçları nedeniyle ayrılmaktadır. Asgari süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih, tarafların iradelerinin örtüşmesi sonucu asgari süre için engellenmiştir. Ancak söz konusu örneklerin ifade ettiği asgari bir

konusu eğitime katılmakta işveren kendisine maddi destek sağlamaktadır. Bunun karşılığında eğitimin sona ermesiyle birlikte işçi ile söz konusu eğitimin (işverenin maddi yatırımının) karşılığı olacak şekilde asgari süreli iş sözleşmesi yapmaktadır. Asgari süreli iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olmadığı için objektif neden aranmaksızın yapılabilmesi taraflar açısından daha kolay sürelendirmeyi sağlamaktadır.⁴⁹⁸

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yolu ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Taraflar sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmek istiyorlarsa ya haklı nedenle fesih yoluna başvurmalı ya da sözleşmenin sona ermesi için sürenin dolmasını beklemelidir. Azami süreli iş sözleşmesinde de belirli süreli sözleşmede olduğu gibi bir sona erme tarihi belirlenmekte ancak bu süre boyunca taraflara tek taraflı olarak süreli fesih hakkını kullanma imkanı da sağlamaktadır. Bu anlamda azami süreli iş sözleşmesi, süre içerisinde de haklı neden olmaksızın feshedilebilmesi nedeniyle taraflarca tercih edilmektedir.

Taraflar sözleşmede hem asgari süreyi hem azami süreyi birlikte belirleyebilirler. Örneğin “Sözleşme 3 yıl için yapılmıştır ve 2. yılın sonundan itibaren süreli fesih ile sona erdirilebilir.” diyebilirler.⁴⁹⁹ Bu durumda asgari süre boyunca süreli fesih hakkı engellenmiş, azami süre sonunda ise kendiliğinden sona erecek nitelikte bir sözleşme olacaktır. Asgari süre boyunca süreli fesih yapamayacaklardır. Ancak asgari süre dolduktan sonra azami süre dolana kadar süreli fesih hakları mevcuttur. Azami süre dolduğunda ise sözleşme kendiliğinden sona erecektir.⁵⁰⁰

süre çalışma şartı ise sözleşmede bir cezai şart niteliğindedir. Fesih halinde cezai şart öngörülmektedir. Bu nedenle işçiye, aldığı eğitim karşısında dayatılmaktadır, taraf iradeleri örtüşmüş olsa dahi işçi aleyhine bir şarttır. İşçi açısından bu cezayı ödeyerek her zaman sözleşmenin feshi mümkündür. EVREN, s. 201.

⁴⁹⁸ EKONOMİ, s. 32 (kavram, süre ve yenilenme).

⁴⁹⁹ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 343. maddesinde yer alan hüküm bu duruma örnek gösterilmekteydi. Söz konusu maddede taraflardan birinin yaşadığı sürece veya 10 yıldan fazla sürecek şekilde yapılan sözleşmelerin 10 yıl dolduktan sonra her zaman, 1 aylık bildirim süresine uyularak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Süre bu şekilde belirlendiyse taraflardan birinin ölümüne kadar belirlenen süre azami süredir. 10 yıl olarak belirlenen süre ise asgari süre niteliğindedir. Asgari süre yani 10 yıl boyunca süreli fesih önlenmiştir. Ancak 10 yıl dolduktan sonra taraflardan biri ölene kadar (yani azami süre dolana kadar) taraflar 1 aylık bildirim süresi ile sözleşmeyi feshedebileceklerdir. Ancak bu hükmün 6098 sayılı TBK'de karşılığı bulunmamaktadır.

⁵⁰⁰ ALPAGUT, s. 14 (belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 32.

Azami süre belirlenebilmesi için objektif koşulların varlığının gerektiğini ileri süren görüşe göre şayet objektif nedenlerin bulunmamasına rağmen çifte sürelendirme yapılmışsa bu durumda asgari süre geçerli olarak kabul edilebilecektir. Ancak objektif neden bulunmamasından dolayı azami süre ile ilgili hükümler geçersiz sayılacak ve sözleşme sadece asgari süreli olarak kabul edilecektir.⁵⁰¹

D. Asgari ve Azami Sürenin Hukuki Nitelikleri

1. Asgari Sürenin Hukuki Niteliği

Asgari süreli iş sözleşmesinde taraflar sözleşmede belirledikleri sürenin sonunda sözleşmenin sona ermesini değil, sözleşmenin belirlenen tarihe kadar süreli fesih yolu ile feshedilebilmesinin önlenmesini amaçlamaktadırlar. Süre sona erdikten sonra şayet taraflar fesih beyanında bulunmazsa sözleşme belirsiz süreli olarak devam edecektir. Bu nedenle bir görüşe göre; asgari süre boyunca sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, süre sona erdikten sonra ise belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁵⁰² Böylece; asgari süreli iş sözleşmesine; hukuki niteliği gereği devamlılığı asgari bir süreye bağlanmış belirsiz süreli iş sözleşmesidir denilebilmektedir.⁵⁰³

Aksi yönde bir görüşe göre ise; sözleşme süresince belirli süreli sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması halinde işçi hem iş güvencesinden hem de süreli fesih mümkün olmadığı için bildirim sürelerinden ve ihbar tazminatından yararlanamayacağından asgari süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.⁵⁰⁴

Bir başka görüşe göre ise asgari sürenin salt süreli fesih hakkını sınırlaması nedeniyle bu tür sözleşmelerin belirli süreli sözleşme niteliğinde olduğu

⁵⁰¹ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 33.

⁵⁰² ALPAGUT, s. 13 (belirli süreli); ESENER, s. 134; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 27; BÜLBÜL, s. 317.

⁵⁰³ ALPAGUT, s. 13(belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 24. Ancak bir başka görüşe göre ise; asgari süreli iş sözleşmesinin belirli süreli kabul edilmemesi halinde tarafların asgari süre boyunca da süreli fesih ile sözleşmeyi feshedebileceklerinin kabul edilmesi gerekir. Çünkü belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından süreli fesih öngörülmüştür. ÇİL, s. 48.

⁵⁰⁴ GÜLER, s. 34.

söylenemeyecektir. Asgari süre sona erdiğinde sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Sürenin sona ermesi ile birlikte sözleşme belirsiz süreli olarak devam ettiğinden ve sözleşmenin sona ermesini isteyen tarafın fesih bildiriminde bulunması gerektiğinden, bu tür sözleşmeler belirsiz süreli sözleşme niteliğindedir.⁵⁰⁵

Bunun yanında bir sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için sürenin açıkça kararlaştırılmış veya öngörülebilir olması gerekmektedir. Ancak asgari süreli iş sözleşmesinde belirlenen süre, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği süre değildir. Bu süre sözleşmenin süreli fesih ile sona erdirilemeyeceği dönemi işaret etmektedir. Süre sona erdikten sonra da sözleşme kendiliğinden sona ermediğinden sözleşme açık veya öngörülebilir bir süreye bağlanmamıştır. Bu nedenle belirli süreli nitelikte bir sözleşme değildir.⁵⁰⁶

Başka bir görüş ise; asgari süreli iş sözleşmelerinde, asgari sürenin sona ermesi ile birlikte tarafların süreli fesih hakkının bulunmaması nedeniyle bu sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşme olduğunu ifade edilmektedir. Süreli fesih hakkı sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine tanınmış bir haktır. Bu nedenle de asgari süreli iş sözleşmeleri, hukuki nitelikleri itibarıyla belirsiz süreli iş sözleşmeleridir.⁵⁰⁷ Belirsiz süreli sözleşme niteliğinde olduğundan dolayı sözleşme süresince de belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.⁵⁰⁸ Aynı zamanda İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini objektif koşulların varlığına bağlamış olduğu bir hukuk düzeninde, objektif koşul aranmaksızın asgari veya azami süreli iş sözleşmeleri belirli süreli kabul edilemeyecektir.⁵⁰⁹

Asgari süreli iş sözleşmesinin belirli süreli nitelikte olduğunu ileri süren bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, asgari süre boyunca sözleşme süreli fesih ile sona erdirilemediği için sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olmalı ve sözleşme yapılırken objektif koşulların varlığı aranmalıdır.⁵¹⁰

⁵⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 37 (hizmet sözleşmesi); EKONOMİ, s. 31 (kavram, süre ve yenilenme); GÜLER, s. 33; UŞAN, (tebliğ); ULUCAN, s. 104 (sona erme).

⁵⁰⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 248.

⁵⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 37 (hizmet sözleşmesi); GÜLER, s. 34.

⁵⁰⁸ GÜLER, s. 34.

⁵⁰⁹ ULUCAN, s.164 (belirli süreli).

⁵¹⁰ YILDIZ Gaye Burcu, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015*, 25-26 Kasım 2016, İstanbul, s.19-189 (2015 değerlendirme).

Asgari süreli iş sözleşmesi belirli süreli olarak kabul edilmediği için, taraflar, objektif koşullar aramaksızın asgari süreli iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Bununla birlikte objektif koşulların bulunması halinde sözleşmeye bir asgari süre belirlenirse bu durumda asgari süreli iş sözleşmesinden değil, süresi kısa dahi olsa belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilecektir.⁵¹¹

Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesi uyarınca belirli süreli sözleşmelerin sona ermesi fesih beyanına bağlanabilecektir. Söz konusu fesih beyanı hukuki ve teknik anlamda bir fesih beyanı değil, sözleşmenin yenilenmeyeceğine dair beyan olarak kabul edilmelidir.⁵¹² Aynı madde uyarınca sözleşme sürenin sona ermesinden sonra örtülü olarak devam ediyorsa belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmektedir. Sözleşmenin sona ermesinin hangi halde olursa olsun fesih beyanına bağlanmış olması, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır.⁵¹³

Sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilebilmesi için sürenin açıkça, herkes tarafından anlaşılabilir, şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğinden; sözleşmenin sona ereceği tarihin yaklaşık olarak belirlenmesi veya sözleşmenin devam edeceği asgari sürenin belirlenmesi halinde belirli süreden bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte asgari süreli iş sözleşmelerinde belirlenen asgari sürenin sona ermesi ile sözleşme devam ettiği için ve bu tarihten sonra da tarafların sözleşmeyi süreli fesih ile sona erdirebildikleri için sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir.

2. Azami Sürenin Hukuki Niteliği

⁵¹¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 77.

⁵¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 338 (hizmet sözleşmesi); ULUCAN, s. 165 (belirli süreli); EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 79.

⁵¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 37-38 (hizmet sözleşmesi). Belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin sona ermesi fesih bildirimine bağlanmış ise sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu 339. maddesi gereğince belirli süreli olarak yapılan sözleşme sürenin sonunda tarafların fesih beyanında bulunmaması ile aynı süre için ve en fazla bir yıl süre ile yenilenmiş sayılmaktadır. Bu durumda yenilenmiş sözleşme, hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemek kaydıyla belirli süreli kabul edilebilecektir. bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 248-249. Ancak TBK 430. maddesinde sözleşmenin örtülü olarak devam ettirilmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli olarak devam edeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle artık yenilenen sözleşme belirli süreli sayılmayacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu da artık esaslı neden olmaksızın sözleşmenin belirli süreli olarak yapılamayacağını düzenleyerek paralel bir uygulama öngörmüştür.

Azami süreli sözleşmelerde, sözleşme azami süre içerisinde her an süreli fesih yolu ile sona erdirilebildiği için bir görüşe göre belirli süreli iş sözleşmesi olduğu söylenemeyecektir.⁵¹⁴ Öngörülen azami süreden önce her zaman feshedilebildiği için belirsiz süreli kabul edilmelidir.⁵¹⁵ Söz konusu *süre içerisinde* işveren tarafından feshedilmesi halinde, diğer koşulların da bulunması şartıyla işçi iş güvencesinden, kıdem tazminatından ve diğer feshe bağlı haklardan yararlanabilecektir.⁵¹⁶ Azami *sürenin sonunda* sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden işçi iş güvencesi hükümlerinden ve feshe bağlı haklardan yararlanamayacaktır.⁵¹⁷ Bu nedenle azami süreli iş sözleşmesi yapılmak istendiğinde, 11. maddede belirli süreli iş sözleşmeleri için öngörülen objektif şartların varlığı aranmalıdır.⁵¹⁸

Bir diğer görüşe göre ise azami süreli iş sözleşmeleri karma nitelikte sözleşmedir.⁵¹⁹ Bu görüşe göre, belirlenen azami süreden önce sözleşmenin feshedilmesi halinde sözleşmenin sona ermesinde azami sürenin bir etkisi bulunmayacaktır. Bu nedenle sözleşme azami süreden önce feshedilebileceği için belirsiz süreli nitelikte, ancak azami süre ile kendiliğinden sona erdiği için ise belirli süreli sözleşme niteliğindedir ve bu nedenle karma tipte bir sözleşmedir.⁵²⁰ Bu nedenle azami süre boyunca belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümleri, azami süre sona erdikten sonra ise belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır denilmektedir.⁵²¹

⁵¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 248; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 77.

⁵¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 9(Yenilikler); SÜZEK, s. 275; ULUCAN, s. 104 (sona erme).

⁵¹⁶ SÜZEK, s. 275.

⁵¹⁷ SÜZEK, s. 276. Sözleşme azami sürenin sonundan kendiliğinden sona erdiği için belirli süreli iş sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. EVREN, s. 95.

⁵¹⁸ SÜZEK, s. 276. Aksi yönde Yargıtay Kararı: Yargıtay, 2008 yılında verdiği bir kararda tarafların süreyi “*İsdemir Yüksek Fırınlının Modernizasyon Projesinin ve personelin söz konusu projedeki ihtisas alanı ile ilgili işlerinin tamamlanması ile son ereceği belirtilmiş ise de, aynı sözleşmenin VI. maddesinde tarafların sözleşmeyi yürürlük süresi içerisinde yasadaki ihbar süresine riayetle her zaman feshedebilecekleri belirtilmiştir.*” olarak belirledikleri için burada azami süre bulunduğu karar vermiştir. Taraflar sözleşmeyi bu süre içinde istedikleri her zaman süreli fesih yolu ile feshedebilecekleri için, belirli sürenin sağladığı fiili güvence ortadan kalkmıştır. Bu nedenle sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir. Yargıtay 9. HD. 2007/27679E. 2008/5301K. ve 17.03.2008 tarihli kararı. www.kazanci.com

⁵¹⁹ ALPAGUT, s. 14(belirli süreli); BÜLBÜL, s. 318; GÜLER, s. 35; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 30.

⁵²⁰ ALPAGUT, s. 14(belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 30.

⁵²¹ BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 30; UŞAN, (tebliğ).

Sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilebilmesi için, objektif nedenlerin yanı sıra sözleşmenin süresinin de açık, şüpheye yer vermeyecek, herkes tarafından anlaşılabilir şekilde belirlenmiş olması gerekmektedir. Azami süreli iş sözleşmeleri de tıpkı asgari süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi açık, herkes tarafından anlaşılabilir bir süre içermektedir. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmeleri süreli fesih ile sona erdirilemediğinden ancak azami süreli iş sözleşmeleri, belirlenen azami süre içerisinde her zaman süreli fesih yolu ile sona erdirilebildiğinden belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak kabul etmek isabetli olacaktır. Azami sürenin sonunda sözleşme her ne kadar kendiliğinden sona erse de, salt bu sona erme özelliği belirli süreli sayılması için yeterli olmamalıdır.

E. Asgari ve Azami Süre Belirlenirken Objektif Koşul Kriteri

Azami süreli iş sözleşmeler ile ilgili doktrinde bir görüşe göre; sözleşmenin azami süre boyunca süreli fesih ile sona erdirilmesinin mümkün olduğu, azami süre sona erdiğinde sözleşme de kendiliğinden sona ereceğinden, azami süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için de Kanun'da arana objektif koşulların bulunması gerekmektedir.⁵²²

Bu görüşe göre azami sürenin sona ermesi ile sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden, işçi iş güvencesi hükümlerinden ve feshe bağlı diğer haklarından yararlanamayacaktır. Bu özelliği gereği azami süreli iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesine benzemektedir. Sözleşme hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi için belirli süreli iş sözleşmeleri için öngörülen objektif koşulların varlığı işçi lehine bir koruma sağlayabilecektir.⁵²³

Ancak azami süreli sözleşme ile taraflar sözleşmenin sona ereceği bir tarih belirlemiş olsa da, bu tarihe kadar her zaman süreli fesih ile sona erdirilebileceği için sözleşmenin belirli süreli değil belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Objektif koşulların varlığı belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için

⁵²² SÜZEK, s. 276; GÜLER, s. 36; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 59; CANBOLAT, s. 217; SENYEN-KAPLAN, s. 62.

⁵²³ SÜZEK, s. 276; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 31.

şart olduğundan, azami süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmesi halinde objektif koşul aranmadan yapılabilecektir.

Asgari süreli iş sözleşmelerinin belirlenebilmesi açısından da bir sınır bulunup bulunmadığı açık değildir. Asgari süreli iş sözleşmesinin süre sonuna kadar belirli süreli iş sözleşmesi hükümlerine, sürenin sonunda ise belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olduğunu ileri süren görüşün⁵²⁴ de ileri sürdüğü gibi asgari süreli iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olmadığı için objektif koşul aranmaksızın yapılabilecektir.⁵²⁵ Bu görüşe göre, burada önemli olan objektif koşulların varlığı değil tarafların menfaatinin korunmasıdır. Süreli fesih hakkının asgari süreli iş sözleşmesi ile sınırlandırılması tarafların kişilik hakkına ve sözleşmeyi sona erdirme hakkının özüne dokunmadığı sürece objektif koşul aranmaksızın asgari süre belirlenebilecektir.⁵²⁶

Asgari süreli iş sözleşmesinin sadece süreli fesih hakkının sınırlandırıldığı belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri süren görüşe⁵²⁷ göre ise belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan objektif koşul aranmayacağı sonucu çıkarılabilecektir.

Doktrinin, asgari süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu yönündeki görüş birliği de dikkate alındığında, belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için tarafların anlaşması yeterlidir, ayrıca objektif koşul aranmayacak olması isabetli bir sonuçtur.

F. Deniz İş Kanunu Gereği Yapılan İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Deniz iş sözleşmeleri gemiadamı ile işveren arasında yapılan iş sözleşmeleridir.⁵²⁸ Tıpkı İş Kanunu gereği yapılan iş sözleşmeleri gibi bu sözleşmeler de belirli bir süre için, belirli bir sefer için veya belirsiz bir süre için

⁵²⁴ ALPAGUT, s. 13 (belirli süreli); ESENER, s. 134; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 27; BÜLBÜL, s. 317.

⁵²⁵ SENYEN-KAPLAN, s. 62.

⁵²⁶ ALPAGUT, s. 76 (4857 sayılı yasa).

⁵²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 37 (hizmet sözleşmesi); EKONOMİ, s. 31 (kavram, süre ve yenilenme); UŞAN, (tebliğ).

⁵²⁸ İş Kanunu'nun 4. Maddesi uyarınca deniz taşıma işleri İş Kanunu kapsamının dışında bırakılmış ve bu işler için Deniz İş Kanunu'na yürürlüğe girmiştir.

yapılabilecektir. Süre takvim esasına göre belirlenebileceği gibi işin amacına göre de belirlenebilecektir.

Deniz iş sözleşmelerinin belirli bir süre için yapılmak istenmesi halinde, objektif koşul aranmayacaktır.⁵²⁹ Çünkü İş Kanunu'nda öngörülen objektif koşullar sadece İş Kanunu'na tabi olan sözleşmeler için öngörülmüştür, deniz iş sözleşmeleri Deniz İş Kanunu'na tabi olduğundan ve Deniz İş Kanunu belirli bir süre için yapılan sözleşmeler açısından objektif koşul öngörmediğinden, bu sözleşmeler için aranmayacaktır. Yargıtay da verdiği bir kararda, gemiadamı ile yapılan sözleşmenin Deniz İş Kanunu'ndan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu ve İş Kanunu'nda ifade belirlenen objektif koşulların aranmayacağına hükmetmiştir.⁵³⁰ Deniz iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabul edilebilmesi için mutlaka başlangıç ve bitiş tarihi içermeli veya belirli bir olayın sonuçlanmasına kadar veya bir olayın gerçekleşmesine kadar yapıldığının anlaşılması gerekir.⁵³¹ Belirli bir sefer için yapılan deniz iş sözleşmesi de, seferin yapılması maddi olgusunu içerdiği için belirli süreli iş sözleşmesidir.⁵³² Seferin sona ermesi ile birlikte sözleşme de kendiliğinden sona erecektir.

Deniz İş Kanunu'nun 16. maddesinde “Süresi belirsiz hizmet akdi...gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz.” ifadesi ile gemiadamları ile belirsiz süreli sözleşme yapılabileceği düzenlenmiştir. Ancak tarafların sözleşmeyi belirsiz süreli yapmak istemeleri halinde, sözleşmeye altı aylık asgari bir süre belirlemeleri şartı getirilmiştir. Yine aynı maddede belirsiz süreli sözleşmenin süreli feshi için bildirim süreleri düzenlenmiştir. 14. maddede hangi şartlarda gemiadamı tarafından ve hangi şartlarda işveren tarafından altı ay içinde feshedilebileceği de istisna olarak düzenlenmiştir.

Bir görüşe göre; söz konusu düzenleme gereği gemiadamları ile yapılan belirsiz süreli sözleşmeler asgari süreli iş sözleşmeleridir.⁵³³ Kanun hükmüne göre taraflar

⁵²⁹ KAR Bektaş, “Deniz İş Sözleşmesi”, SİCİL, S.:23, 2011, s. 49.

⁵³⁰ Yargıtay 9.HD, 2015/9036E. 2017/8163K. ve 09.05.2017 tarihli kararı. ÇTD, 2018/1, s.290-292.

⁵³¹ KAR, s. 49 (deniz iş sözleşmesi).

⁵³² KAR, s. 49 (deniz iş sözleşmesi).

⁵³³ BEDÜK Mehmet Nusret, *Deniz İş Sözleşmesi*, Bursa 2012, s. 108; GÜLER, s. 35; ALPAGUT, s. 12 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 317; BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 23; SÜZEK, s. 276; KAR, s. 50 (deniz iş sözleşmesi).

arasında yapılan belirsiz süreli iş sözleşmesinde ilk altı ay tarafların süreli fesih hakkı engellenmiştir. Haklı neden olmaksızın süreli fesih yolu ile feshedilebilmesi için sözleşme yapıldıktan sonraki altı ay beklenmesi gerekecektir. Bu sayede gemiadamına fiili bir güvence sağlanmak istenmiştir.⁵³⁴ İlk altı ayın sona ermesi ile taraflar süreli fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi feshedebileceklerdir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde belirsiz süreli olarak devam edecektir.

Deniz İş Kanunu gereği gemiadamları ile süreye bağlı sözleşme yapılmak istenmesi halinde İş Kanunu'nun öngördüğü objektif koşullar aranmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.⁵³⁵ Bu sözleşme kanundan kaynaklı olarak belirli süreli yapılabilmektedir. Gemiadamları ile yapılacak belirli bir sefere bağlı sözleşme de belirli süreli olarak kabul edilmelidir.⁵³⁶ Deniz İş Kanunu'nda bu yönde bir serbestlik düzenlenmemiş olsa dahi, belirli bir sefer için gemiadamı ile iş sözleşmesi yapılması, İş Kanunu'nda öngörülen "*bir işin tamamlanması*" objektif koşulu olarak kabul edilebilir ve İş Kanunu'ndan kaynaklı olarak da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Ancak Deniz İş Kanunu bu yönde bir düzenleme yaptığı için ayrıca bir objektif koşula gerek kalmaksızın belirli bir sefer için yapılan sözleşme belirli süreli kabul edilecektir. Sözleşmenin süresinin sona ermesi ile veya söz konusu seferin sona erip geminin bağlama limanına bağlanması ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

II. SÖZLEŞMENİN BOZUCU ŞARTA BAĞLANMASI

A. Genel Olarak Şart Kavramı

Hukuki işlemlerin şarta bağlanması TBK 170-176. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bozucu şart ise TBK 173. maddede düzenlenmiştir. Tanımlara göre

⁵³⁴ BEDÜK, s. 109.

⁵³⁵ KAR, s. 49 (deniz iş sözleşmesi).

⁵³⁶ KAR, s. 50 (deniz iş sözleşmesi).

sözleşme, sonuç doğurması için veya sonuçlarının ortadan kalkması için gelecekte meydana gelip gelmeyeceği belli olmayan bir olguya bağlanabilecektir. Sözleşmenin bağlandığı bu olguya “*şart*” denilmektedir.⁵³⁷

Belirlenen olayın şart olarak kabul edilebilmesi için geleceğe ilişkin, belirsiz ve tarafların iradesinden kaynaklanıyor olması gerekmektedir.⁵³⁸ Söz konusu şartın; kanunun bir hukuki işlemin kurulması, hüküm ve sonuç doğurması için öngördüğü, taraf iradelerine eklenmesi gereken hukuki şart değil, tarafların serbest iradesine dayanan bir şart olması gerekmektedir. Bununla birlikte şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin objektif olarak belirsiz olması gerekmektedir. Yani şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hem sözleşmenin taraflarınca hem de üçüncü kişilerce bilinmiyor olmalıdır. Gerçekleşeceği veya gerçekleşmeyeceği kesin olarak bilinen bir olay şart olarak belirlenemeyecektir.

Şart, salt borç sözleşmelerine değil tasarruf sözleşmelerinde de kararlaştırılabilir. Hukukumuzda *şart özgürlüğü* ilkesi geçerlidir. Ancak kamu düzenini ilgilendiren evlenme, evlat edinme, mirasın reddi, tapu siciline kayıt gibi işlemler şarta bağlı yapılamayacaktır.⁵³⁹ Her ne kadar şart özgürlüğü ilkesi geçerli ise de hukuka veya ahlaka aykırı şartların belirlenmesi halinde hem şart hem de sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.⁵⁴⁰ Yine sözleşmenin yapıldığı anda imkansız olan şart eğer geciktirici şart olarak belirlenmişse işlem hükümsüzdür, bozucu şart olarak belirlenmişse işlem şartsız yapılmış olarak kabul edilecektir.⁵⁴¹

Şart kavramı *vade* kavramından farklıdır. Taraflar sözleşmeyi belirli bir vadeye bağlayabilirler. *Vade*; gerçekleşmesi kesin veya öngörülebilir bir zaman dilimidir. Ancak şart; gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz veya öngörülemeyen bir olaydır. *Vade* belirlidir veya öngörülebilir ancak şart belirsizdir. Şart, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan, geleceğe ilişkin sözleşmesel bir kayıttır.⁵⁴²

⁵³⁷ EREN, s. 1161; KILIÇOĞLU, s. 774.

⁵³⁸ EREN, s. 1166.

⁵³⁹ EREN, s. 1166-1167.

⁵⁴⁰ EREN, s. 1168

⁵⁴¹ EREN, s. 1168.

⁵⁴² EREN, s. 1165-1166.

Olayın sonuçlarına göre şartlar; geciktirici şart ve bozucu şart olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geciktirici şart, sözleşmenin sonuçlarının meydana gelmesine neden olacak şarttır.⁵⁴³ Şart gerçekleşirse sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracak, eğer şart gerçekleşmezse sözleşme de hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Örneğin; A'nın B'ye okulunu bitirmesi halinde araba hediye edeceğini ifade etmesi durumunda geciktirici şart söz konusudur. Söz konusu bağışlama sözleşmesi sonucu, B'nin okulunu bitirmesi ile meydana gelecektir. Bozucu şart ise en başta hüküm ve sonuçlarını doğuran bir sözleşmenin sonuçlarının ortadan kalkmasına neden olacak olan şarttır.⁵⁴⁴ Söz konusu şartın meydana gelip gelmeyeceği önceden belli değildir ancak şartın gerçekleşmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Örneğin; A, B'nin sınıfını geçmemesi halinde verdiği bursu kesecekse burada bozucu şarttan bahsedilecektir. Bağış sözleşmesi B'nin sınıfını geçmemesi halinde sona erecektir.

Bozucu şart meydana gelmeden önce sözleşme tüm hüküm ve sonuçlarıyla geçerlidir. Ancak bozucu şartın meydana gelmesi ile sözleşmenin hüküm ve sonuçları geleceğe doğru ortadan kalkacaktır.⁵⁴⁵ Bozucu şart gerçekleşene kadarki sürede sözleşme şarta bağlı olmayan bir sözleşmeymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur.⁵⁴⁶

AB'nin 99/70 sayılı yönergesinde sözleşmenin belirli bir olayın meydana gelmesine bağlanması hali ile bozucu şart ifade edilmemektedir. Bozucu şartın meydana gelip gelmeyeceği belli değildir ancak çerçeve anlaşmada ifade edilen *belirli bir olayın meydana gelmesi* bozucu şart olarak kabul edilmemelidir. Şart gerçekleşmesi kesin olmayan bir ihtimaldir. Burada ifade edilen belirli bir olay ise ileride gerçekleşeceği kesin ancak ne zaman gerçekleşeceği belli değildir. Şartın ise gerçekleşeceği şüphelidir. Bu nedenle Çerçeve Anlaşmada bahsedilen belirli bir olayın meydana gelmesi şart olarak kabul edilmemelidir.

⁵⁴³ EREN, s. 1171; KILIÇOĞLU, s. 777.

⁵⁴⁴ EREN, s. 1171; KILIÇOĞLU, s. 778; ALPAGUT Gülsevil, "Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması" Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 413.

⁵⁴⁵ EREN, s. 1176; KILIÇOĞLU, s. 778.

⁵⁴⁶ EREN, s. 1176.

B. İş sözleşmelerinin Bozucu Şarta Bağlanması

Taraflar sözleşmeyi belirli bir süreye bağlayabilirler. Belirli süre; gerçekleşmesi kesin veya öngörülebilir bir zamandır. Takvim esasına göre veya işin amacına göre sürelendirme yapılması mümkündür. Taraflar söz konusu sürenin ne zaman sona ereceğini, kararlaştırdıkları andan itibaren açıkça bilmektedirler. Taraflar sözleşmeyi gerçekleşmesi kesin bir olaya da bağlayabilirler. Bu durumda da sözleşmenin en başından itibaren sona ereceği süre taraflarca bilinir niteliktedir. Bu iki durumda da belirli süre söz konusu olmaktadır.

Taraflar sözleşmeyi gerçekleşeceği kesin olan ancak ne zaman gerçekleşeceğinin bilinmediği bir olaya bağlarsa bu durumda belirsiz süre söz konusudur.⁵⁴⁷ Bu tür sürelendirmelerde belirleyici olan sözleşmenin sona ermesine neden olacak olayın taraflarca kararlaştırılması değil, sözleşmeyi sona erdirecek olan olayın ne zaman meydana geleceğinin taraflarca bilinmemesidir. Söz konusu olayın ne zaman meydana geleceği taraflarca bilinmediği için bu sürelendirme baştan itibaren⁵⁴⁸ belirsiz süre olarak nitelendirilmektedir.⁵⁴⁹ Örneğin hastabakıcı ile “Hastanın ölümüne kadar” yapılan sözleşme belirsiz süreli sayılacaktır.⁵⁵⁰ Bu örnekte hastanın öleceği kesin olduğundan (hasta olması nedeniyle değil, insanın ölümlü olması nedeniyle) ancak ölüm tarihi taraflarca bilinmediği ve öngörülemediği için sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilecektir.

Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin sona ermesini, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmayan bir olaya da bağlayabilirler. Bu durumda bozucu şarttan bahsedilecektir.⁵⁵¹ Örneğin işçinin 60 yaşına gelmesi bir bozucu şart olarak belirlenebilir. 60 yaşına kadar yaşayacağı kesin değildir. Şayet 60 yaşına kadar yaşarsa da sözleşme 60 yaşına gelmesi ile sona erecektir. “Hastanın 1 yıl içinde ölmesi şartıyla” yapılan sözleşmede de bozucu şarttan bahsedilebilir çünkü genel

⁵⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419; ALPAGUT, s. 414, dn. 5 (bozucu şart); ALPAGUT, (Belirli Süreli), s. 15; BÜLBÜL, s. 320; SÜZEK, s. 99 (fesih).

⁵⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419.

⁵⁴⁹ ALPAGUT, (belirli süreli), s. 15.

⁵⁵⁰ ALPAGUT, (belirli süreli), s. 15; EREN, s. 1165.

⁵⁵¹ ALPAGUT, s. 414 (bozucu şart).

olarak ölüm er ya da geç meydana gelecektir ancak belirlenen süre içinde ölümün gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüphelidir.⁵⁵²

Taraflar bozucu şartı belirli süreli iş sözleşmelerinde belirleyebilecekleri gibi belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de belirleyebileceklerdir.⁵⁵³ Sözleşme ister belirli süreli olsun ister belirsiz süreli bozucu şartın meydana gelmesi için fesih beyanına gerek olmaksızın sona erecektir.⁵⁵⁴

Ancak işin amacına göre sürelendirme ile bozucu şart karıştırılmamalıdır. İki durumda da sözleşmenin sona ereceği tarih açıkça kararlaştırılmamıştır. Ancak bozucu şartta, işin amacına göre sürelendirmeden farklı olarak şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli değildir.⁵⁵⁵ Amaca göre sürelendirmede amacın ne zaman gerçekleşeceği kesin olarak bilinmese dahi öngörülebilir niteliktedir. Bu niteliği itibarıyla bozucu şarttan ayrılmaktadır.

Bozucu şartın geçerli kabul edilip edilmemesi sözleşmenin sona erdirilmesi anlamında önem kazanmaktadır. Bozucu şartta bağlı sözleşmenin geçerli olarak yapılması halinde belirsiz süreli kabul edilen bu sözleşme, belirsiz süreli sözleşmelere tanınan sona ermeye ilişkin hükümlere bağlı kalmaksızın sona erecektir.⁵⁵⁶

Sözleşmede belirlenen bozucu şartın geçerli olabilmesi kişilik haklarına aykırı olmamasına bağlıdır. Örneğin işe alınan kadın işçi ile evlenmemesi veya hamile kalmaması şartı ile sözleşme yapılması halinde bu koşul geçerli sayılmayacaktır.⁵⁵⁷ Yine kanun tarafından tarafların fesih hakkının sınırlandırıldığı veya engellendiği haller sözleşmeye bozucu şart olarak kararlaştırılmayacaktır.⁵⁵⁸ Örneğin işçinin doğum yapması halinde İş Kanunu 25/I uyarınca işverenin fesih hakkı, işçinin devamsızlığının kıdemine göre belirlenecek bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacaktır. Bozucu şart ile altı haftalık süre işçi aleyhine olacak şekilde

⁵⁵² EREN, s. 1165.

⁵⁵³ ALPAGUT, s. 415 (bozucu şart).

⁵⁵⁴ ALPAGUT, s. 415 (bozucu şart).

⁵⁵⁵ ALPAGUT, s. 16 (belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 34.

⁵⁵⁶ ALPAGUT, s. 417 (bozucu şart).

⁵⁵⁷ ALPAGUT, s. 419 (bozucu şart).

⁵⁵⁸ ALPAGUT, s. 420 (bozucu şart).

kısaltılamayacaktır. Ayrıca sözleşmenin fesih hallerinin işçi aleyhine genişletilmesi amacıyla da bozucu şarta karar verilemeyecektir.⁵⁵⁹

Bozucu şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmadığından, bozucu şarta bağlı sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmalıdır.⁵⁶⁰ Her ne kadar bozucu şartın meydana gelmesi ile sözleşme kendiliğinden sona ermekte ve bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesine benzemekteyse de bozucu şartın meydana gelip gelmeyeceği belirli olmadığı için bir sürelendirmeden bahsedilemeyecektir.⁵⁶¹

İş hukukunda temel prensip işçinin korunmasıdır. Bu prensip gereğince Kanun sözleşmenin feshine ilişkin tüm yolları özel olarak düzenlemiştir. Belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin sona ermesi ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri ise fesih ile sona erdirilebilmektedir. Bozucu şartın kararlaştırıldığı sözleşme belirli süreli sözleşme olarak nitelenemeyecektir. Bununla birlikte belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde ise sözleşme fesih beyanına ihtiyaç duymaksızın sona erecektir. Bu nedenlerle, bozucu şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kesin olmaması nedeniyle, sözleşmenin bozucu şarta bağlı olarak yapılması sürelendirme olarak kabul edilemez.⁵⁶² Sözleşmenin haklı nedenle derhal feshine neden olabilecek durumlar bozucu şart olarak öngörülerek, kanun hükümlerinin dolanılmaya çalışılması hali de uygulamada sıkça görülmektedir. Bu nedenle bozucu şarta bağlı sözleşmelerde bozucu şarta ilişkin hüküm geçersiz sayılmalı ve sözleşme belirsiz süreli kabul edilmelidir.⁵⁶³

Tüm bu açıklamaların yanı sıra sözleşmenin bozucu şartın meydana gelmesi ile kendiliğinden sona ereceğinin kararlaştırılması geçerli olmayacaktır. Çünkü sözleşmenin feshine ve işçinin korunmasına yönelik yapılan düzenlemeler kamu düzenine ilişkindir. Şartın meydana gelmesi ile kendiliğinden sona ereceğine ilişkin

⁵⁵⁹ ALPAGUT, s. 420 (bozucu şart).

⁵⁶⁰ ESENER, s. 134; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 419; ALPAGUT, s. 16 (belirli süreli); YİĞİT, s. 128; SÜZEK, s.99(fesih); ŞENGÜL, s. 196; ULUCAN, s. 107 (sona erme).

⁵⁶¹ ALPAGUT, s. 416 (bozucu şart).

⁵⁶² ALPAGUT, s. 18 (belirli süreli).

⁵⁶³ ALPAGUT, s. 77 (4857 sayılı yasa); AKYİĞİT, s. 488 (şerh); GÜLER, s. 37. Güler'e göre sözleşmenin bozucu şarta ilişkin hükümleri nedeniyle kısmi butlanının kabul edilmesi ve belirsiz süreli sözleşme olarak devam edeceğinin kararlaştırılması gerekmektedir.

bir düzenleme yapılması halinde söz konusu şart batıl olacak ve sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir.⁵⁶⁴



⁵⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 246.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRENİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRENİN SONA ERMESİ

İş sözleşmesi; tarafların anlaşması, ölüm, mücbir sebep, sürenin sona ermesi ve fesih ile sona ermektedir. Sona erme nedenlerinden fesih, kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için; sürenin sona ermesi ise belirli süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olmaktadır. Sözleşme hangi türde olursa olsun; tarafların anlaşması, ölüm ve mücbir sebep ile sona erdirilmesi mümkündür.

TBK'nin 430. maddesindeki düzenlemeye göre, iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmış olduğu durumlarda sözleşmenin süresinin sona ermesi ile iş sözleşmesi de kediliğinden sona erecektir. İş Kanunu'nda sürenin sona ermesi ile ilgili ayrıca bir düzenleme bulunmadığı için TBK'nin bu hükmü İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri için de uygulanacaktır.

Sözleşmenin süresi hangi biçimde belirlenmiş olursa olsun, yani ister takvim birimi esas alınarak ister işin amacına göre belirlenmiş olsun, sürenin sona ermesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Sözleşmede belirlenen sürenin hangi anda sona erdiğinin tespiti, sözleşmenin sona ermesi açısından önemlidir. Sözleşmenin süresinin sona erdiğinin nasıl tespit edileceği önem arz etmektedir.

Sözleşmenin süresinin takvim birimi esas alınarak belirlenmiş olduğu hallerde, sürenin ne zaman sona ereceği taraflarca bilinebilecek şekilde belirli veya belirlenebilir niteliktedir.⁵⁶⁵ Bu tür süre belirlemelerde, sürenin sona ereceği tarihin tespiti açısından bir uyuşmazlık çıkmamaktadır. Örneğin “Üç ay sonra”, “01.02.2019 tarihinde” gibi takvim birimleri kullanılarak belirlenen sürenin sona ereceği tarih belirli olduğundan uyuşmazlık çıkmayacaktır.

⁵⁶⁵ ALPAGUT, s. 162 (belirli süreli); BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 296; BÜLBÜL, s. 338.

Sözleşmenin süresi belirlenirken işin amacının esas alındığı hallerde süre, amacın gerçekleşmesi ile sona erecektir. Bu tür sürelendirmelerde amacın gerçekleştiği zamanın tespiti önemlidir. Amaca bağlı sürelendirmede sürenin ne zaman sona ereceği taraflar açısından şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olmalı ve sürenin sona ermesi işverenin iradesine bağlanmış olmamalıdır.⁵⁶⁶ Amacın ne zaman gerçekleşeceği taraflarca kesin olarak biliniyor ise bu durumda sözleşmenin sona ereceği tarih de taraflarca bilineceğinden uyuşmazlık çıkmayacaktır. Bununla birlikte amacın ne zaman gerçekleşeceği kesin olarak bilinmiyor ancak öngörülebiliyorsa, amacın gerçekleştiğinin tespiti aşamasında uyuşmazlık çıkması mümkündür.

Sözleşmenin tarafları, amaca göre sürelendirmede, amacın gerçekleşmesi ile birlikte sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kararlaştırmaktadırlar. Sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden, amacın gerçekleştiğinin taraflarca anlaşılması önemlidir. Sözleşmenin amacının gerçekleştiğinin işveren tarafından tespiti daha kolay olacaktır çünkü iş sahibi işverenin kendisidir. Söz konusu sözleşme ile ulaşılmak istenen amacı doğrudan bildiğinden, amacın gerçekleştiğini de bizzat işveren tespit edebilecektir. Ancak amacın gerçekleştiğinin işçi tarafından tespiti her zaman mümkün olmayabilir.⁵⁶⁷ İşçinin, amacın gerçekleştiğini tespit edemeyecek konumda olduğu hallerde, sürelendirmenin işin niteliğinden kaynaklandığı kabul edilebilir ve sözleşmenin süresinin sona ereceği tarih işin niteliği esas alınarak tespit edilebilir.⁵⁶⁸

A. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

Sözleşmenin belirli süresinin sonunda kendiliğinden sona ereceği, sözleşme kurulurken taraflarca kararlaştırılan bir sonuç olduğundan; sözleşmenin sona ermesi için tarafların ayrıca bir bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵⁶⁹ Sözleşmenin

⁵⁶⁶ BÜLBÜL, s. 338; ULUCAN, s. 105 (sona erme).

⁵⁶⁷ ALPAGUT, s. 162 (belirli süreli).

⁵⁶⁸ ALPAGUT, s. 162 (belirli süreli).

⁵⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1085; ESENER, s. 214; SÜZEK, s. 552; ALPAGUT, s. 160 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 338.

süresinin dolması nedeniyle kendiliğinden sona ermesi halinde fesih söz konusu olmadığı için, taraflar feshe bağlı haklardan yararlanamayacaklardır.⁵⁷⁰

İş sözleşmesinin belirli süresi, ister takvim ister işin amacı esas alınarak kararlaştırılmış olsun, süre belirlemede tarafların ortak iradeleri bulunmaktadır. Bu irade; sözleşmede belirtilen sürenin dolması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği iradesini de içermektedir.⁵⁷¹ Taraflar sözleşmede süreyi belirlerken, belirli süre olması halinde, sürenin dolması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini de kararlaştırmış olmaktadır.

B. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları

İş sözleşmesinin sürenin dolması nedeniyle kendiliğinden sona ermesi halinde bir fesih söz konusu olmadığı için taraflar, kural olarak feshe bağlı haklardan yararlanamayacaktır.⁵⁷² Ancak feshe bağlı olarak ortaya çıkan kıdem tazminatı hakkı konusu bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

İş sözleşmesinin süreli fesih ile sona erdirilmesi ancak belirsiz süreli sözleşmeler için geçerlidir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ereceği zaman belirli olmadığı için, taraflardan birinin diğerini ani bir şekilde sözleşmesel ilişki dışında bırakmak için fesih işlemi yapmasını önlemek; fesih tarihini önceden belirleyerek tarafların sözleşme sona erene kadar geçecek sürede yeni iş ve işçi aramaları imkânını tanımak için İş Kanunu'nda işçinin kıdemine göre ihbar süreleri öngörülmüştür. Sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın ihbar süresine uymaması halinde karşı taraf lehine ihbar tazminatı hakkı doğmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona ereceği tarih belirli veya öngörülebilir olduğundan sözleşme kendiliğinden sona erecektir, ihbar süresi ve ihbar tazminatı gündeme gelmeyecektir.

Sözleşmenin süreli feshinde ihbar süresi boyunca işveren işçiye yeni iş arama izni vermelidir. İhbar süresi yeni iş arama izni verildiği takdirde anlam

⁵⁷⁰ ALPAGUT, s. 160 (belirli süreli).

⁵⁷¹ ALPAGUT, s. 160 (belirli süreli).

⁵⁷² UŞAN, (tebliğ); GÜLER, s. 60; ALPAGUT, s. 200 (belirli süreli).

MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1085. BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 296.

kazanmaktadır. Bu süre boyunca işçi yeni bir iş arayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde ihbar süresi uygulanmadığı için işçi yeni iş arama izni de kullanamayacaktır.

Feshe bağlı haklardan bir diğeri ise kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca sözleşmenin, sürenin dolması nedeniyle sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için sözleşmenin belirsiz süreli olması ve maddede sayılan nedenlerden biri ile sona ermiş olması gerekmektedir.

4857 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kıdem tazminatına ilişkin düzenleme nispi emredici nitelik taşımaktadır.⁵⁷³ Nispi emredici hükümler sözleşme ile kararlaştırılabilen ve işçi lehine değiştirilebilen nitelikte hükümler olduğundan kıdem tazminatı da taraflarca sözleşmede kararlaştırılabilecektir. Yani sözleşme belirli süreli olsa dahi taraflar işçi lehine kıdem tazminatına karar verebileceklerdir.

C. Sürenin Sona Ermesine Rağmen Tarafların Çalışmaya Devam Etmesi

Belirli süreli sözleşmenin süresinin sona ermesi ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Ancak taraflar sözleşme devam ederken, süre dolduktan sonra da iş ilişkisini devam ettirecekleri yönünde anlaşma yapabilirler. Bu yönde bir kararlaştırma bulunması halinde, sözleşmenin süresi sona erdiğinde, objektif nedenlerden birinin varlığı şartıyla yeni bir belirli süreli sözleşme yapabilecekleri gibi, objektif neden bulunmuyor ise yeni bir belirsiz süreli iş sözleşmesi de yapabilirler.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ile sözleşme kendiliğinden sona erdikten sonra da taraflar objektif nedenin bulunması halinde yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi, objektif nedenin bulunmaması halinde ise yeni bir belirsiz süreli iş sözleşmesi yapabilirler.

Tarafların sürenin sona ermesinden önce veya süre sona erdikten sonra, sözleşmenin devam edeceğine ilişkin bir kararlaştırma yapmamaları ancak süre sona

⁵⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1106; SÜZEK, s. 772; BAŞTERZİ, s. 138 (belirli süreli).

erdikten sonra fiilen iş ilişkisini sürdürmeleri halinde sözleşmenin akıbeti TBK'nin 430. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; sürenin sona ermesine rağmen çalışmaya devam edilmesi halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Ancak esaslı nedenlerin bulunması halinde üst üste belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca sözleşmenin süresinin dolmasına rağmen tarafların yeni bir sözleşme yapmayarak örtülü olarak çalışmaya devam etmesi halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Bu dönüşme geçmişe etkili olarak yani sözleşmenin en başından itibaren değil, belirli süreli iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olacaktır.⁵⁷⁴

Sürenin sona ermesine rağmen tarafların çalışmaya devam etmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi için tarafların fiilen çalışmayı durdurmaması ve sözleşmenin devam etmesine yönelik iradeleri bulunmalıdır.⁵⁷⁵ Bu irade örtülü olarak açıklanan bir iradedir.⁵⁷⁶

Sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi için işçinin ve işverenin fiilen çalışırken ifa ettikleri edimler, sözleşmenin süresi dolmadan önce ifa ettikleri edimlerle aynı olmalıdır⁵⁷⁷ aksi halde yeni bir sözleşmenin varlığı söz konusu olur. Süresi sona eren belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi halinde yeni bir sözleşmeden bahsedilmeyecek, süre koşulu dışında tüm koşulları aynen devam edecektir.⁵⁷⁸ Ancak taraflar sürenin sona ermesi durumunda çalışmaya devam ederek yeni bir belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Sözleşmenin yeni bir sözleşme olarak kabul edilebilmesi için izin, ücret gibi unsurlarının farklı olması tek başına yetmeyecek, işçinin ifa edeceği işin değişmesi gibi esaslı farklılıklar gerekecektir.⁵⁷⁹ Bir görüşe göre ise belirli süreli sözleşme sürenin dolması ile sona ermiştir ve dönüştüğü belirsiz süreli sözleşme yeni bir sözleşmedir.⁵⁸⁰

⁵⁷⁴ SOYER Polat, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi", Sicil, S.22, İstanbul 2009, s. 13.

⁵⁷⁵ ALPAGUT, s. 166 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 339.

⁵⁷⁶ ALPAGUT, s. 167 (belirli süreli).

⁵⁷⁷ BÜLBÜL, s. 339.

⁵⁷⁸ SOYER, s. 13 (sona erme); BÜLBÜL, s. 339; ALPAGUT, s. 167 (belirli süreli).

⁵⁷⁹ SOYER, s. 13 (sona erme).

⁵⁸⁰ GÜLER, s. 62.

TBK, tarafların susmasını ve örtülü olarak çalışmaya devam etmelerini sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi sonucuna bağlamıştır. Sözleşmenin belirsiz süreli olarak devam etmesini istemeyen taraflar; ister süre sona ermeden ister süre sona erdiği anda sözleşmenin sona erdiğini ve sözleşmeyi devam ettirme iradelerinin olmadığını açıklamaları halinde sözleşme sona erecektir.⁵⁸¹ Açıkça irade beyanında bulunmaksızın işverenin işçiye iş vermemesi veya işçinin verilen işi ifa etmemesi, çalışmayı durdurması da sözleşmeyi devam ettirmeme iradesinin örtülü olarak açıklanması anlamına gelecektir.⁵⁸²

Deniz İş Kanunu'nda gemiadamları ile yapılacak sözleşmenin belirli bir süre ile sınırlı olarak yapılabileceği gibi bir sefer için de yapılabileceği düzenlenmiştir. Kanunun 8. maddesinde, belirli bir sefer için yapılmış sözleşmelerin, sefer sonunda işveren vekilinin de muvafakatiyle gemiadamının yeni bir sefere çıkması halinde sözleşmenin süresinin bu sefer süresince uzatılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu maddede TBK'de öngörülen sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi değil, sözleşmenin süresinin uzatılması sonucuna varılmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise belirli süre için yapılan sözleşmenin süresinin sona ermesi halinde işverenin de muvafakatiyle gemiadamının çalışmaya devam etmesi halinde sözleşmenin aynı süre için uzatılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Deniz İş Kanunu, tarafların örtülü olarak çalışmaya devam etmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini değil, sözleşmenin süresinin uzatılacağını kabul etmiş, ayrıca sözleşmenin ne kadar süre ile uzatılacağını da ayrıca bu maddede düzenlemiştir. Bu kanuni düzenlemenin varlığı nedeniyle gemiadamları ile yapılan sözleşmelere TBK değil Deniz İş Kanunu'nun 8. maddesi uygulanacaktır.

II. BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN BİLDİRİM ŞARTINA BAĞLANMASI

Belirli süreli iş sözleşmesi kural olarak sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Ancak TBK'nin 430. maddesinin 3. fıkrasında on yıldan uzun süreli

⁵⁸¹ ALPAGUT, s. 168 (belirli süreli).

⁵⁸² ALPAGUT, s. 168 (belirli süreli).

sözleşmelerin sona erdirilebilmesi için taraflara altı aylık ihbar süresi tanınmıştır. Yani on yıldan uzun süren belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek, altı aylık fesih bildirimini ile sona erdirilebilecektir. Bununla birlikte TBK 430. maddesinin 4. fıkrasında tarafların sözleşmenin fesih bildirimleriyle sona ereceğini kararlaştırabilecekleri, iki tarafın da fesih bildiriminde bulunmamasıyla sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği düzenlenmiştir.

Taraflar sözleşmenin sona ermesi için belirli bir tarih öngörmüşlerse ve bu tarihten önceki herhangi bir zamanda sözleşmenin fesih ile sona erdirilebileceğine karar vermişlerse bu durumda azami süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. TBK'nin bu maddesi azami süreli iş sözleşmelerini kapsamamaktadır.⁵⁸³ Kaldı ki azami süreli iş sözleşmelerinin belirlenen süreden önceki herhangi bir sürede feshedilebilmesi, belirli süreli kabul edilmesine engel olduğundan, belirsiz süreli olarak kabul edilmesi halinde zaten süreli fesih ile sona erdirilebilecektir.

TBK'nin 430. maddesi, objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli olarak kararlaştırılan ancak yenilenme ihtimali olan sözleşmeler ile ilgili yapılmış bir düzenlemedir. Belirli süreli olarak yapılan sözleşme ile taraflara, sözleşmenin kararlaştırılan tarihte sona ereceğine, belirli süreli olarak yenilenmeyeceğine yönelik bir bildirim yükümlülüğü getirilebilir.⁵⁸⁴ Taraflarca sözleşmenin sona ereceğine dair bildirim yapılmaması halinde sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir.

A. Bildirim Hukuki Niteliği

TBK'de belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi sadece on yıldan uzun süreli iş sözleşmeleri için düzenlenmiştir. On yıldan uzun süren sözleşmeler altı aylık fesih bildirimini uygulanarak sona erdirilebilecektir. Hem TBK hem İş Kanunu değerlendirildiğinde, belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanacak tek süreli fesih hali on yılı aşan süreli sözleşmeler için düzenlendiği görülmektedir.⁵⁸⁵ TBK'nin 430. maddesinin 4. fıkrasında belirli süreli sözleşmenin sona ermesine yönelik düzenlenen

⁵⁸³ ALPAGUT, s. 170 (belirli süreli).

⁵⁸⁴ ALPAGUT, s. 170 (belirli süreli); MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1087.

⁵⁸⁵ UŞAN, (tebliğ).

fesih bildirimini teknik anlamda bir fesih bildirimini değil, sözleşmenin süresinin belirli süreli olacak şekilde yenilenmeyeceğine yönelik bir bildirimdir.⁵⁸⁶ İş Kanunu'nda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülen süreli fesih bildirimini belirli süreli iş sözleşmeleri için öngörülmemiştir.⁵⁸⁷

Kanun maddesinin “fesih bildirimini” ifadesini kullanırken amaçladığı; belirli süreli sözleşmenin yenilenme ihtimalinin bulunduğu hallerde, süre sona ermeden önce taraflardan birinin veya her ikisinin de sözleşmenin belirlenen sürede sona ereceğini, yenilenmeyeceğini karşı tarafa bildirmesidir.⁵⁸⁸ Bu bildirim yapılmaması halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir.

B. Sürenin Sona Ermesi İle Bildirim Yapılmadan Çalışmaya Devam Edilmesi

Belirli süreli sözleşme, sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermekte; ancak sona ermenin bildirimle bağlandığı hallerde, tarafların sözleşmeye devam etmek istememesi halinde sürenin dolması ile sona ereceğinin karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin taraflarının bu bildirimde bulunmaması durumunda Kanun'un düzenlemesi uyarınca belirli süreli sözleşmenin süresi dolunca belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir.

Taraflar isterlerse sürenin sona ermesiyle, objektif koşulların da varlığı şartıyla yeni bir belirli süreli sözleşme yapabileceklerdir. Ancak sözleşmede bildirim öngörülmüş olmasına rağmen bildirimde bulunmaz ve çalışmaya devam ederlerse eski sözleşme süresinin dolmasıyla sona ermiş olduğundan yeni bir belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya devam ettikleri kabul edilmelidir. Bu belirsiz süreli sözleşmenin koşulları aksi kararlaştırılmadıysa, tıpkı belirli süreli sözleşmenin sona ermesi bildirimle bağlanmamış ancak sürenin dolmasına rağmen iş ilişkisinin devam ettirilmesi durumunda olduğu gibi, sona eren belirli süreli sözleşmenin koşulları ile aynı olacaktır.

⁵⁸⁶ ALPAGUT, s. 170 (belirli süreli); MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1087; GÜLER, s. 62; ULUCAN, s. 165 (belirli süreli); BÜLBÜL, s. 340.

⁵⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1087.

⁵⁸⁸ ALPAGUT, s. 170 (belirli süreli); MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1087.

C. Bildirim Şartının Hukuki Sonuçları

Belirli süreli sözleşmenin sona ermesi için taraflara bildirim koşulu öngörölmüş bir sözleşme mevcutsa, bildirim ile amaçlanan sözleşmenin yenilenmeyeceğinin karşı tarafa bildirilmesidir. Sözleşmenin süresi dolduğunda sona ereceğine dair bildirim, teknik anlamda bir fesih olmadığı için; süre dolduğunda hüküm ve sonuç doğuracaktır.⁵⁸⁹

Sözleşmede kararlaştırılan bildirim süresine uyulmaması halinde ise TBK 430 uyarınca sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi ile artık süreli fesih yöntemiyle sona erdirilebilecektir.

⁵⁸⁹ ULUCAN, s. 110 (sona erme); GÜLER, s. 63.

SONUÇ

İş sözleşmesi ani edimli olmayıp sürekli nitelikte borç doğurduğundan mutlaka bir süre içermektedir. Nitekim TBK’de yapılan tanımda da görüleceği üzere “sürenin” sözleşmenin bir unsuru olduğu belirtilmiştir. İş sözleşmesi mutlaka bir süreye bağlanması gerektiğinden, süre belirli olabileceği gibi belirsiz de olabilecektir.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde taraflar sözleşmenin süresini kararlaştırma konusunda serbestlerdi. Salt taraf iradesine dayanarak belirli süreli iş sözleşmesi yapabiliyorlardı. Ancak 99/70 AB yönergesi ve 158 sayılı ILO sözleşmesini içeren AB müktesebatına uyum sağlanması amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu’nda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi bazı objektif koşullara bağlanmıştır. Taraflar artık süre belirleme konusunda, söz konusu objektif koşullar çerçevesinde serbestlerdir. Objektif koşul bulunmadığı halde belirli süreli yapılmak istenen sözleşmeler belirsiz süreli kabul edilecektir.

İş Kanunu’nun objektif koşul öngörmekteki amaçlarından biri AB müktesebatına uymak olduğu gibi bir diğeri de işçinin, işverenin keyfi davranışlarına karşı korunmasıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi sözleşme süresince iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmekte, sözleşme süreli fesih kurallarına uyulmadan feshedildiği takdirde ihbar tazminatına hak kazanabilmekte, ihbar süresince yeni iş arama izninden faydalanabilmekte, sözleşme sona erdikten sonra ise diğer koşulları da sağlaması halinde kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Ancak sözleşmenin belirli süreli olması halinde bahsedilen bu güvencelerden ve tazminatlardan yararlanamayacaktır. Bu nedenle işverenler açısından belirli süreli iş sözleşmesi daha lehe görünmektedir ve işverenler de bu nedenle keyfi olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmak istemektedirler. İşçileri, işverenlerin keyfi uygulamalarına karşı korumak için kanun koyucu, sözleşmenin belirli süreli yapılmak istenmesi halinde öngördüğü objektif koşulların varlığını aramıştır.

Kanunda bahsedilen objektif koşullar; işin belirli süreli olması, bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi hallerdir. Yani kanun sınırlayıcı şekilde saymadığından somut olaya göre objektif koşulun varlığı tespit edilmelidir. İş Kanunu'nun öngördüğü objektif koşulların yanı sıra bazı özel kanunlarda öngörülen sürenin sözleşmeyi belirli süreli yapmak için eterli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu özel durumlardan en sık karşılaşılanı 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na dayanarak özel okullarda çalışan öğretmenlerdir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun aldığı karara göre artık özel okullarda çalışan öğretmenlerin iş sözleşmesi belirli süreli olarak kabul edilecektir.

Kanunda sayılan objektif koşulların hepsinde de işin başlangıcı ve sona ermesi açıkça bilinmeli veya öngörülebilir olmalıdır. İşin ifa edileceği sürenin belirlenmesinde iki yöntem kullanılmaktadır. Bunlardan ilki takvim esasıdır. Takvim esasına göre sürelendirilen sözleşmelerde takvim birimi açıkça kullanılmalıdır. Bununla birlikte amaca göre sürelendirmede sona ereceği tarih açıkça bilinmemekte ancak öngörülebilir olmalıdır. Amaç her iki taraf için de açık ve anlaşılır olmalı, amacın gerçekleşmesi ile sözleşmenin sona ereceği yönünde anlaşmış olmalıdırlar.

Sözleşmenin asgari veya azami süreye bağlanmasının belirli süre olarak kabul edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Sözleşmeye asgari bir süre belirlenmesi halinde taraflar, belirlenen süre boyunca sözleşmeyi feshedememekte, sürenin sona ermesiyle sözleşme sona ermemekte, belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Asgari süreli iş sözleşmesinde tarafların amacı sözleşmenin asgari süre boyunca feshedilememesidir. Sözleşme sürenin sona ermesi ile sona ermediğinden, süreli fesih ile sona erdirileceğinden bu sözleşme belirli süreli sayılamayacaktır. Sözleşmeye azami bir süre belirlenmesi halinde ise belirlenen süre boyunca sözleşme süreli fesih ile sona erdirilmekte, sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermektedir. Sözleşme azami süre boyunca her an süreli fesih ile sona erdirilebildiği için belirli süreli olarak kabul edilemeyecektir. Bu iki tür sürelendirme de belirli süre niteliğinde olmadığından, sözleşmenin azami veya asgari süreli yapılması için objektif koşul aranmayacaktır.

Sözleşmenin bozucu şarta bağlanması halinde belirli sürenin değil belirsiz sürenin varlığı kabul edilmelidir. Bozucu şart, hüküm ve sonuç doğuran sözleşmenin sonuçlarının ortadan kalkmasına neden olmaktadır ve şartın meydana gelip gelmeyeceği bilinmemektedir. Söz konusu bu belirsizlik nedeniyle bozucu koşula bağlı sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesi mümkün olmamaktadır.

Sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesi ile belirli süreli iş sözleşmesi de ayrıca bir bildirim gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermektedir. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin sonucunda işçi kıdem tazminatına, ihbar süresine, ihbar süresine uyulmaması nedeniyle ihbar tazminatına, yeni iş arama iznine hak kazanmamaktadır.

Sözleşmenin süresinin sona ermesine rağmen tarafların iş ilişkisine devam etmeleri halinde TBK'nin 430. maddesi uyarınca sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü kabul edilecektir. Sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi için tarafların fiilen çalışmayı durdurmaması ve sözleşmenin devam etmesine yönelik iradeleri bulunmalıdır. Bu örtülü bir irade beyanı olarak kabul edilmektedir.

TBK'nin 430. maddesinde belirli süreli sözleşmenin fesih beyanı ile sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu bu beyan, teknik anlamda bir fesih beyanı değil sözleşmenin belirli süreli olarak yenilenmeyeceğine yönelik bildirimdir. Kanunda düzenlenen, sözleşmenin yenilenmeyeceğine dair bildirimde bulunulmaması halinin yaptırımını da yine kanun düzenlemiştir. Sözleşmenin bildirimle sona ereceği yönünde bir kararlaştırmada bulunmaları ancak söz konusu bildirimde bulunmamaları halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüş olacaktır.

KAYNAKÇA*

Aktay, Nizamettin, Arıcı, Kadir, Kaplan-Seneyen, E. Tuncay, *İş Hukuku*, Ankara, 2013.

Akyiğit, Ercan, *İçtihatlı Ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C.:1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008. (Şerh)

Akyiğit, Ercan, *İş Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Alp, Mustafa, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara 2005.

Alpagut, Gülsevil, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” Mercek, MESS Yayınları, Ocak 2004, s. 73-91. (4857 sayılı yasa)

Alpagut, Gülsevil, “Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması”, Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 413-426.(bozucu şart)

Alpagut, Gülsevil, “İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, İSGHD, S.:9, Y.:2006, s. 50-64.(22. Madde)

Alpagut, Gülsevil, “İş sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004, S.:5, C.:18, s.52-62. (değişiklik)

Alpagut, Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul, TÜHİS yayınları, 1998. (belirli süreli)

Aral, Vecdi, “Hukukta İrade Özgürlüğü”, İÜHFİM, C.:48, S.:1-4, Y.:1982, s. 249-282.

Arslan, Arzu, “Yargıtay’ın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Nuri ÇELİK’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s. 1046-1057.

* Aynı yazara ait birden fazla eser olması durumunda, her eser için parantez içerisinde eser adının kısaltması verilmiştir. İlk atıfta eserin künyesi verilmiş, daha sonraki atıflarda eser adı kısaltılarak kullanılmıştır.

Astarlı, Muhittin, “*Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2002. (geçici işçi)

Astarlı, Muhittin, *İş Hukukunda İkale(Bozma Sözleşmesi)*, Ankara, 2016.

Auzero, Gilles, Dockes, Emmanuel, *Droit Du Travail*, Dalloz, 2014.

Aydın, Ufuk, “*4857 Sayılı Kanunda Çağrı Üzerine Çalışma, Takım Sözleşmesi, Deneme Süreli İş Sözleşmesi ve Mevsimlik İş Sözleşmesi*”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, 26-27 Nisan 2013, Basım yılı 2016, s. 202-228.

Başterzi Süleyman, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi-İşçinin Menfaati*”, DEÜHFD, C.:15, Özel S.(Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan-C. I), İzmir 2013, s. 433. (menfaatler dengesi)

Başterzi, 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. (Belirli süreli)

Başterzi, Süleyman, “*İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara, 2011. (2009 değerlendirme)

Bedük, Mehmet Nusret, *Deniz İş Sözleşmesi*, Bursa 2012.

Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz, *Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (belirli süreli)

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Gemici Filiz, Beste, *Yargıtay Kararları Işığında Özel Okul Öğretmenleri İle Yapılacak İş Sözleşmelerinin Türüne İlişkin Bir Değerlendirme*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:1-2, Temmuz-Ağustos, 2016, s. 369-401.

Bülbül, Şehnaz, “*Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu sorunlar*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C.3, S.1-4; 1987, s.307-363.

Canbolat, Talat, “*Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi*”, İSGHD, S.:14, Y.:2007, s. 187-219.

Caniklioğlu, Nursen, “*İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar*”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve

Çözüm Önerileri) Sempozyumu 26-27 Nisan 2013, (basım yılı 2016), s. 159-200. (Sempozyum)

Caniklioğlu, Nurşen, “*Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi*”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011, İstanbul, TİSK, (basım yılı 2012), s. 78-109. (seminer)

Centel, Tankut, “*Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması*”, SİCİL, S.6, Y.:2, Haziran 2007, s. 22-26.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.

Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, 1992, İstanbul.(1992)

Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, 2012, İstanbul. (2012)

Çil, Şahin, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi*”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş Yayını, Ankara 2010, s. 33-65. (belirli süreli)

Çil, Şahin, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları(9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları)*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2011.(kararlar)

Ekonomi, Münir, “*4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I)- Kavram Süre ve Yenilenme*”, İSGHD, S. 9, 2006, s. 15-32. (kavram, süre ve yenilenme)

Ekonomi, Münir, “*Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu*”, Rehbinden Manfred- Ekonomi Münir, *Türk –İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s. 1-20. (belirli süreli)

Ekonomi, Münir, “*İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh*”, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 1, 2006, s. (sona erme)

Ekonomi, Münir, *İş Hukuku Ferdi İlişkiler Cilt I*, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1984.(ferdi ilişkiler)

Engin, Murat, “*Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Ve Yeni İş Kanunu Tasarısı*”, İÜHFİM, C.:13, S.:1-2, 2003, s. 313-326.

Ercoşkun-Şenol, H. Kübra, “*Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27*”, İÜHFİM, C.:74, S.:2, Y.: 2016, s. 709-737.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. (özel hükümler)

Ergin, Hediye, “*Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*”, İstanbul, 2017.

Erman, Hasan, “*Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*”, İÜHFİM, C.28, S.1-4, 1973, s. 601-620.

Ertürk, Şükran, “*Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış*”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5, S.3, Nisan 2000, s. 225-247.

Esener, Turhan, *İş Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.

Evren, Öcal Kemal, “*Asgari Süreli İş Sözleşmeleri*”, İstanbul Serbest Muhasabeci Mali Müşavirler Odası Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat 2016, s. 197-205.(asgari süreli)

Evren, Öcal Kemal, “*Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Objektif Koşul Kavramı*”, SİCİL, S. 10, Y.3, Haziran 2008, s. 93-104.

Eyrenci, Öner, “*Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri*”, Rehbinden Manfred- Ekonomi Münir, *Türk –İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s.57-75.

Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Geniş, Hasan, *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi Ve Sınırları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Göktaş, Seracettin, “*Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları*”, SİCİL, S.: 12, Aralık 2008, s. 97-10.

Güler, Mikdat, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi*”, İSGHD, S. 5, 2005, s. 27-82.

Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.:I*, İstanbul, 2013.

Günay, Cevdet İlhan, *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. (İş Hukuku)

Güzel, Ali, Özkaraca, Ercüment, Ugan, Deniz, “*Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme*

Koşulları”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan, C:1, İstanbul, 2011, s. 475-566.

Hatemi, Hüseyin, Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, Vedat

Kabakçı, Mahmut, “*İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri*”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, 2016, s.211-232.

Kabakçı, Mahmut, “*Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan, C.:I, 2011, s. 83-124.(ihale)

Kar, Bektaş, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Konular, yayımlanmamış tebliğ, 2018.(belirli süreli)

Kar, Bektaş, “*Deniz İş Sözleşmesi*”, SİCİL, S.:23, 2011, s. 46-53. (deniz iş sözleşmesi)

Kar, Bektaş, “*İş Sözleşmesi Türleri ve Kanunla Getirilen İstihdam Biçimleri*”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu 26-27 Nisan 2013, (basım yılı 2016), s.230-275.

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, C.:1, 2008.

Koç, Muzaffer, “*4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve uygulama Problemleri*”, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C.: 15, S.:7,2016, s. 2169-2192.

Laçiner, Hediye, “*Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi*”, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Kasım 2006, s. 32-47.

Meyer, Daniel, “*İsviçre Hukukunda Hizmet Akitlerinin Uyulması Zorunlu Olmayan Süreye Bağlanmaları*”, Rehbinder Manfred- Ekonomi Münir, *Türk –İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s.21-35

Mollamahmutoğlu, Hamdi, “*4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler*”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. :7, S. : 4, 2004, s. (Yenilikler)

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş, *İş Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2014.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, *Hizmet Sözleşmesi(Kuruluş-İçerik-Sona Erme)*, Ankara, 1995.(hizmet sözleşmesi)

Mollamahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, Ankara 2004.

Nomer, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.

Odaman, Serkan, Karaçöp, Eda, “5580 Sayılı Yasa Kapsamındaki Eğitim Personelinin İş Sözleşmelerine İlişkin İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, İSGHD, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi DEMİR’e Armağan, Mart 2006, s.277-308.

Rehbinder, Manfred, “Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanmasını Haklı Kılan Objektif Nedenler”, Rehbinder Manfred- Ekonomi Münir, *Türk – İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s.37-56.

Reisoğlu, Seza, *Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Ankara 1968.

Senyen-Kaplan, E. Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015.

Sirmen, Lale, “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 441-472.

Soyer, Polat, “Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2008/1, s. 27-38.

Soyer, Polat, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, *Sicil*, S.22, İstanbul 2009, s. 12-22. (sona erme)

Sümer, Haluk Hadi, “Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.:1, Ocak-Şubat 2016, s. 407-441.

Süzek, Sarper, “Değişiklik Feshi”, *TİSK Akademi*, 2006/I, s. 6-31. (değişiklik feshi)

Süzek, Sarper, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara 1976. (fesih)

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta Basım, 2016.

Şahlanan, Fevzi, “Projenin Gerçekleştirilmesi Amacıyla İşe Alınan İşçinin Açtığı İşe İade Davası”, *Karar İncelemesi*, *Tekstil İşveren Hukuk* 78, Nisan 2013, s. 2-4.

Şengül, Mehmet, “*Türk Borçlar Kanunu ve İş Hukuku Mevzuatı Çerçevesinde Belirli Süreli İş/Hizmet Sözleşmesi*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:2, Y.:2012, s. 185-225. Sayfa numaraları eksik

Taşkent, Savaş, “*Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine- Tekrar*”, Sicil, S.13, İstanbul 2009, s. 5-18. (Tekrar)

Taşkent, Savaş, “*Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi*”, İSGHD, Y.:2006, S.:9, s. 33-40 (belirli süreli-1)

Taşkent, Savaş, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı*”, Sicil, S.9, İstanbul 2008, s. 14-22. (belirli süreli).

Tulukçu, N. Binnur, “*Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna Ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:16, S.:2, Y.: 2008, s. 299-312.

Tunçomağ, Kenan, “*Türk İş Hukuku-Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, Rekabet Yasağı*”, C.:I, İstanbul, 1975.

Ulucan, Devrim, “*Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi*”, Rehbinder Manfred- Ekonomi Münir, *Türk –İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul, 1979, s. 95-115. (sona erme)

Ulucan, Devrim, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Sona Ermesine İlişkin Değerlendirme*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1-2, İstanbul 2011, s. 151-168 (belirli süreli).

Uşan, M. Fatih, “*Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, İş Güvencesi Hukukunda Güncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu V-19-20 Eylül 2013. (tebliğ)

Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.

Yıldız, Gaye Burcu, “*Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu*”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:1, İstanbul, 2011, s. 201-231.

Yıldız, Gaye Burcu, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015*, 25-26 Kasım 2016, İstanbul, s.19-189 (2015 değerlendirme)

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara Yetkin Yayınları, 2011.

YİĞİT, Yusuf, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi Ve Bu Serbestinin Sınırları*” DEÜHFD, C.14, S.2, 2012 (basım yılı 2013), s. 101-166.

4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Yenilenmiş 4. Baskı, TİSK, Ankara 2009.



ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0070>

www.kanunum.com

www.kazanci.com

www.legalbank.net

www.tdk.gov.tr



KISALTMALAR

ATAD: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BAM.: Bölge Adliye Mahkemesi

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

ÇTD. :Çalışma ve Toplum Dergisi

DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn. :Dipnot

E. :Esas

HD.: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

ILO: International Labour Organization- Uluslararası Çalışma Örgütü

İBBGK: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

İSGHD: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. :Karar

s. : Sayfa

S. : Sayı

SİCİL: Sicil İş Hukuku Dergisi

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

TİSK: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Y.: Yargıtay



EKLER

EK-1: ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : CEREN DAMAR
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 26/05/1992, Ankara
Medeni Hali : Bekar
E-Posta : cerendamarcankaya@ankara.edu.tr

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
LİSANS	Çankaya Üniversitesi	2014
LİSE	Ankara Anadolu Lisesi	2010

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2015-Halen	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma görevlisi

YABANCI DİL

Fransızca- İyi seviyede
İngilizce- Orta Seviyede