

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR  
ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk**

**Programı: Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Turhan ESENER**

**OCAK 2012**

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR  
ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**

**0710110004**

**Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 12.12.2011**

**Tezin Savunulduğu Tarih: 12.01.2012**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Turhan ESENER**

**Diğer Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Nuri ÇELİK**

**Prof. Dr. Sarper SÜZEK**

**Prof. Dr. Atilla ALTOP**

**Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU**

**OCAK 2012**

## İÇİNDEKİLER

§ 1. GİRİŞ .....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>4</b>
<b>GENEL OLARAK BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ .....</b>	<b>4</b>
§ 2. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI .....	4
I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ.....	4
II. ESNEKLİK VE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	6
III. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMI .....	11
IV. ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI .....	15
§ 3. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZER İŞ SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	17
I. GENEL OLARAK.....	17
II. ASGARİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ .....	18
1. Genel Olarak .....	18
2. Sözleşmenin Niteliği .....	20
3. Asgari Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshedilmesi	22
4. Asgari Süreli İş Sözleşmesinde Sürenin Dolmasının Sonuçları .....	24
III. AZAMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ .....	24
1. Genel Olarak .....	24
2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği .....	26
3. Azami Süreli İş Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulabilmesi İçin Aranılan Şartlar .....	27
IV. ASGARİ VE AZAMI SÜRENİN BİRLİKTE KARARLAŞTIRILMASI.....	28
1. Genel Olarak .....	28
2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Sözleşmeye Uygulanacak Hükümler ....	29
3. Sözleşmenin Geçerli Olarak Kurulabilmesi İçin Aranılan Şartlar .....	29
V. BOZUCU ŞARTA BAĞLI İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	29
1. Bozucu Şart Kavramı .....	29
2. İş Sözleşmelerinde Sözleşmenin Sona Ermesinin Bozucu Şarta Bağlanmasının Geçerliliği.....	31
VI. DENEME SÜRELİ VE DENEME AMAÇLI İŞ SÖZLEŞMELERİ .....	34
1. Deneme Süreli İş Sözleşmesi .....	34
2. Deneme Amaçlı İş Sözleşmesi.....	36
§ 4. BELİRLİ-BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYIRIMI.....	41
I. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI .....	41
II. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN KURAL OLMASI .....	42

III. BELİRLİ- BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYIRIMININ ÖNEMİ VE İŞÇİNİN BAZI HAKLARI BAKIMINDAN BU SÖZLEŞMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	44
1. Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımının Önemi.....	44
2. Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşçinin Bazı Hakları Bakımından Karşılaştırılması .....	46
a. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ve İhbar Tazminatı .....	46
b. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ve İş Güvencesi.....	47
aa. İş Güvencesi Hükümleri Kapsamının Dışındaki Belirsiz Süreli Çalışanla Belirli Süreli Çalışanın Karşılaştırılması.....	49
bb. İş Güvencesi Hükümleri Kapsamındaki Belirsiz Süreli Çalışanla Belirli Süreli Çalışanın Karşılaştırılması .....	50
c. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kıdem Tazminatı.....	54
§ 5. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIRIM YASAĞI .....	55
I. AYIRIM YASAĞI VE KAPSAMI .....	55
1. Genel Olarak .....	55
2. Oransallık İlkesi .....	62
3. Emsal İşçi Kavramı .....	64
4. Eğitim ve Mesleği Geliştirme İmkânlarından Yararlandırma Yükümlülüğü .....	67
II. YASAĞA AYKIRILIĞIN İSPATI VE YAPTIRIMI .....	70
1. İspatı.....	70
2. Aykırılığın Yaptırımı .....	71
§ 6. BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	72
§ 7. İŞVERENİN YAZILI BELGE VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	73
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>75</b>
<b>BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI.....</b>	<b>75</b>
§8. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL .....	75
I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKİL .....	75
1. İş Sözleşmelerinde Şekil Serbestisi.....	75
2. İş Sözleşmelerinde Şekil Zorunluluğu .....	76
a. Kanundan Kaynaklanan Şekil Zorunluluğu (Kanuni Şekil) .....	77
b. Tarafların Kararlaştırdıkları Şekil (İradi Şekil).....	80
II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE UYULMASI GEREKLİ ŞEKİL .....	81
1. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kanundan Kaynaklanan Yazılı Şekil Zorunluluğu.....	81
a. Süresi Bir Yıldan Az Olan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri .....	82
aa. Yazılı Şekil Şartı Arandığı Görüşü.....	83
aaa. İspat Şekli Olduğu Yönündeki Görüş.....	83
bbb. Geçerlilik Şekli Olduğu Yönündeki Görüş .....	84
bb. Yazılı Şekil Şartının Söz Konusu Olmadığı Görüşü.....	85
b. Süresi Bir Yıl ve Daha Fazla Olan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri .....	86
aa. İspat Şartı Olarak Yorumlayan Görüş .....	87

bb. Geçerlilik Şartı Olarak Yorumlayan Görüş.....	87
2. Yazılı Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları .....	88
3. Alman Hukukunda Kanundan Kaynaklanan Şekil Zorunluluğu ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı .....	91
4. Görüş ve Değerlendirme .....	96
§ 9. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜREYE BAĞLANMASI .....	99
I. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞME SÜRESİNİN BELİRLENMESİ.....	99
1. Genel Olarak .....	99
2. Sözleşme Süresinin Belirlenme Biçimleri .....	102
a. Sürelendirmede Takvim Biriminin Esas Alınması (Takvime Göre Belirli Sürelİ İş Sözleşmesi/Takvimsel Belirli Sürelİ İş Sözleşmesi) .....	103
b. Sürelendirmede İşin Amacının Esas Alınması (Amaca Göre Belirli Sürelİ İş Sözleşmesi).....	105
c. Çifte Sürelendirme .....	111
II. TARAFLARIN ANLAŞARAK SÖZLEŞME SÜRESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMASI.....	112
1. Sözleşme Süresinin Uzatılması.....	112
2. Sözleşme Süresinin Kısaltılması.....	113
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>115</b>
<b>BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA SERBESTİSİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....</b>	<b>115</b>
§ 10. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNE GETİRİLEN YASAL SINIRLAMALAR VE NEDENLERİ.....	115
I. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ VE SINIRLARI .....	115
II. SÖZLEŞMENİN TÜRÜNÜ SEÇME SERBESTİSİ .....	117
III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÖNGÖRÜLEN SINIRLAMALAR .....	119
1. Genel Olarak .....	119
2. 99/70 Sayılı Yönerge ve Çerçeve Anlaşma İle Getirilen Sınırlamalar ....	120
a. İlk Defa Kurulan Belirli Sürelİ İş Sözleşmeleri .....	120
b. Zincirleme İş Sözleşmeleri.....	121
IV. ALMAN HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA ve BELİRLİ SÜRELİ İŞ İLİŞKİLERİ HAKKINDA KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SINIRLAMALAR .....	123
1. Belirli Sürelİ İş Sözleşmelerinin Geçerliliğinin Esaslı Nedenin Varlığına Bağlanması.....	123
a. Tarihi Gelişim.....	123
b. TzBfG ile Öngörülen Sınırlamalar.....	126
2. Esaslı Neden Olmaksızın Belirli Süresi İş Sözleşmesi Yapılabilen Özel (İstisnai) Haller (Kolaylaştırılmış Belirli Sürelİ İş Sözleşmesi Yapma İmkânı .....	128
a. İlk Defa Yapılacak Belirli Sürelİ İş Sözleşmeleri .....	128
aa. Takvim Birimine Dayalı Sürelendirme .....	129
bb. Azami İki Yıllık Sözleşme Süresi .....	130

cc. Geçmişte Aynı İşverenle İş İlişisine Girilmemiş Olması .....	131
b. Yeni Kurulan İşletmelerde Çalışmak İçin Kurulan Sözleşmeler .....	134
c. Belirli Yaşın Üstündeki İşçilerle Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması .....	135
aa. TzBfG § 14 III Hükmünün 1.5.2007 Tarihinden Önceki Hali .....	135
bb. 1.5.2007 Tarihinde Yürürlüğe Giren TzBfG 14 III Hükmü İle Getirilen Düzenleme .....	136
<b>V. TÜRK İŞ HUKUKUNDA BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA HAKKININ SINIRLANMASI .....</b>	<b>138</b>
1. 4857 Sayılı İş Kanununun Kabul Edilmesinden Önceki Dönem .....	138
2. 4857 Sayılı İş Kanununda Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sınırlandırılması .....	142
<b>§ 11. SÜREYE BAĞLAMININ OBJEKTİF NEDENE DAYANMASI .....</b>	<b>144</b>
<b>I. OBJEKTİF KOŞUL ve ESASLI NEDEN KAVRAMLARI .....</b>	<b>144</b>
1. Türk Hukukunda Objektif Koşul ve Esaslı Neden Kavramı .....	144
2. Alman Hukukunda Esaslı Neden Kavramı .....	147
<b>II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN İLK DEFA KURULMASINDA OBJEKTİF NEDENLERİN VARLIĞI .....</b>	<b>148</b>
1. İlk Defa Kurulan Sözleşmede Objektif Koşulun Varlığının Aranmayacağını Kabul Eden Görüş .....	149
2. İlk Defa Kurulan Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçerliliği Bakımından Objektif Koşulların Varlığını Arayan Görüş .....	150
3. Görüş ve Değerlendirme .....	153
<b>III. SÖZLEŞME SÜRESİNİN TESPİTİNDE OBJEKTİF KOŞULUN ETKİSİ .....</b>	<b>155</b>
<b>IV. ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ESASLI NEDENLERİN VARLIĞI .....</b>	<b>158</b>
<b>§ 12. OBJEKTİF KOŞUL OLARAK KABUL EDİLEN HALLER .....</b>	<b>164</b>
<b>I. GENEL OLARAK .....</b>	<b>164</b>
<b>II. İŞİN BELİRLİ SÜRELİ OLMASI .....</b>	<b>167</b>
1. Genel Olarak .....	167
2. İşin Özel Niteliğine Bağlı Sürelendirme .....	172
a. Sahne Sanatçılarıyla Yapılan İş Sözleşmeleri .....	172
b. Üst Düzey Yöneticilerle Yapılan İş Sözleşmeleri .....	176
c. Teknik Direktör ve Antrenörlerle Yapılan İş Sözleşmeleri .....	179
aa. Teknik Direktör ve Antrenör Kavramı .....	179
bb. Teknik Direktör ve Antrenörlerle Yapılacak Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk .....	180
cc. Sözleşmenin Türü .....	182
3. Mevsim ve Kampanya İşleri .....	186
a. Mevsimlik İş Tanımı .....	186
b. Kampanya İş Tanımı .....	188
c. Mevsimlik İşlerde İş Sözleşmesinin Türü .....	189
d. Mevsimlik İşlerde Zincirleme İş Sözleşmesi Yapılması ve Sonuçları .....	192
<b>III. BELLİ BİR İŞİN TAMAMLANMASI .....</b>	<b>194</b>

IV. BELİRLİ BİR OLGUNUN ORTAYA ÇIKMASI .....	195
1. Genel Olarak .....	195
2. İşletmenin Geçici İşgücü İhtiyacı.....	196
3. İşletmede Geçici Olarak Başka Bir İşçinin Yokluğu .....	199
V. OBJEKTİF KOŞUL KABUL EDİLEBİLECEK BENZER HALLER .....	202
1. Genel Olarak .....	202
2. Uygulamada Sıkça Karşılaşılan Bazı Hallere İlişkin Değerlendirmeler ..	203
a. İşyeri Hekimleri İle Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması .....	203
b. Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelle Yapılan Sözleşmeler .....	204
c. İhale İle Alınan İşler.....	207
3. İstihdam Yaratma Önlemleri Kapsamında İstihdam Edilenler .....	209
§13. DİĞER YASALARDAN KAYNAKLANAN BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ .....	210
I. GENEL OLARAK.....	210
II. ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ VE YÖNETİCİLERİ İLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİ .....	211
1. 625 Sayılı Kanun Döneminde Özel Okul Öğretmenleri ve Yöneticileri İle Yapılan İş Sözleşmeleri.....	211
2. 5580 Sayılı Kanun ve Kapsamı.....	212
3. Sözleşmenin Hukuki Niteliği .....	212
4. İş Sözleşmesinin Türü .....	213
5. Sözleşme Süresi .....	217
6. Zincirleme İş Sözleşmeleri Yapılması .....	217
7. Sözleşmenin Şekli .....	219
III. ANONİM ŞİRKET GENEL MÜDÜRLERİ İLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİ .....	220
IV. YABANCI İŞÇİLERLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	222
1. Yabancıların Çalışma İzni Alma Yükümlülüğü.....	222
2. Çalışma İzninin İş Sözleşmesine Etkisi .....	223
3. Yabancılarla Yapılacak İş Sözleşmelerinin Türü.....	225
§ 14. ALMAN HUKUKUNDA KABUL EDİLEN DİĞER ESASLI NEDENLER VE TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN ÖNERİLER .....	227
I. Eğitim veya Mesleki Eğitim Sonrasında İlk İstihdam .....	227
II. İşçinin Şahsından Kaynaklanan Nedenler .....	229
III. Kamu Bütçesinden Kaynaklanan Nedenler .....	231
IV. Yargısal Sulh Anlaşması.....	232
V. Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Olarak Diğer Yasalarda Yer Alan Hükümlerin Esaslı Neden Teşkil Etmesi .....	233
1. Yüksek Okul ve Araştırma Kuruluşlarında Yapılacak İş Sözleşmelerinin Sürelendirilmesi .....	234
2. Mesleki Eğitim Sürecindeki Doktorlarla Yapılacak İş Sözleşmeleri. 235	
3. Yaşlılıkta Kısmi Süreli Çalışma Yasası Kapsamında Çalışanlarla Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması.....	236

§15. OBJEKTİF KOŞULUN BULUNMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI	237
I. GENEL OLARAK.....	237
II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN İLK DEFA YAPILMASINDA OBJEKTİF KOŞULUN BULUNMAMASININ SONUÇLARI.....	238
III. ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ESASLI NEDENİN BULUNMAMASININ SONUÇLARI .....	240
IV. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRELENDİRMENİN GEÇERSİZLİĞİNE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR.....	243
1. Türk Hukukunda Sürelelendirmenin Geçersizliğine Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	243
a. Sözleşmenin Süresinden Önce Feshi.....	243
b. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi ve İşverenin İşçiyi Çalıştırmayı Reddetmesi Karşısında İşçinin Hakları .....	245
aa. İş Güvencesi Hükümlerinin Kapsamı Dışında Kalan İşçiler.....	245
bb. İş Güvencesi Hükümlerinin Kapsamındaki İşçiler .....	246
c. İspat Yükü .....	248
2. Alman Hukukunda Sürelelendirmenin Geçersizliğine Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	249
a. Fesih .....	249
b. İş Mahkemesine Başvuru .....	251
aa. Dava Açma Süresi .....	251
bb. İspat Yükü .....	253
<b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>254</b>
<b>BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ .....</b>	<b>254</b>
§16. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME HALLERİ ...	254
I. GENEL OLARAK.....	254
II. ÖLÜM .....	255
1. İşçinin Ölümü.....	255
2. İşverenin Ölümü.....	258
III. İKALE (SÖZLEŞMENİN TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERDİRİLMESİ).....	260
IV. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRENİN DOLMASI.....	265
V. FESİH.....	265
§ 17. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNİN DOLMASININ ETKİLERİ.....	267
I. SÜRENİN DOLMASI İLE KENDİLİĞİNDEN SONA ERME .....	267
1. Genel Olarak .....	267
2. Sürelelendirmede Takvim Biriminin Esas Alındığı Haller.....	268
3. Sürelelendirmede İşin Amacının Esas Alındığı Haller .....	269
4. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolması İle Kendiliğinden Sona Ermesinin Sonuçları .....	270
II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNİN DOLMASINDAN SONRA TARAFLARIN ARALARINDAKİ İŞ İLİŞKİSİNİ DEVAM ETTİRMELERİ.....	272



1. Genel Olarak .....	272
2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi.....	273
a. Genel Olarak Yenileme Kavramı .....	273
b. Sözleşmenin Sona Ermesinin Bildirim Şartına Bağlanmadığı Durumlarda Susma İle Yenileme .....	274
aa. BK m. 339/I Hükümünün İş Kanunu Kapsamındaki Çalışmalarda Uygulanıp Uygulanmayacağı.....	274
bb. BK m. 339 Hükümünün Uygulanması Durumunda Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği.....	276
cc. Deniz İş Kanunu Kapsamındaki Belirli Süreli İş Sözleşmeleri.....	279
dd. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Kapsamındaki Belirli Süreli İş Sözleşmeleri.....	279
ee. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme .....	280
ff. Alman Hukukunda Süresi Sona Eren Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Taraflarca Örtülü Olarak Sürdürülmesi .....	281
c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Sonunda Sona Ermesinin Bildirim Şartına Bağlandığı Sözleşmeler.....	282
aa. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Sonunda Sona Ermesinin Bildirim Şartına Bağlanması .....	282
bb. Sürenin Sonunda Sona Ermenin Bildirim Şartına Bağlandığı Sözleşmelerde Sözleşme Süresinin Dolmasından Sonra İş İlişkinin Sürdürülmesi .....	284
cc. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme.....	286
§ 18. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERDİRİLMESİ .....	287
I. SÜRELİ FESİH .....	287
1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Fesih Bildiriminde Bulunma Şartına Bağlanması.....	287
2. Süresi On Yılı Aşan Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Bildirimli Fesih..	289
a. Genel Olarak.....	289
b. İşçi Tarafından Yapılan Süreli Fesih .....	290
c. İşveren Tarafından Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süreli Fesih Yolu İle Sona Erdirilmesi.....	293
3. Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süreli (Olağan) Fesihle Sona Erdirilmesi.....	294
a. Sözleşmede Kararlaştırılan Süreli Fesih İmkânı (TzBfG § 15 III) ..	294
b. Süresi Beş Yılı Aşan Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Fesih İmkânı	296
II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN DENEME SÜRESİ İÇİNDE FESHİ .....	297
III. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESHİ.....	299
§ 19. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDEN OLMAKSIZIN FESHEDİLMESİ ve SONUÇLARI.....	303

I. SÖZLEŞMENİN İŞVEREN TARAFINDAN HAKLI NEDEN OLMASIZIN FESHİ.....	303
1. İşveren Tarafından Yapılan Feshin Hukuki Niteliği.....	303
a. Alacaklının Temerrüdü Olarak Nitelendiren Görüş.....	303
b. Sonraki Kusurlu İmkansızlık Olarak Nitelendiren Görüş.....	306
c. Sözleşmeyi Sona Erdirdiğini Kabul Eden Görüş.....	307
d. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme Karşısında Haksız Feshin Hukuki Niteliği.....	310
2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haksız Feshine Bağlanan Hukuki Sonuçlar .....	312
a. Bakiye Süreye İlişkin Tazminat Talebi .....	312
aa. Bakiye Süreye İlişkin Talebin Hukuki Niteliği .....	312
bb. Tazminatın Kapsamı .....	316
cc. Bakiye Süreye İlişkin Tazminattan Mahsup Edilecek Değerler.....	318
aaa. İşçinin Çalışmamak Suretiyle Tasarruf Ettiği Miktar.....	320
bbb. Başka Bir İşte Çalışarak Elde Edilen Miktar .....	321
ccc. Kasten Elde Etmekten Kaçınılan Miktar .....	323
b. Hâkim Tarafından Belirlenecek Tazminat .....	324
c. Kıdem Tazminatı .....	325
d. İhbar Tazminatı .....	327
e. Kötüniyet Tazminatı.....	327
f. Cezai Şart.....	328
II. SÖZLEŞMENİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDEN OLMASIZIN FESHİ .....	331
1. Sözleşmenin İşçi Tarafından Haklı Neden Olmaksızın Feshine Bağlanan Hukuki Sonuçlar .....	331
a. İşverenin Uğradığı Zararın Tazmini.....	331
b. Yeni İşverenin Sorumluluğu .....	333
c. İhbar Tazminatı .....	334
d. Cezai Şart .....	334
2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Kıdem Tazminatı Hakkı Veren Sebeplerden Biri Neticesinde Feshi .....	338
<b>SONUÇ.....</b>	<b>343</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>353</b>

## KISALTMALAR

ÄArbVtrG	Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (Alman Mesleki Eğitim Sürecindeki Doktorlarla Yapılacak Süreli Sözleşmeler Hakkında Yasa)
AB	Avrupa Birliği
age.	Adı geçen eser
agy.	Adı geçen yazar
ArbG	Arbeitsgericht (İş Mahkemesi)
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATG	Altersteilzeitgesetz (Yaşlılıkta Kısmi Süreli Çalışma Yasası)
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAG	Bundesarbeitsgericht (Alman Federal İş Mahkemesi)
BB	Betriebsberater (Süreli Yayın)
BBiG	Berufsausbildungsgesetz (Alman Mesleki Eğitim Kanunu)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (Çocuk Yetiştirme Ödeneği ve İznine İlişkin Yasa)
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz (Çocuk Yetiştirme İznine ve Ödeneklerine İlişkin Federal Yasa)
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz (İstihdamı Teşvik Yasası)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz (İşyeri Teşkilatı Kanunu)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BİK	Basın İş Kanunu
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız

BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Federal Alman Anayasa Mahkemesi)
C.	Cilt
CEEP	European Centre Of Enterprises with Public Participation (Avrupa Kamu Teşebbüsleri Merkezi)
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	Deniz İş Kanunu
dn.	Dip not
E.	Esas
ETUC	European Trade Union Confederation (Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu)
EuGH	Europäischer Gerichtshof (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı)
GG	Grundgesetz ( Federal Alman Anayasası)
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HRG	Hochschulrahmengesetz (Alman Yüksek Öğretim Çerçeve Kanunu)
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İHU	İş Hukuku Uygulaması
ILO	International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
InsO	Insolvenzordnung (Alman Aciz Haline İlişkin Kanun)
İş K.	İş Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi
KSchG	Kündigungsschutzgesetz (Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu)

Kşz.	Karşılaştırmamız
Legal YKİ	Legal Yargıtay Karar İncelemeleri Dergisi
m.	Madde
MuSchG	Mutterschutzgesetz (Analığın Korunması Yasası)
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Alman Çalışma Koşulları Hakkında Bilgilendirme Kanunu)
Nr.	Numara
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Sürelî Yayın)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Sürelî Yayın)
ÖÖKK	Özel Öğretim Kurumları Kanunu
PflegeZG	Gesetz über die Pflegezeit (Alman Bakım Zamanına İlişkin Yasa)
RdA	Recht der Arbeit (Sürelî Yayın)
RG	Resmî Gazete
Rn.	Randnummer (Paragraf Numarası)
Rz.	Randziffer (Kenar Numarası)
S.	Sayı
SGB	Sozialgesetzbuch (Alman Sosyal Güvenlik Yasası)
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse (Kısmî Sürelî Çalışma ve Belirli Sürelî İş İlişkileri Hakkında Kanun)
UNICE	Union Of Industrial and Employers is Confederations of Europa (Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliğı)

vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
WissZeitVG	Wissenschaftszeitvertragsgesetz (Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft-Alman Bilim Alanında Süreli Sözleşmeler Hakkında Kanunu)
Yarg.	Yargıtay
YÇİHK	Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

## § 1. GİRİŞ

Belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle birlikte iş sözleşmelerinin temel iki biçiminden birini oluşturmaktadır. Her ne kadar hukukumuzda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin iş ilişkisinin asıl biçimini oluşturduğu kabul edilmekteyse de, belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı da muhafaza edilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin belirgin özelliği, sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonunda fesih bildiriminde bulunulmaksızın kendiliğinden sona ermesidir.

İş Hukukunun tarihi gelişiminde, başlangıçta belirli süreli iş sözleşmelerinin, sözleşme serbestîsi ilkesinin doğal bir sonucu kabul edilerek her hangi bir sınırlama olmaksızın kurulabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Zaman içerisinde İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliği, istihdam güvencesi sağlamaya yönelik düzenlemelerin kabul edilmesi sonucunu doğurmuş ve bu sonuca bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmasına yönelik tartışmalar doğmuştur. Özellikle, iş güvencesi hükümlerinin kabul edildiği sistemlerde, belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasındaki fark belirginleşmiştir. İş güvencesinin kabul edilmediği bir sistemde, belirli süreli iş sözleşmeleri işçiye en azından sözleşme süresince işini kaybetmeyeceği konusunda sözleşmesel bir güvence sağlayacaktır. Sözleşmesel güvence ise, sürenin kayda değer bir uzunlukta olması halinde önem kazanır. Buna karşılık, iş güvencesinin uygulandığı bir sistemde, süre sınırı olmaksızın işçinin iş sözleşmesinin devamı güvence altına alınmaya çalışılır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalması ise, işverenleri sözleşmeyi belirli süreli yapmaya yöneltebilecektir. Özellikle, işverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını iş güvencesi hükümlerini dolanmak amacıyla kötüye kullanmaları, işverenin sözleşmenin türünü seçme serbestîsini belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından sınırlama getirme ihtiyacı doğurmuştur. İşverenin herhangi bir sınırlama olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânına sahip olması, iş güvencesi hükümlerini devre dışı bırakarak işlevsiz kılacaktır. Böylece,

belirli süreli iş sözleşmelerinin 1960 lı yıllardan itibaren, sınırlandırılması eğilimi ortaya çıkmıştır.

Küreselleşme sürecinin doğurduğu rekabet ortamı ve teknolojik gelişmeler, iş sözleşmesinin klasik biçimi olan belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi dışında yeni çalışma biçimlerinin tercih edilmesine yol açmıştır. İşletmelerin korunma ihtiyacının karşılanması ise, esnekleşmeyle birlikte atipik istihdam biçimlerinin kabulü ile mümkün olmuştur. Belirli süreli iş sözleşmeleri de bu atipik istihdam biçimlerinden biridir. Bunun yanı sıra, işsizliğin artması ve istihdam yaratma önlemlerine ihtiyaç duyulması 1980 li yıllardan itibaren, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından esneklik sağlanması eğilimi yaratmıştır. Böylece, belirli süreli iş sözleşmeleri, istihdam yaratma önlemleri kapsamında başvurulabilecek atipik bir istihdam biçimi olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı sınırsız bir şekilde işverenin tercihine bırakılmamıştır. Gerçekten, Avrupa Birliği Hukukunda da, belirli süreli iş sözleşmelerinin bir esneklik ihtiyacı olarak mevcudiyetini sürdüreceği kabul edilmekle birlikte, işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını özellikle de zincirleme iş sözleşmeleri ile kötüye kullanmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Türk İş Hukukunda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabul edilmesinden önceki dönemde belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılması gereksinimi, bu sınırlandırmanın hangi hukuki gerekçelere dayandığı, sınırlamanın biçimi ve belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce sona ermesinin doğuracağı sonuçlar uzun yıllar boyunca tartışmalara konu olmuştur. 158 sayılı ILO sözleşmesi ve Avrupa Birliğinin 99/70 sayılı Yönergesine uyum sağlanması amacıyla, ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bununla birlikte, getirilen yasal düzenleme belirli süreli iş sözleşmelerinin iş yargısının önüne sıklıkla gelen meselelerden biri olmasının önüne geçememiştir. 4857 sayılı İş Kanununun yasalaşması sırasında ortaya çıkan tartışmalar da devam etmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapısı da, işçi ve işveren arasındaki menfaatler dengesi bakımından her zaman tartışmalara sebep olacak hususlardan biridir. Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak getirilen düzenlemelerde de, taraflar arasındaki



hassas dengenin göz önüne alınması gerekmektedir. Bu sebeplerle, belirli süreli iş sözleşmeleri yeni bir sözleşme biçimi olmamakla birlikte, bir yandan sınırlama diğer yandan esneklik gereksiniminin söz konusu olması konunun güncelliğini korumasına yol açmaktadır.

Tez çalışmamızın konusunu oluşturan belirli süreli iş sözleşmeleri, dört bölümde incelenmeye çalışılmıştır. Birinci bölümde, belirli süreli iş sözleşmelerine benzerlik gösteren ve iş ilişkisinde sürenin söz konusu olduğu çeşitli sözleşme biçimleriyle belirli süreli iş sözleşmesi karşılaştırılarak aralarındaki benzerlik ve farklılıklar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Özellikle, belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri karşılaştırılarak aralarındaki temel farklılıklara değinilmiştir. İkinci bölümde, belirli süreli iş sözleşmelerinde şekil ve sözleşmenin süreye bağlanması irdelenmiştir. Üçüncü bölümde, belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisine getirilen sınırlamalar başlığı altında, belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılması gereksinimi ve Türk İş Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmasında temel olan objektif neden kavramı üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın dördüncü bölümünde, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi ve sözleşmenin niteliğinin sona erme bakımından ortaya çıkardığı sonuçlar irdelenmeye çalışılmıştır. Sonuç kısmında ise, özetle çalışma konusuna ilişkin değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

Çalışmamızda mümkün olduğunca 99/70 sayılı AB Yönergesi ve Alman Hukukundaki belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemelere yer verilerek, karşılaştırma yapılmaya ve Türk İş Hukukunda faydalı olacağı düşünülen önerilerde bulunmaya çaba gösterilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

#### Ş 2. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

##### I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

4857 sayılı İş Kanununda verilen tanıma göre, “ İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir (m.8/I)”<sup>1</sup>. İş sözleşmesinin tarafları, sözleşme serbestîsi ilkesi gereği iş sözleşmesinin türünü kanunla getirilen sınırlamalar dâhilinde serbestçe belirleyebilirler<sup>2</sup>. Kanunda düzenlenen ilk iş sözleşmesi türü ise, sürekli-süreksiz iş sözleşmeleridir. İş Kanununun 10. maddesinde bu ayırımına yer verilmiştir. Bu hükme göre, “*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir*”( İş K. m. 10/I). Söz konusu ayırım, iş

---

<sup>1</sup> Borçlar Kanununun 313. maddesine göre, Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder”. Borçlar Kanununda yer alan tanımın aksine, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Numaralı Türk Borçlar Kanununun 393. maddesinde hizmet sözleşmesi tanımlanırken bağımlılık unsuruna da yer verilmiştir. Bu tanıma göre, “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”. Madde metninde bağımlılık unsuruna yer verilerek İş Kanunu ile paralellik sağlanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SOYER, Polat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim ULUCAN’a Armağan, İstanbul 2008, 151; CANIKLIOĞLU, Nurşen, “ Yeni Borçlar Kanununun İş Hukukuna İlişkin Hükümleri”, 20-21 Eylül 2011 tarihlerinde İstanbul Mövenpick Hotel’de düzenlenen “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu” başlıklı seminer, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/3.ppt+T%C3%BCrk+Bo%77r+Kanunu+Hizmet+S%C3%B6zle%C5%9Fmesi&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEEsj\\_rCqLXojSh59TrIGv2NPJvIakunU7Xea4ePdCtOBfFDse1kFERDbBKu\\_SUi2iqJJGVGvt613Sc6afP8lglWAokEGcHGAXqK-zat6h22XTq-JNjcBQw5P7bScJWIFGYcw0G\\_w&sig=AHIEtbSD5-0vGBt3bxmHdWLE6m-3BNi4LA](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/3.ppt+T%C3%BCrk+Bo%77r+Kanunu+Hizmet+S%C3%B6zle%C5%9Fmesi&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEEsj_rCqLXojSh59TrIGv2NPJvIakunU7Xea4ePdCtOBfFDse1kFERDbBKu_SUi2iqJJGVGvt613Sc6afP8lglWAokEGcHGAXqK-zat6h22XTq-JNjcBQw5P7bScJWIFGYcw0G_w&sig=AHIEtbSD5-0vGBt3bxmHdWLE6m-3BNi4LA).

<sup>2</sup>İş sözleşmesinin türünü seçme serbestisine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda §10, II.

sözleşmesinin süresine göre değil, işin niteliğine göre yapılmıştır<sup>3</sup>. Dolayısıyla, işin sürekli yahut süreksiz olması bakımından tarafların iradesine bakılmaksızın objektif ölçütlere dayalı olarak karar verilmesi gerekir. Bu hususta önemli olan, işin, niteliği gereği otuz günden daha uzun sürüp sürmeyeceğidir. Otuz günden daha az bir sürede bitirilebilecek bir işin otuz günden daha uzun sürede tamamlanması, bu işe sürekli iş niteliği kazandırmayacaktır. Bu açıdan her bir olay, durumun niteliklerini göz önüne almak suretiyle incelenmeli ve bu işin ne kadar sürede bitirebileceği araştırılmalıdır<sup>4</sup>.

Süreksiz iş sözleşmesinin söz konusu olması, iş sözleşmelerinin sürekli borç doğurma özelliğini ortadan kaldıran bir husus olmayıp, süreksiz iş sözleşmeleri de sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerdir.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımı ile sürekli ve süreksiz iş ayırımının birbirine karıştırılmamaları gerekir. Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının esası iş sözleşmesinin süresine dayanırken, sürekli ve süreksiz iş ayırımı ise işin niteliği esasına dayanmaktadır. Süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmeleri genel olarak belirli süreli iş sözleşmeleridir. Buna karşılık, işin süreksiz nitelikte olması belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırmaya engel teşkil etmez<sup>5</sup>. Sürekli-süreksiz iş ayırımının önemi, İş Kanunu m. 10/II hükmü gereği, kanunun bazı maddelerinin süreksiz işlerde uygulama alanı bulamamasıdır<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978, 134; SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, 415; OĞUZMAN, , Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, 6; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2011, 88; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2010, 221; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), Ankara, 2011, 383; agy. “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Kamu-İş, C:7,S:4, 2004, 11; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2010, 58; SÜMER, Halûk Hâdi, İş Hukuku, Konya 2010, 42; AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN/E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2009,85; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2010, 75; LAÇİNER, Vedat, Befristete Arbeitsverträge im türkischen und deutschen Arbeitsrecht, Hamburg 2005, 119.

<sup>4</sup> OĞUZMAN, Fesih, 7; ÇELİK, 88; SÜZEK, İş Hukuku, 222; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 59; ERTÜRK, Şükran, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan, Ankara, 2000, 228; SÜMER, İş Hukuku, 42.

<sup>5</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 235; OĞUZMAN, Fesih, 9; ERTÜRK, Belirli Süreli, 228.

<sup>6</sup> Sürekli ve süreksiz iş ayırımı iş sözleşmesine uygulanacak hükümler açısından önem taşımaktadır. İş Kanunu m. 10/ II ye göre, süreksiz işlerde İş Kanununun “3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz” bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur.

İş Kanununda yer alan diğer bir sözleşme türü ise, belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesidir. İş Kanununun 9. maddesinde yer alan “*iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır*” hükmü, iş sözleşmelerinin süresi bakımından temel iki biçimde yapılabileceğine işaret etmektedir. Belirli veya belirsiz süreli olarak kurulan iş sözleşmeleri çalışma biçimleri bakımından ise, tam veya kısmi süreli, çağrı üzerine çalışma biçiminde yahut kanunda tanımlanmayan atipik biçimlerde kurulabilecektir (İş K.m.9/ II).

İş sözleşmelerinin belirli yahut belirsiz süreli olarak düzenlenebileceği Deniz ve Basın İş Kanunlarında da ayrıca düzenlenmiştir. Deniz İş Kanununun 7. maddesinde belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak, “*Hizmet akti belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz olarak yapılabilir*” hükmüne yer verilmiştir (DİK 7/I). BİK da ise 5. maddede, “*Müddeti muayyen olmıyan iş akitlerinde feshin ihbarı bu Kanunda yazılı mühletlere tabidir*” hükmüyle düzenleme getirilmiştir. BK m. 313 hükmünde de hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabileceği esası yer almaktadır<sup>7</sup>.

## **II. ESNEKLİK VE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ**

İş hukukunda temel prensip işçinin korunması olmakla birlikte, küreselleşme, ekonomik ve teknolojik gelişmeler gibi olgular işçinin yanı sıra işletmelerinde korunması gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple işletmelerin çalışma biçimlerini işletmesel gereksinimlerine göre düzenleyebilmeleri açısından, işverene işçinin korunması ilkesine ters düşmeyecek biçimde bir esneklik sağlanması gerektiği kabul edilmiştir<sup>8</sup>. Buna karşılık esnekliğin bir kuralsızlaştırma olarak algılanmaması

<sup>7</sup> BK m. 313 hükmünün TBK daki karşılığını teşkil eden TBK m. 393 için bkz. yukarıda, § 2, I, dn. 1.

<sup>8</sup> Esneklik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. EKONOMİ, Münir, İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler 27-30 Nisan Antalya, Çimento İşverenleri, Ankara 1995, 19 vd.; GÜZEL, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 206; agy. İş Hukukunda Esneklik, MESS Yayın No: 222, Kasım 1995, 7 vd.; EYRENCİ, Öner, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku”, Münir Ekonomi 60. Yaş Armağanı, Ankara, 1993, 227-242; ULUCAN, Devrim, “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005, 204; ZEYTİNOĞLU, Emin, “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları”,

gerekmektedir. Bu sebeple de, işçiyi koruyucu asgari esasları muhafaza eden yeni bir esneklik anlayışı geliştirilmiştir. İşçiyi koruma ihtiyacı ile birlikte esnekliği ifade etmek için güvenceli esneklik kavramı kullanılmaktadır<sup>9</sup>. Esneklik özellikle çalışma biçimleri ve çalışma saatlerinin düzenlenmesinde önem taşımaktadır.

Klasik çalışma biçimlerinin yanı sıra esnekliğin kabulü ile birlikte, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, ödünç iş ilişkisi gibi farklı modeller ortaya çıkmış olup, bu modellerden biri de belirli süreli iş sözleşmeleridir. Belirli süreli iş sözleşmeleri bu bağlamda bir esneklik uygulaması olarak nitelendirilmektedir<sup>10</sup>. İş ilişkisinin normal biçimi ise, tam zamanlı ve belirsiz süreli çalışma olarak kabul edilmektedir<sup>11</sup>. Ancak, bu biçimde çalışan işçi sayısının azaldığı ve yeni çalışma biçimlerinde çalışan sayısının ise, arttığı gözlemlenmektedir<sup>12</sup>. Esnekliğin bir gereği

---

İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.10, Güz 2006/2, 193; ULUCAN, Devrim, “Çalışma Hayatında Esneklik”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara, 1998, 525-541; SÜRAL, Nurhan, “4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları”, İşveren Dergisi, Özel Ek, Eylül 2007, 7 vd.

<sup>9</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 20; ALPAGUT, Gülsevil, “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi 2008/1, 11; SÜRAL, Esneklik, 7; GÜZEL, İş Hukukunda Yeniden Yapılanma, 203 vd.; TAŞKENT, Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, SİCİL, Mart 2008, 14; agy. “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine-Tekrar”, SİCİL, Mart 2009, 6; GÜVEN/AYDIN, 24.

<sup>10</sup> TAŞKENT, Savaş, “Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi” Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 229; agy. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, 14; agy. Tekrar, 6; agy. “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; ALPAGUT, AB’de İstihdam Politikaları, 10; agy. Güvenceli Esneklik, 21; agy. İş Kanunu Toplantı Dizisi No: 6 “Esnek Çalışma Türleri ve İyi Uygulama Örnekleri” 17.12.2009 tarihli toplantıdan [http://www.tusiad.org/\\_rsc/shared/file/ALPAGUT.pdf](http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/ALPAGUT.pdf); MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 420; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge 23; KILIÇOĞLU, Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara, 2009, 140; KANDEMİR, Murat, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011, 24; SOWKA, 9; PELZNER, Maren/SCHEDDLER, Albrecht/WIDLAK, Harald, Flexibilität im Arbeitsverhältnis Das neue Teilzeit- und Befristungsgesetz in der Betrieblichen Praxis, Neuwies/Kriftel, 2001, 5; RIESENHUBER, Karl, Europäisches Arbeitsrecht, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/ Hamburg, 2009, § 17, Rn. 1; SCHIEK, Rn. 82.

<sup>11</sup> AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara, 2010, 105; HEKİMLER, Alpay/LÖSCHNIG, Günther, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2011, 54; KANDEMİR, 21; SOWKA, Hans Harald, Befristete Arbeitsverträge, Düsseldorf 2001, 9; HUNOLD, Wolf, Befristete Arbeitsverträge, München 2008, 1; SCHIEK, Dagmar, Europäisches Arbeitsrecht, Baden-Baden 2007, Rn. 82; FUCHS, Maximilian/MARHOLD, Franz, Europäisches Arbeitsrecht, Wien 2010, 113; ErfK/Preis, BGB 611, Rn. 144; PREIS, Ulrich, Ein modernisiertes Arbeits- und Sozialrecht für eine alternde Gesellschaft, NZA, 2008, 922.

<sup>12</sup> Bu konuda görüş ve değerlendirmeler için bkz. WANK, Rolf, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? - Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien?, RdA 2010, 193; WALTERMANN, Raimund, “Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? - Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien?” NJW-Beil, 2010, 81. Almanya da atipik istihdam biçimiyle çalışanların sayısı 2010 yılında 7, 84 Milyona ulaşmıştır. Bu konuda istatistikî bilgi için bkz.

olarak yeni çalışma türlerini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu, bu kurumları belirli kurallara bağlayarak işçiyi de korumayı amaçlamıştır.

Türk İş Hukukunda olduğu gibi, Avrupa ülkelerinde de belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma üzerinde en çok tartışılan çalışma biçimlerinden biridir. Özellikle belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, belirsiz süreli çalışan işçilere nazaran daha az koruma altında olmaları ve belirli süreli iş sözleşmelerinin işverenlerce kötüye kullanılması olasılığı tartışma sebeplerindedir.

Tarihsel süreç içinde önceleri sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde herhangi bir sınırlama olmaksızın kurulabilen belirli süreli iş sözleşmeleri, daha sonraları işçinin korunması amacıyla sınırlandırılmaya çalışılmıştır<sup>13</sup>. Ancak, işçinin korunması amacıyla sınırlanmaya çalışılan belirli süreli iş sözleşmeleri, işsizlikle mücadele gereksinimi neticesinde yeniden bir gereklilik olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Böylece, istihdamın teşvik edilmesi amacıyla belirli süreli sözleşmelere esneklik sağlanması yönünde bir eğilim doğmuştur<sup>14</sup>. Bu sebeple de Kıta Avrupası ülkelerinde belirli süreli sözleşmelerin geçerli kabul edildiği istisnai durumlar, yasal değişikliklerle genişletilmiştir<sup>15</sup>. Bu amaçla özellikle, yeni kurulan işletmeler veya belirli süreli istihdamın yoğunlaştığı ekonomik sektörler, işsizliğin yoğun olduğu yaş grupları ve işsizlerle belirli süreli iş-egitim sözleşmeleri kurma imkânının kolaylaştırıldığı görülmektedir<sup>16</sup>. Özellikle Almanya’da, bu eğilim 1985 tarihli İstihdamı Teşvik Yasasında (Beschäftigungsförderungsgesetz - BeschFG) açıkça görülmektedir. Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinin tarihsel süreç içindeki ilk dayanak noktası BGB § 620 hükmü olmuştur. Bu hükme dayanarak iş sözleşmeleri sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde sürelendirilebilmekteydi. Ancak, belirli süreli iş sözleşmelerinin özellikle zincirleme iş sözleşmeleri ile kötüye

---

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Arbeitsmarkt/Aktuell.templateId=renderPrint.psml>.

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 10.

<sup>14</sup> ALPAGUT, Güvenceli Esneklik, 21.

<sup>15</sup> BAŞTERZİ, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, 121.

<sup>16</sup> TUNCAY, A. Can, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı, 128 vd.; ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998, 137; agy. “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi”, MERCEK, S. 33, Yıl.9, Ocak 2004, 78; BAŞTERZİ, Süleyman, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 644.

kullanılması neticesinde, BAG (Bundesarbeitsgericht) Büyük Senatosunun 1960 yılında vermiş olduğu kararlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır<sup>17</sup>. Bu önemli karar neticesinde belirli süreli iş sözleşmesi, feshe karşı korumaya yönelik hükümleri dolanma amacı taşıdığı ve esaslı nedene dayanmadığı takdirde sürelendirme geçerlilik taşımayacaktı. 1980 li yıllara gelindiğinde ise, yeni işçilerin istihdama katılmasını kolaylaştırabileceği düşüncesiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı bazı şartların varlığına bağlı olarak kolaylaştırılmıştır. 1985 yılında beş yıllık bir süreyle sınırlı olarak yürürlüğe konulan BeschFG bu amaca hizmet etmiştir. Bu Yasaya göre, objektif neden aranmaksızın on sekiz aya kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Bu yasa sürekli uzatılarak ve çeşitli değişiklikler yapılarak 1.1.2001 tarihinde Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş İlişkileri Hakkında Kanun) yürürlüğe girene kadar, yürürlükte kalmıştır. Bu düzenleme ile Alman Hukuku açısından belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak, Alman Federal İş Mahkemesince (Bundesarbeitsgericht) kabul edilen ilkeler esnekleştirilmiştir. Bununla birlikte Alman Hukukunda da, belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânının sadece işverenin seçimine bırakılmasının işçi bakımından olumsuz sonuçlara yol açacağı ve bu sebeple bu sözleşmelere ilişkin sınırlama öngörülmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Belirtmek gerekir ki kısmen de olsa, TzBfG de de esneklik eğilimi görülmektedir<sup>19</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların korunmasının sağlanması amacıyla 18 Mart 1999 tarihinde, UNICE ( Union Of Industrial and Employers is Confederations of Europa- Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği), ETUC (European Trade Union Confederation- Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu) ve CEEP (European Centre Of Enterprises with Public Participation – Avrupa Kamu Teşebbüsleri Merkezi) tarafından Avrupa düzeyinde, “Belirli Süreli Çalışma

<sup>17</sup> BAG 12.10.1960 AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr.16= NJW 1961, 798

<sup>18</sup> KRAUSE, §13, Rn. 1; SOWKA, 9.

<sup>19</sup> KRAUSE, Rüdiger, Arbeitsrecht, Baden-Baden 2005, §13, Rn. 2; SOWKA, 6; KANIA, Thomas/GILBERG, Dirk, Befristete Arbeitsverträge, Köln, 2001, Rn. 1; HENSSLER, Martin/WILLEMSEN, Heinz Josef/KALB, Heinz-Jürgen, Arbeitsrecht Kommentar, Köln 2010, TzBfG § 1, Rn. 1, TzBfG § 14, Rn. 9; LIEB, Manfred/JACOBS, Matthias, Arbeitsrecht, Heidelberg, 2006, § 4 VII, Rn. 412; WOLLENSCHLÄGER, Michael/KROGULL, Jutta/LÖCHER, Jens, Arbeitsrecht, Köln 2010, Rn. 458-459; SÖLLNER, Alfred/ WALTERMANN, Raimund, Arbeitsrecht, München 2009, Rn. 299; MARSCHOLLEK, Günter, Arbeitsrecht, Münster 2009, Rn. 578;ALPAGUT, Güvenceli Esneklik, 22-23. Alman Hukukundaki TzBfG de mevcut kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânlarına ilişkin olarak bkz. aşağıda § 10, IV, 2.

Hakkında Çerçeve Anlaşması” (Framework Agreement) imzalanmıştır. Çerçeve Anlaşması Avrupa Birliğinin Belirli Süreli Çalışmada Ayırmıcılığın ve İstismanın Önlenmesine İlişkin 99/70/EC sayılı Yönergesi ile yürürlüğe girmiştir<sup>20</sup>. 99/70 sayılı AB Yönergesinde de, esnek çalışma modellerinin istihdamdaki önemine değinilmiş, bununla birlikte kötüye kullanılmalarının önüne geçilmesi gerektiği kabul edilmiştir. 99/70 sayılı Yönergenin 2. maddesinde, üye ülkelere mevzuatlarını Yönergeye uygun hale getirmeleri için 10 Temmuz 2001 tarihine kadar süre verilmiş, ortaya çıkabilecek özel zorluklar ve toplu iş sözleşmeleri ile yapılacak uyumlaştırma çabaları için ek bir yıl süre verilebileceği belirtilmiştir. Alman yasa koyucusu 99/70 sayılı AB Yönergesini, TzBfG ile iç hukuka aktarmıştır<sup>21</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerine esneklik sağlanmasının temel sebebi, belirli süreli iş sözleşmesi işçiye iş güvencesi sağlamasa bile, belirli süreli istihdamın işsizliğe tercih edilmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile işsizlere iş imkânı sağlanması, belirsiz süreli istihdama geçişin kolaylaştırılması ve işverenler açısından maliyetin azaltılması amaçlanarak esneklik sağlanmaya çalışılmıştır<sup>22</sup>. İş güvencesine yönelik hükümlerden kaçınabilecek olmak işverenleri, belirsiz süreli sözleşmeler yerine belirli süreli sözleşme yapmaya yöneltmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapmaya ilişkin koşulların hafifletilmesi de, dolayısıyla işverenleri istihdama yöneltecek ve uzun vadede bu şekilde istihdam edilen işçilerin belirsiz süreli sözleşmeyle istihdamı sonucunu doğurabilecektir.

---

<sup>20</sup> Council Directive 99/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP (Richtlinie 1999/70/EG Des Rates vom 28 Juni 1999 zu der EGB, UNICE und CEEP Rahmenvereinbarung über Befristete Arbeitsverträge), Yönerge 10.07.1999 tarihli L 175 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. 1999/70 EC OJ. L 175/43.

<sup>21</sup> RAUHAUS, Alexander, Die Reform des Befristungsrechts durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz, Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld, 2004, 178; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 1, Rn. 1; MARSCHOLLEK, Rn. 578; KITTNER, Michael/ZWANZIGER, Bertram, Arbeitsrecht Handbuch für die Praxis, Frankfurt am Main 2009/ Lakies, § 114, Rn. 10; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 5; WEYAND, Joachim/DÜWELL, Franz Josef, Das neue Arbeitsrecht, Hart-Gesetze und Agenda 2010 in der arbeits- und sozialrechtlichen Praxis, Baden-Baden 2010, 91; **RÖWEKAMP**, Stefani/WORZALLA, Michael, Kurz kommentiert 4, Teilzeit- und BefristungsG, Berlin 2007, Rn. 1; RIESENHUBER, § 17 Rn. 41; FUCHS/MARHOLD, 113; BRUNS, Patrick, “Aktuelle Rechtsprechung zu befristeten Arbeitsverhältnissen”, NZA-RR 2010, 113; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 123. TzBfG ye ilişkin olarak ayrıca bkz. aşağıda dn. 37.

<sup>22</sup> ALPAGUT, Güvenceli Esneklik, 22; agy. Belirli Süreli, 37; BAŞTERZİ, İş Güvencesi, 643-645; agy. Belirli Süreli, 122; SOWKA, 13; **WEYAND/DÜWELL**, 91.



### III. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMI

İş sözleşmelerinde belirli-belirsiz süreli ayırımı, taraflarca sözleşme süresinin belirlenmiş olup olmadığına dayanmaktadır. 1475 sayılı Kanunda belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımına yer verilmemişti<sup>23</sup>. BK 338 ve 339. maddelerinde “süreli”, 340. maddesinde ise “süresiz” hizmet sözleşmesi ayırımına yer verilmiştir. Bu dönemde belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin tek yasal tanım BK 338 hükmünün dolaylı ifadesinden çıkartılabilmekteydi<sup>24</sup>. Müddetin Müruru başlıklı BK 338 hükmüne göre, “Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur”. Bu hüküm çerçevesinde, sözleşme de açıkça veya zımnî olarak süre kararlaştırılmamışsa sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır<sup>25</sup>.

Bu dönemde yasal bir tanım bulunmadığından, öğretî ve yargı kararlarında kullanılan bir terim olan belirli süreli iş sözleşmesi, çeşitli biçimlerde tanımlanmaktaydı<sup>26</sup>. Öğretide ESENER tarafından 1475 sayılı Kanun döneminde yapılan tanıma göre, belirli süreli iş sözleşmesi, taraflarca sözleşmenin kurulduğu sırada hukuki ilişkinin devam edeceği sürenin bilindiği veya öngörülebildiği, bu anın açıkça veya örtülü olarak kararlaştırıldığı iş sözleşmesidir<sup>27</sup>. Bu dönemde ALPAGUT tarafından yapılan bir başka tanıma göre, belirli süreli iş sözleşmesi, “taraflarca sözleşmenin kurulduğu

---

<sup>23</sup> 1475 sayılı İş Kanunundan önce yürürlükte bulunan 15.06.1937 tarih ve 3008 sayılı İş Kanununda ile 12.08.1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanununda da bu konuda bir düzenleme yer almamaktaydı.

<sup>24</sup> Bununla birlikte, 1475 sayılı Kanun döneminde bu ayırım tek başına yeterli sayılmamış olup, süre belirlenmiş olsa da sürenin sonunun önceden belli olmadığı sözleşmelerin İş Kanunu açısından belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiği öğretide haklı olarak belirtilmiştir. ESENER, İş Hukuku, 135; OĞUZMAN, Fesih, 14; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 171; ALPAGUT, Belirli Süreli, 8; ERTÜRK, Belirli Süreli, 228; BÜLBÜL, 314.

<sup>25</sup> Türk Borçlar Kanununun 393. maddesinde hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabileceği belirtilmiştir. Kanunda belirli süreli hizmet sözleşmesi tanımlanmamış olup, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin 430. maddede ise, “belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>26</sup> 1475 sayılı Kanunda belirli süreli iş sözleşmelerini ifade etmek amacıyla, Kanunun 9. maddesinde “belirli süresi”, 11. maddesinde “süresi belirli”, 15, 16 ve 17. maddesinde “süresi belirli olan”, ifadeleri kullanılmıştır.

<sup>27</sup> ESENER, İş Hukuku, 134.

anda hukuki ilişkinin devam süresinin, diğer bir ifade ile sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği, bu anın sözleşmede açıkça veya örtülü olarak kararlaştırıldığı sözleşmedir”<sup>28</sup>.

4857 sayılı Kanunun yapılmasına ilişkin çalışmalar sırasında, söz konusu tanım eksikliği dikkate alınarak yasal bir tanım getirilmeye çalışılmıştır. Bilim kurulu tarafından hazırlanan taslakta, belirli süreli iş sözleşmesi, “*süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı ve niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan*” iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır<sup>29</sup>. Ancak, TBMM görüşmeleri sırasında bu tanım değiştirilerek bugünkü şeklini almıştır.

4857 sayılı İş Kanununa göre, “*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*” (m.11/1). Belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarını da içeren bu tanımla<sup>30</sup>, önceki kanun döneminin aksine, belirli süreli iş sözleşmeleri yasal bir tanıma kavuşmuştur. Buna karşılık, kanundaki tanım ve unsurların açıklık arz etmemesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir<sup>31</sup>.

Bu tanım çerçevesinde, sözleşmenin belirli süreli kabul edilebilmesi için objektif koşulların varlığı gerekmektedir<sup>32</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, objektif koşulların varlığı iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasını bir zorunluluk

---

<sup>28</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 7. Bu dönemde yapılan diğer tanımlar için bkz. EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.I. Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, 80; OĞUZMAN, Fesih, 9 vd.; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1998, 179; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik- Sona Erme), Ankara, 1995, 35; BÜLBÜL, Şehnaz, Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar, DEÜHFD Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C. III, S. 1-4, 312; ERTÜRK, Belirli Süreli, 228.

<sup>29</sup> Tasarıda yapılan bu tanım Alman Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Yasasının 3. Maddesinin 1. Paragrafında yapılan tanım ve 99/70 sayılı Yönergenin 3. maddesinde yapılan tanım birbiriyle örtüşmekteydi.

<sup>30</sup> Söz konusu hükümlerle, belirli süreli iş sözleşmesi unsur ve koşullarına dayalı olarak ve sözleşmeye konu iş esas alınarak tanımlanmaya çalışılmıştır. ÇELİK, 91 vd.; AYAN, 433 ; CENGİZ (URHANOĞLU), İştar, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun, Avrupa Birliği’nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi”, Kamu-İş, C.10, S.1, 2008, 79.

<sup>31</sup> ÇELİK, 91 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 225 vd.; AYAN, 434; TAŞKENT, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, SİCİL, S.9, Mart 2008, 16 vd.

<sup>32</sup> Sözleşmenin ilk defa yapılmasında objektif koşulların aranıp aranmayacağına yönelik tartışmalar için bkz. aşağıda § 10, II.

haline getirmeyip, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabileceğinin göstergesidir<sup>33</sup>. Ayrıca, tarafların sözleşmenin süresini saptarken objektif koşulları dikkate almalarının gerekip gerekmediği de İş Kanununda açıklığa kavuşturulmuş değildir<sup>34</sup>. Yine 11. madde hükmünde, sözleşmenin yazılı olarak yapılması da belirli süreli iş sözleşmesinin unsurları arasında sayılmıştır. Kanun Taslağı ve Kanun Tasarısının ilk halinde yer almayan bu unsur Meclis görüşmeleri sırasında tanıma eklenmiş olup, belirli süreli sözleşmelerde şekle ilişkin 8. maddede yer alan düzenlemeyi tartışmalı hale getirmiştir<sup>35</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca sözleşmenin sona ereceği anın kararlaştırıldığı, sözleşmenin başlangıcında sona erme zamanının bilindiği sözleşmelerdir. Belirli süreli bir iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için, sözleşmenin süresinin belirlenmiş yahut belirlenebilir olması ve özellikle sözleşmenin belirli süreli olduğunun işçi tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulduğu anda sürenin kararlaştırılmadığı yahut taraflarca öngörülebilir olmadığı bir sözleşmeyi, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>36</sup>.

İş Kanunu m. 11 ile yapılan tanımdaki eksiklikler de dikkate alınarak, öğretide ALPAGUT tarafından yapılan tanıma göre belirli süreli iş sözleşmesi, “belirli objektif nedenlerin varlığı durumunda, taraflarca sözleşmenin sona erme anı, zaman veya tarih olarak belirlenen veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme”dir. Yazar tarafından 11. maddede yer alan tanım, sözleşmenin taraflarınca süreye bağlanması unsuruna yer verilmemesi bakımından isabetli olarak eleştirilmiştir<sup>37</sup>.

Kanaatimizce, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi, objektif koşulların varlığı halinde, sözleşmenin sona erme anının sözleşme kurulduğu

---

<sup>33</sup> ÇELİK, 91-92; SÜZEK, İş Hukuku, 223; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 63; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 74; agy. Belirli Süreli, 63. Bir diğer fikre göre ise, objektif koşulların varlığı halinde sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabulü ve aksini iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olacağıın kabul edilmesi gerekir. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 379.

<sup>34</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 10, III.

<sup>35</sup> Belirli süreli iş sözleşmesinin şekline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 8, II.

<sup>36</sup> Belirli süreli iş sözleşmesinin süreye bağlanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 9.

<sup>37</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 74.

esnada taraflarca takvime göre veya amaca dayalı olarak belirlendiği ya da taraflarca önceden öngörülebilir olduğu iş sözleşmesi olarak tanımlanabilir.

99/70 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde ise, belirli süreli iş sözleşmesi tanımı yerine belirli süreli çalışan işçi tanımına yer verilmiştir. Sözleşmenin § 3 hükmünde tanımlar başlığı altında yer alan, bu tanıma göre, belirli süreli çalışan işçi, doğrudan işveren ile işçi arasında kurulan iş sözleşmesi veya ilişkisi ile belli bir tarihe ulaşılması, belli bir görevin tamamlanması, belli bir olayın gerçekleşmesi gibi objektif koşullar ile iş ilişkisinin sona ermesinin belirlendiği biçimde çalışan işçidir<sup>38</sup>.

Alman Hukukunda belirli süreli çalışan işçi ve belirli süreli iş sözleşmesi yasada tanımlanmıştır<sup>39</sup>. “Belirli süreli çalışan işçi” başlıklı TzBfG § 3 hükmüne göre, belirli süreli çalışan, belirli bir süre için yapılmış iş sözleşmesi ile istihdam edilen bir işçidir<sup>40</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesi (befristeter Arbeitsvertrag) ise, sürenin takvimsel olarak belirlenmiş olduğu veya işin türünden, amacından veya özelliklerinden

---

<sup>38</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 127; TAŞKENT, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılabilmesi, LEGAL İHSGHD, S. 9, 2006, 36; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 377; KRÖGER, Katja, Die Befristung von Arbeitsverträgen in Frankreich, Großbritannien und Deutschland, Ein Sytemvergleich nach der Richtlinie 99/70 EG, Hamburg 2008, 107; RIESENHUBER, § 17 Rn. 4; SCHIEK, 83; FUCHS/MARHOLD, 114-115.

<sup>39</sup> Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmeleri 99/70 sayılı Yönergenin Alman iç hukukuna yansımaları niteliğindeki 1.1.2001 tarihli Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse (TzBfG) (Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş İlişkileri Hakkında Kanun) başlıklı yasada düzenlenmiştir. Bu yasa ile daha önce belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenleme getiren, BeschFG in yerine ikame edilmiş ve BGB in de hizmet sözleşmesine ilişkin düzenleme getiren bazı hükümleri değiştirilmiştir. Söz konusu yasa aynı zamanda kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin 15.12.2007 tarihli 97/81 sayılı AB Yönergesinin öngördüğü düzenlemeleri Alman İç Hukukuna aktarmakta olup, yasanın §2-6 numaralı maddelerinde kısmi süreli iş sözleşmeleri düzenlenmiştir. Bu yasanın amacı, TzBfG § 1 hükmüne göre, kısmi süreli çalışmanın teşviki, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerlilik koşullarının saptanması ve kısmi süreli çalışanlar ile belirli süreli sözleşmeyle çalışanlara karşı ayrımcılığın önlenmesidir. Yasanın kapsamına sadece iş ilişkisine dayalı olarak yapılan süreliendirmeler girmektedir. DÖRNER, Hans Jürgen, Der Befristete Arbeitsvertrag Eine systematische Darstellung des Befristungsrechts, München 2004, Rn. 30; KRAUSE, §13, Rn. 1; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 1, Rn. 2; KANIA/GILBERG, Rn. 2; SOWKA, 6; JUNKER, Abbo, Grundkurs Arbeitsrecht, München 2009, Rn. 436; RAUHAUS, 39; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 458; SÖLLNER/ WALTERMANN, Rn. 299; LAKIES, Thomas, Befristete Arbeitsverträge Ein Leitfaden für die Praxis, Berlin 2005, Rn.5; MARSCHOLLEK, Rn. 578; HUNOLD, 3; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 2-3; ROLFS, Christian, Arbeitsrecht Studienkommentar, München 2007, TzBfG § 1 Rn. 1-2; BROX/ RÜTHERS/HENSSLER, Rn. 583; HRMADKA, Wolfgang, Das neue Teilzeit-und Befristungsgesetz, NJW 2001, 400; WORZALLA, Michael/WILL, Patricia/MAILÄNDER, Uwe/WORCH, Andrea/HEISE, Dietmar, Mäilander, Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, Wann besteht Rechtsanspruch auf Teilzeitarbeit? Wann ist der befristete Arbeitsvertrag gültig?, Freiburg-Berlin-München 2001, 25-28.

<sup>40</sup> TzBfG § 3 hükmünün 1. cümlesinde yer alan bu ifade 99/70 sayılı AB Yönergesinin 3. paragrafındaki tanımla karşılaştırılarak, sadece takvime göre süreliendirmeyi ifade etmesi bakımından eleştirilmektedir. HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 2a. Alman Hukukunda TzBfG § 3 hükmünde yer alan tanımla 99/70 sayılı Yönergede yer alan tanım birbirine uyumludur.

belirlenebilir nitelikte olması halinde söz konusu olur (TzBfG §3 I 2). Bu tanıma göre, bir iş sözleşmesinin takvimsel olarak (Zeitbefristung/Kalendermäßige Befristung) veya belirli bir amaca ulaşılmasına bağlı olarak (Zweckbefristung) sürelendirilmesi mümkündür<sup>41</sup>.

#### IV. ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Birbirini takip eder biçimde ardı ardına yapılan veya yenilenen belirli süreli iş sözleşmelerine zincirleme iş sözleşmesi adı verilir<sup>42</sup>. Zincirleme iş sözleşmelerinin varlığından söz edebilmek için sözleşmeler arasında süre kesintisi olmaması şart değildir. Ancak, birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmeler arasındaki sürenin hukuki ilişkinin bütünlüğünü bozacak uzunlukta olmaması gerekir. İki sözleşme arasında geçen süre, hukuki ilişkinin bütünlüğünü bozacak uzunlukta olduğunda zincirleme sözleşmelerden söz etmek mümkün değildir<sup>43</sup>.

Yargıtay kararlarında altı yedi ay gibi uzun aralardan sonra yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin, geçen sürenin uzunluğu dikkate alındığında zincirleme sözleşmeler

---

<sup>41</sup> DÖRNER, Rn. 36; KANIA/GILBERG, Rn. 6; KRAUSE, §13, Rn. 3; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 76; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 1; SOWKA, 10-11; RAUHAUS, 48; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 411; JUNKER, Rn. 436; LAKIES, Rn.26; MARSCHOLLEK, Rn. 578; HUNOLD, 3; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 12; ROLFS, TzBfG § 3 Rn.1; BLANKE, Thomas/ GRAUE, Bettina, Arbeitsrecht, Edewecht 2008, 44; HELM, Ewald, Arbeitsrecht Arbeitsgerichtliches Urteilsverfahren und Rechtsfragen des materiellen Arbeitsrechts, München 2004, 130; RÖWEKAMP/WORZALLA, §3, Rn. 1; HROMADKA, 401; WWMWH/Mailänder, 33. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 9, II.

<sup>42</sup> Alman Hukukunda da ardı ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri zincirleme iş sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. KANIA/GILBERG, Rn. 32 ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 11; MARSCHOLLEK, Rn. 594; HUNOLD, 11; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 65; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 4; KRÖGER, 110; RIESENHUBER, § 17 Rn. 30 .

<sup>43</sup> NARMANLIOĞLU, Ünal, “Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay’ın Tutumu”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 319; ALPAGUT, Belirli Süreli, 58; ALPAGUT, Gülsevil, “Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 92; SUR, Melda, “Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XL, Ocak-Aralık 1985, No: 1-4”, 274; GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, LEGAL İHSGHD, 2005, S.5, 52. Kısa aralıklarla yapılmış sözleşmelerin zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul edileceği yönünde: Yarg. 9. HD, E. 2003/1553, K. 2003/12237, T. 30.6.2003. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). ATAD ise, 12. Juni 2008 tarihli Vassilakis/Dimos Kerkyraion kararında, sözleşmeler arasındaki sürenin üç aydan kısa olması halinde zincirleme iş sözleşmesinden bahsedileceğini kabul etmiştir. BeckRS 2009, 71326.

olarak kabulünün mümkün olmadığı kabul edilmiştir<sup>44</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, mevsimlik işler bakımından belirli süreli iş sözleşmelerinin aralıklı olarak yapılması, sözleşmelerin zincirleme iş sözleşmesi sayılmasını etkilemez. Mevsim ve kampanya işlerinde, sözleşmenin sürekli tekrarlanması halinde aradan geçen uzun bir sürenin varlığı sözleşmenin zincirleme iş sözleşmesi olarak kabulüne engel değildir<sup>45</sup>. Çünkü sözleşmeler arasındaki süre uzun olmasına karşılık, hukuki ilişkinin bütünlüğü söz konusudur.

Zincirleme sözleşmenin varlığının tespitinde sözleşmeler arasındaki sürenin uzunluğu tek başına yeterli değildir. Ayrıca, yapılan işin türü, ücret gibi unsurların birlikte değerlendirilerek somut olay bakımından sözleşmelerin bir bütün oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir<sup>46</sup>.

Zincirleme iş sözleşmelerinin varlığından söz edebilmek için, ard arda yapılan sözleşmelerle uzun süreli çalışılmış olması önemli değildir<sup>47</sup>. Önemli olan birden fazla belirli süreli iş sözleşmesinin akdedilmiş olmasıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin aralıksız yahut kısa aralıklarla tekrarlandığı durumlarda, sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini koruyabilmesi için, esaslı bir nedenin varlığına ihtiyaç vardır. İş K. m. 11/2 hükmüne göre, “*Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir*”. Ancak aynı maddenin son fıkrasına göre, esaslı bir nedenin varlığı halinde ard arda yapılmış olsalar dahi, sözleşmeler belirli süreli olma özelliğini koruyacaklardır<sup>48</sup>.

99/70 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi § 5 hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin veya ilişkilerinin hangi koşullarda zincirleme sayılacağı ve belirsiz süreli iş sözleşmesi veya ilişkisi kabul edileceği, Yönerge çerçevesinde üye devletlerce sosyal taraflara danışarak ve/veya sosyal taraflarca belirlenecektir<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Yarg. 9. HD. T. 7.2.2001, E. 2000/8506 K. 2001/1892 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>45</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 58. Aynı yönde: Yarg. 9. HD. T. 13.11.2002 E. 2002/23829, K. 2002/21243 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>46</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 58.

<sup>47</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 61.

<sup>48</sup> Esaslı neden ifadesi ile objektif neden ifadesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 11, I.

<sup>49</sup> GÜZEL, Ali/ ERTAN, Emre, “Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma Ve Yenilenme Koşulları, Legal İHSGHD, 2008/18, 404; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 128; KRÖGER, 110 vd .

Ancak, Adalet Divanı kendisinden zincirleme iş sözleşmesi kavramının nasıl yorumlanacağına sorulduğu Adeneler kararında, üye devletlere tanınan bu yetkinin sınırsız olmadığını, belirtmiştir<sup>50</sup>. Alman Hukukunda da, birbiri ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Esaslı neden olmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından, sözleşmelerin sayısı ve süresine ilişkin yasal sınırlamalar getirilmiştir<sup>52</sup>. Ancak, bu hallerde zincirleme iş sözleşmesi değil sözleşme süresinin uzatılması söz konusudur.

Türk iş hukuku bakımından, birbiri ardına yapılan sözleşmelerin zincirleme sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığı hususu, sürelendirmenin geçerliliğinin denetlenmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Sözleşmeler zincirleme iş sözleşmesi olarak nitelendirildiğinde, esaslı nedenin yokluğu halinde sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. Buna karşılık, sözleşmeler arasındaki bütünlük kesildiği hallerde ise, sadece son yapılan sözleşmenin geçerliliği denetlenebilecektir.

### **§ 3. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZER İŞ SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

#### **I. GENEL OLARAK**

İş sözleşmelerinde sürelendirme, çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Sürelendirmenin en sık görüldüğü durum belirli süreli iş sözleşmeleridir. Bunun dışında asgari veya azami süre kararlaştırılması mümkündür. Asgari süreli iş sözleşmelerinde

---

<sup>50</sup> Söz konusu kararda, Yunan Mevzuatında yer alan aralarında 21 günden uzun süre bulunan sözleşmelerin zincirleme sayılamayacağına ilişkin hükmün, Çerçeve Anlaşmanın 5. maddesinin amacına uygun olmadığına karar verilmiştir. Karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0212:EN:HTML>; <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=300&z=NJW&b=2006&s=2465>; Karara ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. ABBO, Junker/ALDEA, Göttingen, "Augenmaß im Europäischen Arbeitsrecht - Die Urteile Adeneler und Navas", EuZW 2007, 13; GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 410.

<sup>51</sup> Zincirleme iş sözleşmesinde uzatmadan farklı olarak birbiri ardına yapılan birbirinden bağımsız iş sözleşmeleri söz konusudur. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasının ardından yeni ve bağımsız bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde zincirleme iş sözleşmesi gündeme gelecektir. HUNOLD, 11; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 65-66; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 5.

<sup>52</sup> KANIA/GILBERG, Rn. 32. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda §10, IV, 2.

sözleşmenin sona erme anının süreye bağlanması söz konusu değildir. Azami süreli iş sözleşmelerinde veya belirli süreli iş sözleşmelerinde sürelendirme, sözleşmenin takvim birimine bağlı olarak sürelendirilmesi yahut işin amacına bağlı olarak sürelendirilmesi biçiminde karşımıza çıkar. Her iki durumda da sürelendirme bakımından gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olgu söz konusudur. Azami ve belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinde de sözleşmenin sona erme anının taraflarca önceden tespit edilmesi söz konusudur. Bozucu şarta bağlı sözleşmede, sözleşmenin sona ermesi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmayan bir olguya bağlanmıştır. Sözleşmenin sürelendirilmesi ile bozucu şarta bağlanması arasındaki temel fark da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Deneme süreli iş sözleşmeleri ise, sözleşmenin süreye bağlanması anlamına gelmeyip belirlenen deneme süresi içinde, sözleşmenin bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilebilmesini sağlamaktadır. Buna karşılık, deneme amaçlı iş sözleşmeleri asıl olarak belirli süreli iş sözleşmesidir.

## **II. ASGARİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ**

### **1. Genel Olarak**

İş sözleşmesinin devamının güvence altına alınması, işçi bakımından işin korunmasının sağlanması, işveren bakımından ise nitelikli personelin kaybedilmemesi açısından önem taşımaktadır. İşverenin nitelikli personelin edimini güvence altına almak açısından başvurabileceği yollardan biri, belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi taraflarca süre dolmadan önce fesih bildiriminde bulunarak sona erdirilemeyeceğinden, işveren bu tip sözleşme ile nitelikli işçinin edimini belirli süre boyunca kaybetmeyecektir. Ancak daha öncede ifade edildiği gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi İş Kanununa tabi işçiler bakımından, bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur ve işverenin işçinin edimini garanti altına alma amacı belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından tek başına geçerli bir sebep teşkil edemeyecektir. İşverenin işçinin edimini güvence



altına almak için başvurabileceği diğer yollar asgari süreli iş sözleşmesi yapılması veya sözleşmenin feshinin cezai şarta bağlanmasıdır<sup>53</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına olanak sağlayan objektif koşul bulunmadığında, taraflar asgari süreli iş sözleşmesi yaparak, iş ilişkisinin devamını kararlaştırılan süre boyunca garanti ederler<sup>54</sup>. Asgari süreli iş sözleşmesi işçi açısından, kararlaştırılan süre boyunca sözleşmenin devam edeceğinin güvence altına alınmasını sağlayacaktır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi, asgari veya azami süreli iş sözleşmesi yapmayı veya her iki süre sınırlamasını tek bir sözleşme içinde birleştirerek asgari ve azami süreli bir iş sözleşmesi yapmayı yasal sınırlar dâhilinde seçebilirler<sup>55</sup>.

Asgari süreli sözleşmelerde, taraflar sözleşmede belirledikleri belli bir süreye kadar sözleşmeyi feshetmemeyi taahhüt ederler. Örneğin, taraflar iş sözleşmesinin en az bir yıl boyunca devam edeceğini veya en az 1.1.2013 tarihine kadar devam edeceğini kararlaştırabilirler. Tarafların bu tip bir iş sözleşmesi kurmaktaki amaçları, belirlenen süre içerisinde feshi ihbar hakkını ortadan kaldırmaktır. Bu şekilde kurulan bir sözleşmeyi taraflar ancak belirledikleri sürenin sonunda ve fesih önellerine uyarak feshedebileceklerdir<sup>56</sup>.

Taraflar iş sözleşmesini asgari süreli olarak kurup kurmamakta serbesttirler. 854 sayılı Deniz İş Kanununun 16. maddesinde ise, “Süresi belirsiz hizmet akti, 14. maddede yazılı durumlar dışında gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ayı

---

<sup>53</sup> ALPAGUT, Gülsevil, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, SİCİL, Aralık 2007, S.8, 21.

<sup>54</sup> Alman Hukukunda da asgari süreli iş sözleşmesi yapma imkanı mevcut olup, bu konuda herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. DÖRNER, Der befristete Arbeitsvertrag, 38; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 79; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 9 .

<sup>55</sup> OĞUZMAN, Fesih, 12; ALPAGUT, Belirli Süreli, 12 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 236; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 54; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 9 .

<sup>56</sup> ESENER, İş Hukuku, 134; OĞUZMAN, Fesih, 10; SÜZEK, İş Hukuku, 236-237; EYRENCİ/TAŞKENT/**ULUCAN**, 70; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 365; MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 9; ALPAGUT, Asgari Süreli, 14; agy., 4857 Sayılı Yasa, 75; ULUCAN, Devrim, “ Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akinin Sona Ermesi”, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul 1979, 104;TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.2. Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, 908; ERTÜRK, Şükran, “Belirli-Belirsiz Süreli İş Akitlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, İzmir 2001, 98; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENİYEN, 89; GÜLER, Belirli Süreli, 33; AYAN, 436; DÖRNER, Rn. 38; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 9 .

geçmedikçe bozulamaz” denilmek suretiyle yasadaki kaynaklanan bir asgari süreli sözleşme düzenlenmiştir<sup>57</sup>.

## 2. Sözleşmenin Niteliği

Asgari süreli sözleşmelerde kararlaştırılan süre, sözleşmenin kararlaştırılan tarihte sona ereceğini değil, kararlaştırılan tarihe kadar sona erdirilemeyeceğini ifade eder. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise, sözleşme kurulduğu anda sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin öngörülebilir olması gerekir. Asgari süreli iş sözleşmesinde belirli süreli iş sözleşmesinin aksine, kararlaştırılan süre sona erme anını belirlemekten öte, fesih imkânını belirli bir süreyle ortadan kaldırma işlevi görmektedir. Öğretide asgari süreli iş sözleşmesinde yapılan sürelendirme, bu özelliği sebebiyle gerçek olmayan sürelendirme olarak da anılmaktadır<sup>58</sup>.

Asgari süreli sözleşmeler, asıl olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Asgari sürenin sona ermesi, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi anlamına gelmeyip, tarafların bu an itibarıyla sözleşmeyi feshedebilecekleri anlamına gelmektedir. Asgari süreli iş sözleşmelerini belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu sebeple, asgari süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesine ilişkin koşulların varlığı aranmaksızın kurulmaları mümkündür<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 13; SÜZEK, İş Hukuku, 237; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 55; AYAN, 437; YUVALI, Ertuğrul, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Geçerli Olarak Yapılabilmesini Objektif Bir Nedenin Mevcudiyetine Bağlaması Karşısında Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Objektif Nedenin Gerekliliği”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, 2006, 331. Noterlik Kanununun 45. maddesinde “Noterler, adayları en az bir yıl süreli bir sözleşme ile işe alırlar. Sözleşmede açıkça yazılmasa bile noterin, adaylık süresinin bitimini takip eden 15 gün içinde, adayın yetersizliği sebebiyle feshi ihbar hakkı saklıdır. Adaylık süresinin uzatılması halinde de aynı hüküm uygulanır” hükmü yer almaktadır. Bir fikre göre bu düzenleme, kanundan doğan bir belirli süreli iş sözleşmesi öngörmektedir. YORULMAZ, Çiğdem, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları”, Çalışma ve Toplum, 2010/1, S. 24, 208. Ancak, kanaatimizce “en az bir yıl süreli” ifadesinin aslında asgari süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Kanun azami bir süre sınırı öngörmemiş olup, sözleşmeye bir en az süre şartı getirmiştir.

<sup>58</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 13.

<sup>59</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 237; EKONOMİ, Münir, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu I, LEGAL İHSGHD, 2006, S.9, 31; ALPAGUT, Asgari süreli, 15; agy. 4857 Sayılı Yasa, 75-76; CANBOLAT, Talat, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, LEGAL İHSGHD, 13, 2007, 206; GÜLER, Belirli Süreli, 34; AYAN, 437; YUVALI, 330. İş Kanununun 11. Maddesinin kapsamına giren işçilerle asgari süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 52; ULUCAN, ortada objektif sebepler olmaksızın yapılan en az süre belirlemeyi, geçerli kabul etmekle birlikte bu durumda aslında bir fesih hakkı

Asgari süreli sözleşmede sürenin sona ermesi, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi anlamına gelmediği için bu tip sözleşmeler, bildirimli fesih hakkının belirli bir süreyle yasaklandığı belirsiz süreli iş sözleşmeleridir<sup>60</sup>. Alman Hukukunda da asgari süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olmadığı aksine belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

Asgari süreli iş sözleşmelerinde sürelendirmenin işlevi, sözleşmenin bildirimli fesih yoluyla feshedilebileceği en erken tarihin belirlenmesidir. Taraflar, bildirimli fesih hakkının sınırlandırıldığı süreyi serbestçe belirleyebileceklerdir. Ancak, asgari süreli iş sözleşmesinin süresi bakımından açık bir yasal sınırlama bulunmamakla birlikte BK m. 343 hükmünün bu konuda bir sınırlama teşkil ettiği öğretide savunulmuştur<sup>62</sup>. BK m. 343 hükmüne göre, işçi süresi on yılı aşan veya taraflardan birinin yaşamı boyunca devam edeceği kararlaştırılan sözleşmelerde, on yılın dolmasının ardından bildirimli fesih hakkına sahip olacaktır. Bu hükmün asgari süreli sözleşmelere de

---

sınırlamasının söz konusu olduğunu, buna karşılık belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından aranan objektif nedenin varlığı ve buna dayalı olarak sürelendirme yapıldığı takdirde en az süreli değil, süresi kısa ama belirli süreli bir iş sözleşmesinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir. EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 70 .

<sup>60</sup> OĞUZMAN, Fesih, 13; EKONOMİ, Münir, “Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları”, İHU, İşK. 9, Nr.4; agy. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 31; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 172; ULUCAN, Sona Erme, 104; agy. İş Sözleşmesi Türleri, 51; SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976, 103; agy. İş Hukuku, 237; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 70; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 89; ALPAGUT, Asgari Süreli, 15; agy. Belirli Süreli, 13; agy. 4857 Sayılı Yasa, 75; MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 9; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 365; ÇİFTER, Alun, “Belirli Süreli Hizmet Akdi ve Kıdem Tazminatı İlişkisi”, Mercek, Ocak 1996, 47; YUVALI, 330; BÜLBÜL, 317; GÜLER, Belirli Süreli, 33; Sözleşmenin karma nitelikli olduğu görüşü, SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 103; agy. İş Hukuku, 237; AYAN, 436. Tarafların sözleşmenin en az devam edeceğini kararlaştırdıkları sözleşmelerin asgari süreli iş sözleşmesi olduğu ve belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği yönünde: Yarg. 9. HD. E. 2004/7476, K. 2005/2741, T. 1.2.2005; Yarg. 9. HD. E. 2006/32752, K. 2007/19457, T. 18.6.2007; Yarg. 9. HD. E. 1997/17235, K. 1997/21321, T. 10.12.1997 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>61</sup> DÖRNER, Rn. 38; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 79, 53; ASCHEID, Reiner/PREIS, Ulrich/SCHMIDT, Ingrid, BACKHAUS, Ludger Kündigungrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München 2007, TzBfG § 3, Rn. 31; STAUDINGER, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, § 616-630, Neubearbeitung 2002 von NEUMANN, Dirk/OETKER, Harmut/PREIS, Ulrich, Berlin 2002, § 620 BGB Rn. 30; MÜLLER-GLÖGE, Rudi/PREIS, Ulrich/SCHMIDT, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 2011, TzBfG 3 Rn. 7; LAKIES, Rn. 29; SÄCKER, Franz Jürgen/RIXECKER, Roland, Münchener Kommentar zum BGB, München 2009, Hesse, Dirk, TzBfG 3, Rn. 6; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 16 .

<sup>62</sup> ALPAGUT, Asgari Süreli, 15. BK m. 343 hükmüne benzer bir düzenlemeye, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 430. maddesinde rastlanmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesini düzenleyen 430. maddenin 3. fıkrasına göre, “Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder”. Kanaatimizce, TBK m. 430 hükmü asıl olarak belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenleme getirmekle birlikte, süresi on yılı aşan asgari süreli iş sözleşmeleri bakımından da uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

uygulanacağı ve özellikle İş Kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmelerinde aranan objektif nedenlerin geçicilik arz etmesi karşısında asıl uygulama alanının asgari süreli iş sözleşmeleri olduğu belirtilmiştir. BK m. 343 hükmü ile birlikte MK m. 2 hükmünün de, sözleşmenin süresi bakımından bir sınırlama teşkil ettiği kabul edilir.

### **3. Asgari Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshedilmesi**

Asgari süreli iş sözleşmelerinde tarafların haklı nedenle fesih hakkı her zaman mevcut olduğu halde, süreli fesih hakları belirli bir süre için askıya alınmıştır<sup>63</sup>. Taraflar haklı nedenle fesih sebeplerinden birinin varlığı halinde, kararlaştırılan asgari sürenin dolmasını beklemeksizin sözleşmeyi feshedebileceklerdir. Haklı bir neden olmaksızın yapılacak feshe bağlanacak sonuçların tespiti ise, fesih halinde uygulanacak hükümlerin tespitine bağlıdır. Asgari süre içerisinde sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması ile belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin uygulanması tamamen farklı sonuçlar doğuracaktır.

Bildirimli feshin yasaklandığı süre bakımından sözleşmeye uygulanacak hükümler öğretide tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, asgari süre boyunca sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir<sup>64</sup>. Bir diğer fikre göre ise, asgari süreli iş sözleşmeleri baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmeleridir ve asgari süre içinde de sözleşmeye belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanan hükümlerin uygulanması gerekmektedir<sup>65</sup>. Asgari süre içerisinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesine ilişkin sorunun çözümü, sözleşmenin bu süre içerisinde feshinin sonuçlarını değiştirecektir.

Asgari süreli iş sözleşmesi, kararlaştırılan asgari süre içerisinde belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlere tabi olduğu takdirde, asgari süre içerisinde yapılacak haksız fesih veya bildirimli fesih sözleşmenin sona ermesi anlamına gelmeyecektir. Böylece asgari süre içerisinde işçi, belirli süreli iş sözleşmelerinde

---

<sup>63</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinde haklı nedenle feshe ilişkin olarak bkz. aşağıda § 18, III.

<sup>64</sup> ESENER, İş Hukuku, 135; OĞUZMAN, Fesih, 13; SÜZEK, İş Hukuku, 237; ALPAGUT, Belirli Süreli, 13; agy. Değerlendirme, 90; BÜLBÜL, 317.

<sup>65</sup> EKONOMİ, İHU İşK 9, No:4; GÜLER, Belirli Süreli, 34; DÖRNER, Der Befristete Arbeitsvertrag, Rn. 38; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 79, 53; APS/Backhaus, TzBfG § 3, Rn. 31; STAUDINGER/Preis, § 620 BGB Rn. 30; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG 3 Rn. 7; LAKIES, Rn. 29.

olduğu gibi sözleşmesel güvenceden yararlanacaktır<sup>66</sup>. Fesih işveren tarafından yapılmışsa, işçi sürenin sonuna kadar olan ücretini BK m. 325 hükmü çerçevesinde, bakiye süreye ilişkin tazminat olarak talep edebilecektir<sup>67</sup>. Sürenin dolmasından önce işçi tarafından yapılacak fesih bildirimini de sözleşmeyi sona erdirmeyecektir. Bu durumda işveren İş Kanunu madde 25/II hükmüne göre iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih yoluyla sona erdirip uğradığı zararın tazminini 26. maddeye dayanarak talep edebilecektir<sup>68</sup>.

Buna karşılık asgari süreli iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilmesi durumunda, sözleşme asgari süre zarfında da bildirim sürelerine uyarak haklı neden olmaksızın feshedilebilir ve feshin sonucunda iş güvencesine tabi olan işçiler açısından, iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>69</sup>. Sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olmasının yaptırımı ise, fesih işleminin askıda olan sözleşmelerde olduğu gibi, asgari sürenin dolması ile sonuç doğurmasıdır. Asgari süre içerisinde haklı nedenle derhal fesih imkânı her zaman mümkün olmakla birlikte, süreli fesih iş güvencesi hükümleri saklı kalmak koşuluyla yapılabilir. Fesih işlemi asgari sürenin dolmasına kadar sonuç doğurmayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, sözleşmenin kararlaştırılan süreden önce feshi halinde tarafların cezai şart öngörmeleri mümkündür<sup>70</sup>.

Kanaatimizce, asgari süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmekle birlikte, asgari süre boyunca sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi halinde, sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshinde olduğu gibi,

---

<sup>66</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 237; ALPAGUT, Asgari Süreli, 16; Bu yönde, Yarg. 9. HD, 27.09.2005 tarih ve 7279/31416 sayılı kararı, ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2007, 603.

<sup>67</sup> Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından feshi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 19, I.

<sup>68</sup> ALPAGUT, Asgari Süreli, 18.

<sup>69</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 34; EKONOMİ, İHU İşK 9, No:4 .

<sup>70</sup> Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/30214, K. 2008/30712, T. 11.11.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/22709, K. 2008/16626, T. 20.6.2008; Yarg. 9. HD. E. 2008/24493, K. 2010/10480, T. 15.4.2010; Yarg. 9. HD. E. 2008/26003, K. 2010/13047, T. 13.5.2010; Yarg. 9. HD. E. 2008/18992, K. 2010/4977, T. 25.2.2010; Yarg. 9. HD. E. 2008/14692, K. 2010/1523, T. 28.1.2010; Yarg. 9. HD. E. 2010/16335, K. 2011/1775, T. 1.2.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

fesih beyanı ile sona erdiğinin ve buna bağlı olarak işçinin bakiye süreye ilişkin tazminat talebinde bulunabileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

#### **4. Asgari Süreli İş Sözleşmesinde Sürenin Dolmasının Sonuçları**

Asgari süreli iş sözleşmelerinde, sürenin dolması ile birlikte sözleşme kendiliğinden sona ermeyeceğinden, sözleşmenin sona ermesi için taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması gerekir<sup>71</sup>. Sürenin sonu itibarıyla yapılan fesih, süreli feshe ilişkin genel hüküm ve sonuçlara tabidir.

Sözleşmenin sona ermesi için fesih bildiriminde bulunma hakkı en erken asgari sürenin bitiminde kullanılabilir. Tarafların yapacakları fesih bildiriminde İş Kanununda düzenlenen bildirim sürelerine uymaları gerekecektir. Asgari süreden sonra yapılacak fesihlerde şartların varlığı halinde iş güvencesine ilişkin hükümler de uygulama alanı bulacaktır.

### **III. AZAMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ**

#### **1. Genel Olarak**

Azami süreli iş sözleşmeleri, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca bildirimli fesih imkânının bulunduğu ve taraflarca sözleşmenin bitim tarihinin kesin olarak bilindiği sözleşmelerdir<sup>72</sup>. Azami süreli iş sözleşmelerinde taraflar sözleşmenin en fazla hangi tarihe kadar devam edeceğini karşılıklı olarak önceden belirlerler. Örneğin, taraflar

<sup>71</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 237; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 70; EKONOMİ, İHU İş K. 9, No:4; ULUCAN, Sona Erme, 104; ALPAGUT, Belirli Süreli, 13; agy. 4857 Sayılı Yasa, 75; ERTÜRK, Belirli Süreli, 233; GÜLER, Belirli Süreli, 33; APS/Backhaus, TzBfG § 3, Rn. 31; ErfK/ Müller-Glöge, TzBfG 3 Rn. 7; Münchener Kommentar zum BGB/Hesse, TzBfG 3, Rn. 6 ; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 2.

<sup>72</sup> ESENER, İş Hukuku, 135; ERTÜRK, Belirli Süreli, 233; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, 908; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 172; SÜZEK, İş Hukuku, 236; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 70; MOLLMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 254; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 89; ALPAGUT, Belirli Süreli, 13; GÜVEN/AYDIN, 91; YUVALI, 331; AKYİĞİT, İş Hukuku, 99; DÖRNER, Rn. 41; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 55, 80; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG 3 Rn. 8; LAKIES, Rn. 28; Münchener Kommentar zum BGB/Hesse, TzBfG 3, Rn. 6; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 2 .

sözleşmede, iş sözleşmesi en fazla 1.1.2013 tarihine kadar devam edecektir gibi bir kararlaştırmada bulunmuşlarsa azami süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. Asgari süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak taraflar azami süreli iş sözleşmesini, sürenin dolmasını beklemeksizin her zaman feshedebilirler<sup>73</sup>. Taraflar sözleşmenin sona ermesi için ne kadar süre önceden bildirimde bulunulması gerektiğini sözleşmede belirtebilirler. Ancak bu süre İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen yasal ihbar sürelerinden kısa olamayacaktır. Kararlaştırılan azami süre içerisinde sözleşme feshedilmediği takdirde, sürenin sona ermesiyle birlikte iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir<sup>74</sup>. Azami süreli iş sözleşmelerinde taraflar sözleşmenin sona erme anını belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, takvime dayalı olarak veya amaca göre belirleyebilirler<sup>75</sup>.

Alman Hukukunda azami süreli iş sözleşmeleriyle sıklıkla karşılaşılmaktadır. Çoğunlukla, iş sözleşmesinin işçinin emekliliğe hak kazandığı ayın sona ermesiyle birlikte sona ereceği kararlaştırılmaktadır<sup>76</sup>. Bu şekilde yapılan sözleşmede, sözleşmenin önceden olağan fesihle sona erdirilebileceğinin kararlaştırılması halinde azami süreli iş sözleşmesi gündeme gelecektir. Alman İş Hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında, sözleşme serbestisi ilkesi gereği azami süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>77</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinde olağan fesih imkânı kararlaştırılması ve böylece azami süreli iş sözleşmesi yapılması

---

<sup>73</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 236; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 70; ALPAGUT, Belirli Süreli, 162; ERTÜRK, Belirli Süreli, 232; agy. Belirli-Belirsiz Süreli, 98; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 89; KAPLAN SENYEN, 216; DÖRNER, Rn. 41; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG 3 Rn. 8; LAKIES, Rn. 28; Münchener Kommentar zum BGB/Hesse, TzBfG 3, Rn. 6.

<sup>74</sup> OĞUZMAN, Fesih, 12; SÜZEK, İş Hukuku, 236; ULUCAN, Sona Erme, 104; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 179; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 89; ALPAGUT, Belirli Süreli, 162; agy. 4857 Sayılı Yasa, 76; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 98; GÜLER, Belirli Süreli, 35; AYAN, 438.

<sup>75</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 9, I, 2.

<sup>76</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 80; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG 3 Rn. 7; HROMADKA, Wolfgang/MASCHMANN, Frank, Arbeitsrecht Band I, Individualarbeitsrecht, Berlin, Heidelberg, 2008 § 4, Rn. 1. Alman Hukukunda sözleşmeyle kararlaştırılan yaş sınırının hukuki niteliği tartışmalıdır. Yaş sınırı kararlaştırılmasının bozucu şart niteliğinde olduğunu savunanlar olduğu gibi, bunun belirli süreli iş sözleşmesi teşkil ettiğini düşünenler de bulunmaktadır. BAG ise, 14.08.2002 tarihli bir kararında yaş sınırı kararlaştırılmış olmasını belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 14. Yaş sınırı getirilmesi için özelliğinden de kaynaklanabilecektir. Örneğin, pilotlar için azami 60 yaş sınırı öngörülmesi vb. Yaş sınırı kararlaştırılmasının geçerli olması bakımından yasal emeklilik yaşına ulaşılması aranmaktadır. HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 62, 64.

<sup>77</sup> DÖRNER, Rn. 41; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 80; LAKIES, Rn. 28; Münchener Kommentar zum BGB/Hesse, TzBfG 3, Rn. 6; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 2 .

TzBfG § 15 III hükmünde açıkça düzenlenmiştir<sup>78</sup>. Belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda böylece azami süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin kurallara tabi olduğu da yasa ile belirlenmiştir.

## 2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Azami süreli iş sözleşmelerinin belirlenen süreye kadar taraflarca süreli fesih yoluyla feshedilebilir olması, bu sözleşmelerle belirsiz süreli sözleşmelerin ortak özelliklerindedir. Ancak, belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona ermeleri ise bu sözleşme tipini belirli süreli iş sözleşmelerine yakınlaştırmaktadır.

Bu sebeple de, azami süreli iş sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir fikre göre, bu sözleşmeler vadeden önce her zaman feshedilebilir oldukları için belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak değerlendirilirken<sup>79</sup>, bir diğer fikre göre ise belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelenmektedirler<sup>80</sup>. Azami süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli mi belirsiz süreli mi olduğu tartışılırken, öğreti de ileri sürülen bir başka fikre göre bu sözleşmeler karma nitelikteki iş sözleşmeleridir<sup>81</sup>. Alman Hukukunda azami süreli iş sözleşmesinin hangi anda sona ereceğinin önceden belirlenmiş olduğu bir sözleşme olması sebebiyle TzBfG § 3 kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>82</sup>.

Azami süreli sözleşmelere uygulanacak hükümler bakımından, azami süre içerisinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin, sürenin sonunda ise kendiliğinden sona erme açısından belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin

<sup>78</sup> Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 18, I, 3, a.

<sup>79</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 9; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 365; ULUCAN, azami süreli iş sözleşmelerinin gerçek anlamda belirli süreli iş sözleşmesi sayılmasının mümkün olmadığını, bu sözleşmenin ancak belirli süreli iş sözleşmesi benzeri bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedir. EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 70; ULUCAN, Sona Erme, 104; HROMADKA/MASCHMANN, § 4, Rn. 1.

<sup>80</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 13; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, 908; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 172; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 89; GÜVEN/AYDIN, 91.

<sup>81</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 14; agy., 4857 Sayılı Yasa, 76; BÜLBÜL, 318; GÜLER, Belirli Süreli, 35; YUVALI, 332.

<sup>82</sup> DÖRNER, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 41; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 80; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 9; Münchener Kommentar zum BGB/Hesse, TzBfG 3, Rn. 6; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 2 .



uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>83</sup>. Kararlaştırılan azami süre içerisinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan, tarafların bu süre içerisinde yapılacak fesih bildirimlerinde ihbar önelerine uyması gerekir ve şartların varlığı halinde iş güvencesi hükümlerinin uygulamasının gündeme gelmesi mümkündür<sup>84</sup>.

Kanaatimizce de azami süreli iş sözleşmelerinin karma nitelikli sözleşmeler olduğunun ve sözleşmeye azami süre içerisinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanan hükümlerin, azami sürenin sonunda ise belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin sona ermesine ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır. Böylece, azami süre içerisinde yapılacak fesihlerde işçi şartların varlığı halinde iş güvencesi hükümlerinden de yararlanabilecektir.

### **3. Azami Süreli İş Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulabilmesi İçin Aranılan Şartlar**

Azami sürenin sona ermesiyle birlikte sözleşmenin kendiliğinden sona erecek olması, belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi işçiyi iş güvencesinden yoksun bırakacaktır. Azami süreli iş sözleşmesinin kararlaştırılan süre içerisinde bildirimli fesih yoluyla feshedilebileceği de göz önünde alındığında, bu tip sözleşmelerle çalışan işçilerin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye nazaran daha az korunduğu da söylenebilir. Bu bakımdan azami süreli iş sözleşmelerinin hukuken geçerli bir biçimde kurulabilmesini, bazı şartların varlığına bağlamak gerekecektir. Azami süreli sözleşmeler sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceklerinden, bu tip bir sözleşmenin kurulabilmesi için belirli süreli sözleşmelerin kurulabilmesine ilişkin objektif koşulların varlığı aranmalıdır<sup>85</sup>. Aksi halde bu tip sözleşmeler kurularak, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin getirilen sınırlamaların dolanılması mümkün olabilecektir. Objektif koşullar olmaksızın kurulan azami süreli iş sözleşmesinde ise,

---

<sup>83</sup> OĞUZMAN, Fesih, 12; SÜZEK, İş Hukuku, 236; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 76; agy. Değerlendirme 2001, 90; GÜLER, Belirli Süreli, 36.

<sup>84</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 36; YUVALI, 332; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 56.

<sup>85</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 236; ALPAGUT, 4857 Sayılı, 76; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 32; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 51; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 89; GÜLER, Belirli Süreli, 36; GÜVEN/AYDIN, 91; YUVALI, 332; ULUCAN'a göre 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemeleri karşısında objektif neden olmaksızın yapılan en az süreli ve azami süreli sözleşme türleri sadece İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve Borçlar Kanununa tabi hizmet akdi ile çalışan kişiler bakımından mümkün olabilecektir. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 71 .

kararlaştırılan azami sürenin geçersiz kabul edilerek, bu sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması yerinde olacaktır<sup>86</sup>.

#### **IV. ASGARİ VE AZAMI SÜRENİN BİRLİKTE KARARLAŞTIRILMASI**

##### **1. Genel Olarak**

İş sözleşmesinde tarafların sözleşmenin hem en az ne kadar süre devam edeceğini hem de en fazla ne kadar süre devam edeceğini kararlaştırmış olmaları halinde, asgari ve azami sürenin birlikte kararlaştırılması söz konusudur. Azami ve asgari sürenin birlikte kararlaştırılması öğretilerde çifte sürelendirme olarak da adlandırılmaktadır<sup>87</sup>. Alman Hukukunda da azami ve asgari sürenin birlikte kararlaştırılması mümkündür. Çifte sürelendirme genellikle takvime ve amaca bağlı sürelendirme biçimlerinin kombine edilmesi ile ortaya çıkar. Amaca dayalı sürelenirmenin yanı sıra çoğunlukla, azami bir süre takvime dayalı olarak belirlenir<sup>88</sup>.

Tarafların böyle bir sözleşme yapmaktaki amacı, belirlenen asgari süre içerisinde sözleşmenin bildirimli fesih yoluyla ortadan kaldırılmasını engellemek ve azami süreyi de tespit ederek bu sürenin sonunda sözleşmenin bildirimli feshe gerek kalmaksızın ortadan kaldırılabilmesini sağlamaktır. Örneğin taraflar sözleşmede, “bu sözleşme en az bir yıl en fazla üç yıl boyunca devam edecektir” şartına yer verdiklerinde çifte süreli bir iş sözleşmesi söz konusudur. Bu sözleşme ile hem asgari hem de azami süre belirlenmiştir ve her iki tip sözleşmenin de özelliklerini içermektedir<sup>89</sup>. Öğretilerde ULUCAN tarafından ileri sürülen bir fikre göre ise, İş Kanununa tabi işler bakımından hem asgari hem de azami süre içeren bir sözleşme yapma imkânı mevcut değildir<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 236; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 89; GÜLER, Belirli Süreli, 35; YUVALI, 332.

<sup>87</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 14.

<sup>88</sup> DÖRNER, Rn. 44; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 11; HUNOLD, 6. Azami ve asgari sürenin birlikte kararlaştırılmasına ilişkin olarak ayrıca bkz. aşağıda § 9, I, 2, c.

<sup>89</sup> AKYİŐİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara, 2006, 458.

<sup>90</sup> ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 51-52.

## 2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Sözleşmeye Uygulanacak Hükümler

Asgari ve azami sürenin birlikte kararlaştırıldığı hallerde, sözleşme asgari süre içerisinde asgari süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlere, asgari sürenin dolmasından sonra ise azami süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Bu tip bir sözleşmede taraflar, asgari süre içerisinde sözleşmenin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilemeyeceğini taahhüt ederler. Sözleşmede kararlaştırılan asgari sürenin bitiminden itibaren ise, azami süre devreye girer. Azami süre içerisinde taraflar bildirimli fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi feshedebilirler. Taraflarca bildirimli fesih hakkı kullanılmadığı takdirde, azami sürenin bitmesiyle birlikte sözleşme kendiliğinden sona erer.

## 3. Sözleşmenin Geçerli Olarak Kurulabilmesi İçin Aranılan Şartlar

Asgari süreli sözleşmeler bakımından, belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesine ilişkin objektif koşulların varlığına ihtiyaç olmadığı halde, sözleşmeye azami süre şartı koyulabilmesi için, objektif koşulların varlığı gerekecektir<sup>91</sup>. Çifte süreli sözleşmenin söz konusu olduğu hallerde, asgari süre geçerli olmakla birlikte, objektif koşul bulunmaması halinde, azami süreye ilişkin hüküm geçersiz sayılarak sadece asgari süreli iş sözleşmesinin hükümleri uygulanacaktır<sup>92</sup>.

## V. BOZUCU ŞARTA BAĞLI İŞ SÖZLEŞMELERİ

### 1. Bozucu Şart Kavramı

Bozucu şart BK m. 152 de düzenlenmiştir, bu hükme göre, “İnfisahı, meşkur bir hadisenin tahakkukuna talik eden akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez”<sup>93</sup>. Bu madde de bozucu şartın tanımına yer verilmemekle birlikte,

<sup>91</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 11.

<sup>92</sup> ALPAGUT, Asgari Süreli, 18.

<sup>93</sup> TBK m. 173 hükmüne göre, “Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur”. BK m. 152 hükmünde olduğu gibi bu madde de bozucu şartın tanımına yer verilmemekle birlikte, bozucu şartın etkisine yer verilmiştir.

bozucu şartın etkisine yer verilmiştir. Bozucu şart, hukuki işlemlerin hükümlerinin icrasını sona erdirmek amacıyla öngörülen ve gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olgudur<sup>94</sup>. BK m. 152 hükmüne göre, bozucu şarta bağlanan sözleşmenin hükümleri, şart gerçekleştiği anda ortadan kalkar ve aksi kararlaştırılmadığı yahut işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme geçmişe etkili olmayacaktır.

Bozucu şartın hukuki işlemin etkilerini zaman açısından sınırlayıcı özelliği ile sözleşmenin sürelendirilmesi hukuki açıdan benzerlik göstermektedir<sup>95</sup>. Bu açıdan bazı durumlarda bir süre tayini mi, yoksa bir bozucu şart mı kararlaştırıldığına tespitinde güçlük yaşanabilir<sup>96</sup>. Bozucu şarta bağlı iş sözleşmesi ile takvim birimine dayalı olarak sürelendirilmiş belirli süreli iş sözleşmesinin farkı açıkça görülebilmekle birlikte, amaca göre sürelendirme ile arasındaki farkın belirlenmesi gerekmektedir.

Amaca bağlı sürelendirmede de, bozucu şarta bağlı olarak iş sözleşmesi yapılmasında da sözleşmenin devamı gelecekte gerçekleşecek bir olaya bağlanmıştır. Gerek amaca bağlı sürelendirmede gerekse bozucu şarta bağlı iş sözleşmesi yapılmasında, takvim birimine dayalı sürelendirmeden farklı olarak sözleşmenin sona ereceği kesin bir tarih kararlaştırılmamıştır<sup>97</sup>. Buna karşılık, bozucu şarta bağlı iş sözleşmesinde, amaca dayalı sürelendirmeden farklı olarak, tarafların sözleşmenin sona ermesini bağladıkları olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir<sup>98</sup>.

---

Madde metninde eskisinden farklı olarak, şart yerine koşul terimine yer verilmiş ve bozucu koşula bağlı sözleşmenin hangi hallerde mevcut olabileceği açıklanmıştır.

<sup>94</sup> TEKİNAY, Selâhattin, Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Hâluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993, 331; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009, 881; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, 1159; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, 563.

<sup>95</sup> Öğretide SEROZAN tarafından belirtildiği üzere, bozucu şart eklendiği hukuki işlemin etkilerini zaman açısından sınırlayan bir ihtirazi kayıt niteliğindedir. SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme İstanbul, 1975, 217.

<sup>96</sup> ALPAGUT, Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, İstanbul, 2000, 413.

<sup>97</sup> DÖRNER, Rn. 59; KRAUSE, § 13, Rn.13; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 26; KANIA/GILBERG, Rn. 9; PELZNER/SCHEDDLER/ WIDLAK, 69; LÖWISCH, Rn. 1293; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 21, Rn.1.

<sup>98</sup> ALPAGUT, Bozucu Şart, 414; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 362; KRAUSE, § 13, Rn. 2; RAUHAUS, 50; HROMADKA, 401; DÖRNER, Rn. 59; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 26; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 81; KANIA/GILBERG, Rn. 9; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 6, TzBfG § 21, Rn.1; JUNKER, Rn. 440; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 69; ROLFS,

Taraflar sözleşmenin sona ermesini gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlayarak, sözleşmenin sona erme anını tespit ederler. Amaca dayalı sürelelendirmede olduğu gibi, bozucu şartta bağlı iş sözleşmelerinde de sözleşmenin bozucu şartın gerçekleşmesiyle sona ereceğinin objektif olarak anlaşılabilir olması gerekmektedir.

## **2. İş Sözleşmelerinde Sözleşmenin Sona Ermesinin Bozucu Şarta Bağlanmasının Geçerliliği**

İş sözleşmelerinin belirli süreli kabul edilebilmesi için sözleşmenin ne kadar süre devam edeceğinin bilinmesi yahut öngörülebilir olması gerekmektedir. Bozucu şartta bağlı sözleşmelerde ise, taraflarca şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeksizin, sözleşmenin şartın gerçekleştiği ana kadar devam edeceği kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla, bozucu şartta bağlanmış bir sözleşmenin, belirli süreli bir iş sözleşmesi olduğundan söz etmek mümkün değildir<sup>99</sup>. Örneğin, kadın işçinin hamile kalması halinde iş sözleşmesinin sona ereceğinin kararlaştırılması halinde, sözleşme bozucu şartta bağlı iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilir<sup>100</sup>.

İş sözleşmeleri açısından böyle bir sürelelendirmeyi geçerli kabul etmek, işçinin ne zaman sona ereceğini bilmeksizin süreli bir sözleşmeyle çalışması anlamına gelecektir. Ancak, geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için sürenin belirlenmesi yahut belirlenebilir olması da gerekmektedir. Bozucu şartta bağlı sözleşmeleri tamamen geçersiz saymak yerine sözleşmeye kısmi geçersizlik yaptırımını uygulanarak, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve bozucu şart geçersiz sayılması yerinde olacaktır. Bu sebeple bozucu şartta

---

Christian/GIESEN, Richard/KREIKEBOHM, Ralf/UDSCHING, Peter, *Schwerpunktcommentar Arbeitsrecht*, München 2008 / Bayreuther, TzBfG § 3, Rn. 3; LÖWISCH, Rn. 1293; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 258; WWMWH/Mailänder, 35.

<sup>99</sup> ESENER, İş Hukuku, 134; SAYMEN, 418; OĞUZMAN, Fesih, 10; ALPAGUT, Bozucu Şart, 414; agy. Belirli Süreli, 15; agy. 4857 Sayılı Yasa, 76; SÜZEK, İş Hukuku, 223; CENTEL, Tankut, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994, 88; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 362; ERTÜRK, Belirli Süreli, 232; Ulucan, Sona Erme, 107; AYAN, 440; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 56; KRAUSE, § 13, Rn. 2.; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 6. Aksi yönde CENGİZ (URHANOĞLU), 82.

<sup>100</sup> Ancak bu halde sözleşmede kararlaştırılmış olan bozucu şartın ayrıca kişilik haklarına aykırı olduğunun da belirtilmesi gerekir. ALPAGUT, Bozucu Şart, 419.

bağlı sözleşmelerin, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilir<sup>101</sup>. Bozucu şarta bağlı sözleşmeler belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiklerinden, bu sözleşmelerin sona ermelerine belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin esaslar uygulanacaktır<sup>102</sup>.

Sözleşmenin gelecekte gerçekleşeceği kesin ancak ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olaya bağlanmasında ise sözleşme bozucu şarta bağlı sözleşme olarak kabul edilemeyecektir. Bozucu şarttan söz edilebilmesi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgunun varlığına bağlıdır.

Alman Hukukunda hukuki işlemin bozucu şarta bağlı olarak yapılması BGB §158 II hükmünde düzenlenmiştir<sup>103</sup>. Bu hükme göre, bozucu şarta bağlı olarak kurulan hukuki işlemler şartın gerçekleşmesiyle birlikte ortadan kalkacaktır. Tarihsel gelişim içerisinde BAG önceleri, bilhassa işçinin çıkarına hizmet etmediği veya gerçekleşmesi işçinin isteğine bağlı olmadığı durumlarda bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinin geçersiz olduğunu kabul ederken, daha sonra geçerliliğini kabul etmiştir<sup>104</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bu sözleşmelerin geçerliliği sadece esaslı nedenlerin varlığı ve feshe karşı koruma hükümlerini dolanma amacı olmaması halinde söz konusu olabilmekteydi<sup>105</sup>.

Mevcut durumda ise, Alman Hukukunda bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri, özel olarak TzBfG § 21 ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliği ile ilgili kurallara tabi tutulmuştur<sup>106</sup>. Ancak, bozucu şarta bağlı iş sözleşmesinin tanımı yasada yer

---

<sup>101</sup> ESENER, İş Hukuku, 134; OĞUZMAN, Fesih, 10; SAYMEN, 418; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 97; ALPAGUT, Bozucu Şart, 426; agy. 4857 Sayılı Yasa, 77; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 362; AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, 457; GÜLER, Belirli Süreli, 37; AYAN, 440.

<sup>102</sup> ESENER, İş Hukuku, 134; OĞUZMAN, Fesih, 10; SAYMEN, 418; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 97; Aksi yönde, TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, 908.

<sup>103</sup> DÖRNER, Rn. 56; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 21, Rn. 1; LÖWISCH, Manfred, Arbeitsrecht, 8. Auflage, Köln 2007, Rn. 1292. BGB §158 hükmüne göre, hukuki işlemin bozucu şarta bağlı olarak yapılması halinde, bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte hukuki işlemin etkisi ortadan kalkar.

<sup>104</sup> KANIA/GILBERG, Rn. 10; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 1.

<sup>105</sup> MARSCHOLLEK, Rn. 600; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 54.

<sup>106</sup> DÖRNER, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 56; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 81; RAUHAUS, 50; KANIA/GILBERG, Rn. 10; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 1, TzBfG § 21, Rn. 1; JUNKER, Rn. 440; MARSCHOLLEK, Rn. 600; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 54; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 69; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 592.

almamaktadır. Bu hüküm ile yasa koyucu Türk Hukukundan farklı olarak, bozucu şarta bağlı sözleşmeleri meşru kılmıştır<sup>107</sup>. TzBfG §21 hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin birçoğu bozucu şarta bağlı sözleşmeler içinde geçerli olacaktır<sup>108</sup>.

Alman Hukukunda bozucu şarta bağlı sözleşme yapılabilmesi sadece esaslı nedenin varlığına bağlı olarak mümkün olup, TzBfG § 14 II, II a ve III ile getirilen kolaylaştırılmış imkânlar bozucu şarta bağlı sözleşmeler için kullanılamayacaktır<sup>109</sup>. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, tatil süresinin aşılması, hastalık, evlenme veya hamilelik, profesyonel futbolcular bakımından takımın küme düşmesi gibi sebepler, işletme rizikosunun işçiye yüklenmesini teşkil edeceğinden, bu gibi haller bozucu şarta bağlı sözleşme yapılmasında esaslı neden olarak kabul edilemeyecektir<sup>110</sup>.

Ayrıca Alman Hukukunda, sözleşmenin yazılı olarak yapılması belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri bakımından da geçerlilik şartıdır<sup>111</sup>. Esaslı nedene dayalı olarak sözleşme geçerli olarak sürelendirildiği takdirde taraflar, zamana göre sürelendirme, takvim birimine dayalı sürelendirme veya bozucu şarta bağlı sözleşme yapma imkânlarından birini seçebilirler. Bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinde olağan fesih imkânı ancak

---

<sup>107</sup> DÖRNER, Rn. 56; KRAUSE, § 13, Rn.13; RICHARDI, Reinhard/WLOTZKE, Otfried/WIßMANN, Helmut/OETKER, Hartmut, Das Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band I, München 2009, WANK, Rolf, § 95, Rn. 197; RAUHAUS, 48; KANIA/GILBERG, Rn. 10; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 1, 6, TzBfG § 21, Rn. 1; MARSCHOLLEK, Rn. 600.

<sup>108</sup> Bu bağlamda, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin ayırıcılık yasağı öngören TzBfG § 4 II ve § 5 hükmü, süreldirmenin geçerliliğini esaslı nedenin varlığına bağlayan TzBfG § 14 I hükmü, yazılı şekil şartı öngören TzBfG § 14 VI hükmü, amaca dayalı sürelendirmede işverene bildirim yükümlülüğü getiren TzBfG § 15 II hükmü, olağan fesih imkânına ilişkin düzenleme getiren TzBfG § 15 III hükmü, sürenin dolmasına rağmen iş ilişkisinin devam ettirilmesini düzenleyen TzBfG § 15 V hükmü, süreldirmenin geçersizliğinin hukuki sonucunu düzenleyen TzBfG § 16 hükmü, dava açma süresini düzenleyen TzBfG § 17 hükmü, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin TzBfG § 18 ve 20 hükümleri ile eğitim ve mesleği geliştirme imkânına ilişkin TzBfG § 19 hükmü bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerine de uygulanacaktır. DÖRNER, Rn. 57; KANIA/ GILBERG, Rn.10-12; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 82; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 21, Rn. 4-24; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 53; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 70; BROX/RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 592; WWMWH/Mailänder, 36 .

<sup>109</sup> DÖRNER, Rn. 57; KRAUSE, § 13, Rn.13; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 197; KANIA/GILBERG, Rn. 11; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 21, Rn.2-3; MARSCHOLLEK, Rn. 600; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 54; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 69; LÖWISCH, 1292. Alman Hukukundaki kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı için bkz. aşağıda § 10, IV, 2.

<sup>110</sup> KANIA/GILBERG, Rn. 11; MARSCHOLLEK, Rn. 601-602; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 55a-f; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 69.

<sup>111</sup> KRAUSE, § 13, Rn.13; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 199; KANIA/GILBERG, Rn. 12; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 21, Rn. 18 .

sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olması halinde söz konusu olur. Şunu da ekleyelim ki, bozucu şart kararlaştırılması geçersiz olduğu takdirde, Alman Hukukunda bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilir<sup>112</sup>.

## VI. DENEME SÜRELİ VE DENEME AMAÇLI İŞ SÖZLEŞMELERİ

### 1. Deneme Süreli İş Sözleşmesi

İş sözleşmesinin kişisel ve sürekli borç doğuran özelliği, tarafların sözleşmeyle bağlanmadan önce karşılıklı bir deneme süresine gereksinim duymalarına neden olabilir<sup>113</sup>. Deneme süresi işverenin işçinin mesleki bilgisi, deneyimi, yetenekleri, çalışma biçimi, çalışkanlığı, işyerine uyumu ve kişiliği gibi konular hakkında bilgi sahibi olarak iş ilişkisine girmek konusunda isabetli karar almasına yönelik menfaatine hizmet edeceği gibi, bazı durumlarda işçinin menfaatine de hizmet edecektir. İş sözleşmesinde deneme süresi iki şekilde söz konusu olur. Deneme dönemi ya iş sözleşmesine bir deneme kaydı koyularak veya sözleşmenin süresinin deneme amacıyla sınırlanmasıyla sağlanır. İlk durumda deneme süreli iş sözleşmesi, ikinci durumda ise, deneme amaçlı iş sözleşmesinden söz edilecektir<sup>114</sup>. Bu iki durum arasındaki temel farklılık, ilk durumda belirli yahut belirsiz süreli iş sözleşmesine bir deneme kaydı koyularak, deneme süresi içinde kolaylaştırılmış bir fesih imkânı sağlanmışken, ikinci durumda ise aslında deneme amacıyla yapılmış bir belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olmasıdır<sup>115</sup>. Deneme süreli iş sözleşmesi, bir iş sözleşmesi türü olmayıp, tarafların iş sözleşmelerinde kararlaştırdıkları bir

<sup>112</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 201; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 21, Rn. 22 .

<sup>113</sup> ESENER, İş Hukuku, 136; SÜZEK, İş Hukuku, 237; ÇELİK, 104; EKONOMİ, İş Hukuku, 84; SAYMEN, 440; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 184; EYRENCİ/TAŞKENT/**ULUCAN**, 59; SOYER, Polat, “Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri”, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 21; AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi I, 565; agy. İş Hukuku, 112; SÜMER, İş Hukuku, 47; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 439; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008, 73; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 98; SÜMER, İş Hukuku, 47; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 139; PREİS, Ulrich/ KLIEMT, Michael/ULRICH, Cristoph, Aushilfs- und Probearbeitsverhältnis, Heidelberg 2003, Rn. 2-6; PREIS, Ulrich, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, Köln 2009, 99; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 23; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 40 .

<sup>114</sup> SOYER, Deneme Süreli, 28; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 449; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 139.

<sup>115</sup> SOYER, Deneme Süreli, 28; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 449; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 141. Deneme amaçlı iş sözleşmeleri için ayrıca bkz. aşağıda § 3, VI, 2.



deneme kaydı bulunmasını ifade eder<sup>116</sup>. Deneme süreli iş sözleşmelerinde, deneme süresi içerisinde kolaylaştırılmış fesih imkânının bulunduğu, deneme süresinin sonunda ise yasal fesih koşullarına uyularak sona erdirilebilecek tek bir iş sözleşmesi söz konusudur<sup>117</sup>. Belirli veya belirsiz süreli bütün iş sözleşmelerinde deneme süresi kararlaştırılması mümkündür<sup>118</sup>. Ancak, nitelikleri gereği otuz günden az süren süreksiz sözleşmelerde deneme süresi kararlaştırılmaz<sup>119</sup>.

Alman Hukukunda da deneme süresinin iki biçimde ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Deneme süresi ya belirsiz süreli iş sözleşmesine konulan bir deneme kaydı yahut da sözleşmenin deneme amacıyla belirli süreli olarak yapılması biçiminde ortaya çıkar. Deneme süresinin hangi biçimde kararlaştırılmış olduğuna dair şüphe halinde ise, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu ve sözleşmede kolaylaştırılmış bir fesih imkânı getirilerek deneme kaydı kararlaştırıldığı kabul edilir<sup>120</sup>. Alman Hukukunda deneme süresine ilişkin temel iki biçim sıklıkla görülmekle birlikte taraflar deneme süresini farklı biçimlerde de kararlaştırabilirler. Deneme amaçlı olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar, ayrıca deneme süresinde kolaylaştırılmış fesih imkânı öngörebilirler. Böylece, sözleşme süresinin sonunda kendiliğinden sona erecek olan deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi, deneme süresi içinde de taraflarca BGB § 622 hükmünde düzenlenen kısaltılmış ihbar sürelerine uyularak feshedilebilecektir. Bunun dışında belirsiz süreli iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırmış olan taraflar bu sürenin sadece bir uyarı fonksiyonu taşımasını istedikleri takdirde, sözleşmenin deneme süreli olduğunu,

---

<sup>116</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 15; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 441; SÜZEK, İş Hukuku, 239; GÜVEN/AYDIN, 89; Deneme süresi bir başlangıç süresi olarak nitelendirilmektedir. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 441; aynı yönde: SÜMER, İş Hukuku, 47; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 73.

<sup>117</sup> SOYER, Deneme Süreli, 28; SÜZEK, İş Hukuku, 239; ÇELİK, 104; GÜVEN/AYDIN, 89; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 140; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 117.

<sup>118</sup> SOYER, Deneme Süreli, 30; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 448; ÇELİK, 104; SAYMEN, 444; OĞUZMAN, Fesih, 15; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 73; SÜMER, İş Hukuku, 47; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 98; AKYİĞİT, İş Hukuku, 112; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 144; KAR, Deneme Süreli, 15 vd.

<sup>119</sup> Süreksiz işlerde uygulanmayacak İş Kanunu hükümleri, 10. maddede sayılmış olup, İş Kanununun 15. maddesinde düzenlenen deneme süresi de bu kapsamdadır.

<sup>120</sup> PREİS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 12; HANAU, Peter/ADOMEIT, Klaus, Arbeitsrecht, Neuwied 2007, Rn. 952; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 24. Sözleşmenin deneme amacı ile yapılmış belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olduğunu iddia eden bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. PREİS/ KLIEMT/ULRICH, Rn. 52.

buna karşılık deneme süresi içerisinde kolaylaştırılmış fesih imkânının söz konusu olmadığını da kararlaştırabilirler<sup>121</sup>.

## 2. Deneme Amaçlı İş Sözleşmesi

İşverenin işçiyi tanımak istemesi ve bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesi yapması halinde deneme amaçlı iş sözleşmesi gündeme gelecektir. Deneme süresinden farklı olarak, bu halde belirli süreli bir iş sözleşmesi söz konusu olup, sözleşmenin temel amacı, kararlaştırılan süre içerisinde tarafların birbirini tanımasıdır. Bu sebeple deneme amacıyla sınırlı olan süreli bir iş sözleşmesinden söz edilir<sup>122</sup>. Bu halde, kararlaştırılan sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sona erecek ve tarafların memnuniyet durumunda belirli yahut belirsiz süreli yeni bir iş sözleşmesi yapmaları söz konusu olacaktır. Deneme süreli iş sözleşmelerinde, süre taraflara kolaylaştırılmış bir fesih imkânı verirken, deneme amaçlı iş sözleşmelerinde, sürenin sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir<sup>123</sup>. Buna karşılık deneme amaçlı iş sözleşmelerinde, sözleşme deneme süresi içinde bildirimli fesih yoluyla sona erdirilemez. Ancak, haklı nedenlerin varlığı halinde sözleşmenin derhal feshedilmesi mümkündür. Deneme amaçlı iş sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, sürenin bitimiyle sözleşmenin sona ereceğinin taraflarca öngörülebilir olması gerekir<sup>124</sup>. Taraflar sürenin bitiminde iş ilişkisinin devam etmesini istedikleri takdirde, yeni bir iş sözleşmesi akdetmeleri gerekecek ve bu durumda birbirini izleyen iki sözleşme söz konusu olacaktır<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> PREİS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 16-18.

<sup>122</sup> SOYER, Deneme Süreli, 28; ALPAGUT, Belirli Süreli, 77; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 448; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 140 .

<sup>123</sup> SOYER, Deneme Süreli, 38; ALPAGUT, Belirli Süreli, 78; EYRENCİ, Öner, “Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri ( Zur Typologie zulässig befristeter Arbeitsverträge), Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunlar Rehberi/Ekonomi, İstanbul 1979, 66; ERTÜRK, Belirli Süreli, 234; SUR, Melda, “Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Düzenlenmesi, Fransız Sistemi Örneği ile Türk Hukuku Bakımından Öneriler”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985), Ankara, 1986, 761; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 448; KAPLAN SENYEN, 216; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 140-141; DÖRNER, Rn. 186; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 118; PREİS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 56; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 30; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 58 .

<sup>124</sup> EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 62; SOYER, Deneme Süreli, 31.

<sup>125</sup> OĞUZMAN, Fesih, 24; EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 62, 66; ERTÜRK, Belirli Süreli, 234; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 118 .

Deneme amaçlı iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduklarından, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi objektif koşulların varlığına bağlıdır<sup>126</sup>. Ancak, deneme amacının objektif koşul teşkil edip edemeyeceği ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, deneme amacı objektif koşul teşkil etmediği için, deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir<sup>127</sup>. İşverenin deneme amacını, belirli süreli iş sözleşmesine deneme kaydı koyarak da sağlaması mümkündür<sup>128</sup>. Buna karşılık başka bir görüşe göre ise, deneme amaçlı iş sözleşmesi yapılması mümkün olmakla birlikte sözleşmenin süresine bakılarak bir ayırım yapılması gerekir. Deneme süresine ilişkin sınırlama aşılmadığı takdirde deneme amacı objektif koşul olarak kabul edilebilecektir<sup>129</sup>. Bu fikre göre asıl tartışılması gereken husus, sözleşme süresinin İş Kanununun 15. maddesinde düzenlenen deneme süresinden daha uzun olup olmayacağıdır. İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından deneme süresi İş Kanunu m. 15 hükmüne göre, en çok iki ay olup, toplu iş sözleşmeleri ile bu süre dört aya kadar uzatılabilmektedir. Bu sınırlayıcı düzenleme dikkate alınarak, deneme amacının objektif koşul olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, sözleşmenin süresine bakılarak belirlenmeye çalışılmıştır. Böylece, sözleşmenin süresi İş K. m. 15 hükmünde belirlenen süreyi aşmadıkça, deneme amaçlı iş sözleşmesinin geçerli olacağı, bu süreyi aştığı takdirde ise, geçersiz olacağı kabul edilmiştir<sup>130</sup>. Deneme süresine ilişkin yasal süre sınırının deneme amaçlı iş sözleşmeleri ile aşılmasının, söz konusu süreyi dolanma amacı taşıyabilecek olması sebebiyle sözleşmenin deneme amaçlı iş sözleşmesi değil, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Buna

---

<sup>126</sup> Bkz. aşağıda § 10, V, 2.

<sup>127</sup> SUR, Öneriler, 761; GÜLER, Belirli Süreli, 45; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 449; agy. Yenilikler, 15. Yazara göre deneme amacı belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı mümkün kılan objektif bir neden olarak kabul edilmemekle birlikte, bu tür sözleşme işverenin kötü niyetli olmadığı ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını mümkün kılan objektif nedenlerin varlığı halinde, azami deneme süresini aşmamak koşuluyla belirli süreli iş sözleşmesi aksi halde belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Ayrıca İş Kanununun öngördüğü deneme süresi içerisinde denemenin mümkün olmadığı ve işçinin performansının ölçülebilmesinin belirli bir süreyi gerektirdiği işlerde deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ve işin mahiyetinden kaynaklandığı derecede deneme amacının bir objektif koşul oluşturabileceği de ifade edilmiştir.

<sup>128</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 45.

<sup>129</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 83; agy. Belirli Süreli, 79 vd.; EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 62-63; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 39; ŞAHLANAN, Fevzi, "4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri (Tebliğ Metni)" 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları 12-13 Temmuz Bolu, Türk İş Yayını, 81; AYAN, 453.

<sup>130</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 83; agy. Belirli Süreli, 81; GÜLER, Belirli Süreli, 45; AYAN, 452.

karşılık bir başka fikre göre ise, deneme süresine ilişkin sınırlamanın deneme amaçlı iş sözleşmelerine uygulanması gerekmemektedir<sup>131</sup>. Bununla birlikte, deneme amaçlı iş sözleşmelerindeki sürenin en azından iş güvencesine tabi işçiler bakımından en çok altı ay olabileceğinin kabul edilmesi önerilir<sup>132</sup>. İş güvencesi ile çalışılan bir işyerinde, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı ilk altı ay süresince, deneme amaçlı iş sözleşmesi ile çalışılmasının belirsiz süreli iş sözleşmesine nazaran daha güvenli olduğu da belirtilmiştir<sup>133</sup>. Deneme amaçlı veya bu amaca da hizmet etmek üzere kurulan iş sözleşmelerinde ayrıca bir deneme kaydına yer verilmesinin mümkün olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Öğretide, bu durumda sözleşmede ayrıca bir deneme kaydına yer verilmesinin de mümkün olabileceği ileri sürülmüştür<sup>134</sup>.

Kanaatimizce deneme amacının mevcut yasal sistem açısından objektif koşul olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılabilir olmakla birlikte, deneme süreli iş sözleşmesiyle karşılaştırıldığında deneme amaçlı iş sözleşmesi işçi bakımından daha büyük bir güvence sağlamaktadır. Deneme süresi içerisinde işverence bildirim sürelerine uyulmaksızın ve tazminatsız olarak sözleşmeyi feshetme imkânı bulunmasına karşılık, deneme amaçlı iş sözleşmesi söz konusu olduğunda ise en azından sözleşme süresince işçinin istihdam güvencesi olacaktır. Bu bağlamda düşünüldüğünde, belirli süreli iş sözleşmesinin işçinin korunması amacıyla sınırlandırılmasına ilişkin bir gereklilik de doğmayacağından deneme amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi mümkün kılınmalıdır. Ayrıca deneme amacının gerçekten söz konusu olduğu durumlarda, işin niteliği gereği işverenin meşru menfaati işçiyi belirli bir süre denemeyi gerektirdiğinde, deneme amacının bir objektif sebep teşkil ettiği kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra başlangıçta deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesiyle yapılacak istihdam işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle istihdama geçişini de kolaylaştırabilecektir. Belirtilen gerekçelerle, Türk İş Hukukunda deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapma yolunun mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin belirlenmesinde ise, kural olarak İş Kanunu m. 15 ile getirilen sınırlamaya

<sup>131</sup> SOYER, Deneme Süreli, 36; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 141.

<sup>132</sup> SOYER, Deneme Süreli, 36; Altı aylık süreyi makul gören yazarlardan BAŞTERZİ, bir yıllık süreyi ise, işin özelliği gerektirmediği sürece uygun görmemektedir. BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 142-143.

<sup>133</sup> Bu görüş ve çeşitli ülke uygulamalarından örnekler için bkz. BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 142-143.

<sup>134</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 144.

riayet edilmesinin yerinde olacağını ve bu sayede bu hükmü dolanma amacıyla deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının önlenebileceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, işin niteliği gereği deneme süresinin daha uzun olması gereken işlerde ise, aslında işin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinin mümkün olacağı ve daha uzun süreyle deneme amaçlı iş sözleşmesi yapılabilmesinin kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu bakımdan objektif bir sınırlama olarak, iş güvencesinin söz konusu olmayacağı altı aylık bekleme süresinin esas alınması uygulama bakımından kolaylık sağlayabilecektir. Kaldı ki, bu dönemde işverence sözleşmenin geçerli sebep gösterilmesi gerekmeksizin sadece ihbar sürelerine uyularak sona erdirebileceği düşünülürse, bu sayede en azından işçi bakımından sözleşmesel bir iş güvencesi sağlanmış olacaktır.

Alman Hukukunda ise, deneme amacı belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini mümkün kılan esaslı nedenlerden biri olarak kabul edilmektedir. TzBfG in yürürlüğünden önceki dönemde olduğu gibi, işverenin iş ilişkisine gireceği işçinin mesleki ve kişisel yeterliliklerini tanımak istemesi, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için esaslı neden olarak değerlendirilmektedir<sup>135</sup>. Gerçekten deneme amacıyla iş sözleşmesi yapma imkânı TzBfG § 14 I 2 Nr. 5 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Fakat işverenin önceki iş ilişkisi sebebiyle, işçinin yeteneklerini ve işe uygunluğunu bildiği işçiyle bu nedene dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapması mümkün değildir<sup>136</sup>. Buna karşılık, işverenin daha önce çalışmış olduğu işçiyi başka bir iş için işe alması halinde deneme amacı söz konusu olabilir. Deneme amacına dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için, taraflarca açıkça deneme süresinin belirli süreli iş sözleşmesi biçiminde kararlaştırılmış olması gerekir. Aksi halde şüphe halinde, sözleşmenin deneme süreli belirsiz süreli iş

---

<sup>135</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 76; MARSCHOLLEK, Rn. 589; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 137; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 49; PREİS/ KLIEMT/ULRICH, Rn. 56; PREIS, Arbeitsrecht, 100; HANAU/ADOMEIT, Rn. 952-953; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 30; RAUHAUS, 88; KANIA/GILBERG, Rn. 45; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 40; SCHLIEMANN, Harald, Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar, Berlin, NewYork, de Gruyter, 2002, De-Gruyter Kommentar/Dörner, Hans Jürgen, BGB § 620 Rn. 156; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114, Rn. 146; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 85; HELM, 132; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 96; REICHHOLD, Hermann, Arbeitsrecht, München 2008, §7 Rn. 38; LÖWISCH, Rn. 1461; WWMWH/Mailänder, 47.

<sup>136</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 137; PREİS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 56; RAUHAUS, 88; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 40; MARSCHOLLEK, Rn. 589 ; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 85-86; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 101; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 57 .

sözleşmesi olduğu kabul edilecektir<sup>137</sup>. Sözleşmenin belirli süreli olarak kurulabilmesi TzBfG § 14/IV hükmünde düzenlenen yazılı şekle riayet edilmiş olmasına bağlıdır<sup>138</sup>. Deneme amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan deneme süresinden farklı olarak sürenin sonunda kendiliğinden sona erer<sup>139</sup>. Deneme süreli belirli süreli iş sözleşmesinin, sözleşme süresi içinde olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi ise, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasına bağlıdır. Deneme süresinin başarılı geçmesi neticesinde iş ilişkisinin devam ettirilmek istenmesi halinde tarafların yeni bir iş sözleşmesi yapmaları gerekecektir. Deneme amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için, kanunla, toplu iş sözleşmesiyle ya da bağlayıcı nitelikte işyeri kararı ile bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının yasaklanmamış olması gerekir.

Alman Hukukunda deneme amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için yasal bir süre sınırı öngörülmemiştir. Ancak, amacı aşar nitelikte bir süre kararlaştırılması da mümkün değildir<sup>140</sup>. Kural olarak, deneme amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin, altı aylık süreyi aşmaması gerekir<sup>141</sup>. Altı aylık süre kıstası, KSchG<sup>142</sup> de öngörülen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için, işçinin altı ay çalışmış olması şartının aranmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, işin özellikleri sebebiyle altı aylık sürenin yeterli olmadığı durumlarda daha uzun bir süre

---

<sup>137</sup> Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 58; PREIS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 57; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn.30; RAUHAUS, 89; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 47; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 148; REICHOLD, §7 Rn. 38; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 49; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 138; KANIA/GILBERG, Rn. 45; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 47.

<sup>138</sup> PREIS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 62b; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 30. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 8, II, 3.

<sup>139</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 80; PREIS, Arbeitsrecht, 100; HANAU/ADOMEIT, Rn. 953; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 30 .

<sup>140</sup> PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 86; ANNUß/THÜSING/MASCHMANN, § 14 Rn. 50; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 137; PREIS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 67; PREIS, Arbeitsrecht, 100; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 30; RAUHAUS, 90; KANIA/GILBERG, Rn. 10; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 41; LÖWISCH, Rn. 1461.

<sup>141</sup>LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 137; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 30; RAUHAUS, 90; KANIA/GILBERG, Rn. 45; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 40; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 157; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 147; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 86; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 61; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 49. Bazı durumlarda, makul sözleşme süresinin altı aydan daha kısa olması gerekebileceği yönünde: DÖRNER, Rn. 191; ANNUß/THÜSING/ MASCHMANN, § 14 Rn. 50; LÖWISCH, Rn. 1461.

<sup>142</sup> Kündigungsschutzgesetz (KSchG) Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu.

kararlaştırılabilir ve gereklilik halinde süre uzatılabilir<sup>143</sup>. Özellikle vasıflı iş gücü ihtiyacının söz konusu olduğu hallerde daha uzun bir deneme süresine ihtiyaç duyulabilir.

Deneme amacına dayalı olarak esaslı nedenle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi imkânının dışında, Alman Hukukunda ayrıca ilk defa işe alınan işçiler bakımından TzBfG § 14/II hükmüne dayalı olarak, iki yıla kadar esaslı neden aranmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür. İlk defa yapılan işe alımlarda bu imkânın deneme amacına hizmet etmek üzere kullanılması da mümkün olup, işveren açısından daha kolay bir yoldur<sup>144</sup>. Ancak, daha önce iş ilişkisi içine girilen işçi ile deneme amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi sadece esaslı nedene dayalı olarak sözleşme yapılması halinde mümkündür.

#### **§ 4. BELİRLİ-BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYIRIMI**

##### **I. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI**

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesine göre, “*İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır*”. Belirsiz süreli iş sözleşmesi kural olarak sözleşmenin sona ermesinin belirli bir tarihe ulaşma veya belirli bir amaca ulaşmaya bağlanmadığı, sözleşmenin sona ermesinin tarafların fesih beyanında bulunmasına bağlı olduğu iş sözleşmeleridir. Belirli süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak, belirsiz süreli iş sözleşmeleri sürenin dolmasıyla kendiliklerinden sona ermezler. Fesih yoluyla sona ermeleri ise, hem süreli fesih hem de haklı nedenle derhal fesih ile mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise, kural olarak süreli feshе başvurulması mümkün değildir. Ayrıca, belirsiz süreli iş sözleşmeleri iş güvencesinden yararlanma imkânı veren sözleşmeler olduğu halde belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından sadece sözleşmesel bir güvenceden bahsedilebilecektir.

<sup>143</sup> DÖRNER, Rn. 192; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 137; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 30; RAUHAUS, 90; KANIA/GILBERG, Rn. 45 ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 41-42.

<sup>144</sup> Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 10, IV, 2, a.

## II. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN KURAL OLMASI

İşveren tarafından belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, yasal sınırlamalar olmaksızın istenilen zaman ve şartlarda feshedilebildiği hallerde, belirli süreli iş sözleşmelerinin işçiye belirsiz süreli iş sözleşmesine rağmen daha fazla güvence sağlaması söz konusu olabilir. Ancak, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshine ilişkin yasal sınırlamaların söz konusu olduğu sistemler bakımından, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi bakımından daha koruyucu olduğu kabul edilmektedir. Özellikle iş güvencesine ilişkin hükümlerin yasal düzenlemeye kavuşturulmasından itibaren, belirli süreli iş sözleşmeleri kurarak işverenler, belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin koruyucu hükümleri dolanma yoluna başvurmuşlardır. Bu sebeplerle belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla, belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasına ilişkin sınırlamalar getirilmiş ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kural, belirli süreli iş sözleşmelerinin ise istisna olduğu ilkesi kabul edilmiştir.

İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olarak yapılması ise istisnadır<sup>145</sup>. İş Kanununun 11. maddesinde de, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirli süreli sayılır” ifadesine yer verilerek bu husus vurgulanmıştır. Sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt olması halinde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilir<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> ESENER, İş Hukuku, 217; EKONOMİ, İş Hukuku, 81; agy. Belirli Süreli, 4; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 168; agy. “Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 383; SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 99; agy. İş Hukuku, 223; ÇELİK, 90; EYRENCİ/TAŞKENT/**ULUCAN**, 60; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 128; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 77; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 39; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 25; MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 9; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 375; CANBOLAT, 189; DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005, 29; AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, 456; agy. İş Hukuku, 105; GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 397; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 119; AYAN, 434; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2005, 350; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 113; LAÇİNER, Hediye, “Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Kasım 2006, 37; SÜMER, İş Hukuku, 43; GÜVEN/AYDIN, 79 . Bu yöndeki yargı kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/24530 K. 2008/171, T. 18.02.2008 Legal İHSGHD, S. 18, 2008, 735-738; Yarg. 9. HD. E. 2008/27838, K. 2009/11183, T. 20.04.2009, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 669-672; Yarg. 9. HD. E. 2004/25545, K. 2005/21051, T. 13.06.2005, Legal İHSGHD, S. 8, 2005, 1681.

<sup>146</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 223; AYAN, 434; DÖRNER, Rn. 31. 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının 11. maddesinin gerekçesine göre, “99/70 sayılı Yönergenin girişinde belirtildiği ve Türk Hukukunda yargı



Avrupa Birliğinin Belirli Süreli Çalışmada Ayırıcılığın ve İstismarın Önlenmesine ilişkin 99/70/EC sayılı Yönergesinde ve 18 Mart 1999 tarihli Çerçeve Anlaşmada da bu hususa değinilerek, belirli süreli iş sözleşmelerinin bazı durumlarda işçi ve işverenlerin ihtiyaçlarını karşıladığına, ancak belirsiz süreli çalışmanın istihdama ilişkin genel biçim olduğuna değinilmiştir<sup>147</sup>. Çerçeve Anlaşmanın genel düşünceler bölümünün 6. maddesinde, belirsiz süreli çalışmanın iş ilişkisinin genel biçimi olduğu ve işçilerin yaşam kaliteleri ile performanslarına katkıda bulunduğu belirtilmiştir<sup>148</sup>. Belirli süreli iş sözleşmeleri, diğer atipik istihdam biçimlerinde olduğu gibi çalışma yaşamının istisnai biçimlerinden biri olarak kabul edilmektedir<sup>149</sup>. Ancak bununla birlikte belirli şartların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı muhafaza edilmektedir<sup>150</sup>.

4857 sayılı İş Kanununun Gerekçesinde de, 99/70 sayılı Yönergenin girişinde belirtildiği ve Türk Hukukunda yargı kararları ile açıklandığı üzere iş ilişkilerinde asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu açıklanmış ve belirli süreli sözleşmenin varlığını ileri süren tarafın ispatla yükümlü olacağı belirtilmiştir<sup>151</sup>.

Alman Hukukunda da, asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmeleri olduğu kabul edilmektedir<sup>152</sup>. BGB § 620 II, hükmüne göre, hizmet sözleşmesinin süresi belirli

---

kararları ile de açıklandığı üzere iş ilişkisinde asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir...". TİSK, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Ankara 2003, 113.

<sup>147</sup> GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 398; SÜZEK, İş Hukuku, 223-224; RAUHAUS, 47 dn. 222; LAKIES, Rn. 16; KRÖGER, 103; RIESENHUBER, § 17 Rn. 30; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 113.

<sup>148</sup> Anlaşmanın genel düşünceler ve başlangıç kısmı da üye devletler bakımından bağlayıcı niteliktedir. ATAD tarafından verilen Adeneler Kararında, Divan kararını bu temel ilkeye dayandırarak Anlaşmanın genel düşünceler kısmının hukuki bağlayıcılığını benimseyerek, anlaşmanın yorumu açısından bir kaynak oluşturduğunu kabul etmiştir. Ayrıca bu kararda ATAD Çerçeve Anlaşmanın belirsiz süreli iş sözleşmelerinin genel biçimi olduğuna da değinmiştir. GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 408; RIESENHUBER, § 17 Rn. 30. Karar metni için bkz. ATAD, 04.07.2006, 212/04, Adeneler, AP, Richtlinie Nr.99/70/EG, Nr.1

<sup>149</sup> KRÖGER, 103.

<sup>150</sup> Çerçeve anlaşmanın genel düşünceler bölümünün 8. maddesi.

<sup>151</sup> Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 15, IV, 1, c.

<sup>152</sup> HROMADKA/MASCHMANN, § 4, Rn. 4; RAUHAUS, 47; PREIS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 54; LAKIES, Rn. 1; HUNOLD, 2; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114 Rn. 1; ZIMMERMANN, Heidrun, Befristete versus unbefristete Arbeitsverträge : eine theoretische und empirische Untersuchung zur Anwendung unterschiedlicher Beschäftigungsformen in privatwirtschaftlichen Unternehmen, Frankfurt am Main, New York, 1997, 169; BLANKE/GRAUE, 43; WEYAND/DÜWELL, 92; SIEVERS, Jochen, Befristungsrecht, RDA 2004, 291; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 113; WWMWH/Mailänder, 36; Münchener Handbuch/ Richardi/Buchner, § 33, Rn. 43; ErfK/Preis, BGB § 611, Rn. 144. Gerçekten, Alman Federal İş Mahkemesi de iş ilişkisinin normal

olmadığı veya hizmetin özellikleri veya amacından sözleşmenin süreli olduğu anlaşılmadığı takdirde hizmet sözleşmesini taraflar feshe ilişkin kurallara uyarak sona erdirebileceklerdir. BGB § 620 III hükmünde ise, belirli süreli iş ilişkilerinin TzBfG hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. TzBfG hükümlerinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması esas olarak esaslı nedenin varlığına bağlanmış, bazı istisnai hallerde ise esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına izin verilmiştir<sup>153</sup>. Kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânları bu bakımdan istisnanın istisnasını teşkil etmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak getirilen bu sınırlamalardan anlaşıldığı üzere, istisnai olarak ve yasanın izin verdiği hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün olup, asıl olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır.

### **III. BELİRLİ- BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYIRIMININ ÖNEMİ VE İŞÇİNİN BAZI HAKLARI BAKIMINDAN BU SÖZLEŞMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI**

#### **1. Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımının Önemi**

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımı, özellikle sözleşmenin sona ermesi ve sözleşmenin sona ermesine bağlanan sonuçlar bakımından önem taşır. Ayrıca iş sözleşmesinin şekli bakımından da, sözleşmenin belirli süreli olup olmadığı önem arz eder. Buna karşılık, sözleşmenin belirli yahut belirsiz süreli iş sözleşmesi olması işçinin çalışma şartları bakımından fark yaratmayacaktır<sup>154</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda uygulanacak hükümler farklılık arz ettiği gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesine tabi olup olması da farklılık doğurmaktadır.

---

biçiminin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. Federal Mahkemenin bu yöndeki kararları için bkz. BAG 8. 8. 2007 - 7 AZR 855/06, NZA 2008/4, 229-232; BAG 23. 8. 2006 - 7 AZR 12/06, RdA 2007/5, 304-307; BAG 29.06.2011- 7 AZR 774/09, NZA 2011/20, 1151-1155.

<sup>153</sup> Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 10, IV, 2.

<sup>154</sup> NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 181; agy. “Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 382; ALPAGUT, Belirli Süreli, 7; SÜZEK, İş Hukuku, 224 ; SÜMER, İş Hukuku, 43.

Kural olarak taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesini kanunda düzenlenen ihbar sürelerine uyarak her zaman feshedebilirler (İş K. m. 17). Belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler bakımından ise, sözleşmesel bir iş güvencesi söz konusudur<sup>155</sup>. Taraflar belirli süreli iş sözleşmesini, sözleşmede kararlaştırılan belirli süre dolmadan önce ancak işlem temelini çökerten haklı bir nedenin varlığı halinde feshedebileceklerdir.

Belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolması halinde ise, fesih bildirim gereksizdir sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Buna karşılık belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermeleri için bir fesih beyanının varlığı gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmeleri yapıldığı sırada taraflarca akdin sona ereceği tarih bilinebilir yahut öngörülebilir iken, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ise sona erecekleri tarih belirsizdir<sup>156</sup>. Buna karşılık belirli süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olan devam güvencesi ancak sözleşme süresinin uzun süreli olarak kararlaştırılması halinde söz konusu olup, uygulamada ise genellikle kısa süreli belirli süreli iş sözleşmeleri ile karşılaşılmaktadır<sup>157</sup>. Diğer yandan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirli süreli devam garantisi içeren karakteristik özelliğinin iş hayatında ihtiyaç duyulan esneklik ihtiyacı bakımından da negatif bir yönü söz

---

<sup>155</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 42; EYRENCİ/TAŞKENT/**ULUCAN**, 60; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 944; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 119; MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, 50.

<sup>156</sup> Bu sebeple önceki kanun döneminde öğretide belirli süreli iş sözleşmelerinin, sözleşmenin belirli bir süre boyunca devamı konusunda güvenlik sağladığı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ise 1475 sayılı Kanunun 13. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine uyulmak şartıyla sebep gösterilmeksizin feshedilebilir olması dolayısıyla güvensizlik yarattığı öne sürülmüştür. ERTÜRK, Belirli Süreli, 226; aynı yönde SUR, Öneriler, 749. Ancak bu dönemde işyeri sendika temsilcisinin feshe karşı korunmasına ilişkin Sendikalar Kanunu m. 30 hükmü dışında, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin feshe karşı doğrudan korunmasını sağlayan bir hüküm 1475 sayılı Kanunda yer almamaktaydı. 1475 sayılı Kanun döneminde feshe karşı korumayı sağlayan dolaylı hükümler ise, ihbar sürelerine ilişkin düzenleme içeren 13. madde ile kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddeden ibaretti. İşverenlerin bu dönemde belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmaktan kaçınmalarının temelinde de bu iki düzenlemeden kaçınma amacı yer almaktaydı. Gerçekten feshe karşı korunmanın yeterince sağlanmadığı hukuk düzenleri açısından, belirli süreli iş sözleşmelerinin sözleşmenin sona erme süresinin belli olması ve haklı bir sebep olmaksızın sözleşmenin sürenin dolmasından önce feshedilememesi açısından hukuki güvenliği belirsiz süreli iş sözleşmelerine nazaran daha iyi sağladığı söylenebilecektir. Hukukumuzda feshe karşı korumanın yasal olarak sağlanması ise 4773 sayılı yasanın kabulü ile 2002 yılında gerçekleşmiştir. Alman Hukukunda da, feshe karşı korumaya yönelik hükümlerin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde belirli süreli hizmet sözleşmeleri, sözleşmesel güvence sağlayan özelliği bakımından hizmet sözleşmesinin normal biçimi olarak kabul görmekteydi. HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 4.

<sup>157</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 32; EKONOMİ, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, 6; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 43; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 119.

konusudur. Her iki tarafında kural olarak, karşılaştırılan süreden önce sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı yoktur<sup>158</sup>.

## **2. Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşçinin Bazı Hakları Bakımından Karşılaştırılması**

### **a. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ve İhbar Tazminatı**

İhbar süresi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile iş ilişkisi içine giren tarafların aniden gerçekleşecek bir fesih ihbarı ile zarara uğramalarını engellemek amacıyla getirilmiş yasal sürelerdir. İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen ihbar süreleri işçinin kıdemine bağlı olarak farklı uzunluklarda belirlenmiştir<sup>159</sup>. İşveren bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle, ihbar süresini beklemeksizin sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Ancak, işçi bakımından böyle bir imkân söz konusu değildir. Bildirim süresine uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminatı ödemek zorundadır. Bu tazminat ise, ihbar tazminatı olarak adlandırılır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde tarafların süreli fesih imkânı söz konusu olmadığından, belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin ihbar süreleri uygulama alanı bulmayacaktır<sup>160</sup>. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona erdiğinden işverenin herhangi bir bildirimde bulunması veya belirli bir süre beklemesi gerekmemektedir. Bunun sonucunda belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar süresine uyulmaması nedeniyle, ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü de belirli süreli iş sözleşmelerinde gündeme gelmez. Nitekim Yargıtay bazı kararlarında, işverence ihbar tazminatı ödenmesini sözleşmenin

---

<sup>158</sup> NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 50; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 71; LAÇİNER, *Befristete Arbeitsverträge*, 44.

<sup>159</sup> Alman Hukukunda, olağan fesih halinde uyulması gereken bildirim süreleri BGB § 622 hükmünde Türk Hukukunda olduğu gibi işçinin kıdem süresine bağlı olarak düzenlenmiştir. Ancak, BGB § 622 hükmünde Türk Hukukundan farklı olarak işveren ve işçi bakımından farklı ihbar süreleri öngörülmüştür. İşçinin kıdem süresinin belirlenmesinde 25 yaşın altında yapılan çalışmalar dikkate alınmaz. İşçi bakımından işverene nazaran daha uzun bir ihbar süresinin öngörülemeyeceği BGB § 622 VI hükmünde açıkça belirtilmiştir. SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 331-334; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 407.

<sup>160</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar tazminatının söz konusu olmayacağı yönünde: Yarg. 9. HD. E. 2004/4300, K. 2004/16295, T. 01.07.2004, Legal İHSGHD, S. 5, 2005, 312.

belirsiz süreli olduğunun kabulü olarak yorumlamıştır<sup>161</sup>. Bu bakımdan süreli sözleşmenin türünün de önemi bulunmaz. Takvime bağlı süreli sözleşmelerde olduğu gibi, Türk Hukukunda amaca dayalı süreli sözleşme söz konusu olduğunda da bir bildirim yükümlülüğü söz konusu değildir<sup>162</sup>.

Alman hukukunda ise, belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin dolması, amaca ulaşılması yahut fesih ile sona erer<sup>163</sup>. Takvime göre süreli sözleşilmiş bir belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin dolmasıyla herhangi bir başka işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer<sup>164</sup> (TzBfG § 15 I). Buna karşılık, amaca dayalı süreli sözleşme yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri Alman Hukukunda, Türk Hukukundan biraz daha farklı düzenlenmiştir. Amaca dayalı süreli sözleşme söz konusu olduğunda, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi işverenin bildirimde bulunması şartına bağlanmıştır<sup>165</sup>.

## **b. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ve İş Güvencesi**

Türkiye tarafından onaylanan 158 sayılı “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında” ILO sözleşmesinin kabulünü takiben ülkemizde iş güvencesine ilişkin düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Türk Hukukunda iş güvencesine ilişkin ilk düzenleme 09.08.2002 tarih ve 4773 sayılı Kanun<sup>166</sup> ile yapılmıştır. Daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi sistemi öngörülmüştür. İş güvencesi sisteminin kabulüne kadar, işverenin süreli fesih hakkını kullanmada serbesti sahibi olduğu kabul edilmekteydi. İşçinin bu dönemde süreli fesih hakkının geçersiz veya haksız sebeple kullanılmış olması karşısında işe iade davası açma imkânı bulunmamaktaydı. Ancak işveren tarafından süreli fesih hakkının kötüye kullanıldığı

<sup>161</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/37495, K. 2008/12518, T. 26.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/35913, K. 2008/12011, T. 12.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2001/9696, K. 2001/16122, T. 16.10.2001; Yarg. 9. HD. E. 2006/21684, K. 2006/30411, T. 20.11.2006 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Bununla birlikte bazı kararlarda ise, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı gösteren objektif nedenlerin varlığı durumunda, ihbar tazminatının hataen ödenmiş olduğuna karar verilecek bakiye süreye ilişkin tazminat miktarından düşürüldüğü görülmektedir. Ayrıca bkz. aşağıda § 19, I.

<sup>162</sup> LAÇİNER, *Befristete Arbeitsverträge*, 46.

<sup>163</sup> Tarafların kararlaştırdıkları olağan fesih imkanı için bkz. aşağıda § 18, I, 3, a.

<sup>164</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 162; RAUHAUS, 45; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 1, 4; HUNOLD, 12. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 17, I, 2.

<sup>165</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 17, I, 3.

<sup>166</sup> 09.08.2002 tarihinde kabul edilip, 15.08.2002 tarihli RG de yayımlanan “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”. Bu Kanunun 13. maddesine göre, “Bu Kanun 15 Mart 2003 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer”.

durumlarda işçi tazminat talep edebilmekteydi. Bununla birlikte, işverenin kötüniyetle süreli fesih hakkını kullandığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmek zorundaydı.

158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine göre, belirli süreli olan veya belirli bir işin tamamlanması amacıyla yapılan iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler Sözleşmenin tamamı yahut bir kısmının uygulanma alanının dışında bırakılabilecektir. Ancak, Sözleşmede ayrıca belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçilerin kapsam dışı bırakılması olasılığı dikkate alınarak, Sözleşmeyi onaylayan devletlere gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğü de getirilmiştir. Gerçekten 158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine göre, bu Sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu m. 18/I hükmüne göre, *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”*<sup>167</sup>. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, iş güvencesinden yararlanma imkânı sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere tanınmıştır<sup>168</sup>. Belirsiz süreli çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde<sup>169</sup> altı aydan uzun bir süredir çalışıyor olması

---

<sup>167</sup> İş güvencesinin kapsamı İş Kanunu ile sınırlı olup, BİK ile çalışanlara kıyasen uygulanmaktadır. DİK ve BK kapsamına giren çalışmalar bakımından ise, iş güvencesi söz konusu değildir. Alman Hukukunda KSchG de yer alan genel feshe karşı güvence hükümlerinden yararlanabilmek için işçinin aralıksız 6 aydan fazla kıdemi olması ve on işçiden fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması aranır. REICHOLD, §10 Rn. 41-42. Belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda ayrıca bazı özel feshe karşı koruma düzenlemeleri de söz konusudur. Örneğin, engelli çalışanlar, anne veya evebeyn çalışanlar için.

<sup>168</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 501; SÜMER, İş Hukuku, 43; ALPAGUT, Belirli Süreli, 32; SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 271; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 51; MANAV, 49. Sendikalar Kanununun 30. maddesine göre işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanacak olup, işyeri sendika temsilcisi iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Ancak, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması aranmaktadır. Sendika temsilcisinin belirli süreli sözleşmeyle çalışıyor olması durumunda sözleşme süresinin bitmesiyle birlikte temsilcilik görevi de sona erecektir.

<sup>169</sup> Önceden on olan sayı 4857 sayılı İş Kanunu ile otuza yükseltilmiş olup, böylece iş güvencesinin çerçevesi daraltılmıştır. Öğretide sayının yükseltilerek iş güvencesinin kapsamının daraltılması haklı olarak eleştirilmektedir. ÇELİK, 218 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 494; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 40; MANAV, 35. Alman Hukukunda da KschG § 23 hükmünde iş güvencesi hükümlerinden yararlanma bakımından işyerinde 10 işçiden az işçi çalışması halinde bu hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

gerekmektedir<sup>170</sup>. Böylece, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanma bakımından iki gruba ayrılmaktadırlar. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ise, iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>171</sup>.

Bununla birlikte iş güvencesi hükümlerinin belirli süreli iş sözleşmeleri yapılarak etkisiz hale getirilmesini önlemek amacıyla, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir<sup>172</sup>. Böylece, 158 sayılı ILO Sözleşmesine uyum sağlanması amacıyla, işverenlerin Sözleşme ve 4857 sayılı İş Kanununda öngörülen koruyucu hükümlerden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır<sup>173</sup>.

#### **aa. İş Güvencesi Hükümleri Kapsamının Dışındaki Belirsiz Süreli Çalışanla Belirli Süreli Çalışanın Karşılaştırılması**

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıp iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesi işveren tarafından, geçerli bir sebep gösterilmesi gerekmeksizin yalnızca ihbar sürelerine uyulmak suretiyle feshedilebilir. Bu işçilerin feshin geçersizliğine dayanarak, işe iade davası açma imkânları bulunmamaktadır. Fesih mahkeme tarafından sadece, fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı noktasında denetime tabi tutulabilir. Fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde ise, mahkeme işçiye bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödenmesine karar verir<sup>174</sup>. Ayrıca bildirim süresine uyulmadığı takdirde ise, kötü

---

<sup>170</sup> İş K. m. 18/son hükmüne göre, “işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz”. Böylece diğer şartları taşıyacakları dahi, hükmün kapsamına giren işveren vekilleri iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamayacaklardır.

<sup>171</sup> Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2006/30127, K. 2007/2013, T. 5.2.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>172</sup> Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisine getirilen sınırlamalar için bkz. aşağıda § 10.

<sup>173</sup> 158 sayılı ILO Sözleşmesinin getirdiği yükümlülükler ve alınması gereken tedbirler için bkz. EKONOMİ, Münir, “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, 89; SOYER, Polat, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 276; BAŞTERZİ, İş Güvencesi, 642.

<sup>174</sup> Borçlar Kanunundan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da, İş Kanununda olduğu gibi kötüniyet tazminatına yer verilmiştir. “Feshe Karşı Koruma” başlıklı TBK m. 434 hükmüne göre,

niyet tazminatının yanı sıra ihbar tazminatı ödenmesi de gerekir (İş Kanunu m. 17/VI).

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi iş güvencesi hükümlerinin kapsamında olsun veya olmasın, sözleşmenin feshi halinde ihbar süresi içerisinde işçiye yeni iş arama izni verilmesi gerekir. Yeni iş arama izni 4857 sayılı İş Kanununun 27. maddesinde düzenlenmiş olup, bu hükme göre, işveren bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti yapmaksızın günlük iki saat yeni iş arama izni vermek zorundadır. İş arama izni vermeyen veya eksik verirse o sürenin ücretini ödemek zorunda olan işveren, bu sürede işçiyi çalıştırdığı takdirde, işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından ise, sözleşme sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için, ihbar süresi veya yeni iş arama iznine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi dışında bir nedenle sona erdirilmeleri mümkün olmadığından, sözleşmenin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi ve süreli feshe bağlı hakların gündeme gelmesi söz konusu olmayacaktır.

#### **bb. İş Güvencesi Hükümleri Kapsamındaki Belirsiz Süreli Çalışanla Belirli Süreli Çalışanın Karşılaştırılması**

İş güvencesi sisteminin kabulü belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemini arttırmıştır. Gerçekten Yargıtay da isabetli olarak bu hususa “*İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemi artmış durumdadır*” ifadeleriyle birçok kararında değinmiştir<sup>175</sup>. Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıp, iş güvencesi hükümleri kapsamına giren işçinin iş

---

“Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür”.

<sup>175</sup> Yarg. 9. HD., T. 31.03.2008, E. 2008/7443, K. 2008/7075 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 9. HD., T. 24.12.2008, E. 2008/32877, K. 2008/35265, Çalışma ve Toplum, 2009/3, S. 22, 376-380; Yarg. 9. HD., T. 02.12.2009, E. 2008/12186, K. 2009/32934, Çalışma ve Toplum, 2010/2, S. 25, 484-487; Yarg. 9. HD., T. 15.10.2010, E. 2008/41105, K. 2010/29201, Çalışma ve Toplum, 2011/2, S. 29, 394-397; Yarg. 9. HD., T. 21.06.2010, E. 2008/35677, K. 2010/19544, Çalışma ve Toplum, 2011/3, S. 30, 527-530; Yarg. 9. HD., T. 18.03.2010, E. 2008/22539, K. 2010/7180, Tekstil İşveren Hukuk 58, S. 373, Nisan 2011, 5-7.



sözleşmesinin geçerli sebep olmaksızın süreli fesih yoluyla sona erdirilememesi işverenleri belirli süreli iş sözleşmesi yapmaya yöneltmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi sistemi, iş güvencesinin kapsamındaki işçiler bakımından işverenin fesih serbestisi ilkesini kaldırarak, süreli fesih hakkının doğumunu yasada belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlamıştır<sup>176</sup>. İş Kanunu m. 18/I hükmüne göre, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır*”. Görüldüğü gibi, yasada yer alan geçerli fesih sebepleri işletme gerekleri veya işçiye ilişkin nedenler olabilir. Ayrıca İş K. m. 18/III hükmünde uygulamada sıkça karşılaşılan işçinin bazı önemli hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının geçerli neden teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir<sup>177</sup>.

İşverenin feshin dayandığı nedeni işçiye yapacağı yazılı fesih bildiriminde açık ve kesin olarak bildirme yükümlülüğü de söz konusudur (İş Kanunu m. 19/I). Belirtmek gerekir ki, işveren işçiye yaptığı yazılı bildirimde belirttiği fesih nedeni ile bağlı olup, bunu sonradan değiştiremeyecektir<sup>178</sup>. Feshin geçerli nedene dayandığı ispat yükü de işverene aittir (İş K. m. 20/II). Buna karşılık, işçi feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Ayrıca İş K. m. 19/II hükmü ile, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir fesih nedenine dayanıldığı takdirde işçinin savunmasının alınması yükümlülüğü de getirilmiştir.

---

<sup>176</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 486. Alman Hukukunda da genel feshin karşı koruma kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshi, sosyal açıdan haklı bir sebebe dayanmamaktaysa geçersizdir. Sosyal açıdan haklı kabul edilen sebepler işçinin kişiliğinden (hastalık vb.), davranışlarından (işini düzgün bir şekilde ifa etmeme vb.) veya işletme gereklerinden kaynaklanabilir. (KSchG §1/II).

<sup>177</sup> Gerçekten İş Kanunu m. 18/II hükmüne göre, “Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.<sup>(1)</sup>

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

<sup>178</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 552; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BAYCIK, Gaye, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, AÜHFD, 2006, C. 55, S.1, 115-134.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshinde iş güvencesinin kapsamındaki işçiler bakımından feshin geçerli nedene dayanmaması feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, fesih geçerli nedene dayansa bile, işverence yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmaması, yazılı bildirimde fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmemiş olması veya işçiden kaynaklanan nedene dayalı olarak yapılan fesihte işçinin savunmasının alınmaması da fesih geçersizliğine yol açar.

İş Kanununun 20. maddesine göre, “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür”. İşçinin bir aylık dava açma süresi fesih bildirim tebliği tarihinden itibaren başlar. Bu süre bir hak düşümü süresi olup, süre geçirildikten sonra dava açılması mümkün değildir. İşe iade davası süresinde açılmadığı takdirde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.

İşçi tarafından süresinde açılan işe iade davası neticesinde mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse, işveren işçiyi işine iade etmek veya işe iade etmeyerek tazminat ödemek bakımından seçimlik hakka sahiptir. İşe iade davasını kazanan işçi, işverene işe iadeye ilişkin bir başvuruda bulunmakla mükelleftir. İş K. m. 21/V hükmüne göre, “*İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur*”. Görüldüğü üzere, işçinin bu konuda seçimlik bir hakkı olmadığından işe iade yerine tazminat talep edebilmesi mümkün değildir. Buna karşılık işveren, işçi kendisine kendisine süresinde başvurduğu takdirde, işçiyi işe başlatmayarak işçiye mahkemenin tespit niteliğinde belirlemiş olduğu en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatını ödemeyi tercih edebilir. Ayrıca feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, işverence işçiye İş K. m. 21/II uyarınca, “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir*”.

Belirli süreli iş sözleşmeleri haklı neden dışında bir nedenle sona erdirilemez. Belirli süreli iş sözleşmesinin olağan sona erme hali sözleşmenin süresinin sona ermesi olup bu halde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Sözleşmenin süresinin dolmasından önce fesih yoluyla sona erdirilmesi ise, İş Kanunu m. 24 ve 25 hükümlerinde sayılan haklı nedenlerin varlığı halinde mümkün olabilir. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olan süreli fesih yoluyla sona erdirme yöntemi gündeme gelmeyecektir. Kuşkusuz Kanuna aykırı şekilde kurulan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından bu söylediklerimiz geçerli olmayacaktır. Bu halde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinden şartlar varsa işçi iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce işverence feshedilen işçinin, iş güvencesi hükümlerinin kapsamında olmadığından işe iade davası açması ve feshin geçersizliğini talep etmesi mümkün değildir. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi bu durumda bakiye süreye ilişkin tazminat talebinde bulunabilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin işe iade davası açma imkânından yoksun olması, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi sözleşmenin devamı konusunda güvence dışında bırakmaktadır. Buna karşılık, işe iade davalarının oldukça uzun sürmesi işçileri bu süreçte kazanç elde etmek amacıyla başka bir iş bulmaya zorlamaktadır. İşe iade davası sürecinde yeni bir iş bulan işçi bu işten memnun olduğu takdirde ise, eski işine dönmek için başvuruda bulunmak istemeyebilecektir. İşe iade yerine tazminat isteme hakkına sahip olmayan işçi, işe iade başvurusu yapmadığında fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin alacağından yoksun kalacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi ise, işe iade isteyememekle birlikte sözleşmenin kalan süresi için bakiye süreye ilişkin tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu sebeple genel olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi özellikle de iş güvencesi kapsamındaki belirsiz süreli iş sözleşmesi işçinin yararına olmakla birlikte, bazı durumlarda aksinin de söz konusu olabileceğini düşünmekteyiz.

### c. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatını, kanunda belirtilen asgari çalışma süresini doldurmuş işçinin iş sözleşmesinin, kanunda sayılan sebeplerle son bulması halinde, işverence ödenmesi gereken bir miktar para olarak tanımlamak mümkündür<sup>179</sup>. Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için aranacak öncelikli koşul, işçinin en az bir yıl çalışmış olmasıdır. Bir yıllık çalışma koşulunun gerçekleşmiş olması kıdem tazminatına hak kazanılması bakımından yeterli olmayıp, sözleşmenin 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde sayılan hallerden biri nedeniyle sona ermesi gerekmektedir<sup>180</sup>. 14. maddede düzenlenen sona erme halleri, iş sözleşmesinin yasa da sayılan hallerde işçi veya işveren tarafından feshi ve işçinin ölümüdür.

İşveren tarafından İş K. m. 25/II hükmü dışında (işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle haklı nedenle feshi) yapılacak tüm fesihlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Buna karşılık işçi tarafından yapılacak fesihlerde, feshin İş K. m. 24 (haklı nedenle derhal feshe imkân veren haller) hükmünde düzenlenen hallere dayanması ya da işçinin muvazzaf askerlik, yaşlılık aylığı (emeklilik) veya toptan ödeme almak amacı ya da kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Tazminatın miktarını ise, işçinin son ücreti ile kıdem süresi belirlemektedir. Kıdem tazminatına ilişkin düzenleme nispi emredici nitelikte olduğundan, işçi lehine değişiklik yapılması mümkündür<sup>181</sup>. Bununla birlikte, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/XIII hükmüne göre, “*Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akidleri ile belirlenen*

<sup>179</sup> NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 4; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, 25; agy. İş Hukuku, 191; SÜZEK, İş Hukuku, 679. Kıdem tazminatının niteliğine ilişkin olarak bkz. REİSOĞLU, Sefa, 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976; ESENER, İş Hukuku, 243 vd.; EKONOMİ, İş Hukuku, 227; SAYMEN, 590 vd.; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 324 vd.; agy. Ferdi İş İlişkileri, 400 vd.; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, 31 vd.; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 227.

<sup>180</sup> 4857 sayılı İş Kanununun 120. Maddesine göre, “25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır”. Bu hükmün yürürlükten kaldırılmamasının nedeni, 4857 sayılı İş Kanununun geçici 6. Maddesinde kıdem tazminatı fonu kurulacağı v bu fon kurulana kadar 1475 sayılı İş Kanununun 14. Maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına ilişkin işçi haklarının saklı tutulacağına öngörülmesidir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran haller sınırlayıcı sayım usulü ile tespit edilmiştir. Ancak, burada sayılmayan sebeplerin sözleşmede kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden teşkil edeceği kararlaştırılabilir. Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanlara ilişkin düzenleme Den. İş K. m. 20, Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlara ilişkin düzenleme ise, BİK m. 6 hükmünde yer almaktadır.

<sup>181</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 681; ÇELİK, 331; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 234; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 1022; SÜMER, İş Hukuku, 112.

*kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez*". Bu hükümle kıdem tazminatına bir tavan getirilmiş olup, bu düzenleme emredici niteliktedir.

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır<sup>182</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin olağan sona erme halini sürenin dolmasıyla birlikte sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi teşkil eder. Buna karşılık sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erme hali, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde sayılan hallerden biri olmadığı için, sürenin dolmasıyla sona eren belirli süreli iş sözleşmesinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır<sup>183</sup>. Bununla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebeple sona ererse işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır<sup>184</sup>.

## **§ 5. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIRIM YASAĞI**

### **I. AYIRIM YASAĞI VE KAPSAMI**

#### **1. Genel Olarak**

Ayrımcılık yasaklarında önceleri işçinin ırk, din, dil, yaş gibi özellikleri sebebiyle eşit davranma ilkesine aykırı muameleye maruz kalmaması amacı güdüldürken,

---

<sup>182</sup> ÇELİK, 311; SÜZEK, İş Hukuku, 682; ESENER, İş Hukuku, 247; EKONOMİ, İş Hukuku, 232; REİSOĞLU, Kıdem Tazminatı, 67; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 387.

<sup>183</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, 232; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 232; ÇELİK, 311; ALPAGUT, Belirli Süreli, 36; SÜZEK, İş Hukuku, 683; SÜMER, İş Hukuku, 112; ŞAHLANAN, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, 79, ERTÜRK, Belirli Süreli, 226; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 47, 97; AYAN, 435. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesi halinde de kıdem tazminatı öngörülmesi gerektiğine yönelik görüş için bkz. NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 361. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. aşağıda § 17, I, 4.

<sup>184</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 19, I, 2, c ve § 19, II, 2.

ayırımcılığa karşı korumanın gelişmesiyle birlikte bu sebeplerin yanında, sadece işçi değil de sözleşme türü esas alınarak da çeşitli yasaklar öngörülmüştür<sup>185</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesinden farklı özellikler taşırlar. Ancak, yapılan sözleşmenin belirli süreli olması işçinin belirsiz süreli çalışan işçilere nazaran farklı işlem görmesi için yeterli değildir. Bu sebeple, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler karşısında daha kötü şartlarda çalıştırılması olasılığı kanun koyucu tarafından engellenmeye çalışılmıştır<sup>186</sup>. 4857 sayılı İş Kanununda yapılan düzenlemelerle 99/70 sayılı AB Yönergesine uygun olarak, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler arasında ayırım yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Yasağın kapsamına sözleşmenin türü sebebiyle çalışma koşullarında, parasal edimlerde veya sosyal edimlerde yapılan farklı uygulamalar girmektedir. Ücret ve paraya ilişkin menfaatler ile kıdeme bağlı haklardan yararlanma bakımından eşitlik ilkesi ayrıca düzenlenmiş olmakla birlikte, işveren 12. maddede yer alan genel ilke uyarınca diğer çalışma şartları açısından da belirsiz süreli çalışan karşısında belirli süreli çalışana eşit davranma borcuna uygun davranmakla yükümlüdür<sup>187</sup>. Ayırım yasağı bu noktada işverenin iş sözleşmesinin koşullarını belirleme ve yönetim hakkının sınırını oluşturmaktadır.

99/70 sayılı AB Yönergesinin ve Çerçeve Anlaşmasının temel amaçlarından biri ayırımcılık yapılmasının önüne geçilerek belirli süreli iş sözleşmelerinin çalışma şartlarının iyileştirilmesidir<sup>188</sup>. Yönergenin 4. Paragrafı bu konuda üç temel kural

---

<sup>185</sup> ALPAGUT, Gülsevil, “Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayırım Yasağı ve Oransallık İlkesi”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, 2010, 28.

<sup>186</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 232; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 67; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 657; ÇELİK, 98; SÜMER, İş Hukuku, 44; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 90; GÜVEN/AYDIN, 82 .

<sup>187</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 657; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 69; ÇELİK, 98 .

<sup>188</sup> Yönergenin amaçları 1. Paragrafta düzenlenmiş ve ikiye ayrılmıştır. Bu amaçlardan birincisi, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında ayırımcılığın yasaklanması ve böylece belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve arka arkaya yapılan sözleşmelerle belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının engellenmesidir. RAUHAUS, 178; ROLFS, TzBfG § 2 Rn. 2; *WEYAND/DÜWELL*, 91; RIESENHUBER, § 17 Rn. 7; FUCHS/MARHOLD, 114; *HENSSLER*, Martin/BRAUN, Axel, Arbeitsrecht in Europa, Köln 2007, Rz. 54 Rn. 53; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 126-127.

getirmiştir<sup>189</sup>. Bunlar, ayırmıcılık yasağı (§ 4/I), oransallık ilkesi (§ 4/II), kıdem süresine ilişkin düzenlemedir (§ 4/IV). Yönergenin 4. paragrafına göre, çalışma koşulları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere, salt bu nedenle emsal durumdaki belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere nazaran daha az elverişli şekilde muamele yapılamaz (§ 4/ I)<sup>190</sup>.

99/70 sayılı Yönergenin bu düzenlemesi ayırmıcılığın işçinin belirli süreli çalışmasından kaynaklanması haline ilişkin düzenleme getirmektedir. Belirli süreli çalışmanın kadın çalışanlarda sıklıkla görüldüğü düşünüldüğünde, belirli ve belirsiz süreli çalışan işçilere yönelik farklı işlem yasağının, kadın ve erkek işçiler bakımından ayırmıcılığın önlenmesi açısından da önem arz ettiği görülmektedir ve bu husus Yönergede de yer almıştır<sup>191</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, mutlak bir ayırım yasağı öngörülmemiş olup, ayırımı haklı kılan sebeplerin varlığı halinde ayırım yasağına aykırılıktan söz edilemeyecektir (§4/I)<sup>192</sup>.

İş Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasında, iş sözleşmesinin türüne dayalı olarak yapılabilecek farklı uygulamalar açıkça yasaklanmıştır. Bu hükme göre, “İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli işçiye farklı işlem yapamaz”. Bu düzenlemeye yer verilme sebebi maddenin gerekçesinde, “... ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir” ifadesiyle açıklanmıştır. Böylece bu

<sup>189</sup> 99/70 sayılı Yönergenin ayırmıcılık yasağına ilişkin bu düzenlemesi, Kısmi Süreli Çalışmaya ilişkin 97/81 sayılı AB Yönergesinde kısmi süreli çalışanlara ilişkin öngörülen ayırım yasağı ile benzerlik taşımaktadır.

<sup>190</sup> ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 41; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 129; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 46; ALPAGUT, Belirli Süreli, 68; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 126-127; CENGİZ (URHANOĞLU), 83; KAYA, Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Ankara, 2007,84; ÜNAL, Ayşe, “AB’de Belirli Süreli Çalışma, Kamu-İş, 2005/1, 80; RIESENHUBER, § 17 Rn. 8; SCHMIDT, Marlene, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2001, Rn. 389; SCHIEK, Rn. 84; THÜSING, Gregor, Europäisches Arbeitsrecht, München 2008, §4 Rn. 27; FUCHS/MARHOLD, 114; HENSSLER/BRAUN, Rz. 54 Rn. 53.

<sup>191</sup> Yönergenin Genel Esaslar Bölümü Nr. 9. ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 28; CENGİZ (URHANOĞLU), 84; DÖRNER, Rn. 85; THÜSING, §4 Rn. 36; FUCHS/MARHOLD, 114 .

<sup>192</sup> RIESENHUBER, § 17 Rn. 15; SCHMIDT, Rn. 389 . Avrupa Adalet Divanı’nın haklı sebeplere ilişkin yorumu için bkz. EuGH 13.09.2007-Rs. C-307/05 Del Cerro Alonso, Slg.2007, I-7109 Rdn.52f., 56.

düzenleme ile sözleşmenin türüne dayalı olarak işverene eşit işlem yapma borcu getirilmiştir<sup>193</sup>. Sözleşmenin türüne ilişkin eşit işlem yapma borcunu genel olarak düzenleyen bu hüküm dışında, İş Kanununun 12. ve 13. maddelerinde getirilen düzenlemelerle, belirli ve belirsiz süreli çalışma ile tam ve kısmi süreli çalışmalar bakımından özel düzenlemelere yer verilmiştir.

İş Kanununda yer alan bu düzenlemeler, sadece bu kanuna tabi işçileri kapsadığı için, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi çalışmalar bakımından bu hükümler uygulanmayacaktır. Buna karşılık bu durum, BİK, DİK ve BK kapsamındaki işçilerin bu açıdan tamamen korunmasız kaldığı anlamına gelmeyecektir. Gerçekten, İş Kanununun kapsamı dışında kalan iş ilişkileri bakımından, eşit davranma ilkesi AY m. 10 hükmü çerçevesinde uygulanabilecektir<sup>194</sup>. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önce de işverenin eşit davranma borcundan söz edilmekteydi. Ama kuşkusuz bu konuda isabetli olan anılan kanunların kapsamına giren işçiler bakımından da aynı konunun açıkça yasada düzenlenmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin ayırım yasağı, İş Kanununun “Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımının Sınırları” başlıklı 12. maddesinde düzenlenmiştir<sup>195</sup>. Belirtmek gerekir ki, İş Kanununun 12. maddesinin başlığı içeriği yeterince ifade etmeyip, bu hükümle aslında bir ayırımcılık yasağı düzenlenmiştir<sup>196</sup>. Madde metninde farklı işlem ifadesi yer almakla birlikte, yasak kapsamına “yapma” biçimindeki davranışların yanı sıra “kaçınma” biçiminde ortaya çıkan davranışlar da girecektir.

---

<sup>193</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 232; YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008, 226; KAYA, Eşitlik İlkesi, 135.

<sup>194</sup> ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 29.

<sup>195</sup> 12. madde ile düzenlenen ayırımcılık yasağı, İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit işlem yapma borcunun gereklerindedir. Maddenin gerekçesinde, “Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların çerçeve anlaşmasında bu anlaşmanın konusunun, belirli ve belirsiz iş sözleşmeleri arasında ayırım yapılmama ilkesinin uygulanması suretiyle belirli iş sözleşmelerinde daha iyi koşullarla istihdamı gerçekleştirmek olduğu belirtilmiştir. Bu ilke ve üye devletlerdeki uygulama şekilleri dikkate alınarak madde düzenlenmiştir” ifadesine yer verilerek düzenlemenin AB Yönergesi ve üye ülkelerin uygulamaları esas alınarak getirildiği belirtilmiştir.

<sup>196</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 11; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 656; ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 30 .



İş Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz”. Görüldüğü üzere, düzenlemenin amacı belirli ve belirsiz süreli sözleşmelerle çalışan işçilere her durumda eşit davranılmasını sağlamak değildir. Söz konusu olan mutlak bir eşitlik anlayışı olmayıp, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça eşit davranılmasını sağlamaktır<sup>197</sup>. Bu hüküm çerçevesinde, işveren sadece haklı nedenlerin varlığı durumunda belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere farklı işlem yapabilecektir<sup>198</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, ayırımı haklı kılan sebepler, farklı uygulamayı gerekli ve adil kılan nitelikte olmalıdır. Bu sebeplerin, işin özellikleri yahut işçinin niteliklerinden kaynaklanan sebepler olması mümkündür. İşçinin kıdemi, nitelikleri veya işin niteliği gibi durumlar ayırımı haklı kılan sebeplere örnek olarak sayılabilir<sup>199</sup>.

Buna karşılık işveren sadece sözleşmenin türüne dayanarak, belirli süreli işçilere belirsiz süreli çalışanlar karşısında farklı işlem yapamayacaktır. Örneğin, işveren sadece belirli süreli çalışan işçilerinden fazla çalışma yapmasını isteyemeyecek veya belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanları belirsiz süreli çalışana nazaran daha ağır işlerde çalıştıramayacaktır<sup>200</sup>. Söz konusu düzenlemeler, iş sözleşmesinin koşullarının belirlenmesine ilişkin olarak işverenin yönetim hakkına sınırlamalar getirmektedir.

Ayrımcılık yasağına aykırı hareketten söz edebilmek için, işverenin bu yönde bir niyetinin olup olmaması da önemli değildir. İşverenin böyle bir niyeti olmasa dahi, fiilen ayrımcılık söz konusu olduğu takdirde işverenin davranışı ayrımcılık niteliği taşıyacak ve bunun hukuki sonuçları ortaya çıkacaktır<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 232; YILDIZ, Eşit İşlem, 226; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 67; ÇELİK, 98; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 657.

<sup>198</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 232; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 67; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 657; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 87; GÜLER, Belirli Süreli, 57; AYAN, 461.

<sup>199</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 232.

<sup>200</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 69; AYAN, 461.

<sup>201</sup> DOĞAN YENİSEY, Kübra, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal İHSGHD, 7/2005, 983; ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 30.

Bazı durumlarda olayın özelliği gereği belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin bazı hak ve imkânlardan yararlanamamaları gündeme gelebilir. Örneğin, belli bir ikramiyeye hak kazanmak için, asgari bir süreyle çalışma şartı aranan hallerde, belirli süreli çalışanlar da belirsiz süreli çalışan işçiler gibi ancak o süreyi doldurmuş olmak kaydıyla bu ikramiyeye ilişkin talepte bulunabileceklerdir<sup>202</sup>. Bu süreyi doldurmaksızın, belirli süreli çalışan işçilerin çalıştıkları süreyle orantılı olarak böyle bir talepte bulunmaları söz konusu olamaz.

Alman Hukukunda da belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye karşı ayırımcılık yasağı yasada açıkça düzenlenmiştir<sup>203</sup>. Gerçekten, TzBfG § 4 II hükmü ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi karşısında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, sözleşmenin sürelendirilmiş olması sebebiyle ayırım yapılması yasaklanmıştır<sup>204</sup>. Böylece, 99/70 sayılı AB Yönergesinde yer alan ayırım yasağı Alman Hukukuna aktarılmıştır. Bu düzenleme ile genel eşit davranma ilkesi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından somutlaştırılmıştır<sup>205</sup>. Ayırımın sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi veya bozucu şarta bağlı iş sözleşmesi olmasından kaynaklanmadığı durumlarda ise, bu hüküm uygulama alanı bulmayacaktır. Alman Hukukunda da mutlak bir eşit davranma borcu getirilmemiş olup, ayırımı haklı kılan sebepler olmadıkça ayırım yapmama yükümlülüğü getirilmiştir. Düzenlemenin temel amacı işçinin belirli süreli çalışma dolayısıyla ayrıma veya farklı muameleye maruz kalmasını önlemek olup, ayırım farklı bir nedenden kaynaklandığı takdirde ise, genel eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.

---

<sup>202</sup> YILDIZ, Eşit İşlem, 228; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 67-68.

<sup>203</sup> Alman Hukukunda TzBfG in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde bu şekilde açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, belirli süreli çalışana karşı ayırım yasağı iş hukukunda kabul edilen genel eşitlik ilkesi dolayısıyla yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme ile getirilen yasak, TzBfG kapsamındaki tüm belirli süreli iş sözleşmelerini kapsadığı gibi, özel yasalarla düzenlenen belirli süreli iş sözleşmelerini de kapsamaktadır. Bu düzenlemenin aksinin, iş sözleşmesi, işyeri sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılması mümkün değildir. Ayırım yasağı sadece işvereni değil, toplu iş sözleşmesi taraflarını ve işçi temsilciliğini de kapsamına almaktadır. RAUHAUS, 51; ANNUB/THÜSING/ Thüsing, § 4 TzBfG, Rn. 62; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 19; BLANKE/GRAUE, 44 .

<sup>204</sup> DÖRNER, Rn. 85; LÖWISCH, Rn. 1447; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 86; RAUHAUS, 52; KANIA/GILBERG, Rn. 14; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 4, Rn. 1; HUNOLD, 14; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 19; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 70; WEYAND/DÜWELL, 92; RÖWEKAMP/WORZALLA, § 4, Rn. 37; HROMADKA, 401; WWMWH/Mailänder, 84.

<sup>205</sup> DÖRNER, Rn. 85; ANNUB/THÜSING/ Thüsing, § 4 TzBfG, Rn. 16; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 87; RAUHAUS, 51; KANIA/GILBERG, Rn. 15; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 4, Rn. 1; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 19.

Ayrımın söz konusu olup olmadığının belirlenmesinde esas teşkil edecek emsal işçi, TzBfG § 3 II hükmünde tanımlanmıştır<sup>206</sup>. TzBfG § 4 II hükmü ile getirilen ayırım yasağı, TzBfG § 21 hükmünde düzenlenen bozucu şarta bağlı sözleşmeler bakımından da geçerlidir<sup>207</sup>. TzBfG § 4 II hükmüne göre, ayırımı haklı kılacak esaslı bir neden olmadıkça karşılaştırılabilir belirsiz süreli çalışan işçiye nazaran belirli süreli çalışana kötü muamelede bulunulamaz<sup>208</sup>. Bu düzenleme ile Türk Hukukunda İş Kanunu m. 12 de yer alan düzenleme uyumludur. Yasağa aykırılığın gündeme geleceği hallere örnek olarak, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışma dolayısıyla işçinin elverişsiz veya çalışma süresinin daha yüksek tutulması, izin hakkının sınırlanması gibi haller gösterilebilir<sup>209</sup>.

Alman Hukukunda TzBfG § 5 hükmünde, işçinin bu yasada düzenlenen haklardan yararlanması dolayısıyla farklı işleme tabi tutulamayacağı da ayrıca düzenlenmiştir<sup>210</sup>. Böylece ayırmacılık yasağının yanı sıra bir mağduriyet yasağı öngörülmüştür. Bu düzenleme BGB § 612 a hükmünde yer alan genel düzenlemenin kısmi süreli ve belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışanlar bakımından özel düzenleme getiren TzBfG ye yansımasıdır.

Avrupa Birliğinin “Belirli Süreli İş İlişkilerinde veya Ödünç İş İlişkilerinde Çalışan İşçilerin Sağlıklarının ve İş Güvenliklerinin İyileştirilmesine Yönelik Tedbirlerin Tamamlanmasına İlişkin” 25.6.1991 tarihli ve 91/383/EEC sayılı Konsey Direktifinde belirli süreli çalışanlarla, belirsiz süreli çalışanlar arasında ayırmacılığın önlenmesine ilişkin hükümler getirilmiştir. 91/383 sayılı Konsey Direktifinde belirli süreli çalışanların, işe ilişkin riskler, işin gerektirdiği mesleki yetenekler ve özel sağlık koşullarına ilişkin bilgilendirilmesi gereği düzenlenmiştir<sup>211</sup>. Belirtmek gerekir ki, Türk Hukukunda da, işverenin işçiyi gözetme borcu açısından eşit davranma

<sup>206</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 5, I, 3.

<sup>207</sup> Münchener Handbuch/Wank , § 95, Rn. 146; **RÖWEKAMP**/WORZALLA, § 4, Rn. 37 . Bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri için ayrıca bkz. yukarıda § 3, V, 2.

<sup>208</sup> DÖRNER, Rn. 88; LÖWISCH, Rn. 1447; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 86; RAUHAUS, 53; KANIA/GILBERG, Rn. 15 .

<sup>209</sup> DÖRNER, Rn. 92; RAUHAUS, 53.

<sup>210</sup> DÖRNER, Rn. 105; RAUHAUS, 58; KANIA/GILBERG, Rn. 17; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 5, Rn. 1; ROLFS, TzBfG § 5-7 Rn. 1; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 72; BLANKE/GRAUE, 45; **RÖWEKAMP**/WORZALLA, § 5, Rn. 1; HROMADKA, 401; WWMWH/Mailänder, 85.

<sup>211</sup> Ayrıca, üye devletlere işçilerin özellik gerektiren işler için gerekli eğitim ve deneyimi kazanması konusunda önlem alma yükümlülüğü ile mesleki risklere karşı sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. KAYA, Eşitlik İlkesi, 89.

yükümlülüğü söz konusudur<sup>212</sup>. 91/383 sayılı Konsey Direktifi dikkate alınarak hazırlanan 15.5.2004 tarihli, “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmelik”de de, Yönergede olduğu gibi belirli süreli çalışanlara eşit işlem yapma borcuna ilişkin düzenlemeler yer almıştır<sup>213</sup>.

## 2. Oransallık İlkesi

İş Kanunu m. 12/II hükmüne göre, “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem aralığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır”<sup>214</sup>. Bu hüküm ile ücret ve paraya ilişkin menfaatlerden yararlanma konusunda orantı kurulması yoluyla işçiye eşit muamelede bulunulması amaçlanmıştır<sup>215</sup>.

Görüldüğü gibi madde metninde işçiye orantısız ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Bu husus öğretide “oransallık ilkesi” olarak ifade edilmekte olup, kanaatimizce de bu ifade tarzı isabetlidir. Oransallık ilkesi parasal değeri olan ve bölünebilir edimler bakımından, eşitlik ilkesini somutlaştırarak mutlak bir eşitlik değil oransal bir eşitlik sağlanması anlamına gelmektedir. Bölünemeyen edimler söz konusu olduğunda ise, bu ilkenin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, bölünemeyen edimler

<sup>212</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; ÇELİK, 98.

<sup>213</sup> RG 15.5.2004-125463 “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği” md. 4.

<sup>214</sup> Maddenin gerekçesinde işçinin bu tarz menfaatlerden nasıl yararlandırılması gerektiği şu örnekle açıklanmıştır, “Örneğin bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde işçiye, ikramiyeye tarihinde işyerinde olmasa dahi çalıştığı süreye orantılı ikramiyeye ödeneceğinin kabul edilmesi halinde, bölünebilir bir hak olan ikramiyeden belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin de yararlandırılması gerekecek ve sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra verilecek ikramiyeyi bu işçi de çalıştığı süreye orantılı olarak alabilecektir”.

<sup>215</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; ÇELİK, 98; ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 37; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 67; SÜMER, İş Hukuku, 44; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 657-658; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 90; GÜVEN/AYDIN, 82 .

bakımından, işçinin yararlanmamasını haklı kılan bir neden bulunmadığı takdirde, işçinin tam olarak yararlandırılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>216</sup>.

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere, bir zaman dilimine bölünebilir bir menfaat sağlanmışsa, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye de çalıştığı süreyle oranlı olarak bu menfaatin sağlanması gerekecektir<sup>217</sup>. Belirli bir çalışma şartından yararlanmak açısından kıdem esas alındığı durumlarda, farklı kıdem uygulanmasını gerektiren haller dışında kıdem tespitinde, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye de belirsiz süreli çalışan emsal işçiye uygulanan kıdem uygulanması gerektiği açıkça madde metninde düzenlenmiştir<sup>218</sup>. Böylece bu düzenlemeyle, belirli süreli çalışanların kıdem hesabında farklı bir uygulama yapılması engellenmiştir<sup>219</sup>.

99/70 sayılı AB Yönergesinde de oransallık ilkesine yer verilmiştir (§ 4/II). Bölünebilir menfaatler bakımından belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi, çalışma süresiyle orantılı olarak bu menfaatlerden yararlandırılacaktır. Ayrıca, belirli çalışma koşullarından yararlanmak açısından belirli süre kıdem esas alındığında, belirli süreli çalışana da belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile aynı kıdem uygulanacaktır (§4/IV)<sup>220</sup>.

Alman Hukukunda da TzBfG § 4 II c. 2 hükmü gereğince, belirli süre çalışma karşılığında verilen ücret veya para ile ölçülebilen bölünebilir menfaatler belirli süreli çalışan işçinin çalıştığı süreyle orantılı olarak (pro rata temporis) verilir. Bölünemeyen edimler ise, ayırımı haklı kılan bir sebep olmadıkça tüm işçiler bakımından aynı şekilde uygulanmalıdır<sup>221</sup>. Toplu sözleşme veya işyeri

<sup>216</sup> ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 37-38.

<sup>217</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 68; GÜLER, Belirli Süreli, 57; AYAN, 462; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 657; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 90. 99/70 Sayılı AB Yönergesinin 4. maddesine göre, uygun olduğu takdirde “geçici nispet” (pro rate temporis) prensibinin uygulanacağı düzenlenmiştir (4/II). KAYA, Eşitlik İlkesi, 85.

<sup>218</sup> 99/70 Sayılı AB Yönergesinde, belirli süreli çalışanlar için özel istihdam koşullarına ilişkin belli yadımlara hak kazanma süresinin, belirsiz süreli çalışanlarla aynı olacağı hükmüne yer vermiştir(4/IV). KAYA, Eşitlik İlkesi, 85.

<sup>219</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 68; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 657; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 90; GÜLER, Belirli Süreli, 57; GÜVEN/AYDIN, 82.

<sup>220</sup> RIESENHUBER, § 17 Rn. 20, 25-26; SCHMIDT, Rn. 389-392 .

<sup>221</sup> DÖRNER, Rn. 97; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 87; RAUHAUS, 54; KANIA/GILBERG, Rn. 16; HUNOLD, 14; LÖWISCH, Rn. 1447; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 20; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 71; *WEYAND/DÜWELL*, 93; *RÖWEKAMP/WORZALLA*, § 4, Rn. 41-42; WWMWH/Mailänder, 85.

sözleşmesiyle de belirli ve belirsiz süreli çalışanlar bakımından farklı bir ücretlendirme yapılacağı kararlaştırılamaz<sup>222</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli süre çalışmaya bağlı olarak yararlanılan çalışma koşullarından yararlanma açısından ayırımı haklı gösteren bir neden olmadıkça belirsiz süreli çalışan işçiyle aynı kıdem uygulanır<sup>223</sup>.

### 3. Emsal İşçi Kavramı

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapılıp yapılmadığının belirlenmesi açısından, 99/70 sayılı Yönerge ve Çerçeve Anlaşmada “karşılaştırılabilir belirsiz süreli çalışan” kistasına yer verilmiştir (§ 3/II). Bu ifade ile çalışanın niteliği ve düzeyi göz önüne alınmak kaydıyla aynı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi veya iş ilişkisi ile aynı veya benzeri işte/meslekte çalışan daimi işçi kastedilmektedir<sup>224</sup>. Böyle bir çalışan işyerinde bulunmadığı takdirde ise, o zaman varsayımsal bir karşılaştırma yoluna başvurulur. Bu durumda öncelikle, yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi referans alınarak emsal işçi belirlenmeye çalışılacağı, böyle bir sözleşme bulunmadığı hallerde ulusal düzenlemelere uygun olarak, toplu iş sözleşmeleri veya uygulamadaki duruma göre karşılaştırma yapılacağı düzenlenmiştir<sup>225</sup>.

İş Kanunumuzda ise, “karşılaştırılabilir belirsiz süreli çalışan” yerine “emsal işçi” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenleme ile belirli süreli çalışan işçilere farklı işlem yapılması bakımından haklı neden esasının yanı sıra, emsal işçi ile karşılaştırma yapma esası da getirilmiştir<sup>226</sup>. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere yapılan bir uygulamanın eşitliğe aykırı kabul edilebilmesi için, emsal işçiye

<sup>222</sup> ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 4 Rn. 64; RAUHAUS, 54; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 19 .

<sup>223</sup> DÖRNER, Rn. 102; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 88; RAUHAUS, 56; KANIA/GILBERG, Rn. 16; HUNOLD, 15; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 26 ; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 72; WEYAND/DÜWELL, 93; RÖWEKAMP/WORZALLA, § 4, Rn. 43 .

<sup>224</sup> ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 31; RIESENHUBER, § 17 Rn. 11; SCHMIDT, Rn. 390; FUCHS/MARHOLD, 115 .

<sup>225</sup> CENGİZ (URHANOĞLU), 85; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 15-18; RIESENHUBER, § 17 Rn. 11-12; SCHMIDT, Rn. 390; FUCHS/MARHOLD, 115.

<sup>226</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; ÇELİK, 98; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 68; AYAN, 462 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, 137; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 550; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENEN, 90 .

uygulanmamış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, belirsiz süreli çalışan emsal işçiyle aynı uygulama söz konusu olduğu takdirde, işverenin belirli süreli çalışma sebebiyle eşitlik ilkesine aykırı uygulamada bulunduğu iddia edilemeyecektir.

Yukarıdaki açıklamaların da ortaya koyduğu gibi, işçinin bu şekilde belirli süreli çalışma dolayısıyla, ayrımcılığa uğradığını iddia ederek hak talebinde bulunabilmesi için kıyaslama yapılabilecek bir emsal işçinin varlığı gerekmektedir. İşçinin sadece varsayıma dayanarak, ayrımcılık iddiasında bulunması mümkün değildir. Örneğin, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışsaydı, daha fazla ücret alacağına ilişkin iddiaları ayrımcılık yasağına aykırılık olarak değerlendirilemez<sup>227</sup>.

İş Kanununun belirli süreli iş sözleşmelerinde ayırım yasağını düzenleyen 12. maddesinin son fıkrasına göre, “Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır.” Bu hükümle kanun koyucu emsal işçiyi tespit ederken, öncelikle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalıştığı işyerinde aynı veya benzer işlerde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin dikkate alınmasını öngörmüştür<sup>228</sup>. Bu sebeple, işyerinde aynı veya benzer işi yapan belirsiz süreli çalışan işçi varsa, işyeri dışından bir işçinin emsal işçi olarak dikkate alınması söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin işyerinde böyle bir işçi bulunmaması halinde, işçinin çalıştığı iş kolunda aynı veya benzer işlerde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler kıstas olarak alınacaktır. Bu durumda başka işverenlerin yanında çalışıyor olsa da aynı işkolunda çalışan işçilerin emsal işçi olarak kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Bu hüküm işverene, aynı işkolunda yer alan başka işyerlerinde mevcut çalışma koşullarını araştırıp, mukayeseye dayalı iş koşulları oluşturma ve uygulama zorunluluğu getirmektedir ki, bunun uygulanabilirliği çok zor olduğu gibi işverene böyle bir yükümlülük getirilmesini isabetli bulmak bizce de mümkün değildir. Nitekim hüküm bu yönüyle öğretide isabetli olarak eleştirilmektedir<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> YILDIZ, Eşit İşlem, 233.

<sup>228</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; ÇELİK, 98; ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 32.

<sup>229</sup> ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 33.

Emsal işçinin aynı iş kolunda çalışıyor olması temel koşul olup, işyerlerinin aynı özellikte olması da dikkate alınmalıdır. Kanunda “aynı işkolu”ndan söz edilmiş, ancak bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Bu durumda, aynı işkolu ile kastedilenin Sendikalar Kanununun 60. maddesinde belirlenen işkolları ile aynı olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bilindiği gibi, Sendikalar Kanunu m. 60 hükmünde 28 adet işkolu öngörülmüş ve her iş kolunda yer alan işler iş kolları tüzüğünde yer almıştır. Öncelikle belirtelim ki, Sendikalar Kanununda yer alan bu düzenlemenin amacı güçlü sendikaların oluşmasının sağlanmasıdır. Bu sebeple aynı işkolu içinde çeşitli işler sayılmıştır. Buna karşılık, farklı işlem yasağı açısından önemli olan, ayırmacılık yasağına aykırı işleme maruz kaldığını iddia eden işçi ile çalışma koşulları benzerlik gösteren işyeri ve emsal olacak işçiyi belirlemektir. Dolayısıyla, bu açıdan iki düzenlemenin amaçları oldukça farklıdır. Bu nedenle bizce emsal işçinin tespitinde, Sendikalar Kanununda yapılan işkolu sınıflandırmasıyla yetinilmeyerek, işçilerin aynı sektörlerde çalışıyor olmalarına da dikkat edilmesi yerinde olacaktır<sup>230</sup>. Şunu da ekleyelim ki, 12. madde metninde yer alan “şartlara uygun işyeri” ifadesinden anlaşılması gereken, emsal işçinin çalıştığı işyerindeki çalışma koşullarının, ayırmacılık yasağına aykırılık iddiasında bulunan işçinin çalıştığı işyerindeki şartlara benzer olmasıdır<sup>231</sup>.

Emsal işçinin belirlenmesinde işçilerin aynı işkolunda çalışıyor olması ve işyerinin karşılaştırmaya imkân veren bir nitelikte olması da yeterli değildir. Bunun yanı sıra, emsal alınacak işçinin ayırım iddiasında bulunan işçi ile aynı veya benzer işi yapıyor olması da gerekmektedir. Öte yandan emsal işçinin, ayırmacılık yasağına aykırılık iddiasında bulunan işçi ile tamamen aynı işi yapıyor olması gerekmez. Aynı ya da benzer işi yapıyor olması yeterli olacaktır. Bu bakımdan hangi işlerin benzer iş olarak niteleneceği ise, mahkemece tespit edilecektir<sup>232</sup>. Yine emsal işçi tespit edilirken, işçinin yeterliliği, eğitimi, tecrübesi vb. özelliklere de dikkat etmek gerekmektedir. İşçinin niteliklerinin farklı olduğu hallerde, emsal işçinin varlığından söz etmek mümkün değildir<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup> ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 34; YILDIZ, Eşit İşlem, 234.

<sup>231</sup> ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 34.

<sup>232</sup> Mahkemenin bu bakımdan tazminat davalarında ücret tespiti bakımından uyguladıkları biçimde, meslek odalarına danışmaları veya ayrı bir uzmanlık gerektiren hallerde bilirkişi incelemesine başvurmaları söz konusu olabilir. YILDIZ, Eşit İşlem, 234.

<sup>233</sup> ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 35.



Türk Hukukunda olduğu gibi, Alman Hukukunda da emsal işçi yasada tanımlanmıştır. Emsal belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımı TzBfG § 3 II hükmünde yer almaktadır. Emsal belirsiz süreli işçi bu hükme göre, aynı işyerinde aynı veya benzer işi yapan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışandır. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, emsal belirsiz süreli çalışan işçi geçerli toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir, diğer tüm durumlarda ise aynı iş kolunda alışıldığı üzere belirlenir<sup>234</sup>. Toplu iş sözleşmesi kapsamında emsal işçinin belirlenebilmesi için, işyerinde aynı veya benzer işi yapan belirsiz süreli çalışan işçi olmaması ve işyerinin faaliyet gösterdiği işkolunda yapılan toplu iş sözleşmesinin işyerini kapsıyor olması gerekir<sup>235</sup>. Bu şekilde tespit mümkün olmadığı diğer hallerde ise, her bir ekonomik sektör bakımından, mutad mukayese edilebilir belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanılması gerektiği kabul edilmiştir<sup>236</sup>. Belirtmek gerekir ki, işyerinde çalışan emsal işçi bulunmadığı takdirde Alman Hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi, emsal işçinin tespiti ve işverenin bu işçiyi kıstas olarak ayırım yasağını ihlal etmemeye çalışması oldukça güçtür.

#### **4. Eğitim ve Mesleği Geliştirme İmkânlarından Yararlandırma Yükümlülüğü**

Türk Hukukunda özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, eğitim ve mesleği geliştirme imkânlarından yararlandırma bakımından da işverenin belirli süreli çalışanla belirsiz süreli çalışan arasında ayırım yapmaması gerekir. Bununla birlikte eğitim ve mesleği geliştirme olanaklarından yararlandırma bakımından, işverenin işyerinde daha uzun süreyle çalışacağını düşündüğü belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanları öncelikle tercih etmesi de ayırım yapıldığı anlamına gelmeyecektir<sup>237</sup>. Ancak, işverenin bu uygulamalardaki amacı belirli süreli çalışan işçileri bu imkânlardan mahrum etmek olmamalı ve haklı gerekçelere dayanmalıdır.

<sup>234</sup> RAUHAUS, 51; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 149; KANIA/GILBERG, Rn. 15; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 15-18; HUNOLD, 14 ; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 24; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 71 .

<sup>235</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 149; KANIA/GILBERG, Rn. 15; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 17; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 24 .

<sup>236</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 149; KANIA/GILBERG, Rn. 15; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 18; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 24; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 71 .

<sup>237</sup> YILDIZ, Eşit İşlem, 228; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 48 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 69; ÇİL, İş Kanunu Şerhi, 658.

99/70 sayılı AB Yönergesinin § 6/II paragrafında, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de belirsiz süreli çalışanlar gibi eğitim ve mesleği geliştirme olanaklarından yararlandırılması yükümlülüğü öngörülmüştür<sup>238</sup>. Bu düzenlemeye göre, işveren belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, mümkün olduğu ölçüde, makul eğitim ve mesleği geliştirme imkânlarından yararlanmasını kolaylaştırmalıdır. Yönergede yer alan bu düzenlemenin amacı belirli süreli çalışanlarından belirsiz süreli istihdama geçişini kolaylaştırabilmektir.

99/70 sayılı Yönergede olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin belirsiz süreli istihdam şansının artırılması amaçlanarak Alman Hukukunda da eğitim ve mesleği geliştirme olanaklarına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir<sup>239</sup>. TzBfG § 19 hükmünde yer alan bu düzenleme, Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Çerçeve Anlaşmanın ( 99/70 Sayılı AB Yönergesinin) § 6 II hükmünün Alman Hukukuna yansımaları niteliğindedir<sup>240</sup>. Yönergede olduğu gibi, Alman Hukukunda da işveren bakımından katı bir yükümlülük öngörülmemiştir<sup>241</sup>. TzBfG § 19 hükmüne göre, işyerinde mesleki gelişim ve mobilitenin (mesleki hareketliliğin) sağlanmasını teşvik amaçlı eğitim ve mesleği geliştirme önlemleri alındığı takdirde, işletmesel nedenlerle diğer işçilerin bu imkândan yararlanması zorunluluğu olmadıkça, işveren belirli süreli veya bozucu şarta bağlı iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de katılımını sağlamaya çalışmalıdır<sup>242</sup>.

Belirtmek gerekir ki, eğitim ve mesleği geliştirme imkânı sadece işçinin mevcut işi bakımından değil, mesleki kalitenin artırılmasıyla daha iyi bir iş imkânına sahip olması açısından da sağlanmalıdır<sup>243</sup>. Bununla birlikte, işverenin bu imkânı sağlamakla yükümlü olup olmadığı değerlendirilirken, işçinin sözleşme ve geri kalan çalışma süresinin işveren bakımından yapılacak masrafla uygunluğunun da

<sup>238</sup> KAYA, Eşitlik İlkesi, 87; DÖRNER, Rn. 118; RIESENHUBER, § 17 Rn. 37; SCHMIDT, Rn. 396.

<sup>239</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 91; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 19, Rn. 1; HUNOLD, 15; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 30; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 74; WWMWH/Mailänder, 86 .

<sup>240</sup> DÖRNER, Rn. 118-119; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 19, Rn. 1; RIESENHUBER, § 17 Rn. 37 .

<sup>241</sup> DÖRNER, Rn. 119.

<sup>242</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 91; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 19, Rn. 1; HUNOLD, 15; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 329; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 29; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 74; WEYAND/DÜWELL, 93; WWMWH/Mailänder, 86.

<sup>243</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 19, Rn. 3; HUNOLD, 15; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 75.

değerlendirilmesi gerekir<sup>244</sup>. Örneğin, 3 aylık yaz tatili boyunca belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan öğrencinin bir aylık bir bilgisayar kursuna katılımının sağlanması uygun olmamakla birlikte 2 günlük bir eğitimden yararlandırılması uygun olarak değerlendirilebilir<sup>245</sup>. Aynı zamanda çok sayıda işçinin bu imkândan yararlanma talebinde bulunması halinde seçim hakkı işverene ait olacaktır<sup>246</sup>. Bu düzenlemenin işçi bakımından aslında yeterince işlevli olduğunu söylemek mümkün değildir. İşçi bu hükme aykırılık sebebiyle, sözleşmenin belirli süreli olmasına dayalı olarak ayırım iddiasında bulunduğu işveren bunun esaslı sebebe dayandığını, örneğin TzBfG § 19/II hükmünde yer aldığı gibi başka bir işçinin bu yöndeki talebini karşılamayı amaçladığını ileri sürebilecektir<sup>247</sup>.

Türk İş Hukukunda 99/70 sayılı AB Yönergesine henüz tam anlamıyla uyum sağlanamayan noktalardan biri de eğitim ve mesleği geliştirme imkânına ilişkin düzenleme eksikliğidir. Bu nedenle ülkemizin Avrupa Birliği Hukukuna uyum süreci kapsamında Alman Hukukunda olduğu gibi, Türk Hukukunda da Yönergeye uygun özel bir düzenlemeye yer verilmesi faydalı olacaktır<sup>248</sup>. Şunu da ekleyelim ki, getirilecek düzenlemenin işlevli olabilmesi bakımından, yaptırıma bağlanması ve işçinin bu haktan yararlanamayacağı hallerin daha somut bir şekilde belirlenmesinin yararlı olacağını düşünmekteyiz. Öte yandan, böyle bir düzenlemenin mevcut olmaması işverenin eğitim ve mesleği geliştirme imkânlarından belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiyi yararlandırmamasını haklı göstermeyecektir. Bu şekilde bir ayırım söz konusu olduğunda da, kanaatimizce işçi İş K. m. 12/I hükmüne başvurabilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 6. maddesine göre, *“İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 12 nci maddesi hükmü ile birlikte işveren, bu Yönetmeliğinin 2 nci maddesinde belirtilen iş sözleşmeleri ile çalıştıracağı işçilerin, bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak,*

---

<sup>244</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 91; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 19, Rn. 3-4; HUNOLD, 15; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 30; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 74; WEYAND/DÜWELL, 93 .

<sup>245</sup> PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 74.

<sup>246</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 92; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 19, Rn. 4-7; HUNOLD, 15; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 330; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 30 .

<sup>247</sup> DÖRNER, Rn. 119.

<sup>248</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 104.

*yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlar*". Bu bakımdan işçiye verilmesi gereken eğitim, işverenin eğitim ve mesleği geliştirme imkânlarından yararlandırma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemez. Burada işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir önlem alma yükümlülüğü söz konusudur. Bu sebeple işveren, sözleşme süresi ile orantılı bir masraftan fazlasının söz konusu olduğunu yahut işyerinde çalışan diğer işçilerin taleplerinin karşılanabilmesi için belirli süreli çalışan işçiye eğitim veremediğini iddia edemeyecektir.

## II. YASAĞA AYKIRILIĞIN İSPATI VE YAPTIRIMI

### 1. İspatı

İş Kanununun 5. maddesinin son fıkrasında, ayırimcılık yasağına aykırılık iddiasına ilişkin ispat yükü düzenlenmiştir. Buna göre, *"20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur"*. Görüldüğü üzere, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi karşısında haksız şekilde farklı işleme tabi tutulduğunu iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür<sup>249</sup>. Buna karşılık, işçinin haksız işleme tabi tutulduğunu ispat yükü, aynı hükümle hafifletirilmiştir<sup>250</sup>. Bu hüküm çerçevesinde, işçi ihlal ihtimalini ortaya koyan güçlü deliller sunmakla birlikte ihlalin varlığını tam olarak ispatlayamasa da, aksini ispat yükü işverene geçecektir. İşveren haksız bir ayırımın söz konusu olmadığını ispat edemediği takdirde tazminata mahkûm olacaktır.

---

<sup>249</sup> ÇELİK, 182; ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 42; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 69; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 661; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 91. Alman Hukukunda da kural olarak, ayırimcılık iddiasında bulunan işçi bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır. İşçinin bu iddiası karşısında ayırımın varlığı halinde işveren de ayırımı haklı kılan sebeplerin varlığını ispatla yükümlü olacaktır. RAUHAUS, 52; ANNUß/THÜSİNG, TzBfG § 4, Rn. 76.

<sup>250</sup> ÇELİK, 182; ALPAGUT, Ayırım Yasağı, 42; KAYA, Eşitlik İlkesi, 133; YILDIZ, Eşit İşlem, 300; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 661.

Alman Hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi, ayırmacılık iddiasında bulunan işçi kural olarak bu iddiasını ispatla yükümlüdür<sup>251</sup>.

## 2. Aykırılığın Yaptırımı

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi karşısında belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, ayımı haklı kılan bir sebep olmaksızın farklı işlemde bulunan işveren, ayırmacılık yasağını ihlal etmiş olacaktır. Bu durumda işverene uygulanacak yaptırım, İş Kanunu'nun 5. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre işçi, işverenin eşitlik ilkesine aykırı işlemde bulunması sebebiyle “ayırmacılık tazminatı” olarak adlandırılan, dört aya kadar ücreti tutarında tazminatı işverenden talep edebilir<sup>252</sup>. Dört aylık ücret tutarındaki bu tazminatın talep edilebilmesi, işçinin zarara uğramasına bağlı değildir. Ayrıca dört aya kadar ücret tutarındaki bu tazminatın yanı sıra, işçi yoksun bırakıldığı hakları ve dört aylık tazminat miktarını aşan zararını da talep edebilir<sup>253</sup>. Şartların varlığı halinde işçi manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir.

Alman Hukukunda TzBfG § 4 hükmünde düzenlenen ayırmacılık yasağına aykırılık halinde, yasağı ihlal eden uygulamanın hükümsüzlüğü ve BGB § 134 hükmünün uygulanması gündeme gelir. BGB § 134 hükmünde ise, kanunda aksi öngörülmedikçe bir hukuki işlemin kanuna aykırı olmasının sözleşmeyi geçersiz kılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca işçi ihlal dolayısıyla doğan zararının giderilmesini talep edebilir<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> RAUHAUS, 52.

<sup>252</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; ÇELİK, 182; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 69; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 88; agy. Ayırım Yasağı, 42 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 660; GÜLER, Belirli Süreli, 59; AKYİĞİT, İş Hukuku, 138; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 91 .

<sup>253</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 233; ÇELİK, 182; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 69; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 659; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 88; AYAN, 463; KESER, Hakan, “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Kamu-İş Dergisi, 2004/3, 37 vd.

<sup>254</sup> DÖRNER, Rn. 95; ANNUß/THÜSING/ Thüsing, § 4 TzBfG, Rn. 76; RAUHAUS, 52.

## § 6. BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

99/70 sayılı Yönergenin § 6/I hükmüne göre, işverenlerin mevcut belirsiz süreli iş imkânlarına ilişkin olarak belirli süreli çalışan işçileri bilgilendirme yükümlülüğü de söz konusudur<sup>255</sup>. Bu düzenleme Alman Hukukuna TzBfG § 18 hükmü ile aktarılmıştır. Bu hüküm gereğince, işverenin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi işyerinde veya işletmeye bağlı diğer işyerlerinde mevcut belirsiz süreli işlere ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü söz konusudur. Ancak, bilgilendirme yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışma imkânının söz konusu olduğu işin işçinin niteliklerine uygun olması gerekir<sup>256</sup>. Aynı şekilde bozucu şarta bağlı iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamındadır<sup>257</sup>. Bu düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle istihdama geçişinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır<sup>258</sup>. İşveren her bir işçiye bilgi verebileceği gibi, genel bir ilanda bulunmayı da tercih edebilir<sup>259</sup>.

Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını TzBfG de hükme bağlanmamıştır. Buna karşılık Alman öğretisinde işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranışı karşısında işçinin, BGB § 280 hükmüne dayanarak sözleşmeden doğan yan edim yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>260</sup>.

<sup>255</sup> DÖRNER, Rn. 110; RIESENHUBER, § 17 Rn. 34; SCHMIDT, Rn. 395; HENSSLER/BRAUN, Rz. 54 Rn. 53 .

<sup>256</sup> DÖRNER, Rn. 110-111; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 192; DÖRNER, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 110; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 89; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 18, Rn. 1; HUNOLD, 15; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 325; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 28; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 73; LÖWISCH, Rn. 1448; WWMWH/Mailänder, 87.

<sup>257</sup> Bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri için bkz. yukarıda § 3, V, 2.

<sup>258</sup> DÖRNER, Rn. 110; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 90; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 18, Rn. 1; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 72- 73 .

<sup>259</sup> DÖRNER, Rn. 112; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 192; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 90; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 18, Rn. 5; HUNOLD, 15; ; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 326; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 28 ; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 73 .

<sup>260</sup> DÖRNER, Rn. 114; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 90; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 18, Rn. 7; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 28 . Hükme ilişkin özel bir yaptırım getirilmemesi karşısında bu düzenlemenin yeteri korumayı karşılamadığı ve işçinin sözleşmeye

Alman Hukukunda ayrıca, TzBfG § 20 hükmü gereğince işverenin işçi temsilciliğini belirli süreli çalışan sayısı ve bu sayının işyeri veya işletmede çalışanlara oranı konusunda bilgilendirme yükümlülüğü vardır<sup>261</sup>. Belirtelim ki, 99/70 sayılı AB Yönergesinin ve Çerçeve Anlaşmanın m. 7/III hükmü ile getirilen yükümlülük bu hükümle Alman Hukukuna yansıtılmıştır<sup>262</sup>. Bu düzenleme ile getirilen yükümlülük neticesinde işçi temsilciliğinin işyerindeki istihdam uygulaması ve belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlere uyum hakkında bilgi sahibi olması da sağlanmış olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, Türk Hukukunda bu konuya ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Türk Hukukunda henüz belirli süreli çalışan işçilere, belirsiz süreli iş imkânlarına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmemiş olup, 99/70 sayılı Yönergeyle getirilen bu yükümlülük iç hukuka yansıtılmamıştır. Ancak, AB uyum sürecinde böyle bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır<sup>263</sup>. Bununla birlikte, getirilen düzenlemenin gerçekten işlevli olup olmayacağı Alman Hukukunda da belirtilen gerekçelerle tartışılabilir. Kanaatimizce bildirim yükümlülüğü getirilmesi halinde, bu bildirim yükümlülüğüne aykırılığın da yaptırıma bağlanması gerekecektir.

## § 7. İŞVERENİN YAZILI BELGE VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*İş Kanunu m. 8/III hükmüne göre, “Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde 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 gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen*

---

aykırılık sebebiyle tazminat talebinde bulunması halinde, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık ile zarar arasında nedensellik bağının kurulmasının güç olduğu ileri sürülmüştür. TzBfG § 18 hükmü işverene sadece bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmiş olup, belirsiz süreli istihdam için başvuruda bulunan işçinin işe alınmasına ilişkin bir yükümlülük getirmediğinden, işçinin bu yükümlülüğe aykırılık sebebiyle zarara uğrayıp uğramadığının belirlenmesi ve işçinin zararını ispatlaması pek mümkün gözükmemektedir. DÖRNER, Rn. 114.

<sup>261</sup> DÖRNER, Rn. WIDLAK193; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 20, Rn. 1; HUNOLD, 16; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114, Rn. 31; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 73 .

<sup>262</sup> DÖRNER, Rn. 115; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 92; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 20, Rn. 1; HUNOLD, 16; RIESENHUBER, § 17 Rn. 40; SCHMIDT, Rn. 398; .

<sup>263</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 104.

*belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur*". Bu madde gereğince, iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı durumlarda, işverenin işçiye yazılı belge verme yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlük, sadece süresi bir aydan uzun sözleşmelerde gündeme gelecektir.

91/533 sayılı AB Birliği Yönergesi ile işverene işçiye iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin esaslı noktaları hakkında bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Yönergenin 1. maddesinde üye devletlere süresi bir aydan kısa sözleşmeleri bilgi verme yükümlülüğünün dışında bırakmak konusunda serbesti tanınmıştır. Türk Hukukunda da, bir aydan kısa süreli sözleşmeler kapsam dışında bırakılmıştır. Yönergenin 2. maddesinde işverene iş sözleşmesinin esaslı noktaları hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiş ve en azından bu hükümde sayılan hususları içermesi gerektiği belirtilmiştir. Maddenin e. bendine göre iş sözleşmesi veya ilişkisi süreli olduğu takdirde, öngörülen süre bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamındadır. İş Kanunu m. 8/III hükmünde de belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin belge verme yükümlülüğünün kapsamına sözleşme süresinin de gireceği düzenlenmiştir<sup>264</sup>.

Alman Hukukunda 1995 yılında yayımlanan NachwG (Alman Çalışma Koşulları Hakkında Bilgilendirme Kanunu)<sup>265</sup> § 2 I Nr. 3 hükmüne göre, işverenin işçiyi belirli süreli iş sözleşmesinin öngörülen süresi hakkında yazılı olarak bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> Bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL, Ali/ERTAN, Emre, "Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü", DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007, 43-75.

<sup>265</sup> Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG). Bu yasa 91/533 sayılı İşverenin İşçiyi İş Sözleşmesi veya Çalışma Şartları Hakkında Bilgilendirmesine İlişkin AB Yönergesinin Alman İç Hukukuna yansımadır. 91/533 sayılı Yönerge m. 2/II-e hükmüne işveren işçinin işe başlamasından en geç iki ay sonra iş sözleşmesi belirli süreli olduğu takdirde sözleşmenin veya iş ilişkisinin öngörülen süresini yazılı olarak işçiye bildirmek zorundadır.

<sup>266</sup> KANIA/GILBERG, Rn. 256; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 130; JUNKER, Rn. 173; HUNOLD, 4 ; ROLFS, NachwG § 3 Rn. 1; LÖWISCH, Rn. 1218.



## İKİNCİ BÖLÜM

### BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI

#### §8. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

##### I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKİL

###### 1. İş Sözleşmelerinde Şekil Serbestisi

Şekil serbestisi, irade beyanı, hukuki muamele veya sözleşmelerin belirli bir şekle tabi olunmaksızın yapılabilmesini ifade eder<sup>267</sup>. Taraflar böylece, sözleşmenin yapılmasında sözlü, yazılı veya resmi şekil türlerinden herhangi birisini seçmekte serbest olacaklardır.

Şekil serbestisi Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden biri olup, BK m. 11/I de yer alan genel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir*”<sup>268</sup>. Şekil serbestisi temel prensip olmakla birlikte, BK m. 11/I hükmünün ifadesinden de anlaşılacağı üzere aksi

---

<sup>267</sup> ESENER, Turhan, Borçlar Hukuku, C.I, Ankara 1969, 168; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 99; OĞUZMAN/ÖZ, 116; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006; 65; KILIÇOĞLU, 63; TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya 1994, 28; SEVİMLİ, K. Ahmet, “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, Çimento İşveren, C. 17, S. 2, Mart 2003, 12.

<sup>268</sup> TBK m. 12/I hükmüne göre, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir”.

kanunda öngörülebilir veya BK m. 16 hükmüne göre taraflar şekil şartı öngörebilirler<sup>269</sup>.

Hizmet sözleşmelerinde şekil serbestisi, BK 314 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Hilafına bir hüküm bulunmadıkça hizmet akdi hususi bir şekle tabi değildir”<sup>270</sup>.

Türk İş Hukukunda da, Borçlar Hukukunda olduğu gibi şekil serbestisi ilkesi hâkimdir<sup>271</sup>. İş sözleşmeleri kanunda özel bir şekil öngörülmedikçe, şekle tabi olmayıp sözleşme sözlü, yazılı hatta örtülü olarak yapılabilir. İş Kanunu’nda şekil serbestisi ilkesi m. 8/1 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre de, aksi Kanunda düzenlenmedikçe iş sözleşmelerinin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın düzenlenebileceği kabul edilmiştir.

Şekil serbestisi iş sözleşmeleri açısından da genel kural olmakla birlikte, İş Kanunu’nda kanuni şekil zorunluluğuna yer verilen haller de mevcuttur. Yukarıda belirtildiği gibi, tarafların sözleşmeyi karşılıklı iradeleriyle şekle bağlamaları da mümkündür. Nitekim özellikle toplu iş sözleşmelerinde bu yönde hükümlere rastlanmakta ve bazı toplu iş sözleşmelerinde iş sözleşmelerinin yazılı olarak kurulacağı hükme bağlanmaktadır.

## 2. İş Sözleşmelerinde Şekil Zorunluluğu

Daha önce de ifade edildiği gibi, Borçlar Kanununda şekil serbestisi ilkesine yer verilmekle birlikte, aksinin kanunda yer alabileceği belirtilmiştir. Böyle bir durumda bu şekle uyulmamasının yaptırımının ne olacağı sorusu ortaya çıkar. Daha açık bir

<sup>269</sup> İradi şekle ilişkin açıklamalar için bkz. aşağıda § 8, I, 2, b.

<sup>270</sup> TBK m. 394/I hükmünde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, “Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir”.

<sup>271</sup> ÇELİK, 127; SÜZEK, İş Hukuku, 270; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 458; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 90; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 81; SÜMER, İş Hukuku, 59; AKYİĞİT, İş Hukuku, 97; GÜVEN/AYDIN, 93; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 105; SEVİMLİ, 11. Alman Hukukunda da Alman Borçlar Hukukundaki şekil serbestisi ilkesi, iş sözleşmeleri bakımından da benimsenmiştir. Ancak, şekil serbestisi ilkesi kabul edilmekle birlikte Almanya’da iş sözleşmelerinin yaklaşık %90 ı yazılı şekilde yapılmaktadır. Şekil serbestisine ilkesinin istisnası olarak kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan yazılı şekil şartının söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. JUNKER, Rn. 172; KANIA/GILBERG, Rn. 256; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 166; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 168; MARSCHOLLEK, Rn. 215; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 71; LÖWISCH, Rn. 1218 .

ifade ile kanunda öngörülen şekle ilişkin koşulun, geçerlilik koşulu mu yoksa ispat koşulu mu olduğu sorusu ile karşı karşıya kalınır. Gerçekten sözleşmelerde şekil zorunluluğu, geçerlilik şartı veya ispat şartı olarak iki şekilde karşımıza çıkabilir.

Geçerlilik şekline ilişkin kurallar, emredici hukuk kuralları olup taraflar bunun aksini kararlaştıramazlar. Kanun hükmü ile sözleşmenin şekle bağlı olarak yapılması öngörülmüşse, aksine bir yasa hükmü bulunmadığı sürece, kural olarak bu şekil geçerlilik şekli niteliği taşımaktadır<sup>272</sup>. Ancak, bazı durumlarda Kanun şekil şartını ispat şartı olarak öngörmüş olabilir ve bu durumda şekil şartına uyulmaması halinde sözleşme geçersiz sayılmayıp, sözleşmenin varlığı yazılı belge veya diğer kanuni delillerle ispatlanabilir (HMK 189/III)<sup>273</sup>.

#### a. Kanundan Kaynaklanan Şekil Zorunluluğu (Kanuni Şekil)

BK m. 11/II hükmüne göre, “*Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz*”<sup>274</sup>. Şekle ilişkin bu düzenleme geçerlilik şekline ilişkindir. Kanundan kaynaklanan şekil zorunluluğunun tarafların anlaşmasıyla, ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi mümkün değildir.

Kanuni şekil şartına bağlı sözleşmelerde yapılacak değişiklikler de aynı şekle uyularak yapılabilecektir<sup>275</sup>. Gerçekten, BK m. 12 hükmüne göre, “*Kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili dahi tahriri olmak lazımdır. Şu kadar ki bu akdi nakız ve tadil etmiyen mütemmim ve fer'i şartlar bu hükümden müstesnadır*”<sup>276</sup>.

<sup>272</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 100; OĞUZMAN/ÖZ, 116; KILIÇOĞLU, 73; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 66 .

<sup>273</sup> HUMK m. 287/I hükmüne göre, “Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emrelediği hususlar başka suretle ispat olunamaz.” 12.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 189/III hükmünde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiş olup, bu hükme göre, “Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz”.

<sup>274</sup> TBK m. 12/II hükmüne göre, “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”.

<sup>275</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 128 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 126; KILIÇOĞLU, 88; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 77 .

<sup>276</sup> TBK m. 13/I hükmüne göre, “Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır”.

Ancak, tamamlayıcı nitelikteki anlaşmalar sözleşmenin esaslı noktalarında değişiklik söz konusu olmadığı sürece şekle bağlı değildir.

Borçlar Kanununda şekle bağlanan sözleşmeler bakımından adi yazılı şekil ve resmi şekil olmak üzere iki tür şekil öngörülmüştür<sup>277</sup>. Şekle bağlı sözleşmeler genelde adi yazılı şekle bağlıdır ve BK m. 13 hükmüne göre borç yüklenen taraf veya taraflarca imzalanmaları gerekli ve yeterlidir<sup>278</sup>. Resmi şekil ise, bazı özellikli sözleşmeler bakımından getirilmiş olup, bu haller kanunda açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla Kanunda açıkça resmi şekil öngörülmedikçe adi yazılı şekil yeterli olacaktır. İş sözleşmeleri bakımından da kanuni şekil öngörüldüğü hallerde, bundan anlaşılması gereken sözleşmenin adi yazılı şekle bağlı olduğudur.

Kanundan kaynaklanan şekil şartına uyulmamasının sonucu kural olarak geçersizliktir. Ancak bazı hallerde bu sonucun adalet duygusunu inciteceği düşünülerek, farklı sonuçlar öngörülebilir. Sözleşme şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olmasına karşılık, aynı amaca yönelen başka bir sözleşmenin şartlarını taşıdığı hallerde sözleşmenin tahvili gündeme gelebileceği gibi, şekle aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurduğu hallerde ise bu iddia dikkate alınmayarak sözleşme geçerli kabul edilecektir<sup>279</sup>. Hemen belirtelim ki, sürekli borç doğuran sözleşmelerde eğer bu sebeple bir hükümsüzlük sonucu ortaya çıkacak olursa bu geçersizlik ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> Medeni Kanun ve diğer Kanunlarda şekle ilişkin başka biçimler öngörülen durumlar da söz konusudur. Ancak, iş sözleşmeleri bakımından bu şekillerden herhangi biri öngörülmemiş olduğu için burada yer verilmemiştir.

<sup>278</sup> TBK m. 14 hükmüne göre, “Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer”. İmzaya ilişkin hususlar ise, TBK m. 15 hükmünde düzenlenmiş olup, bu hükme göre, “İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.

İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır.

Usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe, görme engellilerin imzaları onları bağlamaz”.

<sup>279</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 103, 110-112 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 128 vd.; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar, 237 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, 96 vd.; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 67 vd. Hukuki muamelelerde tahvil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER, Turhan, “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, AÜHFD, C. XVI, S. 1-4, 1959, 234-260.

<sup>280</sup> OĞUZMAN/ÖZ, 143-144. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda, § 8, II, 2.

İş Kanunlarında şekle ilişkin özel hükümler mevcuttur. Bir maddesi hariç yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanununun 9. maddesinde olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununun m. 8/II ve m. 11/I hükümlerinde de, belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekle ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Benzer şekilde takım sözleşmelerinin geçerliliği, süresine bakılmaksızın yazılı şekle bağlanmıştır<sup>281</sup>. Şekle ilişkin bir diğer düzenleme ise, çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen İş Kanunu m. 14/I hükmünde yer almaktadır<sup>282</sup>. Takım sözleşmesi ve çağrı üzerine çalışmaya ilişkin sözleşmelerin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılması mümkündür. Bu sözleşmeler belirsiz süreli olarak kurulmuş olsalar da, özel düzenlemeler sebebiyle yazılı olarak yapılmaları gerekir.

İş Kanunu dışında BİK m. 4 hükmünde<sup>283</sup> ve DİK m. 5<sup>284</sup> hükmünde bu kanunların kapsamına giren sözleşmeler açısından yazılı şekil şartı getirilmiştir. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda getirilen bu düzenlemeler, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından geçerlidir. Görüldüğü gibi İş Kanununda sadece belirli bazı sözleşme tipleri açısından yazılılık koşulu söz konusu iken, BİK ve DİK da bu bir genel koşul niteliğinde öngörülmüştür. İş sözleşmesinde yazılı şekil şartı öngören bir diğer düzenleme de 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununda yer almaktadır. Bu düzenleme ile özel okul öğretmenleriyle yapılacak iş sözleşmeleri açısından yazılı şekil şartı öngörülmüştür (9/I).<sup>285</sup> İşçi ile işveren

---

<sup>281</sup> Takım sözleşmelerine ilişkin düzenleme getiren İş Kanunu m. 16 hükmünün 2. fıkrasına göre, “Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir”.

<sup>282</sup> Çağrı üzerine çalışmanın tanımlandığı İş Kanunu m. 14/I hükmüne göre, “Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir”.

<sup>283</sup> 5953 sayılı BİK m. 4 e göre, “Gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması mecburidir. Mukavelede aşağıdaki hususların gösterilmesi şarttır: a) İşin nevi, b) Ücret miktarı, c) Gazetecinin kıdemi, İş nevinin ve ücretin değişikliğinde mukaveleye derci mecburidir. Söz konusu hükmün niteliği öğretide tartışmalı olup, yazılı şeklin ispat şartı, geçerlilik şartı yahut cezai yaptırım gerektiren bir yükümlülük olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler için bkz. ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul 2002, 52-55; OĞUZMAN, Kemal, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHF 1967, C.32, S.2-4, 867; TUNCAY, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, 44; KARACA GÖKÇEK, Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunu’ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul, 2010, 110 vd. Basın İş Kanununun 23.01.2008 tarihinde değiştirilen 26. maddesinde sözleşmenin yazılı yapılmaması halinde işverene idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

<sup>284</sup> DİK m. 5 hükmüne göre, “Hizmet akti işveren veya işveren vekiliyle gemiadamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılır ve taraflardan her birine birer nüsha verilir.

<sup>285</sup> 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere

arasında yapılacak rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği de, BK 350. madde hükmü ile yazılı şekle bağlanmıştır<sup>286</sup>.

#### **b. Tarafların Kararlaştırdıkları Şekil (İradi Şekil)**

Borçlar Kanununun 16. maddesinde iradi şekil düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “İki taraf kanunen hususi bir şekle tabi olmıyan bir akdin hususi bir şekilde yapılmasını kararlaştırmışlar ise, akit takarrür eden şekilde yapılmadıkça iki taraf bununla ilzam olunamaz”.<sup>287</sup> Bu hüküm çerçevesinde, taraflar kanunen şekle tabi kılınmamış bir sözleşmenin şekle bağlanmasını kararlaştırabilirler ve bu şekle uyulmadıkça taraflar sözleşmeyle bağlı olmazlar. Tarafların şekle ilişkin anlaşmaları, aksi kararlaştırılmadıkça geçerlilik şekline ilişkin olup, şüphe halinde tarafların şekle ilişkin anlaşmaları geçerlilik şekli olarak yorumlanmalıdır<sup>288</sup>.

Taraflar sözleşmeden kaynaklanan şekil şartını, aksine bir anlaşma söz konusu olmadıkça ortadan kaldırabilir veya değiştirebilirler. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu şekilde taraflarca öngörülen şekil şartının adi yazılı şekli ifade ettiği kabul edilmelidir.

İş sözleşmelerinde de, taraflar kanunen şekle bağlanmamış iş sözleşmelerinin şekle bağlı olarak yapılmasını karşılıklı anlaşmaları ile kararlaştırabileceklerdir. Daha önce de ifade edildiği gibi, uygulamada bunun örnekleri ile karşılaşılabilir<sup>289</sup>.

---

yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır”. 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununu mülga eden, 5580 sayılı Kanunun bu düzenlemesi, 625 sayılı Kanunun 32/I. maddesinde yer alan düzenlemeyle paralellik göstermektedir.

<sup>286</sup> TBK m. 444 hükmünde de, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerektiği öngörülmüştür. TBK m. 444/I hükmüne göre, “Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir”.

<sup>287</sup> Türk Borçlar Kanununun “İradi Şekil” başlıklı 17/I hükmüne göre, “Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz”.

<sup>288</sup>TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 136; OĞUZMAN/ÖZ, 130; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, 74; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 78.

<sup>289</sup> Bkz. yukarıda § 8, I, 1.

## II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE UYULMASI GEREKLİ ŞEKİL

### 1. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kanundan Kaynaklanan Yazılı Şekil Zorunluluğu

İş Kanunumuzda belirli süreli iş sözleşmelerinin yasal şekle bağlanmasına ilişkin iki farklı düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemelerden birincisi m. 8 de yer alan, “Süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur” hükmüdür. Diğeri ise belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımına yer veren m. 11 hükmüdür. İş Kanunu m. 11’e göre, “... *Belirli süreli işlerde veya belirli 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*”. Görüldüğü gibi, belirli süreli iş sözleşmelerini tanımlayan 11. madde hükmü, bütün belirli süreli iş sözleşmeleri açısından yazılılık şartını sözleşmenin bir unsuru olarak öngörürken, 8. madde hükmünde ise sadece süresi bir yıl ve bir yıldan daha uzun süreli olan belirli süreli iş sözleşmeleri açısından şekil şartına yer verilmiştir. Kanun koyucu belirsiz süreli iş sözleşmelerine nazaran, işçi açısından daha az koruyucu olan belirli süreli iş sözleşmelerinde tarafların hak ve borçlarının ve sözleşmenin süreye bağlandığının açıklığa kavuşturulmasını istemiştir<sup>290</sup>. Ancak, kanunun iki maddesi arasında çelişki olduğu açıkça görülmektedir<sup>291</sup>. Bu çelişkinin nedeninin ortaya konulması bakımından hükmün yasalasma sürecine değinmekte de yarar bulunmaktadır. Bilindiği gibi 4857 sayılı İş

---

<sup>290</sup> 99/70 Sayılı Yönerge ve Çerçeve Anlaşmada ise, şekle ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

<sup>291</sup> EKONOMİ, Münir, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal İHSGHD, 15/2007, 894; ÇELİK, 90; SÜZEK, İş Hukuku, 270; EYRENCİ/TAŞKENT/ *ULUCAN*, 66; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 86; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 131; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 26; ALPAGUT, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa, 86; TAŞKENT, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, 37; GÜVEN/AYDIN, 94; GÜLER, Belirli Süreli, 55.

Kanununun taslağı bir Bilim Kurulu tarafından hazırlanmıştı<sup>292</sup>. 11. maddede belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımında yer alan yazılılık unsuru, kanun tasarısını hazırlayan Bilim Kurulu tarafından hazırlanan yasa taslağının tasarıya dönüşmesinin ardından, TBMM de yasalaştırma sürecinde eklenmiştir. Bilim Kurulunca hazırlanan taslakta, sadece süresi bir yıl ve daha uzun süreli belirli süreli iş sözleşmeleri açısından yazılılık şartı yer almaktaydı. TBMM görüşmeleri sırasında yapılan eklemede 8. madde hükmü dikkate alınmamıştır. Yapılan bu ekleme ile iki madde hükmü çelişkili hale gelmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasında süresi bir yıldan fazla belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı şekil şartı öngörülmüş, süresi bir yıldan kısa olan sözleşmeler açısından ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek şekil serbestisi esası kabul edilmişti. Süresi bir yıldan uzun olan sözleşmeler bakımından 1475 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörülen kural, 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasında korunmakla birlikte, 11. madde hükmünde, belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımlanırken yer alan yazılı olma ifadesi öğretide tartışmalara yol açmıştır.

#### **a. Süresi Bir Yıldan Az Olan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri**

İş Kanunu'nun 11. maddesi lâfzî yorum metodu ile değerlendirildiğinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin tamamının yazılı şekil şartına bağlandığı sonucuna varılacaktır. Buna karşılık 8. madde hükmünde ise, süresi bir yıl ve daha uzun olan iş sözleşmeleri bakımından yazılı şekil şartına yer verilmiştir. İş Kanununun 11. ve 8. maddelerinde yer alan, belirli süreli iş sözleşmelerinin şekline ilişkin düzenlemelerin ne şekilde yorumlanması gerektiği, süresi bir yıldan kısa olan belirli süreli iş sözleşmeleri açısından da bir yazılı şekil şartı öngörülüp görülmeyeceği tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre süresi bir yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmeleri

---

<sup>292</sup> “4857 sayılı İş Kanunu Taslağı hükümet, işçi ve işveren kesimi tarafından seçilen üçer profesörden oluşan dokuz kişilik bir bilim kurulu tarafından hazırlanmıştır. Bu yöntemle hem sosyal tarafların temsili sağlanmış hem de bu konuyla ilgili bilim adamlarının birikim ve donanımlarından yararlanılmıştır. Yasanın hazırlanmasındaki bu özgün ve *katılımcı yöntem* Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından övgüyle karşılanmış ve bir model olarak gösterilmek suretiyle kayıtlara geçmiştir”. SÜZEK, Sarper, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, AÜHF, 2007, C. 56, S. 4, 207-221.



bakımından da yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Buna karşılık aksi görüş taraftarları ise, süresi bir yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından Kanunda öngörülmüş bir şekil şartının söz konusu olmadığını savunmaktadırlar. Süresi bir yıldan uzun belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından Kanunda öngörülen yazılı şekil şartının söz varlığı hususunda öğretide bir görüş birliği söz konusu olmakla birlikte, öngörülen şeklin ispat mı yoksa geçerlilik şekli mi olduğu hususu tartışmalıdır.

#### aa. Yazılı Şekil Şartı Arandığı Görüşü

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından süresine bakılmaksızın kanunda bir şekil şartı öngörülmüştür. Bu sebeple, süresi bir yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmelerinin de yazılı şekle uyularak yapılması gerekir. Bu görüş taraftarlarının bir kısmı öngörülen yazılı şekil şartını geçerlilik şekli olarak değerlendirirken bir diğer kısmı ise, süresi bir yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin yazılı şekil şartını ispat şartı olarak değerlendirmektedir.

#### aaa. İspat Şekli Olduğu Yönündeki Görüş

Bu görüş taraftarlarına göre, süresi bir yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından öngörülen yazılı şekil şartının ispat şartı olarak yorumlanması yerinde olacaktır<sup>293</sup>. Bu yönde görüş bildiren yazarlara göre, 8. madde hükmü 11. madde hükmü karşısında daha genel niteliktedir<sup>294</sup>. İş Kanununun 8. maddesinde süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılma şartına

<sup>293</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 461; agy. Yenilikler, 8; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 131; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 86 vd.; EYRENCİ, EYRENCİ, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İHSGHD, Ocak-Mart 2004, 26. Süresi bir yıldan kısa sözleşmeler açısından yazılı şekil şartı ispat şartı olarak kabul edildiğinde, sözleşmenin belirli süreli olduğu yazılı delil dışında tanık veya başka bir delille ispat edilemeyecektir. Bu durumda sadece işçinin ikrar ve kabul etmesi yahut hakim tarafından teklif edilen yeminden kaçınması halinde sözleşme belirli süreli kabul edilebilecektir. Geçerlilik şartı kabul edildiğinde ise, ikrar veya yemin ile ispatta gündeme gelmeyecektir. EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 904 .

<sup>294</sup> TBMM de Bilim Kurulu tasarısının görüşülmesi esnasında yapılan değişiklik sonucu 11. maddenin ilk fıkrasına sözleşmenin ilk defa yapılmasında dahi objektif nedenlerin aranması ve yazılı olarak yapılması şartı eklenmiştir. Bu sebeple yasama organının böyle bir zorunluluk öngördüğü düşünülebilir, ancak söz konusu değişiklikler yapılırken öğretide EKONOMİ tarafından haklı olarak savunulduğu gibi 8/II ve 8/III hükümlerinin birlikte düşünülmesi ve bu hükümlerde de gerekli değişikliklerin yapılmasının yerinde olacağı açıktır. Bkz. EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 900.

bağlanmıştır, özel hüküm niteliğindeki 11. madde de ise süresine bakılmaksızın bütün belirli süreli iş sözleşmeleri açısından yazılı şekil şartı öngörülmüştür<sup>295</sup>. Bu durumda işçinin lehine olacak şekilde ortaya çıkan boşluğun 11/I hükmüne göre doldurulması gerekmektedir. Bir yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından getirilen yazılı şekil şartı düzen sağlamayı hedeflemektedir ve ispat koşuludur<sup>296</sup>. Bu şekilde yapılacak yorumun 8. maddenin 2. ve 3. fıkralarını anlamsız kılması da sonucu değiştirmeyecek olup, 8. maddenin 3. fıkrası bu halde de yazılı sözleşme yapılmaması durumunda uygulama alanı bulacak ve işveren işçiye belge vermekle yükümlü olacaktır.

### bbb. Geçerlilik Şekli Olduğu Yönündeki Görüş

Süresi bir yıldan kısa belirli süreli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekil arandığını savunan bazı yazarlar ise, bu sözleşmeler bakımından aranacak şeklin geçerlilik şekli olduğunu savunmaktadırlar<sup>297</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre, yazılı şekil hukuki güvence açısından önemli olup, bir yıldan kısa süreli sözleşmelerde de bu güvenliğin sağlanması gerekir. Böylece, İş K. 11. madde hükmü dayanak gösterilerek, bütün belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir. Bu fikre göre, bütün iş belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesinin, İş Kanununun 8. maddesinin 2. ve 3. fıkralarını anlamsız hale getireceği de ileri sürülemeyecektir. İş Kanunu 8/III ile getirilen belge verme yükümlülüğünün, yazılı şeklin yerini alacak bir düzenleme olduğu ileri sürülemez<sup>298</sup>. Ancak, yazılı şekle aykırılığın yaptırımını geçersizlik değil, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesidir.

---

<sup>295</sup> Bu yönde görüş bildiren MOLLAMAHMUTOĞLU, kanunda öngörülen şekle ilişkin düzenleme de “zorunludur” veya “gerekir” ifadelerinin kullanılmamış olmasını, kanun hükmünün emredici olmaması sebebiyle ispat şartı olarak değerlendirmektedir. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 461.

<sup>296</sup> TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 131; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 181.

<sup>297</sup> EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 900; SÜMER, İş Hukuku, 59.

<sup>298</sup> EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 900-901.

## bb. Yazılı Şekil Şartının Söz Konusu Olmadığı Görüşü

Süresi bir yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekil şartının aranmadığını savunan yazarlara göre, İş Kanunu m. 8 ve m. 11 hükümlerinin yorumunda, iş sözleşmelerinin şekline ilişkin düzenleme getiren 8. maddeye üstünlük tanınarak, 11. madde hükmünün 8. maddeye uygun biçimde yorumlanması gerekmektedir<sup>299</sup>. Bunun sonucunda, bir yıldan kısa süreli belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekle bağlı olmadığı kabul edilmelidir. Bu görüş taraftarlarına göre, 11. maddede yer alan belirli süreli iş sözleşmelerinin her durumda yazılı yapılması esası kabul edilirse, şekle ilişkin özel düzenleme getiren 8/II hükmünün ve yazılı bilgi ve belge verme yükümlülüğünü düzenleyen 8/III hükmünün hiçbir anlamı kalmaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresine bakılmaksızın hepsinin yazılı şekilde yapılacağını kabul etmek, 8. maddede yer alan süresi bir yıldan uzun olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olması gerektiğine ilişkin hükmü anlamsız hale getirir. Bu doğrultuda süresi bir yıl ve daha kısa olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekle tabi olmadığı kabul edilerek, 11. maddede geçen yazılı şeklin, İş Kanunu m. 8/III hükmünde düzenlenen yazılı bilgi ve belge vermeyi kapsayan genel bir ifade olarak yorumlanması gerekir<sup>300</sup>. Zira süresi bir yıl ve daha kısa süreli belirli süreli iş sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorunda olmayan işveren, sözleşmeyi yazılı olarak yapmaması sebebiyle, madde 8/III hükmü gereğince, işçiye en geç iki ay içerisinde, 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 gösteren bir çalışma belgesi vermekle yükümlüdür<sup>301</sup>. İşverenin belge verme yükümlülüğü işçinin isteğine bağlı olmayıp, işçinin bu yönde bir talebi olmasa da yasal süre içinde işveren söz konusu belgeyi düzenleyip vermek zorundadır<sup>302</sup>. Bu görüş taraftarlarından SÜZEK'e göre, İş Kanununun 8. ve 11. maddeleri arasındaki çelişki sebebiyle, örtülü bir yasa boşluğu söz konusu olup, bu boşluğun yargıç tarafından doldurulması

<sup>299</sup> ÇELİK, 128; SÜZEK, İş Hukuku, 270; AKYİĞİT, İş Hukuku, 97; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 46 vd; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 106; GÜVEN/AYDIN, 77 dn. 184, 94; AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, 474; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 66; DEMİRCİOĞLU, A. Murat/CENTEL, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2010, 97.

<sup>300</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 270-271; ÇELİK, 128; GÜLER, Belirli Süreli, 28.

<sup>301</sup> Avrupa Birliği düzenlemelerinde işçilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğü geniş kapsamda yer alırken, İş Kanununda bir başlangıç niteliğinde oldukça dar bir kapsamda bu yükümlülüğe yer verilmiştir. İşverenin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesinin yaptırımı İş Kanununun 99. maddesine göre, 50 TL para cezası verilmesidir. EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 895, dn. 4.

<sup>302</sup> EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 895.

gerekir<sup>303</sup>. Yargı organlarının bu boşluğu doldurmada, iş sözleşmesinin şeklini düzenleyen 8/II hükmünü dikkate alması en isabetli çözüm olacaktır<sup>304</sup>. Nihayet bu görüşe göre, söz konusu çelişkinin giderilmesi için yasa değişikliği yapılması olası sorunları ortadan kaldıracaktır. Yasal düzenlemede desadece süresi bir yıl ve daha uzun olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağı öngörülmelidir<sup>305</sup>.

Öğretide DEMİR tarafından ileri sürülen bir fikre göre ise, İş Kanunu 11/I hükmünde öngörülen yazılı şekle ilişkin hüküm yol gösterici niteliktedir. Bu görüş doğrultusunda, İş Kanunu 8/II hükmü ile getirilen süresi bir yıl ve daha uzun süreli sözleşmeler bakımından yazılı şekil şartı emredici niteliktedir<sup>306</sup>. Ancak, taraflar objektif koşul olmaksızın dahi yazılı şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Yazılı şekle aykırılığın yaptırımını ise, geçersizlik değil sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesidir. Objektif koşulların varlığı halinde ise, bir yıldan uzun veya kısa süreli olması fark etmeksizin sözleşme yazılı şekle uyulmaksızın yapılabilir ve sözleşme geçerli sayılır. Bu görüş, İş Kanunu 11/I hükmü ile getirilen objektif koşul şartını bertaraf etmesi ve yazılı şekil şartı ile sözleşmenin objektif koşula bağlı olarak yapılabilmesini eşdeğerde nitelendirmesi sebebiyle eleştirilmiştir<sup>307</sup>.

## **b. Süresi Bir Yıl ve Daha Fazla Olan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri**

Daha öncede belirtildiği gibi, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde m. 9 ile açıkça yazılı şekil şartına bağlanmıştı. Ancak, söz konusu yazılı şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu bu dönemde de tartışmalıydı<sup>308</sup>. 4857 sayılı İş Kanununda da 8/II hükmü ile 1475 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından

<sup>303</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 271.

<sup>304</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 271; Aksi yönde BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 181.

<sup>305</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 271; ULUCAN tarafından da yapılacak yasa değişikliği ile sadece bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şekil şartı öngörülmesi gerektiği önerilmekle birlikte, yazar yazılı şekil şartının ispat şartı olarak belirlenmesi gerektiğini önermektedir. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 67.

<sup>306</sup> DEMİR, 40.

<sup>307</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 56; EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 903.

<sup>308</sup> 1475 sayılı Kanun döneminde m.9 ile getirilen yazılı şekil şartının geçerlilik şartı mı ispat şartı mı olduğuna ilişkin tartışmalar için bkz. ALPAGUT, Belirli Süreli, 20 vd.

yazılı şekil şartının bulunduğu yönünde bir görüş birliği olmakla birlikte, Kanunda öngörülen şeklin niteliği öğretide tartışmalıdır.

#### aa. İspat Şartı Olarak Yorumlayan Görüş

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, yazılı şekil şartı geçerlilik şartı olarak yorumlandığında, yazılı şekil şartına uyulmaksızın yapıldığı hallerde sözleşmeyi geçersiz saymayı gerektirecektir. Bu şekilde yapılacak yorum ise, işçiyi koruma ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu sebeple, m. 8/II hükmü ile düzenlenen yazılı şekil şartını ispat şartı olarak kabul etmek gerekir<sup>309</sup>.

Yazılı şekil şartını ispat şartı olarak yorumlayan bu görüş taraftarlarına göre, süresi bir yıl ve daha uzun süreli bir sözleşmenin yazılı şekil şartına uyulmaksızın yapılması durumunda, iş sözleşmesi geçersiz sayılmayacak fakat belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir<sup>310</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı ancak yazılı delille ispatlanabilir. Yazılı delille ispatı gereken bir hukuki işlemi bu şekilde ispat edemeyen taraf, iddiasını karşı tarafın ikrarı veya karşı tarafa yemin teklif ederek ispat edebilir<sup>311</sup>. Bu sebeple, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı yazılı delille yahut diğer kanuni delillerle ispat edilemezse sözleşme belirsiz süreli sayılır<sup>312</sup>.

#### bb. Geçerlilik Şartı Olarak Yorumlayan Görüş

Süresi bir yıl ve daha uzun belirli süreli iş sözleşmeleri açısından yazılı şekil şartını geçerlilik şekli olarak değerlendiren görüş taraftarlarına göre, m. 8/II hükmünün

<sup>309</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 21 vd.; agy. 4857 Sayılı Yasa, 87; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 67; SEVİMLİ, 17; EYRENCİ, 4857 Sayılı Yasa, 26; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 47; AKYİĞİT, İş Hukuku, 98; KESER, Hakan, “4857 Sayılı İK. Ve 2821 Sayılı SK’nun 31. Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, Sosyal Siyaset Konferansları Prof Dr. Nevzat Yalçıntaş’ a Armağan 50. Kitap İstanbul 2005, 676. Aynı yönde görüş bildiren bazı yazarlar ise, süresi bir yıl ve daha uzun belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından öngörülen şeklin ispat şartı olduğu yönünde bir yasa değişikliği yapılmasını önermektedirler. Böylece İş Kanunu m. 8 ve m. 11 hükümleri arasındaki çelişkinin de ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir. EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 67; ULUCAN, İş Sözleşmesi Türleri, 47. Benzer şekilde BAŞTERZİ tarafından da, mevcut düzenlemeden farklı olarak bu şekilde yazılı şekle bağlanacak belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şeklin ispat koşulu olarak düzenlenmesi ve sözleşmenin bu şekilde ayakta tutulmasının işçinin daha lehine olacağı savunulmuştur<sup>309</sup>.

<sup>310</sup> ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, 108; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 26; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 47; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 67; ALPAGUT, Belirli Süreli 21; KESER, İspat, 676.

<sup>311</sup> KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2003, 443.

<sup>312</sup> ÖZDEMİR, İspat, 108.

açıklığı karşısında, yazılı şekle ilişkin şartı ispat şartı olarak kabul edebilmek mümkün olmayıp, geçerlilik şartı olarak kabulü zorunludur<sup>313</sup>. BAŞTERZİ'ye göre, İş Kanununun 8. ve 11. maddeleri arasında bir yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından bir çelişki bulunmayıp, iki hüküm arasındaki tek fark m. 8/II de süresi bir yıldan uzun olan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından öngörülen şeklin bir zorunluluk ve geçerlilik koşulu olarak öngörülmesidir<sup>314</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin yazılı şekil şartını geçerlilik şekli olarak algılamak işçinin korunması ilkesine ters düşecek bir durum olmayıp, yazılı şekil şartı zaten işçiyi korumak amacıyla öngörülmüştür.

## 2. Yazılı Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekle aykırılığın hukuki sonucunun ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği de öğretide tartışmalıdır<sup>315</sup>. Yazılı şekli ispat şartı olarak yorumlayan görüş taraftarlarına göre, iş sözleşmesi yazılı şekil şartına uyulmasa da geçerli kabul edilecektir. İş sözleşmeleri için yazılı şekil öngörülmesindeki amaç, işçinin korunmasıdır. Yazılı şekli geçerlilik koşulu olarak kabul etmek, sözleşmenin yazılı şekle uyulmaması halinde geçersizliği sonucunu doğuracak ve iş sözleşmesi baştan itibaren hüküm ifade etmeyeceğinden, işçi bazı haklarından yoksun kalacaktır. Buna karşılık ispat şekli olarak değerlendirilirse, uyumsuzluk halinde sözleşmenin belirli süreli olduğunun belge ile ispatı gerekecektir ve ispat edilemediği takdirde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup> ESENER, İş Hukuku, 150; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 152; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 82; CENTEL, İş Hukuku, 119; EKONOMİ, İş Hukuku, 92; SÜZEK, İş Hukuku, 272 ; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 180; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 131; MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 8; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 460; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 105; SÜMER, İş Hukuku, 59; GÜVEN/AYDIN, 9; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 97; GÜLER, Belirli Süreli, 56 . Bir diğer fikre göre ise, burada getirilen şekil şartı işverene getirilen bir tür yükümlülük ve işçinin durumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla getirilen kendine özgü bir şekil şartı olup ne ispat ne de geçerlilik şartıdır. OĞUZMAN, Kemal, Yargıtayın 1986 Yılı İş hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988, 51 vd.

<sup>314</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 181.

<sup>315</sup> Doktrinde 1475 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen bir diğer fikre göre, söz konusu yazılı şekil şartı ne ispat ne de geçerlilik şartı olmayıp, işverence bu şarta uyulmamasının yaptırımını cezaidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ALPAGUT, Belirli Süreli, 21.

<sup>316</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 21 vd.; agy. 4857 Sayılı Yasa, 87; SEVİMLİ, 17; EYRENCİ, 4857 Sayılı Yasa, 26; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 47; AKYİĞİT, İş Hukuku, 98.

Yazılı şekil şartını geçerlilik şekli olarak yorumlayan bir fikre göre, şekle aykırılık durumunda belirli süreli iş sözleşmesi BK m. 12 de yer alan genel kural gereğince geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacaktır<sup>317</sup>. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sözleşme bu sebeple geçersiz sayılsa da, iş sözleşmesinin geçersizliği, Borçlar Hukukundan farklı olarak geçmişe etkili olmadığı aksine ileriye yönelik (ex nunc) sonuç doğurduğu için işçinin haklarının korunması mümkün olacaktır. Her ne kadar mevzuatımızda bu yönde bir düzenleme bulunmasa da, öğretide bu yönde bir görüş birliği vardır. Bu doğrultuda, sözleşmenin geçersizliği sadece geleceğe ilişkin olarak etkisini göstereceğinden işçinin geçmişe yönelik haklarının kaybına yol açılmamış olacaktır<sup>318</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinde şekle uyulmamasının yaptırımını da, geçersizlik olup, geçersizliğin etkisi geleceğe yönelik sonuç doğuracağından işçinin hak kaybı söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, iş sözleşmesi geçersiz sayıldığı takdirde işçi işini kaybedecektir.

Yürürlükteki Borçlar Kanununda hizmet sözleşmelerinin geçersizliğinin etkisine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, Türk Borçlar Kanununda bu konuda özel bir düzenleme getirilmiştir. TBK m. 394 hükmüne göre, “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur” (TBK 394/III). Böylece, iş hukukunda öteden beri kabul edilen bu ilke, bu düzenleme ile yasal temele kavuşturulmuştur<sup>319</sup>. Şunuda ekleyelim ki, şekle aykırı sözleşmenin ifa edilmesinden sonra, taraflarca geçersizliğin iddia edilmesi hakkın kötüye kullanılması sayılabilecektir.

---

<sup>317</sup> SAYMEN, 474; ESENER, İş Hukuku, 150; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 154; SÜZEK, İş Hukuku, 272; MOLLAMAHMUTOĞLU//ASTARLI, 466 vd.; GÜVEN/AYDIN, 94; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 97.

<sup>318</sup> ESENER, İş Hukuku, 150; EKONOMİ, İş Hukuku, 95; SÜZEK, İş Hukuku, 272; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 126; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 464; GÜVEN/AYDIN, 94; CENTEL, İş Hukuku, 112; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 82; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988, 9; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 126.

<sup>319</sup> GÜNEŞ, Başak/MUTLAY, Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 30, 2011/3, 237.

Yargıtay da bazı kararlarında, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin yazılı şekil şartını geçerlilik koşulu olarak değerlendirmiştir<sup>320</sup>. Buna karşılık, özellikle 1960 sonrası yerleşmiş içtihadında yazılı şekil şartını ispat koşulu olarak değerlendirmiş ve sözleşmenin belirli süreli olduğu ispat edilemediği takdirde sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir<sup>321</sup>.

Yazılı şekli geçerlilik şekli olarak değerlendiren bir başka fikre göre ise, her ne kadar yazılı şekle aykırılığın yaptırımını geçersizlik olarak kabul edilse de, belirli süreli iş sözleşmelerinde şekle aykırılık halinde uygulanacak yaptırım belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüşmesidir<sup>322</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını mümkün kılan objektif koşulların yokluğu halinde öngörülen belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşme yaptırımı, yazılı şekil şartına uyulmaması halinde de uygulanmalıdır<sup>323</sup>. Belirtelim ki, aynı sonuca yazılı şekli ispat şartı kabul ederek de ulaşmak mümkündür. Yukarıda değinildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından öngörülen yazılı şekil şartı, ispat şekli olarak değerlendirildiğinde yazılı şekle uyulmaksızın kurulan sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir<sup>324</sup>.

---

<sup>320</sup>1475 sayılı Kanununun 6. Maddesinde düzenlenen bildirimlerin yazılı yapılmasına ilişkin, 18.02.1959 tarih ve 218/7 numaralı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde, Yargıtay süresi bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerine ilişkin yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu belirtmiştir. ÇENBERCİ, 209; KILIÇOĞLU, Mustafa İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, 134-137; EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 896-897; LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 193. Bu kararın gerekçe kısmında yazılı şekil şartının geçerlilik koşulu olduğuna yer verildiği ve kararın gerekçesi ile sonuç bölümü içinde zorunlu bir bağlantı olmadığı gerekçesiyle, kararın bu kısmının bağlayıcı güce sahip olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. ÇENBERCİ, 209-210, dn. 24. Ancak bu dönemde Yargıtay'ın bu karar dışında da yazılı şekil şartının geçerlilik şekli olduğuna ilişkin kararı da bulunmaktadır. Yargıtay TD, 04.01.1955, E. 7910/ K. 22, ÇENBERCİ, 209, dn. 23.

<sup>321</sup>EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 897; KUTAL, Yargıtay 1985, 8 vd.; LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 194-195.

<sup>322</sup> EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 904; GÜLER, Belirli Süreli, 56; AYAN, 455.

<sup>323</sup> EKONOMİ, Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk, 899; GÜLER, süresi bir yıl ve daha uzun süreli sözleşmeler açısından, İş Kanunu 8/II ile getirilen şeklin, geçerlilik şartı olduğunu ancak bunun sadece sözleşmenin belirli süreli olmasına ilişkin olduğunu ve bu şekle uyulmadığı takdirde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini savunmaktadır. Öğretide SÜZEK, bu görüşün iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğine daha uygun düşeceğini ancak, Borçlar Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasının açıklığı ve emrediciliği karşısında bu sonuca ulaşmanın güç olduğunu ifade etmiş, ancak, İş Kanununda şekle aykırılığa ilişkin bir düzenleme olmaması karşısında, BK 11/2 hükmüne başvurulmasının iş hukukunun ruhuna ve amacına aykırı düşeceğini ve bu sebeple gerçek olmayan bir yasa boşluğunun doğacağını belirtmiştir. Söz konusu yasa boşluğunun, MK 1/2 hükmü uyarınca Yasa organı tarafından, karşılaştırmalı hukuk düzenlerini de dikkate alarak, geçersizlik yerine, belirsiz süreliye dönüşme yaptırımının uygulanması yoluyla doldurulabileceğini ileri sürmüş ve Yargı organlarıncı böyle bir uyarılama işlemi yapılmadığı takdirde, Avrupa Birliğine üye ülkeler düzenlemeleri dikkate alınarak yasa değişikliği ile bu çözüme ulaşılmasını önermiştir. SÜZEK, İş Hukuku, 273.

<sup>324</sup> Bkz. yukarıda, § 8, II, 1, b, aa.



Yazılı şekle uyulmaması halinde belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi sonucuna tahvil yolu ile ulaşmak da mümkündür<sup>325</sup>. “Tahvil, batıl bir muamelenin yerine bu muamelenin yapılması sebebiyle şekli şartları, tahakkuk etmiş olan bir diğer muteber muamelenin ikame edilmesidir”<sup>326</sup>. Kanuni şekil koşuluna uyulmaksızın geçersiz sayılan sözleşmede tarafların gerçekleştirmek istediği amaç ve hukuki sonucu doğurabilecek başka bir sözleşme mevcut ve şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu kabul edilen sözleşmenin yapıldığı şekil, sözleşmenin tahvil edilebileceği sözleşme bakımından yeterli ise bu sözleşmeye dönüştürülerek ayakta tutulabilir. Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından düşünecek olursak, yazılı şekle uyulmaksızın yapılan sözleşme belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından aranan yazılı şekli karşılamamakla birlikte, belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından yazılı şekil şartı aranmadığı için bu sözleşme türü bakımından gerekli koşulları karşılamaya yeterli olacaktır. Taraflarca şekle uyulmaksızın kurulan belirli süreli sözleşmenin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin amacı ve hukuki sonucu açısından da, yeterli olduğu düşünülebilecektir<sup>327</sup>. Böylece, yazılı şekle uyulmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi mümkün olabilir.

### **3. Alman Hukukunda Kanundan Kaynaklanan Şekil Zorunluluğu ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı**

Alman Hukukunda ilk defa BGB § 623 hükmünde 1.5.2000 tarihli değişiklikle iş sözleşmesinin sürelendirilmesinin geçerliliği, sürelendirmenin yazılı şekilde yapılması şartına bağlanmıştır<sup>328</sup>. Bu hükümden önce de NachwG § 2 I Nr. 3 hükmünde, işveren işçiyi belirli süreli iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda

<sup>325</sup> AYAN, 456; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 155. Tahvil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.. ESENER, Turhan, “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, AÜHFD, 1959/1-4, 234 vd.; KANETİ, Selim, “Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi”, İstanbul 1972, 1 vd.

<sup>326</sup> ESENER, Hukuki Muamelelerde Tahvil, 234-235.

<sup>327</sup> AYAN, 456.

<sup>328</sup> DÖRNER, Rn. 67; KANIA/GILBERG, Rn. 258; HUNOLD, 4; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 71; WEYAND/DÜWELL, 95; HROMADKA, 404 . 1.5.2000 tarihinde değişiklik yapılan BGB § 623 hükmü ile iş ilişkisinin sona ermesine ilişkin fesih veya ikale sözleşmesi gibi sürelendirmenin de geçerliliğinin yazılı şekle riayet edilmesine bağlı olduğu düzenlenmiştir.

sözleşmenin öngörülen süresi hakkında yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştu<sup>329</sup>.

TzBfG in yürürlüğe girmesiyle, BGB § 623 hükmünden sürelendirmeye ilişkin kısım çıkartılmıştır. Mevcut yasal durum açısından, Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinde uyulması gereken yazılı şekil, TzBfG § 14 IV hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümle belirli süreli sözleşmelerde geçerlilik koşulu olarak, yazılı şekil şartı öngörülmüştür<sup>330</sup>.

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmeleri açısından öngörülen yazılı şekil şartı, sözleşmenin tamamını kapsamayıp sadece sözleşmenin belirli süreli olduğuna ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde yapılmasını gerektirmektedir<sup>331</sup>. Yazılı belgede sözleşmenin süreli bir iş sözleşmesi olduğu, takvimsel belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda sözleşmenin hangi tarihte sona ereceği, amaca göre belirli süreli iş sözleşmesinde ise hangi amaca ulaşılmasıyla sözleşmenin sona ereceğinin belirtilmiş olması, bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinde ise, gelecekte hangi olayın vuku bulması ile sözleşmenin sona ereceğinin belirtilmiş olması gerekir<sup>332</sup>.

Yazılı şekil şartı, gerek takvim süresiyle sürelendirilen belirli süreli sözleşmeler ve gerek amaca göre sürelendirilmiş sözleşmeler bakımından geçerlidir. Takvimsel olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona ereceği tarihin, amaca göre sürelendirilmiş sözleşmelerde ise amacın da yazılı olarak belirtilmesi

---

<sup>329</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 7.

<sup>330</sup> DÖRNER, Rn. 68; KRAUSE, § 13, Rn.4; Münchener Handbuch/Wank § 95, Rn. 139; HROMADKA/MASCHMANN, Arbeitsrecht I, §4 Rn.15; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 82 ; KANIA/GILBERG, Rn. 14; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 129; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 415; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 461; JUNKER, Rn. 436; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 301; MARSCHOLLEK, Rn. 595; HUNOLD, 4; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114, Rn. 72; ROLFS, TzBfG § 15 Rn. 27; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 584; HELM, 136 ; **WEYAND/DÜWELL**, 95; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 241; HROMADKA, 404; REICHOLD, §7 Rn. 36; LÖWISCH, Rn. 1293, 1444; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 113-114; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 256; WWMWH/Mailänder, 80 .

<sup>331</sup> KRAUSE, § 13, Rn.4; Münchener Handbuch/Wank § 95, Rn. 139; HROMADKA/MASCHMANN, §4 Rn.15; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 82 ; DÖRNER, Rn. 74; KANIA/GILBERG, Rn. 13; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 129; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 415; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 301; JUNKER, Rn. 172, 436; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 73; ROLFS, TzBfG § 15 Rn. 27; **WEYAND/DÜWELL**, 95; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 246; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 256; WWMWH/Mailänder, 80 .

<sup>332</sup> KRAUSE, § 13, Rn.4; KANIA/GILBERG, Rn. 14; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 129; HUNOLD, 4; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 246.

gerekir<sup>333</sup>. Buna karşılık, sözleşmede sürelendirmeye esas teşkil eden nedenin belirtilmesi gerekmez<sup>334</sup>. TzBfG § 21 ile bozucu şarta bağlı sözleşmeler de, belirli süreli sözleşmelerin tabi olduğu yazılı şekil şartına bağlanmıştır<sup>335</sup>. Önemle belirtelim ki, yazılı şekil şartı sadece ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından aranmayıp, sözleşmenin uzatılması durumunda da yazılı şekil şartına uyulması gerekmektedir<sup>336</sup>. Aynı şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi de yazılı şekle tabidir. Şunu da ekleyelim ki, sözleşme süresinin sonradan değiştirilmesi halinde de yazılı şekle riayet edilmesi gerekmektedir<sup>337</sup>.

TzBfG § 14 hükmünde öngörülen yazılı şekil şartı, BGB 126 da öngörülen genel kurala tabidir. Bu sebeple, her iki tarafın da sözleşmeyi kendilerinin imza etmeleri gerekir. Taraflardan yalnız birinin imzalaması diğerinin sözlü olarak veya zımni olarak kabul beyanında bulunması da yeterli sayılmayacaktır<sup>338</sup>.

---

<sup>333</sup> DÖRNER, Rn. 76,78; LAÇİNER, LAÇİNER, Vedat, Das Schriftformerfordernis Bei Befristeten Verträgen im Türkischen und Deutschen Arbeitsrecht, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, 197; KANIA/GILBERG, Rn. 14 ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 140; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 415; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 74-75; WWMWH/Mailänder, 81. Alman Federal İş Mahkemesi de kararlarında bu hususa değinilerek, amaca dayalı belirli süreli iş sözleşmelerinde sürelendirme amacının da yazılı sözleşmede belirtilmesi gerektiği belirtilmiştir. BAG 21.12.2005, 7 AZR 541/04, NZA 2006/6, 321-324.

<sup>334</sup> DÖRNER, Rn. 76; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 139; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 139; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 415; ROLFS, TzBfG § 15 Rn. 27; **WEYAND/DÜWELL**, 96; WWMWH/Mailänder, 81. BAG 23. 6. 2004 - 7 AZR 636/03, NJW-Spezial 2005/1, 35-36;

<sup>335</sup> LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 197; KANIA/GILBERG, Rn. 15; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 139; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 83; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 21, Rn. 18; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 415; SÖLLNER / WALTERMANN, Rn. 301; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 74; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 243. TzBfG in 01.01.2001 de yürürlüğe girmesine kadar bu konuda düzenleme getiren BGB 623 hükmü uygulanmaktaydı ve bozucu şarta bağlı sözleşmeler bu hükmün kapsamı dışında tutulmuştu. Belirli çalışma şartlarının belirli süreyle sınırlanması ise, hükmün kapsamı dışındadır.

<sup>336</sup> LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 197; agy. Befristete Arbeitsverträge, 83; DÖRNER, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 71; HROMADKA/MASCHMANN, § 4, Rn. 15; KANIA/GILBERG, Rn. 14; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 133; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 73; DÖRNER, Rn. 71; **WEYAND/DÜWELL**, 96 .

<sup>337</sup> DÖRNER, Rn. 71; LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 197; agy. Befristete Arbeitsverträge, 83-84; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 133 .

<sup>338</sup> DÖRNER, Rn. 79; LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 198; agy. Befristete Arbeitsverträge, 84; KANIA/GILBERG, Rn. 258; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 130; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 139; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 72; ROLFS, TzBfG § 15 Rn. 28; HELM, 136; **WEYAND/DÜWELL**, 95; REICHOLD, §7 Rn. 36; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 114 .

TzBfG § 14 IV hükmü ile getirilen yazılı şekil şartı, açıklama ve ispat fonksiyonunun yanı sıra, işçinin korunması bakımından da bir uyarı fonksiyonuna sahiptir<sup>339</sup>. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin şartın gerçekleşmesi için işçinin işe başlamasından önce yazılı şekle riayet edilmesi aranır. Buna karşılık sözleşmenin yapılmasından ve işçinin işe başlamasından sonra yazılı belge hazırlanmış olması halinde, yazılı şekle riayet şartı gerçekleşmiş sayılmaz<sup>340</sup>.

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin yazılı şekil şartına uyulmamasının yaptırımı geçersizlik olup, bu durumda sözleşme TzBfG § 16/I hükmü gereği, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Belirtmek gerekir ki, geçersizlik sözleşmenin tamamını etkilemeyip, sadece sözleşmenin belirli süreli olmasına ilişkindir<sup>341</sup>. Dolayısıyla, yazılı şekil şartına uyulmadığı takdirde, adı geçen Yasanın 16. maddesi gereğince sözleşme geçerli olmakla birlikte, sözleşmenin belirli süreli olduğuna ilişkin kayıt geçersiz sayılacak olup, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır. Böylece işçi bakımından daha etkin bir koruma sağlanmıştır.

Şunu da ekleyelim ki, Alman Hukukunda sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde, iş sözleşmesinin olağan fesihle sona erdirilmesi özel olarak düzenlenmiştir. TzBfG § 16 hükmünün 2. cümlesine göre, sözleşmenin belirli süreli olması şekil eksikliği sebebiyle geçersiz kabul edildiğinde, sözleşmenin kararlaştırılan süreden önce olağan fesih yoluyla sona

<sup>339</sup> DÖRNER, Rn. 68; ANNUB/THÜSING/MASCHMANN, § 14 TzBfG Rn. 85; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 85.

<sup>340</sup> DÖRNER, Rn. 69; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 137-138; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 301; MARSCHOLLEK, Rn. 595; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 72a; RÖWEKAMP/*WORZALLA*, § 14, Rn. 249; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 114. Alman Federal İş Mahkemesi de kararlarında bu hususa değinmiş, yazılı şekil şartına sözleşmenin kurulduğu anda riayet edilmesi gerektiğini kabul etmiştir. BAG Urteil vom 12.8.2009, 7 AZR 270/08, <http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=300&z=BECKRS&b=2009&n=74191>; BAG 1. 12. 2004 - 7 AZR 198/04, NZA 2005/10, 575-578.

<sup>341</sup> DÖRNER, Rn. 84; JUNKER, Rn. 436; MARSCHOLLEK, Rn. 595; HUNOLD, 4; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 76 ; ROLFS, TzBfG § 15 Rn. 29; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 584; *WEYAND/DÜWELL*, 96; HRMADKA, 404; LÖWISCH, Rn. 1293; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 114; LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 199; agy. Befristete Arbeitsverträge, 85; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 140; KANIA/GILBERG, Rn. 14; ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 144; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 415; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 301; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 76; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 256. TzBfG 16/1 hükmü, BGB 134 hükmü karşısında özel hüküm (lex specialis) niteliği taşımaktadır. BGB 134 hükmü şekil eksikliğinin yokluk yaptırımıyla karşılaşacağını düzenlemektedir. Ayrıca, bu durumda BGB 139 hükmü de uygulama alanı bulamayacak, sözleşmede batıl sayılan belirli süreli olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı iddiasında bulunulamayacaktır. LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 199; agy. Befristete Arbeitsverträge, 85 .

erdirilmesi mümkün olacaktır<sup>342</sup>. Ancak, bu işverenin feshe karşı korumaya ilişkin hükümlere uyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.

Alman İş Hukukunda, belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi için yazılı şekle riayet dışında işverenin işyeri işçi temsilciliğinin onayını alma zorunluluğu da söz konusudur. TzBfG ile belirli süreli iş sözleşmeleri ve bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri bakımından böyle bir yükümlülük öngörülmemiş olmasına karşılık, söz konusu yükümlülük Betriebsverfassungsgesetz § 99 hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu hükme göre, işyeri kurulu seçiminde seçme hakkına sahip yirmiden fazla işçi çalıştıran işletmelerde, işveren her bir işe alımdan önce işyeri kurulunu bilgilendirerek, başvuru evraklarını kurula bildirmelidir. Aynı zamanda planlanan işe alımlar hakkında işyeri temsilciliğine bilgi vererek onayının alınması gerekmektedir. Bu bağlamda işveren, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırmak üzere işçi almadan önce temsilciliğe bilgi vermek ve onayını almak zorundadır<sup>343</sup>. Belirtmek gerekir ki, ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşmenin uzatılması halinde de onay alınması gerekir<sup>344</sup>.

Kurulun onayı alınmaksızın geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Burada akla gelen soru kurulun onay vermeyi, bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını tasvip etmemesi sebebiyle reddedip edemeyeceğidir. BAG isabetli olarak kurulun belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını tasvip etmeyerek onay vermemesini kabul etmemektedir<sup>345</sup>. Kurul sadece BetrVG § 99 II hükmünde yer alan sebeplere dayalı olarak onay vermeme yetkisini haizdir. BetrVG § 99 II hükmünde sayılan haller, kanuna, kanunda yer alan personel istihdamına ilişkin önlemlere, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi veya mahkeme kararlarına aykırılık teşkil

---

<sup>342</sup> Sözleşmenin geçersiz kabul edildiği diğer hallerde, işveren tarafından sözleşmenin olağan feshinin mümkün olabilmesi, sözleşmede kararlaştırılan süre dolmadan önce mümkün değildir. Buna karşılık, yazılı şekil eksikliği hali için bu şekilde yasanın kabulünden önceki dönemden farklı olarak istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme eskisine nazaran işveren lehine sonuç doğurmaktadır. TzBfG in kabul edilmesinden önceki dönemde, şekle aykırılık halinde de sözleşmenin en erken kararlaştırılan tarihten itibaren feshedilebileceği kabul edilmekteydi. LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 194; agy. Befristete Arbeitsverträge, 85; HROMADKA, 404.

<sup>343</sup>RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 251; DÖRNER, Rn. 860; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 144; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 92 ; KANIA/GILBERG, Rn. 57; ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 147; HUNOLD, 18; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 74; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114, Rn. 33; **WEYAND/DÜWELL**, 96.

<sup>344</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 144; KANIA/GILBERG, Rn. 57; HUNOLD, 19; **WEYAND/DÜWELL**, 96.

<sup>345</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 144.

etmesi gibi hallerdir. Kurulun keyfi olarak onay vermemesi mümkün değildir. Kurulun belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliğini kontrol etme yetkisi de söz konusu değildir<sup>346</sup>. Kurul onay vermeyi reddettiği takdirde onayın mahkeme kararı ile temini için BetrVG § 4 hükmü uyarınca işveren mahkemeye başvurabilir.

Yazılı şekil şartına ilişkin bir karşılaştırma yapmak gerekirse, Alman Hukukunda sadece sözleşmenin sürelendirilmesine ilişkin anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekirken, Türk hukukunda ise, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından öngörülen yazılı şekil şartı sözleşmenin tamamını kapsamaktadır. Ayrıca Türk Hukukunda süresi işin niteliği gereği 30 günden az süren işler süresiz iş kabul edildiği için, İş Kanununun şekle ilişkin düzenleme getiren 8. maddesinin kapsamı dışındadır. Dolayısıyla, bu sözleşmeler bakımından şekil serbestisi ilkesi uygulama alanı bulacaktır<sup>347</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, Türk Hukukundan farklı olarak, yazılı şekil şartına ilişkin düzenlemeler Alman Hukukunda sözleşmenin süresine göre farklılık arz etmeyip, bir yıldan uzun veya kısa süreli olduğuna bakılmaksızın tüm belirli süreli iş sözleşmeleri ve bozucu şarta bağlı sözleşmeler bakımından öngörülmüştür<sup>348</sup>.

#### 4. Görüş ve Değerlendirme

Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından işçinin korunması gereği dikkate alındığında, olması gereken hukuk açısından bütün belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması faydalı olacaktır<sup>349</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinin şekle bağlanması, işçinin belirli süreli sözleşme yapmadaki menfaatini daha iyi değerlendirmesine ve düşünmesine yardımcı olacaktır.

---

<sup>346</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 93; KANIA/GILBERG, Rn. 57; ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 147; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 34; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 74; WEYAND/DÜWELL, 96; DÖRNER, Rn. 861.

<sup>347</sup> LAÇİNER, Das Schriftformerfordernis, 200; agy. Befristete Arbeitsverträge, 103.

<sup>348</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 103.

<sup>349</sup> Aynı yönde BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 182; Nitekim Avrupa Birliğine üye ülkelerdeki genel eğilimde bu yöndedir. ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 86.

Kanaatimizce, Alman Hukukunda olduğu gibi, Türk Hukukunda da bir yıldan uzun süreli olup olmadığına bakılmaksızın, bütün belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şeklin aranması yerinde olur. Böylelikle, belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı işçi tarafından açıklıkla öngörülebilecek ve bu sözleşme tipini kabul edip etmemekte işçiye düşünme şansı sağlanmış olacaktır. Ayrıca, ispat bakımından sorun çözülmüş olacak ve olası bir davada mahkemenin işi de kolaylaşmış olacaktır.

Alman Hukukunda olduğu gibi, yazılı şeklin sadece sözleşmenin belirli süreli olduğuna dair anlaşmaya ve takvime dayalı sözleşmelerde sözleşmenin sona erme anının, amaca dayalı sürelendirmelerde ise amacın belirtilmesine özgülenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Yazılı şekil şartının ispat şartı olarak değil de, sürelendirmenin geçerlilik şartı olarak düzenlenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Böylece yazılı şekil şartına uyulmadığı durumlarda, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilecek ve bu yöndeki tartışmalar da sona ermiş olacaktır.

Alman Hukukunda yer alan ve Türk Hukukuna aktarılmasının faydalı olacağını düşündüğümüz bu hususlar dışında, yazılı sözleşmede sözleşmenin belirli süreli yapılmasını mümkün kılan objektif koşulun da yer almasının, işveren tarafından daha sonra başka bir objektif koşulun varlığının iddia edilememesi bakımından isabetli olacağı kanaatindeyiz. Böylece, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerli bir objektif bir nedene dayanıp dayanmadığının mahkeme tarafından denetlenmesi de kolaylaşacaktır.

4857 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin yasal düzenlemenin tek bir madde ile sınırlı olması ve bu sebeple ayrıntılı bir düzenlemenin yer almayışı kanaatimizce yeterli olamamaktadır. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerin İş Kanununun sistematığı içinde fakat tek bir maddede değil, ayrıntılı olarak sözleşmenin kurulmasına, şekil koşullarına, sona ermesine ve işçinin haklarına açıkça yer verilen mantıksal bütünlük içeren birden çok maddede düzenlenmesi isabetli olacaktır. İş Kanununun 12. maddesinde belirli süreli iş sözleşmelerinde ayırım yasağının ayrıca düzenlendiği gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekle ilişkin esasların ayrı bir madde

metninde yer alması ve İş Kanunu m. 8/II hükmünde yer alan düzenlemenin kaldırılması pek çok tartışmayı ortadan kaldıracaktır.

Mevcut yasal düzenleme açısından kanaat belirtmek gerekirse, süresi bir yıldan uzun sözleşmeler bakımından İş Kanunu m. 8/II de açıkça yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Kanunda öngörülen bu şeklin BK m. 12 hükmünde yer alan genel kural gereğince geçerlilik şekli olarak yorumlanması gerekir. Ancak, geçerliliğin sadece sözleşmenin belirli süreli olmasına ilişkin olduğu kabul edilerek, şekle riayet edilmemesinin yaptırımı sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması olmalıdır. Buna karşılık mevcut durumda süresine bakılmaksızın bütün belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından geçerlilik şartı olarak, yazılı şekil şartı öngörüldüğünün kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. 11. madde belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin özel hüküm niteliği taşımakla birlikte, iş sözleşmelerinin şekli İş Kanununun 8. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 11 hükmünde şekil, sözleşmenin tanımına ilişkin unsurlar arasında yer almışken, 8. maddede ise sadece süresi bir yıldan uzun sözleşmeler bakımından yazılı şekil şartı arandığı açıkça görülmektedir. Bu açık düzenleme karşısında, süresi bir yıldan kısa iş sözleşmeleri bakımından geçerlilik şekli olarak yazılı şeklin aranacağı söylenemeyecektir. Bununla birlikte Kanunun belirli süreli iş sözleşmesini tanımlarken yazılı şekil unsuruna yer vermiş olmasını da yok saymak yerinde olmayacaktır. Bu sebeple, her ne kadar kanunda öngörülen şeklin özel bir düzenleme olmadıkça geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi esas olsa da, süresi bir yıldan az belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından ispat şekli olarak yorumlanması yerinde olacaktır. Böylece, süresi bir yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmadığı takdirde, belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yazılı belge ile ispat edilemediğinden, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin özellikle de kısa süreli ve ardı ardına yapılan iş sözleşmeleri ile kötüye kullanıldığı düşünülecek olursa, bu yorum biçiminin bir yıldan kısa süreli belirli süreli sözleşmeler bakımından yazılı şeklin aranmayacağı görüşüne nazaran işçiyi koruma ilkesine daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Sonuç olarak, süresi bir yıldan uzun veya kısa tüm belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekle uyulmamasının yaptırımı sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi olarak kabul edilebilir.



## § 9. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜREYE BAĞLANMASI

### I. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞME SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

#### 1. Genel Olarak

Belirli süreli bir iş sözleşmesinden söz edebilmek için, taraflarca sözleşmenin başlangıç ve sona ereceği anın ve dolayısıyla sözleşme süresinin açıkça belirlenmiş veya öngörülebilir olması gerekmektedir<sup>350</sup>. Objektif nedenlerin varlığı tek başına yeterli olmayıp, sözleşmede geçerli bir sürelendirme yoksa iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilir<sup>351</sup>. Objektif koşulların varlığı taraflara sadece belirli süreli iş sözleşmesi yapma yetkisi sağlar, yoksa sözleşmenin belirsiz süreli olmasının esas belirli süreli olmasının ise istisna olduğuna ilişkin kuralı değiştirmez.

Taraflar sözleşme süresini açıkça belirleyebilecekleri gibi, örtülü olarak da sözleşmeyi sürelendirilebilirler. İşin niteliği gereği, sadece belirli bir süreyle sınırlı

<sup>350</sup> ESENER, İş Hukuku, 135; OĞUZMAN, Fesih, 14; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 171; ALPAGUT, Belirli Süreli, 8; ERTÜRK, Belirli Süreli, 228; BÜLBÜL, 314; ÇELİK, 91; SÜZEK, İş Hukuku, 223; ALPAGUT, Belirli Süreli, 7-8; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 64; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 361; MEYER, Daniel, İsviçre Hukukunda Hizmet Akitlerinin Uyulması Zorunlu Olmayan Süreye Bağlanmaları, Çev. Öner Eyrenci, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, REHBİNDER/EKONOMİ, İstanbul 1979, 35.

<sup>351</sup> Sözleşmenin sürelendirilmesi yani sözleşmenin belirli bir süreye bağlı olarak yapılması ile objektif nedenlerin varlığı farklı kavramlardır. Objektif nedenlerin bulunduğu her halde sözleşmenin belirli süreli olarak yapıldığından bahsetmek mümkün değildir. Taraflar objektif koşulların varlığına rağmen isterlerse sözleşmeyi belirsiz süreli olarak kurabileceklerdir. SÜZEK, İş Hukuku, 223; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 63; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 74; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 20; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 131; agy. Değerlendirme 2009, 72; CANBOLAT, 191; GÜLER, Belirli Süreli, 31; Aksi yönde görüş bildiren MOLLAMAHMUTOĞLU ise, Kanunun öngördüğü koşullarda yapılan bir sözleşmenin süresi belirtilmemiş olsa dahi belirli süreli iş sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi ve aksini iddia edenin iddiasını ispat etmek zorunda olduğunu kabul etmektedir. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 379. Ancak, kanaatimizce süre belirtilmemiş olsa dahi, belirli süreli iş sözleşmesi olduğunun kabul edilebilmesi ancak sözleşmenin sürelendirilmiş olduğunun açıkça öngörüldüğü hallerde mümkün olabilecektir. Objektif neden olsa dahi, sözleşmenin açıkça veya örtülü olarak sürelendirilmediği takdirde belirli süreli süreli iş sözleşmesinden bahsedilmesinin mümkün olmadığı Yargıtay'ın ilke niteliği taşıyan kararlarında da belirtilmiştir; Yarg. 9. HD. E. 2007/30736, K. 2008/10339, T. 28.04.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/31272, K. 2008/10447, T. 28.04.2008, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 178-183; Yarg. 9. HD. E. 2008/27838, K. 2009/11183, T. 20.04.2009, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 669-672; Yarg. 9. HD. E. 2007/35913, K. 2008/12011, T. 12.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/27679, K. 2008/5301, T. 17.3.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/29759, K. 2008/7455, T. 4.4.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

olarak devam edecek olması ve dolayısıyla sözleşmenin yapıldığı anda taraflarca sözleşmenin ne kadar süreceğinin, sözleşmenin yapıldığı esnada bilinmesi veya öngörülebilir olması sözleşmeyi kendiliğinden belirli süreli iş sözleşmesi haline getirmeyecektir. Bunun için ayrıca taraflarca açık veya örtülü biçimde sözleşmenin sürelendirilmiş olması da gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde sürelendirme ya bir takvim biriminin esas alınmasıyla ya da işin amacı esas alınarak yapılır. Öte yandan sözleşmenin sona ereceği zamanın belirlenmesi taraflardan birinin iradesine bırakılamaz. Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin sona ereceği anın sözleşmenin kurulması esnasında taraflarca tespit edilmesi gerekir. Sözleşme kurulduktan sonra, taraflardan birinin sona erme anını tespit edecek olması halinde belirli süreli iş sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir. Bu durumda sonradan yapılacak belirleme aslında bir sona erdirme iradesidir. Özellikle de sözleşmenin sona ereceği anın tespitinin işverene bırakılması ve işverenin iradesi ile sözleşmenin sona erdirilebilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda işverenin sona erdirme iradesi gerçek anlamda bir fesih olarak nitelendirilebilir. Uygulamada sözleşme süresine ilişkin kısmın boş bırakılması ve daha sonra işveren tarafından doldurulması, işverenlerce sıklıkla başvurulan bir durumdur. Böyle bir durumun varlığının ispatı halinde, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılmalıdır<sup>352</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi işçinin kusuruna dayanmayan geçici ifa imkânsızlığı, sözleşmenin askıya alınmasına yol açar. Belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar sözleşme özgürlüklerinden kendilerinin sözleşmeyi yaparken belirledikleri bir süre kadar vazgeçmeyi kabul etmiş olduklarından, askı sırasında, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi kesilmez ve işlemeye devam eder<sup>353</sup>. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesinin süresi askı dönemi içerisinde sona erdiği takdirde, sözleşme o anda sona ermiş olacak ve askı döneminin sözleşme süresine eklenmesi söz konusu olmayacaktır.

Türk İş Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinin süresine ilişkin bir azami veya asgari bir süre sınırlaması söz konusu değildir. Buna karşılık, sözleşmede

<sup>352</sup> EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I , 23.

<sup>353</sup>SÜZEK, İş Hukuku, 443; EKONOMİ, İş Hukuku, 222.

kararlaştırılan sürenin belirli süreli iş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesini sağlayan objektif koşul ile uyumlu olması gerekir<sup>354</sup>.

Bazı durumlarda ise, sürelendirmeye ilişkin özel yasal sınırlamalar söz konusu olabilir. Örneğin 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununda sözleşmenin asgari süresi belirlenmiştir. Bu Kanunun 9. maddesine göre, Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olarak yapılır. 5580 sayılı Kanuna tabi çalışmalar bakımından bir yıldan kısa bir sürenin belirlenmesi geçerli değildir. Ancak, mazeretleri sebebiyle işten ayrılanlar yerine işe alınacak işçiler bakımından bu sürenin altında bir süre kararlaştırılması mümkün olabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, 5580 sayılı Kanunun 9. maddesinde getirilen düzenlemenin aslında bir belirli süreli iş sözleşmesi mi yoksa asgari süreli bir iş sözleşmesi mi öngörmüş olduğu öğretide tartışmalıdır<sup>355</sup>.

TTK m. 344 hükmüne göre, aksine bir hüküm bulunmayan hallerde anonim şirket genel müdürlerinin, yönetim kurulu üyelerinin görev süresini aşan bir süre için tayin edilemeyeceği düzenlenerek, sözleşme süresine bir üst sınır getirilmiştir. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ise, TTK 314 hükmüne göre en çok üç yıl süreyle seçilebilirler. Belirtmek gerekir ki, bu düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin bir süre sınırı öngörmüş olup olmadığı da tartışmalıdır<sup>356</sup>. Noterlik Kanununda sözleşme süresine ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Noter ile noter kâtabi adayları arasında yapılacak süreli sözleşmenin en az bir yıl süreli olarak kurulabileceği düzenlenmiştir<sup>357</sup>.

---

<sup>354</sup> Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. aşağıda § 11, III.

<sup>355</sup> Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. aşağıda § 13, II.

<sup>356</sup> Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. aşağıda § 13, III.

<sup>357</sup> Noterlik Kanununun 45. maddesine göre, “Noterler, adayları en az bir yıl süreli bir sözleşme ile işe alırlar. Sözleşmede açıkça yazılmasa bile noterin, adaylık süresinin bitimini takibeden 15 gün içinde, adayın yetersizliği sebebiyle feshi ihbar hakkı saklıdır. Adaylık süresinin uzatılması halinde de aynı hüküm uygulanır.

Feshi ihbar süresi içinde sözleşme feshedilmemiş veya adaylık uzatılmamış bulunursa, bu sürenin sonundan itibaren sözleşme, katiplik sözleşmesi halinde devam eder...” ( Noterlik Kanunu m. 45/I-III).

Belirtmek gerekir ki, Noterlik Kanununun 48 maddesine göre katiplerle ve hizmetlilerle hizmet akdinden doğan münasebetler bu kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça iş mevzuatına tabidir.

## 2. Sözleşme Süresinin Belirlenme Biçimleri

4857 sayılı İş Kanununda sürelendirme biçimlerine (belirli süreli iş sözleşmesi türlerine) ilişkin bir özel düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık, BK m. 338 hükmünde tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için ya kesin bir tarih belirlemeleri yahut işin amacından anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur<sup>358</sup>. Bu hükme göre, “*Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur*” (BK m. 338/I).

Türk İş Hukukunda açık yasal bir düzenleme yer almamakla birlikte, öğretide belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin takvim birimine göre yahut sözleşmenin amacı esas alınarak sürelendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>359</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, her iki sürelendirme biçiminde de geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi sözleşmenin objektif koşula dayalı olarak sürelendirilmiş olmasına bağlıdır.

Alman Hukukunda da belirli süreli iş sözleşmesinin iki şekilde yapılabileceği kabul edilmiş olup, her iki tür belirli süreli iş sözleşmesi de belirli süreli iş sözleşmesini tanımlayan TzBfG § 3 I hükmünde yer almaktadır<sup>360</sup>. Aynı ayırım hizmet sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen BGB 620 hükmünde önceden beri yer almakta ve öğretide de kabul görmekteydi<sup>361</sup>.

---

<sup>358</sup> ULUCAN, Sona Erme, 103; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 51. TBK da ise, böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

<sup>359</sup> SÜMER, İş Hukuku, 43; ALPAGUT, Belirli Süreli, 8; GÜLER, Belirli Süreli, 31; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 22; ÇİL, Şahin, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş, Ankara 2010, 41; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 51; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 363-363; KAPLAN SENYEN, 214.

<sup>360</sup> KRAUSE, § 13, Rn. 3; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 25. RAUHAUS, 48; KANIA/GILBERG, Rn. 6; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 1; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413; LAKIES, Rn.26; HUNOLD, 3; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 12; ROLFS, TzBfG § 3 Rn.1; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 67.

<sup>361</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 25; RAUHAUS, 48; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 1; HUNOLD, 5 ; ROLFS, TzBfG § 3 Rn.1; HELM, 130 .

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinin bu iki türüne uygulanacak hükümler çeşitli farklılıklar arz etmektedir<sup>362</sup>. Bu sebeple, söz konusu ayırım Alman Hukuku bakımından Türk Hukukunda olduğundan daha büyük önem arz etmektedir. Alman Hukukunda bu ayırım özellikle, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak yapılan bu yasal ayırım sözleşmenin esaslı nedene dayalı olarak yapılabilmesi konusunda önem taşımaktadır. Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmeleri genel olarak, esaslı nedene dayalı olarak yapılabilmeyle birlikte takvime dayalı sürelendirme bazı hallerde esaslı neden olmaksızın yapılabilir<sup>363</sup>. Takvime dayalı belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin sona ereceği anın açıkça belirlenmiş veya belirlenebilir olması büyük önem taşımaktadır<sup>364</sup>.

Türk Hukukunda ise, Alman Hukukundan farklı olarak kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı öngörülmemiş olup, sürelendirme biçimine bakılmaksızın tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliği objektif koşulun varlığına bağlıdır. Belirli süreli iş sözleşmeleri takvim birimi esas alınarak veya işin amacı esas alınarak sürelendirilebileceği gibi, iki sürelendirme biçimi birden kullanılarak sözleşmenin sürelendirilmesi de mümkündür.

**a. Sürelelendirmede Takvim Biriminin Esas Alınması (Takvime Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesi/Takvimsel Belirli Süreli İş Sözleşmesi)**

İş sözleşmelerinin sürelendirilmesinde en çok kullanılan yöntem, takvim biriminin esas alınmasıdır. Bu durumda taraflar belirli süreli iş sözleşmesini, belirli bir takvim birimini esas alarak sürelendireceklerdir. Takvim biriminden kasıt, sözleşme süresinin gün, hafta, ay veya yıl gibi bir takvim biriminin esas alınarak tespit edilmesidir. Bu yöntemde taraflarca, sözleşmenin sona erme anı kesin bir önel biçiminde yahut bir tarih olarak tespit edilebilir<sup>365</sup>. Sözleşmenin sona ereceği tarihin

---

<sup>362</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 25; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 76; DÖRNER, Der Befristete Arbeitsvertrag, Rn. 30; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 3-4; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 414 ; ROLFS, TzBfG § 3 Rn.1 .

<sup>363</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 10, IV, 2.

<sup>364</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 76; RAUHAUS, 48; KANIA/GILBERG, Rn. 6; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 3; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413.

<sup>365</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 8; GÜLER, Belirli Süreli, 31; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 22; ÇİL, Şahin, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş, Ankara 2010, 41; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 51, 76; SÜMER, İş Hukuku, 43; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 362; ÇİL, Belirli Süreli, 41; KAPLAN SENYEN, 214.

kesin bir önelle belirlenmesi, örneğin iş sözleşmesinde “sözleşme altı ay sürecektir” gibi bir ifade kullanılması halinde söz konusu olur. Sözleşmenin sona ereceği tarihin belirlenmesinde ise, “sözleşme 01.01. 2013 tarihinde sona erecektir” gibi bir ibareyle sürelendirme söz konusudur.

Takvim birimine göre sürelendirmede önemli olan, sözleşmenin sona ereceği anın zaman açısından açıkça saptanabilir olmasıdır. Tam olarak sözleşme süresinin belirlenemediği, muğlak ifadelerle yapılan bir sürelendirme bu açıdan yeterli değildir. Örneğin, “sözleşme yaklaşık olarak altı ay devam edecektir”, “sözleşme bir iki ay sürecektir” veya “sözleşme sipariş alımı sürdükçe devam edecektir” gibi ibarelerle yapılan bir sürelendirme söz konusu olduğunda, hukuken geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedebilmek mümkün olmayacaktır<sup>366</sup>.

Takvime göre belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşme süresi taraflarca açıkça belirlendiğinden, bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması, sözleşme süresinin açıkça veya doğrudan belirlenmesi olarak da nitelendirilmektedir<sup>367</sup>.

Alman Hukukunda takvim birimine dayalı sürelendirme TzBfG de açıkça düzenlenmiştir. TzBfG § 3 I 2 hükmüne göre, iş sözleşmesinin süresi takvim birimi ile belirli yahut belirlenebilir olduğu takdirde takvimsel (kalendermäßig) belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilecektir<sup>368</sup>. Takvim birimi esas alınarak yapılan sürelendirmede sözleşmenin sona ereceği belirli bir tarih (1.1.2013 gibi) ya da belirli bir süre (sözleşme üç ay sonra sona erecektir gibi) belirlenmesi zorunludur<sup>369</sup>. Sözleşmenin sona ereceği an açıkça belirli veya belirlenebilir olmadığı takdirde sürelendirme geçersiz sayılacak ve iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak

---

<sup>366</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 9; ERTÜRK, Belirli Süreli, 227; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 22; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 51-52; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 362.

<sup>367</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 8.

<sup>368</sup> Alman Hukukunda takvim birimine dayalı olarak yapılan sürelendirmeler için “kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag”, veya “Zeitbefristung” terimleri kullanılmaktadır.

<sup>369</sup> DÖRNER, Rn. 37; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 25; RAUHAUS, 48; KANIA/GILBERG, Rn. 6 ; JUNKER, Rn. 436; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 3; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413; LAKIES, Rn. 28; HUNOLD, 5; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 40; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 13; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 3; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 67; BLANKE/GRAUE, 44; WWMWH/Mailänder, 34.

değerlendirilecektir<sup>370</sup>. Nitekim Rheinland-Pfalz Eyalet İş Mahkemesi, 19.05. 2004 tarihli bir kararında, sona erme tarihinin “muhtemelen 30.06.2004” olarak belirlendiği bir sözleşmeyi sona erme tarihinin kesin olarak belirlendiği bir sözleşme değil, sona erme süresine ilişkin bir tahmine yer verilen bir iş sözleşmesi olarak nitelemiş ve bunun ölçü olamayacağını belirtmiştir<sup>371</sup>.

## **b. Sürelendirmede İşin Amacının Esas Alınması (Amaca Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesi)**

Belirli süreli iş sözleşmeleri taraflarca bir takvim birimi esas alınarak sürelendirilebileceği gibi, iş sözleşmesine konu işin amacının esas alınarak sözleşmenin sürelendirilmesi de mümkündür<sup>372</sup>. BK m. 338 hükmünde de, “işin maksut gayesinden” ifadesiyle amaca göre sürelendirmenin mümkün olduğuna değinilmiştir<sup>373</sup>. DİK m. 7 hükmünde de, hizmet akti belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz yapılabilir denilmekle, amaca göre sürelendirmenin mümkün olduğu ifade edilmiş olmaktadır.

İş Kanununa tabi çalışmaların da objektif koşulların varlığı halinde işin amacı esas alınarak sürelendirilmesi mümkün olacaktır. Kanunda açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, belirli süreli iş sözleşmeleri tanımlanırken objektif koşullar sayılarak bu hallerde sözleşmenin belirli süreli olarak kurulabileceğinin ifade edilmiş olmasından bu sonuca varılmalıdır. Gerçekten İş Kanunda objektif koşulların varlığı halinde sözleşmenin belirli süreli olarak kurulabilmesi, belirli bir tarih veya süre belirlenmiş olmasına bağlanmamıştır. Örneğin, beş gün süreyle devam edecek bir uluslararası konferans süresince tercüman olarak çalıştırılacak kimse ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde işin amacının esas alındığı bir sürelendirme söz konusudur. Bunun gibi kış sezonu boyunca çalıştırılmak üzere işçi alınması veya

<sup>370</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 25; DÖRNER, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 37; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 77; RAUHAUS, 49; KANIA/GILBERG, Rn. 6; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 3; LAKİES, Rn. 28; HUNOLD, 5; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 4.

<sup>371</sup> Kararın Türkçe metni için bkz. HEKİMLER, Alpay, Alman Federal Mahkeme Kararları, Çalışma ve Toplum, 2005/4, S.7, 305-307.

<sup>372</sup> ÇELİK, 92; SÜZEK, İş Hukuku, 223; ALPAGUT, Belirli Süreli, 9; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 22; GÜLER, Belirli Süreli, 31; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 52; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 363; SÜMER, İş Hukuku, 43; ULUCAN, Sona Erme, 104; KAPLAN SENYEN, 214; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 130-131 .

<sup>373</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise bu hükme benzer bir ifadeye yer verilmemiş, hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabileceği belirtilmekle yetinilmiştir.

belirli bir siparişin bitirilmesine kadar sürelendirme yapılması halinde amaca bağlı bir sürelendirme söz konusu olacaktır<sup>374</sup>.

Takvim birimine göre sürelendirmeden farklı olarak, amaca dayalı sürelendirme halinde taraflarca sözleşme süresinin açıkça kararlaştırılması söz konusu değildir. Bu sebeple, işin amacı esas alınarak yapılan sürelendirme, iş sözleşmesinin örtülü veya dolaylı olarak sürelendirilmesi olarak da nitelendirilmektedir<sup>375</sup>.

İşin amacı veya niteliğinin belirli bir süreyle sınırlı olması iş sözleşmesini kendiliğinden belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürmez<sup>376</sup>. İşin amacı esas alınarak iş sözleşmesinin sürelendirilmesinin geçerli sayılabilmesi için, bazı unsurların varlığına ihtiyaç vardır. Öncelikle, belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı esnada taraflarca işin amacından veya niteliğinden kaynaklanan bir sürelendirme olduğu objektif olarak anlaşılabilir olmalıdır<sup>377</sup>. İşverenin işçiyi belirli bir sürede tamamlanacak bir işle görevlendirmesi, örneğin bir işyerinin bilgisayarlarının kurulması veya bakımlarının yapılması vb. ve işverenin işin amacına ilişkin bir açıklamada bulunması da yine yeterli olmayacaktır<sup>378</sup>. Bu tarz bir görevlendirme, sözleşmenin belirli süreli olduğunu yeterli açıklıkta göstermeye yetmeyeceğinden, işçi bu işin devamlılık arz edeceğini, ileride de aynı şekilde görevlendirileceğini düşünebilecektir. Gerçekten, işçi sözleşme kurulduğu anda işletmenin devamlı bir bilgi işlem hizmetine mi yoksa bir defalık bir kurulum ve bakım servisine mi ihtiyaç duyduğunu öngöremeyebilir. Bu sebeple tarafların özellikle de işçinin işin amacına göre bir sürelendirme yapıldığını açıkça anlamış ve bu yönde ortak irade belirtmiş olmaları veya en azından örtülü bir anlaşmanın mevcut olması aranır. Ayrıca, belirli

---

<sup>374</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 52.

<sup>375</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 9; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 179; ERTÜRK, Belirli Süreli, 226; SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 269; AYAN, 442.

<sup>376</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 10; MEYER, 35; ULUCAN, İHU, İşK 13 No:10; GÜLER, Belirli Süreli, 31; ARSLAN, Arzu, “Yargıtayın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.2, İstanbul 2001, 1051; AYAN, 442.

<sup>377</sup> ESENER, İş Hukuku, 135; SÜZEK, Sarper, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, 68; agy. İş Hukuku, 200; ALPAGUT, Belirli Süreli, 10; agy. 4857 Sayılı Yasa, 75; ULUCAN, Sona Erme 105; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 382, dn.3; EKONOMİ, İş Hukuku, 80; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 363; ERGİN, Berin, “Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul, 1997, 40; ERTÜRK, Belirli Süreli, 227; ÇİFTER, 46; BÜLBÜL, 316 ;GÜLER, Belirli Süreli, 31; ARSLAN, 1047-1048; AYAN, 443.

<sup>378</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 11.



sürelî iş sözleşmesi yapılmasına yönelik amacın işçiye açıklanması gerekmektedir<sup>379</sup>. İkinci olarak, işverence işin amacı işçinin işe alınması açısından bir saik olmasından öte, sürelendirme anlamında ifade edilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra, işçi tarafından, işverence işin amacının bildirilmesinin bir süre belirleme olarak anlaşılmış olması gerekir<sup>380</sup>. Son olarak, işin amacına erişilecek anın ve dolayısıyla sözleşmenin sona ereceği anın objektif olarak sözleşme yapıldığı anda açıkça tespit edilebilir olması da şarttır<sup>381</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 tarih 9-647/687 E/K sayılı kararında da isabetli olarak bu husus dikkate alınarak, baraj inşaatının bitimine kadar devam edeceği kararlaştırılan iş sözleşmesi, inşaatın uzun süre devam edecek olması ve sona erme anının, iş sözleşmesi yapıldığı sırada objektif olarak öngörülebilir olmaması sebebiyle belirsiz sürelî iş sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. İşin amacının hangi anda gerçekleşeceğinin taraflarca yaklaşık olarak öngörülemediği hallerde sözleşmenin belirsiz sürelî iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir<sup>382</sup>.

Tarafların işin amacına göre sürelendirmenin söz konusu olduğu durumlarda amaca ulaşıp ulaşılmadığı konusunda yaptıkları farklı yorumlar söz konusu olabilir. Örneğin, bir bina inşaatında bekçilik yapmak üzere işe alınan ve inşaatın bitimine kadar görevlendirilen işçinin, iş sözleşmesinin hangi anda sona ereceği farklı şekillerde yorumlanabilir. Makine ve araçların işin tamamlanmasıyla birlikte inşaattan ayrılma anı işin bitme anı olabileceği gibi, anahtar tesliminin yapılacağı an da sözleşmenin bitme anı olabilir<sup>383</sup>.

<sup>379</sup> ALPAGUT, Belirli Sürelî, 10-11.

<sup>380</sup> ALPAGUT, Belirli Sürelî, 9-11; GÜLER, Belirli Sürelî, 31-32; ARSLAN, 1050; AYAN, 443. Bu konuda Bak: SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, 68 vd. Öğretide ALPAGUT tarafından bu durum bir örnekle şöyle açıklanmıştır; Bir inşaat firmasının işe aldığı elektrik teknisyenini belirli bir binanın tesisatı için görevlendirmesi halinde, tarafların sözleşmenin belirli sürelî olarak kurulması yönünde iradeleri olmadıkça, sözleşme belirli sürelî sayılamaz. Bu halde inşaatın bitimi ile sözleşmenin sona ereceği yeterli hukuki açıklıkta değildir. ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 75.

<sup>381</sup> ÇELİK, 91; EKONOMİ, İş Hukuku, 80; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 130; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 47; CENTEL, İş Hukuku, 88; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 382; ALPAGUT, Belirli Sürelî, 11; agy. 4857 Sayılı Yasa, 74; ERTÜRK, Belirli Sürelî, 231; MEYER, 33-34; GÜLER, Belirli Sürelî, 32; ARSLAN, 1050; AYAN, 444; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 53.

<sup>382</sup> OĞUZMAN, Fesih, 8; EKONOMİ, İş Hukuku, 80; SÜZEK, İş Hukuku, 222; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 54. Karar metni için bkz. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>383</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 53.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, iş sözleşmesinin örtülü olarak süreye bağlandığı durumlarda belirli süreli değil belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusudur<sup>384</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği ve yazılı sözleşmede süre belirtilmediği hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılması gerektiği de savunulmuştur<sup>385</sup>. Gerçekten, yazılı sözleşmede süre kararlaştırılmayan hallerde sözleşmenin belirli süreli olduğunun ispatı da güçleşecektir. Buna karşılık kanaatimizce sürelendirme de işin amacının esas alındığı hallerde, yazılı olarak yapılacak sözleşmede sürelendirmeye esas amacın belirtilmesi yeterli olacaktır.

Alman Hukukunda da belirli süreli iş sözleşmelerinin ikinci biçimi amaca göre yapılan sürelendirmelerdir<sup>386</sup>. TzBfG §3 I 2 hükmü doğrultusunda, sözleşmenin süresi işin türü (Art), amacı (Zweck) veya niteliğine (Beschaffenheit) göre belirlenebilir olduğunda amaca göre sürelendirme (zweckbefristeter Arbeitsvertrag) söz konusu olacaktır<sup>387</sup>. Bu durumda sözleşmenin sona ermesinin bağlandığı durum, objektif olarak belirlenebilir olmalıdır. Aynı zamanda sözleşmenin amaca dayalı olarak sürelendirildiğinin her iki tarafça özellikle de işçi tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir. Aksi halde, sürelendirme geçersiz sayılacaktır<sup>388</sup>. Ayrıca

---

<sup>384</sup> TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 130 ; ARSLAN, 1053.

<sup>385</sup> Bununla birlikte yazar, süre gösterilmemiş olsa da, yapılacak işin belli bir süreye tabi olduğu işin niteliğinden, sözleşmede belli bir işin tamamlanmasının öngörülmüş olmasından ya da objektif belli bir olgunun ortaya çıkması niyetinin açıklanmasından açıkça anlaşılabilir ve taraflar açıkça sözleşmenin belirli süreli olduğunu kararlaştırmışlarsa sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabul edilebileceğini belirtmektedir. ÇİL, Belirli Süreli, 44.

<sup>386</sup> Alman Hukukunda amaca göre sürelendirmeyi ifade etmek üzere “zweckbefristeter Arbeitsvertrag” ya da kısaca “Zweckbefristung” ifadeleri kullanılmaktadır.

<sup>387</sup> DÖRNER, Rn. 47; KRAUSE, §13, Rn. 3; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 77; RAUHAUS, 49; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 25; KANIA/GILBERG, Rn. 7; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 4; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413; LAKIES, Rn. 31; JUNKER, Rn. 436 ; HUNOLD, 5; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 41; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 14; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 5; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 68; BLANKE/GRAUE, 44; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 3, Rn. 2; WWMWH/Mailänder, 34. Alman Hukukunda mesleki eğitim sürecindeki stajyerlere ilişkin olarak, amaca göre sürelendirme bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. BBiG (Berufsbildungsgesetz) § 21/I-II hükmünde, mesleki eğitim ilişkisinin süresinin dolması veya eğer stajyer bu süreden önce bitirme sınavında başarılı olursa bu anda sona ereceği kabul edilmiştir. Stajyer bitirme sınavında başarısız olduğu takdirde ise, mesleki eğitim ilişkisi bir sonraki yazılı sınava kadar en fazla bir yıl süreyle uzamış olacaktır. LÖWISCH, Rn. 1459.

<sup>388</sup> DÖRNER, Rn. 57; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 78; RAUHAUS, 49; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 25; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 4-5; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413; LAKIES, Rn. 32; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 43; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 14a; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 6; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 68; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 253; WWMWH/Mailänder, 59.

kararlaştırılan amaca ulaşılacağının kesin olarak taraflarca biliniyor olması aranır<sup>389</sup>. Bu durumda, sadece amacın hangi anda gerçekleşeceğinin tam olarak bilinmemesi söz konusudur. Buna karşılık, işveren veya nc bir kişinin iradesine bağlı olarak sözleşmenin sona ereceğinin kararlaştırılabilmesi mümkün değildir<sup>390</sup>. Örneğin bir gezi süresince çalıştırılmak üzere bir Őoför ile iş sözleşmesi yapılması, bir gemi adamı ile bir sefer için sözleşme yapılması veya belirli bir sezon için sözleşme yapılması gibi hallerde amaca dayalı sürelendirmenin varlığı kabul edilir<sup>391</sup>. Amaca dayalı sürelendirme söz konusu olduğunda, takvime dayalı sürelendirmeden farklı olarak, sürelendirme sebebinin sözleşme içeriğinde de yer alması gerekir.

Amaca dayalı sürelendirme söz konusu olduğunda, işçi sözleşmenin amacına hangi anda ulaşıldığını ngremeyebilir. Bu yüzden, TzBfG kabul edilmeden önce amaca dayalı sürelendirmenin işçi bakımından doğuracağı sakıncalar Alman öğretisinde tartışma konusu olmuştu. TzBfG in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, özel bir düzenleme olmamakla birlikte, işçinin amaca ulaşılmasıyla birlikte beklenmeyen bir sona erme durumu ile karşılaşmaması için BGB § 622 II hükmünde öngörülen ihbar sürelerine uyulması gerektiği kabul edilmekteydi<sup>392</sup>.

TzBfG § 15 II hükmünde, Türk Hukukundan farklı olarak, amaca dayalı sürelendirme halinde işveren tarafından işçiye bildirim yükümlülüğü getirilerek bu sorun zme kavuşturulmuştur<sup>393</sup>. Böylece amaca dayalı sürelendirme özel olarak düzenlenmiş ve iki haftalık bir ihbar süresi getirilmiştir. Bu düzenleme sözleşme süresine bakılmaksızın iki haftalık bir süre öngördüğünden, işçinin çalışma süresine göre daha uzun bir süre ngren BGB § 622 hükmüne nazaran işçi aleyhine

---

<sup>389</sup> KANIA/GILBERG, Rn. 7; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 5; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413; WWMWH/Mailänder, 59. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 3, V.

<sup>390</sup> RAUHAUS, 49; LAKIES, Rn. 32; DÖRNER, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 51; ROLFS, TzBfG § 3 Rn. 7. Örneğin ihtiyaç oldukça iş ilişkisi devam edecektir gibi bir kararlaştırma söz konusu olduğunda sözleşme belirli süreli değil belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir.

<sup>391</sup> LANER, Befristete Arbeitsvertrge, 78.

<sup>392</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 163.

<sup>393</sup> DÖRNER, Rn. 892; LANER, Befristete Arbeitsvertrge, 79; JUNKER, Rn. 436; HUNOLD, 6, 12; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 14b; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 69; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 589; WWMWH/Mailänder, 59; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 163; RAUHAUS, 45; KANIA/GILBERG, Rn. 7; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 1, 6; ROLFS, TzBfG § 16 Rn. 1; HROMADKA, 404 . Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 17, I, 3.

olmuştur. Belirtelim ki, iki haftalık sürenin toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kısaltılmamasına karşılık, sürenin uzatılması mümkündür<sup>394</sup>.

Alman Hukukunda, amaca ulaşma anına ilişkin bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması gerekir ve yazılı olarak yapılmadığı takdirde sonuç doğurmaz. İşverenin amaca ulaşma anını ve sözleşmenin sona erme anını işçiye bildirmesi gerekmektedir. Amaca ulaşma anının önceden belli olduğu hallerde işveren bu süreyi hesap ederek amaca ulaşılmasından önce bildirimde bulunabilir. Önceden öngörülemediği hallerde ise, amaca ulaşma anından sonra bildirimde bulunup iki hafta beklemesi gerekecektir. Amaca ulaşıldığına dair yapılacak bildirim, bir irade açıklaması değil bilgilendirmeye yönelik bir beyandır<sup>395</sup>. Burada öngörülen bildirim bir fesih beyanı niteliği taşımamaktadır. Amaç işçinin yaklaşan sona ermeye ilişkin bilgilendirilmesi ve yeni bir iş arama şansı sağlanmasıdır.

İşveren amaca ulaşıldığını işçiye ivedilikle bildirmediği takdirde, TzBfG § 15 V hükmü uygulanır ve sözleşme süresinin dolmasına rağmen iş ilişkisi işverenin bilgisi dâhilinde devam ettiği için sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür<sup>396</sup>.

Kanaatimizce, Türk İş Hukukunda işin amacından sürenin ne zaman sona ereceğinin belirsiz olduğu hallerde amaca bağlı sürelendirme ve belirli süreli iş sözleşmesinin varlığının kabulü mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte işin ne zaman sona ereceğinin yaklaşık olarak belirli olduğu fakat tam sona erme anının tespit edilemediği hallerde, işverenin makul bir süre öncesinden işçiye gözetme borcu kapsamında bildirim yükümlülüğünün söz konusu olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır. Örneğin, çok uzun süre devam edecek bir yol inşaatı için sözleşme yapılması söz konusu olduğunda, işin uzun bir süre devam edecek olması ve sona erme anının öngörülemez olması sebebiyle sözleşmenin aslında belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, yukarıda verilen bekçi örneğinde olduğu gibi sürenin yaklaşık olarak belirli olduğu hallerde ise, işverenin bildirim yükümlülüğünün söz konusu olacağını kabul etmek yerinde olacaktır. Söz konusu

---

<sup>394</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 163; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 11; HUNOLD, 12.

<sup>395</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 164-165; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 7-8; HUNOLD, 12; ROLFS, TzBfG § 16 Rn. 1 .

<sup>396</sup> HUNOLD, 11; ROLFS, TzBfG § 16 Rn. 1; HROMADKA, 404.

bildirim süresinin ise, İş Kanunu m.17 hükmünde düzenlenen ihbar sürelerine uyumlu olarak belirlenmesi ve bu yönde yasal bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, yazılı olarak yapılması gereken belirli süreli iş sözleşmelerinde sürelendirmeye esas amacında sözleşmede belirtilmesi isabetli olacaktır.

### c. Çifte Sürelendirme

Bir iş sözleşmesinde tarafların birden fazla sürelendirme biçimine birden yer verilmesi de mümkündür. Örneğin belirli bir işin tamamlanmasına kadar veya belirli bir işçinin dönüşüne kadar yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde her halde sözleşmenin en fazla belirli bir tarihe kadar devam edeceğinin kararlaştırılması gibi<sup>397</sup>. Bu durumda çifte sürelendirmeden söz edilir. Hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide bu şekilde yapılan sürelendirmenin de geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>398</sup>.

Alman Hukukunda da, Türk Hukukunda olduğu gibi amaca dayalı sürelendirme ile takvim birimine dayalı sürelendirmenin taraflarca kombine edilerek kararlaştırılması mümkündür<sup>399</sup>. Bu şekilde yapılan sürelendirmeler, amaca dayalı sürelendirmenin doğasından kaynaklanan sözleşmenin sona erme anına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırır. Ayrıca işveren bakımından, TzBfG § 15/V hükmü gereğince sözleşme süresinin sona ermesine rağmen iş ilişkisinin işverenin bilgisi dâhilinde devam etmesi sebebiyle sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi riskini de azaltacaktır. Özellikle ilk sürelendirmenin amaca dayalı olduğu hallerde, işveren amaca ulaşılmasına rağmen kararlaştırılan üst süreye kadar işçiyi çalıştırma imkânına sahip olacaktır<sup>400</sup>. Örneğin hastalanan bir başka işçinin yerine çalışmak üzere belirli süreli olarak işe alınan işçiyle yapılan sözleşmede, hasta işçi işine dönene kadar (amaca dayalı sürelendirme) veya en fazla altı ay süre (azami süre-takvime göre

<sup>397</sup> Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 3, IV.

<sup>398</sup> KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul, 2007, 140; ÇİL, Belirli Süreli, 42.

<sup>399</sup> Bu şekilde iki sürelendirme biçiminin birlikte kabul edildiği durumlar Alman Hukukunda da, Türk Hukukunda olduğu gibi çifte sürelendirme (doppelbefristung) olarak adlandırılmaktadır. DÖRNER, Rn. 53; RAUHAUS, 70; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 15; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 68; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 3, Rn. 4; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 117; WWMWH/Mailänder, 69.

<sup>400</sup> RAUHAUS, 70; HUNOLD, 6; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 117; DÖRNER, Rn. 54-55.

sürelendirme) ile çalışacağı kararlaştırıldığında, çifte sürelendirme söz konusu olacaktır<sup>401</sup>.

## **II. TARAFLARIN ANLAŞARAK SÖZLEŞME SÜRESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMASI**

### **1. Sözleşme Süresinin Uzatılması**

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara sözleşme yapma özgürlüğünün yanı sıra sözleşmeyi değiştirme yetkisi de vermektedir. Bu çerçevede taraflar anlaşarak belirli süreli iş sözleşmesinin süresini uzatma ve kısaltma yetkisine de haizdirler<sup>402</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolmasından önce tarafların karşılıklı rızaları ile sözleşme süresini uzatmaları halinde yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olmayıp, mevcut sözleşmenin süresinin uzatılması hali söz konusudur. Taraflarca sözleşme süresinin uzatılması durumunda belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulması bakımından aranan objektif koşulların, sözleşmenin uzatıldığı süre bakımından aranıp aranmayacağı sorusu akla gelebilir. Öğretide bu durumda, sözleşmenin taraflarca yapılacak bir değişiklik anlaşmasıyla uzatıldığı ve bu halde de objektif koşulların varlığına ihtiyaç olduğu isabetli olarak ileri sürülmüştür<sup>403</sup>. Gerçekten aksinin kabulü halinde, yasanın yasaklamış olduğu amaca başka bir yoldan ulaşılması mümkün olacaktır. Böyle bir durumda ise, kanunun dolanılması gündeme gelir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılmasında esaslı bir nedenin varlığının gerekmesi karşısında, sözleşmenin uzatılması bakımından da objektif koşulun varlığına ihtiyaç duyulmadığını ileri sürmek kanaatimizce de mümkün değildir. Kanaatimizce belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gereken hallerde uzatmaya yönelik anlaşmanın da yazılı olarak yapılması gereklidir. Süresi bir yıldan uzun sözleşmeler bakımından yukarıda değinildiği üzere, sözleşmenin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartıdır.

---

<sup>401</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 3, Rn. 11 .

<sup>402</sup> EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I , 27; Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin ek sözleşme ile uzatılabileceği yönünde: Yarg. 9. HD. E. 2004/18480, K. 2005/12960, 12.04.2005, Legal İHSGHD, S. 8, 2005, 1735-1736.

<sup>403</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 27; GÜLER, Belirli Süreli, 51; AYAN, 461.

Uzatma anlaşmasından sonra sürenin bir yılı aştığı hallerde de bu esas geçerli olmalıdır. Süresi bir yıldan kısa sözleşmeler bakımından ise, uzatmaya yönelik anlaşmanın yazılı olarak yapılması kanaatimizce ispat şartı olarak değerlendirilmelidir.

## 2. Sözleşme Süresinin Kısaltılması

Belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan süre sona ermeden önce taraflar anlaşarak, sözleşme süresini kısaltmak isteyebilirler. İşverenin veya işçinin yahut her iki tarafın da sözleşmeyi sona erdirmek istemesi halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir. Taraflar sözleşmeyi hemen sona erdirmek istediklerinde ikale anlaşması yaparak bu amaca ulaşabilirler<sup>404</sup>. Sözleşmenin belirli bir süre sonra sona erdirilmek istenmesi halinde ise, yapılacak ikale anlaşmasında sözleşmenin belirli bir süre sonra sona ereceği kararlaştırılabileceği gibi sözleşme süresinin kısaltılması yoluna başvurulması da mümkündür.

Kısaltmaya ilişkin anlaşmanın nedeni, belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin objektif koşulun gerektirdiğinden daha uzun belirlenmiş olması da olabilir. Bu durumda ikili bir ayırım yapılması gerekir, kararlaştırılan sürenin objektif koşulun gerektirdiğinden daha uzun olduğu sözleşmenin kurulduğu anda öngörülebilir olduğu hallerde sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekecektir<sup>405</sup>. Tarafların daha sonra yapacakları kısaltma anlaşması ile sözleşme süresini objektif koşula uyumlu hale getirmeleri sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmesi olma vasfını kazandırmaz. Buna karşılık, sözleşme süresinin başlangıçta objektif koşula uygun olarak değerlendirilebilir olmasına rağmen, sözleşme süresince ortaya çıkan nedenlerle objektif koşulun başlangıçta beklenenden daha erken ortadan kalktığı hallerde sözleşme belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır. Örneğin, açık havada gerçekleştirilen bir fuar süresince çalıştırmak üzere işe alınan işçi ile fuarın devam süresinin altı ay olarak belirlenmesi sebebiyle, altı aylık iş sözleşmesi yapılması durumunda, işin niteliği gereği sözleşmenin sürelendirilmesi söz konusudur. Başlangıçta belirlenen sözleşme süresi

<sup>404</sup> Sözleşmenin ikale yoluyla sona erdirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 16, III.

<sup>405</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 9, II, 1.

de, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması haklı gösteren objektif koşul ile uyumludur. Hava şartlarının mevsim normallerinin dışında seyretmesi dolayısıyla fuar süresinin beklenenden kısa sürmesi sebebiyle tarafların sözleşmeyi kararlaştırılan süreden önce sona erdirmek istemeleri gündeme gelebilir. İşveren bu durumda sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedemeyecek aksi durumda ise işçiye bakiye süreye ilişkin tazminat ödemek durumunda kalacaktır<sup>406</sup>. İşçinin de tek taraflı olarak belirli süreli iş sözleşmesini fesih imkânı söz konusu değildir. Bu durumdaki işçinin, daha iyi şartlarda bir iş bulduğunu farz edecek olursak, işçi de sözleşme süresince bağlı kalmak istemeyebilecektir. Bu şartlar altında taraflar ikale anlaşması yaparak sözleşmenin hemen veya belirli bir süre sonra sona ereceğini kararlaştırabilecekleri gibi, sözleşme süresini kısaltma yoluna da başvurabilirler. Dolayısıyla, başlangıçta kararlaştırılan objektif koşulun sözleşme süresi ile uyumlu olmadığından sonradan anlaşıldığı hallerde de, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonradan yapılacak anlaşma ile kısaltılması mümkün olur.

Kısaltmaya ilişkin anlaşmanın geçerliliği, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliğini veya sözleşmenin türünü etkilemeyecektir<sup>407</sup>. Yani sözleşmenin kısaltılmasına yönelik anlaşmanın geçersiz sayılması durumunda, sözleşme değişiklik anlaşmasının yapılmasından önce kararlaştırılan sürenin sona ermesine kadar devam edecektir.

Kısaltmaya yönelik anlaşmanın geçerli olup olmadığına tespiti, özellikle işçinin korunması bakımından önem taşımaktadır. İşverenin sözleşmeyi feshetmesi durumunda ödemek zorunda kalacağı bakiye süreye ilişkin tazminatı ödemekten kaçınmak amacıyla işçiyi bu şekilde bir kısaltma anlaşması yapmaya zorlaması mümkündür. Bu açıdan belirli süreli iş sözleşmelerinin kısaltılmasına yönelik anlaşmanın yazılı olarak yapılmasının aranması ve kısaltma nedeninin de bu anlaşmada belirtilmesinin aranması isabetli olacaktır. Kısaltma anlaşmasının işçinin özel bir menfaatine hizmet etmediği hallerde ikale sözleşmelerinde aranan şartların, kısaltma anlaşmaları bakımından da gerektiği kanaatindeyiz.

---

<sup>406</sup> Ayrıca bkz. aşağıda § 19, I.

<sup>407</sup> Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin kısaltılmasının sözleşmenin türünü etkilemeyeceği yönünde, Yarg. 9. HD. 12.10.1999 tarih ve E. 1999/10837, K. 1999/15658 sayılı kararı için bkz. EKONOMİ, Münir, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, 44.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA SERBESTİSİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

#### § 10. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNE GETİRİLEN YASAL SINIRLAMALAR VE NEDENLERİ

##### I. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ VE SINIRLARI

*“Sözleşme serbestisi ilkesi, tarafların hür ve bağımsız iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun suretle açıklayarak kuracakları sözleşme ile arzu ettikleri hukuki sonucun kaderini aralarında serbestçe tayin edebilmelerine olanak sağlayan bir ilkedir”*<sup>408</sup>. Sözleşme serbestisi ilkesi Anayasa m. 48 ile güvence altına alınmış olup, bu ilke gereğince taraflar, bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta, diğer tarafın seçiminde, sözleşmenin içeriğini, tipini ve şeklini belirlemekte ve karşılıklı yapacakları anlaşma ile sözleşmeyi ortadan kaldırmakta serbesttirler. Anayasanın “çalışma ve sözleşme

---

<sup>408</sup> ESENER, Turhan, “Sözleşme Serbestisinin İş Hukukundaki Önemi ve Sınırları”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi’nin Kuruluşunun Onuncu Yılı Münasebetiyle T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu İşbirliğiyle Düzenlenen Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, Ankara 2009, 237. İş Hukukunda sözleşme serbestisi ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER, İş Hukuku, 32; ELBİR, Halid Kemal, İş Hukuku, B.9, İstanbul, 1987, 68; EKONOMİ, İş Hukuku, 93; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 148; ÇELİK, 122; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 83; SÜZEK, İş Hukuku, 273; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 469; GÜVEN/AYDIN, İş Hukuku, 100; SÜMER, İş Hukuku, 50; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 106.

hürriyeti” başlığını taşıyan 48. maddesine göre, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir”.

Anayasa ile korunan sözleşme serbestisi ilkesi, Borçlar Hukuku alanında BK m.19/I hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir”<sup>409</sup>. BK nun 319. maddesinde ise, iş sözleşmelerine ilişkin olarak sözleşme serbestisi ilkesi ayrıca düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Hizmet mukavelesinin şartları kanuna, ahlaka (adaba) mugayir olmamak üzere istenildiği gibi tayin olunabilir”<sup>410</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşme serbestisi ilkesi sınırsız olmayıp, genel bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. BK 19/II hükmü, sözleşme serbesti ilkesinin genel sınırlarını çizmiştir. Bu hükme göre, sözleşmeler kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine veya ahlaka ya da kişilik haklarına aykırı bulunmadıkça geçerli olacaktır<sup>411</sup>.

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi, tarafların eşit şartlar altında olduğu düşüncesinden hareket eder. Borçlar Kanununun sözleşme serbestisi ilkesine ilişkin düzenlemeleri kural olarak İş Hukuku alanında da geçerli kabul edilmektedir. Buna karşılık, iş sözleşmeleri açısından taraflar arasında eşitlikten söz etmek mümkün değildir. Çünkü iş sözleşmesine taraf olan işçi, işveren karşısında ekonomik bağımlılık altındadır. İşçi geçimini sağlamak amacıyla çoğu zaman hemen bir iş bulmak veya mevcut işini kaybetmemek amacıyla, işverence öne sürülen koşulları çoğunlukla kabul etmek zorunda kalacaktır. İş sözleşmeleri bu sebeplerden ötürü, özel hukuk alanında sözleşme özgürlüğünün en çok sınırlandığı sözleşmeler olmuştur. Bu sebeple de, sözleşme serbestisi ilkesinin İş Hukuku alanında işçinin korunması amacıyla genel sınırlamaların yanı sıra bazı özel sınırlamalara da tabi

---

<sup>409</sup> “Sözleşme Özgürlüğü” başlıklı TBK m. 26 hükmüne göre, “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

<sup>410</sup> TBK da özel bir düzenleme yer almamakla birlikte hizmet sözleşmeleri bakımından sözleşmenin içeriğinin belirlenmesine ilişkin bir sınırlama da öngörülmüş değildir.

<sup>411</sup> TBK m. 27/I hükmüne göre, “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”.

tutulması gereği ortaya çıkmıştır<sup>412</sup>. Bunu sosyal adaletin sözleşme serbestisi ilkesini düzeltici rolü veya iş hukukunun sözleşme serbestisi üzerindeki rolü olarak adlandırmak mümkündür<sup>413</sup>. Gerçekten, iş sözleşmelerini, vekâlet ve istisna sözleşmesi gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran bağımlılık unsuru ve iş hukukunun sosyal özelliği işçinin korunması amacıyla sözleşme serbestisi ilkesine özel sınırlamalar getirilmesini gerektirir<sup>414</sup>.

İş sözleşmelerine ilişkin özel sınırlamalar, iş akdi yapma yasakları veya yapma zorunlulukları şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesi hususunda da ortaya çıkabilir. İş sözleşmelerine ilişkin sınırlamalar emredici hükümlerle veya işçi aleyhine değiştirilemeyen nisbi emredici hükümlerle düzenlenir.

## II. SÖZLEŞMENİN TÜRÜNÜ SEÇME SERBESTİSİ

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşme serbestisi ilkesi gereği sözleşmenin türünü kanunla getirilen sınırlamalar dâhilinde serbestçe belirleyebilirler ( AY m. 48; BK m. 19/I, 319; İş K. m. 9/I). 4857 Sayılı İş Kanununun “Türü ve Çalışma Biçimlerini Belirleme Serbestisi” başlıklı 9. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. Buna karşılık, iş akdinin türünü seçmek hususunda taraflar sınırsız bir serbesti sahibi olmayıp, işçinin korunması amacıyla 4857 sayılı yasada belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesine ilişkin bazı yasal sınırlamalar getirilmiştir<sup>415</sup>.

---

<sup>412</sup> ESENER, Sözleşme Serbestisi, 238; SÜZEK, İş Hukuku, 29; ÇELİK, 122; AKYİĞİT, İş Hukuku, 100; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 469; SÜMER, İş Hukuku, 50; GÜVEN/AYDIN, İş Hukuku, 100; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 106.

<sup>413</sup> ESENER, Sözleşme Serbestisi, 238.

<sup>414</sup> ESENER, Sözleşme Serbestisi, 240; SÜZEK, İş Hukuku, 273; SÜMER, İş Hukuku, 50; GÜVEN/AYDIN, İş Hukuku, 100 .

<sup>415</sup> ESENER, Sözleşme Serbestisi, 242; ÇELİK, 90; SÜZEK, İş Hukuku, 221-222; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 25; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 58; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 42; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 375; SÜMER, İş Hukuku, 42-43; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 42; GÜVEN/AYDIN, İş Hukuku, 77; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 85.

Söz konusu sınırlamaların yasal düzenlemeye kavuşturulmasından önce, bazı işverenler fesih bildiriminde bulunmaksızın, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı veya başka bir tazminat ödemeksizin iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi sebebiyle, belirli süreli iş sözleşmeleri kurma yoluna gitmişlerdi. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalması da, işverenleri bu sözleşme tipini seçmeye yöneltebilecektir. Buna karşılık belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının sınırlandırılmadığı bir sistemde işverenin iş güvencesi hükümleri dolayısıyla karşılaşacağı yaptırımlardan kaçınmak amacıyla, sürekli yeni belirli süreli iş sözleşmeleri yaparak ihtiyacı olan istihdam gücünü sağlaması mümkün olabilecektir. Belirtilen sebepler doğrultusunda, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği gereği, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından Anayasal sözleşme özgürlüğü ilkesine istisnai nitelikte bazı sınırlamalar getirilmiştir<sup>416</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisinin sınırlandırılması gereğine ilişkin görüşlerin temelinde, işverenlerin geçerli sebepleri olmaksızın belirli süreli sözleşmeler kurarak iş güvencesi hükümlerini dolanma yoluna gitmelerinin önlenmesi düşüncesi yatmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi sözleşmenin niteliği gereği, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere nazaran bazı haklardan yoksun kalabileceklerdir<sup>417</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Türk İş Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisine getirilen sınırlamaların temelinde yatan nedenlerin yeterince anlaşılabilmesi için, 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesi hazırlanırken esas alınan 99/70 sayılı AB Yönergesinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu sebeple aşağıda Avrupa Birliği Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak öngörülen sınırlamalara ve örnek teşkil etmesi açısından Alman Hukukundaki düzenlemelere değinilmiştir.

---

<sup>416</sup> ESENER, Sözleşme Serbestisi, 243; ÇELİK, 90; SÜZEK, İş Hukuku, 222-224; ALPAGUT, Belirli Süreli, 25, 43 vd.; SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 273; AYAN, 446; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 65; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 375 vd; GÜVEN/AYDIN, İş Hukuku, 79; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 86-87; GÜLER, Belirli Süreli, 38; AYAN, 446. .

<sup>417</sup> Bu konuda bkz. yukarıda § 4, III.

### III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÖNGÖRÜLEN SINIRLAMALAR

#### 1. Genel Olarak

Avrupa Birliği hukukunda 1980’li yıllardan itibaren belirli süreli iş sözleşmeleri konusunda düzenleme yapılmasına ilişkin çalışmalar yapılmıştır. İlk defa 1982 yılında Komisyon tarafından belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin bir yönerge tasarısı hazırlanmış ve bu tasarıda belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesi, tamamı geçici nitelikteki bazı şartların varlığına bağlanmıştı<sup>418</sup>. Söz konusu tasarının bazı üye devletlerce şiddetli eleştirilere maruz kalması ve kabul edilemez görülmesi sebebiyle, Komisyon bu tasarıyı geri çekmiştir. Bu tasarının ardından 1999 yılına kadar belirli süreli iş sözleşmelerini de kapsamına alan çeşitli tasarılar hazırlanmasına karşılık, tasarılarından hiç biri kabul görmemiştir. Komisyonca hazırlanan tasarıların yönergeye dönüşmemesi karşısında, Konseyin birlik düzeyindeki sosyal tarafları uzlaşma sağlamaya davet etmesi üzerine 1999 yılında sosyal taraflarca yapılan görüşmeler sonucunda “Çerçeve Anlaşması” olarak adlandırılan metin üzerinde anlaşma sağlanmıştır<sup>419</sup>. 1999 yılında imzalanan Çerçeve Anlaşmasının, 99/70 sayılı Yönergenin eki olarak yürürlüğe girmesiyle belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamalar Avrupa Birliği hukukunda yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

99/70 sayılı AB Yönergesi iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda gerekçe ve uygulama koşulları, ikinci kısımda ise sosyal taraflarca imzalanan çerçeve anlaşması yer almaktadır. Bu kısım bir giriş ve genel gerekçelerle başlamakta, ardından anlaşma metni yer almaktadır.

Yönergenin kapsamına ilişkin düzenleme getiren § 2 hükmünde, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının tamamen önüne geçilmemesi gereği dikkate alınarak bazı

---

<sup>418</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit 19.05.1982, ABI. EG 1982 C 128, 2.

<sup>419</sup> KRÖGER, 99; WEYAND/DÜWELL, 91; GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 400-401. Bu konuda ayrıca bkz. § 2, II.

grupların üye devletlerce kapsam dışında tutulabileceğine yer verilmiştir<sup>420</sup>. Yönergeye göre, ilk kez bir mesleki eğitim ya da çıraklık programı dolayısıyla iş ilişkisine girenlerle, özel bir kamu programı ya da kamusal olarak desteklenen eğitim, tamamlama ve yeniden mesleki eğitim programı çerçevesinde kurulan iş sözleşmeleri veya ilişkileri kapsam dışında tutulabilecektir<sup>421</sup>. Böylece Yönerge bir yandan belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamalar getirirken, diğer yandan bazı gruplara istihdam yaratılabilmesi için üye devletlerin bu grupları belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamaların dışında tutabilmesine izin vermiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, Yönergede belirli işyeri veya işletmelerin örneğin, az sayıda işçi çalıştıran küçük işletmelerin kapsam dışında tutulmasına imkân tanınmamıştır<sup>422</sup>.

## 2. 99/70 Sayılı Yönerge ve Çerçeve Anlaşma İle Getirilen Sınırlamalar

### a. İlk Defa Kurulan Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

Çerçeve Anlaşmasının genel düşünceler bölümünde, belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesinin objektif koşula bağlanmasının, bu tip sözleşmelerin kötüye kullanılmasını önlemenin bir yolu olduğu hususu belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Çerçeve Anlaşmasında ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık, zincirleme iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesine çalışılmıştır. Bu sebeple, Çerçeve Anlaşmasının ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri açısından, objektif koşul aranmasına ilişkin bir koşul getirip getirmediği tartışmalıdır<sup>423</sup>. ATAD tarafından verilen kararlar da bu sorunu netleştirmekten uzaktır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, ilk defa kurulacak belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından objektif koşul aranıp aranmayacağı, ATAD tarafından verilen Adeneler kararı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu görüş doğrultusunda,

<sup>420</sup> Kapsam dışına çıkarma için üye devletlerin sosyal taraflara danışması ya da sosyal tarafların anlaşmalarına dayanarak böyle bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

<sup>421</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 127; KRÖGER, 108.

<sup>422</sup> KRÖGER, 108; RIESENHUBER, § 17 Rn. 5.

<sup>423</sup> GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 402; THÜSING, §4 Rn. 27.

sorunun çözümü Çerçeve Anlaşmasının 5. maddesinde zincirleme iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının önlenmesine ilişkin önlemlerden hangisinin tercih edildiğine göre değişiklik gösterecektir. Zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliğinin objektif koşullara bağlandığı bir ulusal hukuk sisteminde, ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliği de objektif bir koşulun varlığına bağlı olacaktır<sup>424</sup>.

Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer fikre göre ise, Yönerge ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından objektif koşulların varlığını aramamaktadır<sup>425</sup>. 99/70 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin, Yönergenin 1. paragrafında da, Yönergenin amacının belirli süreli iş sözleşmelerinin birbirinin peşi sıra yapılmasıyla ortaya çıkan dürüstlük kuralına aykırı uygulamaların önlenmesi olduğu belirtilmiştir. Bu amaçla Yönergede bu şekilde zincirleme iş sözleşmelerinin yapılması belirli koşulların varlığına bağlanmıştır. Buna karşılık, Yönergede esneklik eğilimi doğrultusunda ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, üye devletlerin işçinin daha lehine olacak şekilde, ilk defa yapılacak sözleşmeler bakımından sınırlama getirmeleri mümkündür. Üye devletler ilk defa yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından objektif haklı nedenlerin varlığını arayabilecekleri gibi, azami süre veya sayı sınırlaması da getirebileceklerdir<sup>426</sup>.

## **b. Zincirleme İş Sözleşmeleri**

Zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin esaslar Çerçeve Anlaşmasının “kötüye kullanmayı engelleyecek önlemler başlıklı 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, üye devletler ülke mevzuatında belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını engelleyecek eşdeğer yasal önlem bulunmadığı takdirde, sosyal

<sup>424</sup> GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 403-404.

<sup>425</sup> DÖRNER, Rn. 136; TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 231; ALPAGUT, 4857 sayılı Yasa, 78; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 128; MOLLAMAHMUTOĞLU//ASTARLI, 376; CANBOLAT, 193; SÜRAL, 10; Farklı görüşler, EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 26; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 42.

<sup>426</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 129; KAYA, Eşitlik İlkesi, 86.

tarafra danışarak farklı sekt3r ve işi kategorilerinin ihtiyaçlarını da dikkate alarak, Y3nergede sayılan 3 t3r 3nlemden bir veya daha fazlasını alarak d3zenleme yapabileceklerdir<sup>427</sup>. ereve Anlaşmasının 5. maddesinde d3zenlenen bu 3nlemler, yenilemeyi haklı kılan objektif nedenlerin aranması<sup>428</sup>, s3re bakımından 3st sınır getirilmesi veya sayı bakımından sınırlama getirilmesidir. 3ye devletler belirli s3reli iş s3zleşmelerinin yenilenmesi açısından, ulusal ihtiyaçlarını dikkate alarak, objektif haklı nedenlerin varlığını arayabilecekleri gibi objektif haklı neden bulunup bulunmadığına bakmaksızın belirli s3reli iş s3zleşmeleri bakımından azami s3re veya sayı sınırlaması getirebileceklerdir<sup>429</sup>.

Belirli s3reli iş s3zleşmesinin ne zaman zincirleme iş s3zleşmesi sayılacağı ve belirsiz s3reli iş s3zleşmesine d3n3yeceğine karar verme yetkisi ise, 3ye devletlere bırakılmaktadır<sup>430</sup>. Zincirleme olarak yapılan belirli s3reli iş s3zleşmelerinin k3t3ye kullanılmasının yaptırımının ne olacağı Birlik Hukukunda açıkça d3zenlenmemiş olup, 3ye devletlerin takdirine bırakılmıştır. Bununla birlikte, alınacak 3nlemlerin 3l3l3 olmasının yanı sıra, yeterince etkili ve caydırıcı nitelikte olması da gerekmektedir<sup>431</sup>.

T3rk Hukukunda belirli s3reli iş s3zleşmeleri açısından azami s3re ve sayı getirilmemiş olup, sadece objektif koşul kıstası dikkate alınmaktadır. Bu sebeple

---

<sup>427</sup> BAŞTERZİ, Belirli S3reli, 127-128; G3ZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 404; LAKIES, Rn.16; KR3GER, 110; RIESENHUBER, § 17 Rn. 30; SCHMIDT, Rn. 393; TH3SING, §4 Rn. 25; FUCHS/MARHOLD, 116; **HENSSLER/BRAUN**, , Rz. 54 Rn. 53; RAUHAUS, 178.

<sup>428</sup> Objektif neden kavramı için bkz. aşağıda § 11.

<sup>429</sup> RAUHAUS, 178.

<sup>430</sup> BAŞTERZİ, Belirli S3reli, 128; G3ZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 404; KR3GER, 110; RIESENHUBER, § 17 Rn. 33; SCHMIDT, Rn. 393; SCHIEK, 84; TH3SING, §4 Rn. 25; **HENSSLER/BRAUN**, Rz. 54 Rn. 53 .

<sup>431</sup> RIESENHUBER, § 17 Rn. 33. ATAD tarafından verilen Adeneler kararında, 3ye devletlerin zincirleme olarak yapılan belirli s3reli iş s3zleşmelerinin baştan itibaren geçersiz saymak y3n3nde bir y3k3ml3l3kleri olmadığı ancak, yaptırımın bazı 3zelliklere haiz olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, 3zel sekt3r bakımından belirli s3reli iş s3zleşmesinin yenilenmesinde k3t3ye kullanma s3z konusu olduğunda s3zleşmenin belirsiz s3reliye d3n3yeceği kabul edilirken, kamu alışanlarında belirsiz s3reliye d3n3şmenin s3z konusu olmayacağı y3n3nde bir iç hukuk d3zenlemesinin de Topluluk Hukukuna uygun olmayacağı benimsenmiştir. G3ZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 411-412. Adalet Divanı, Marossu/Sardino ve Vasallo kararlarında, k3t3ye kullanmanın yaptırımının tazminat olarak belirlenebileceğini de kabul etmiştir. Bu kararlarda 3zel sekt3rde çalışanlar bakımından k3t3ye kullanmanın yaptırımı belirsiz s3reliye d3n3şme olarak kabul edilmişken, kamu çalışanları bakımından yaptırımın tazminat olmasının m3mk3n olduğu da kabul edilmiştir. Age. 413.



objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesinin kaç defa yenilendiğinin veya toplam sürenin önemi bulunmamaktadır<sup>432</sup>.

#### **IV. ALMAN HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA ve BELİRLİ SÜRELİ İŞ İLİŞKİLERİ HAKKINDA KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SINIRLAMALAR**

##### **1. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Geçerliliğinin Esaslı Nedenin Varlığına Bağlanması**

###### **a. Tarihi Gelişim**

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin ilk yasal düzenleme olan BGB § 620 hükmüne göre, sözleşme serbestisi ilkesine dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmeleri herhangi bir sınırlama ile karşılaşmaksızın yapılabilmekteydi. Bu dönemde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması tarafların sözleşmenin türünü seçme serbestisi kapsamında değerlendirilmekteydi. Aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmelerine nazaran sözleşmesel bir devam garantisi sağlamalarıyla olağan durum olarak kabul edilmekteydi<sup>433</sup>. Bunun sebebi, iş güvencesine ilişkin kuralların yerleşmesinden önceki dönemde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin her zaman olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesinin mümkün olmasına karşılık, belirli süreli iş sözleşmelerinin sözleşme süresinin sonuna kadar olağan fesih yoluyla sona erdirilmesinin mümkün olmamasıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin bu düşünce tarzı, belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından yasal iş güvencesi hükümlerinin kabul edilmeye başlamasıyla birlikte

---

<sup>432</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 11, IV.

<sup>433</sup> LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 412; WEYAND/DÜWELL, 88; HROMADKA, 403; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 1; LÖWISCH, Rn. 1444; HROMADKA/MASCHMANN, § 4, Rn.4; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 64; REICHOLD, §7 Rn. 34 .

değişmiştir<sup>434</sup>. Alman Hukukunda feshe karşı genel bir koruma getiren ilk düzenleme 1920 yılında Betriebsrätegesetz (BRG)de görülmektedir<sup>435</sup>. Daha sonra feshe karşı koruma sürekli geliştirilmiştir. İkinci Dünya savaşının ardından KSchG in 1951 yılında yürürlüğe girmesiyle feshe karşı korumaya ilişkin özel bir yasa ortaya çıkmıştır. Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin bu hükümlerle zorlaştırılması, işverenleri feshe karşı koruma sağlayan hükümleri dolanmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapmaya yöneltmiştir<sup>436</sup>. Bunun sonucunda da belirli süreli iş sözleşmesi, iş sözleşmelerinin normal durumu olarak görülmekten çıkıp, asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu, belirli süreli iş sözleşmesinin ise istisnai durum olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü doğmuştur.

Özellikle belirli süreli iş sözleşmelerinin feshe karşı korumaya yönelik hükümleri dolanma amacıyla kullanılması, Federal Alman İş Mahkemesini de belirli süreli iş sözleşmelerini sınırlandırmaya yöneltmiştir<sup>437</sup>. Buna karşılık, ortaya çıkan bu sınırlandırma eğiliminin işvereni istihdamı teşvike uygun olmadığını düşünen yasa koyucu, 1985 yılında Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG-İstihdamı Teşvik Yasası) ile belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını kolaylaştırmıştır<sup>438</sup>. BeschFG başlangıçta beş yıllık bir yürürlük süresi öngörülmesine rağmen, bu Yasa 1985 yılından 31.12.2000 tarihine kadar çeşitli yasal uzatma ve değişikliklerle geçerliliğini sürdürmüştür.

---

<sup>434</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 65; HROMADKA/MASCHMANN, § 4, Rn.4 .

<sup>435</sup> Türk Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hukuki gelişim Alman Hukukuna nazaran oldukça yavaş seyretmiştir. Bunun temel sebebi feshe karşı korumanın Türkiye’de yasal bir güvenceye kavuşturulmasının oldukça geç gerçekleşmiş olmasıdır. Feshe karşı korumanın söz konusu olmadığı bir hukuki sistemde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasındaki fark oldukça önemsizdir. 1994 yılında 158 sayılı ILO sözleşmesi kabul edilmesine karşılık, feshe karşı koruma öngören hükümler 2003 yılında 4773 sayılı Kanun ile ilk defa düzenlenebilmiştir. Feshe karşı korumanın sağlanmasıyla birlikte, belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılması tehlikesi açığa çıkmıştır. LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 95-96.

<sup>436</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 65; JUNKER, Rn. 437; OTTO, Hansjörg, “Die Problematik des befristeten Arbeitsvertrags”, Der befristete Arbeitsvertrag Tagung, 19-21 November 1984, Schlösschen Schönburg Hofgeismar, 5; LAKIES, Rn.2; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 76; BLANKE/GRAUE, 43; WEYAND/DÜWELL, 88; RÖWEKAMP/WORZALLA, § 4, Rn. 37; REICHOLD, §7 Rn. 34; LÖWISCH, Rn. 1444 .

<sup>437</sup> Bu konuda bkz. DÖRNER, Rn. 123; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 67; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413; LAKIES, Rn.3; WEYAND/DÜWELL, 88; LÖWISCH, Rn. 1444. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 17.

<sup>438</sup> DÖRNER, Rn. 475; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 69; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 458; LAKIES, Rn.4; WEYAND/DÜWELL, 89; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 3.

Bu dönemde, belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliği feshe karşı koruma sağlayan hükümleri objektif dolanmanın söz konusu olup olmamasına göre belirlenmekteydi<sup>439</sup>. Bu sebeple de, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin esaslar, iş güvencesi öngören hükümlerin kapsamına göre tespit edilmekteydi. İş güvencesi hükümlerinin dışında kalan iş sözleşmeleri bakımından, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir sınırlama söz konusu değildi. Bu yüzden de, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği için esaslı neden aranması, sadece altı aydan uzun süreli iş sözleşmeleriyle çalışanlar bakımından söz konusu olmaktadır. Altı aydan uzun süre aynı işyerinde çalışma şartının aranma sebebi, Kündigungsschutzgesetz (Alman İş Güvencesi Yasası, kısa adı ile KSchG) § 1 I hükmüne göre<sup>440</sup>, feshe karşı korumaya ilişkin hükümlerden yararlanabilmek için işçinin altı aydan uzun süreli çalışması şartının aranmasıdır. İşçinin iş güvencesinin kapsamı dışında tutulan küçük işletmelerde çalışıyor olması halinde de, belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi bakımından esaslı nedenin varlığı aranmamaktadır<sup>441</sup>.

1999 yılında 1999/70 sayılı AB Yönergesinin kabulü sonrasında, Alman Hukukunun bu Yönergeye uyumunu sağlamayı amaçlayan TzBfG ile eski düzenlemelere nazaran önemli sınırlamalar getirilmiştir<sup>442</sup>.

---

<sup>439</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 124; KANIA/GILBERG, Rn. 26; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 9; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 412; SÖLLNER /WALTERMANN, Rn. 299; LAKIES, Rn.6; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 47; MARSCHOLLEK, Rn. 578; HUNOLD, 3; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 14; HROMADKA, 403; THÜSING, §4 Rn. 26; SIEVERS, 292; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 2.

<sup>440</sup> KSchG § 1 I hükmüne göre, aynı işyeri veya işletmede kesintisiz olarak altı aydan uzun süredir çalışmakta olan işçinin iş sözleşmesi geçerli neden olmaksızın feshedildiği takdirde fesih geçersiz kabul edilir. TzBfG hükümleri ilk günden itibaren uygulanmakla birlikte, TzBfG § 15 III hükmüne göre, taraflar olağan fesih imkanı kararlaştırdıkları takdirde, altı aylık bekleme süresinin dolmasından önce yapılacak fesihlerde KSchG hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak, bu sürenin dolmasından itibaren yapılacak fesihlerde KSchG hükümleri uygulanacaktır. HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 3-4.

<sup>441</sup> DÖRNER, Rn. 123; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 36; KANIA/GILBERG, Rn. 27; LAKIES, Rn.8 ; HUNOLD, 3; HROMADKA, 403; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 47; **WEYAND/DÜWELL**, 88; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 7; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 1 .

<sup>442</sup> KANIA, Thomas, GILBERG, Dirk, Befristete Arbeitsverträge, Köln 2001, 2; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 73; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413; LAKIES, Rn.7.

## b. TzBfG ile Öngörülen Sınırlamalar

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmeleri 31.12.2000 tarihine kadar BGB § 620 hükmü ile düzenlenmekteydi. 1.1.2001 tarihi itibarıyla BGB § 620 hükmüne eklenen 3. fıkrayla, bu tarihten sonra belirli süreli iş sözleşmelerine TzBfG hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece, Alman Hukukunda ilk defa belirli süreli iş sözleşmeleri kapsamlı olarak yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. 1.1.2001 tarihinde yürürlüğe giren TzBfG, BeschFG in yerini alarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması imkânını eskiye nazaran önemli ölçüde sınırlamıştır. Yasanın amacı, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesine ilişkin şartların belirlenmesi ve belirli süreli çalışanlara karşı ayırıcılığın önlenmesini içermektedir. Bu yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte hem belirli süreli iş sözleşmeleri hem de bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri müşterek bir kanuni temele kavuşmuştur<sup>443</sup>. Yasa bir yandan BeschFG ile getirilen esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânını ortadan kaldırmış diğer yandan 99/70 sayılı AB Yönergesiyle uyum sağlamayı amaçlamıştır<sup>444</sup>.

Bu yasanın birinci kısmında kısmi süreli çalışmalar ile belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanacak genel hükümler, ikinci kısmında kısmi süreli çalışmalar, üçüncü kısmında belirli süreli iş sözleşmeleri, dördüncü kısmında da ortak hükümler yer almaktadır.

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinin ve bozucu şarta bağlı iş sözleşmelerinin geçerlilik şartlarına ilişkin temel düzenleme TzBfG § 14 hükmünde yer almaktadır. Bu düzenleme aynı zamanda 99/70 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 5. Paragrafında yer alan ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının engellenmesine yönelik düzenlemenin Alman İç Hukukuna aktarılmasını sağlamaktadır<sup>445</sup>. Bu düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı nedene dayanması, üst bir süre sınırı belirlenmesi veya tekrarlanma sayısının sınırlandırılması yönünde gerekli tedbirler alınmıştır.

<sup>443</sup> Bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri için bkz. yukarıda, § 3, V, 2.

<sup>444</sup> LAÇİNER, *Befristete Arbeitsverträge*, 72; RAUHAUS, 47; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 413 .

<sup>445</sup> HWK/Schmalenberg, *TzBfG § 14*, Rn. 1; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 412; LAKIES, Rn.15.

Alman yasa koyucusu bu Kanunda 99/70 sayılı AB Yönergesinin 5. maddesinde sayılan önlemlerden bir kombinasyon oluşturmuştur. Temel kural belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı nedene dayalı olarak kurulması şeklinde benimsenmiş, bu imkânın yanı sıra sayı veya süre sınırlaması getirilerek belirli koşulların varlığı altında esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına izin verilmiştir<sup>446</sup>.

Bu Kanun, eskisinden farklı olarak işe başlanılan ilk günden itibaren ve küçük işletme ayırımı yapılmaksızın tüm işletmelerde sürelendirmeye karşı koruma getirmektedir<sup>447</sup>. Getirilen düzenleme feshe karşı koruma öngören genel veya özel hükümlerin dolanılmasından bağımsız bir nitelik taşımaktadır. 99/70 sayılı AB Yönergesinde belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler ile ulusal feshe karşı koruma hükümleri arasında bağlantı kurulmadığı için Alman Hukukunda da aynı yöntem izlenmiştir<sup>448</sup>. Gerçekten, TzBfG § 14 I hükmüne göre, bundan sonra beş kişiden az işçi çalışan küçük işletmeler bakımından da kolaylaştırılmış bir sürelendirme imkânı yoktur. Aynı şekilde feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanılması bakımından aranan 6 aylık bekleme süresinde de esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi mümkün değildir.

Alman İş Hukuku bakımından bu düzenleme incelendiğinde, 99/70 sayılı Yönergeyle uyumlu olarak Türk Hukukunda olduğu gibi belirsiz süreli iş sözleşmesinin esas, belirli süreli iş sözleşmesinin ise istisna olarak kabul edildiği görülmektedir<sup>449</sup>. TzBfG hükümlerine göre, bütün belirli süreli ve bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri feshe karşı koruma hükümlerini dolanma söz konusu amacı olmasa da, esaslı nedenin varlığına bağlı olarak kurulmak zorundadır<sup>450</sup>. Belirli süreli iş sözleşmeleri kural

---

<sup>446</sup> THÜSING, §4 Rn. 25

<sup>447</sup> DÖRNER, Rn. 129; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 36; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 125; RAUHAUS, 60; KANIA/GILBERG, Rn. 27; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 3-5; SÖLLNER /WALTERMANN, Rn. 299; HUNOLD, 3; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 68; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 47; HELM, 130, 135; WEYAND/DÜWELL, 92; HROMADKA, 400; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 7; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 76; THÜSING, §4 Rn. 26.

<sup>448</sup> DÖRNER, Rn. 130.

<sup>449</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 4, II.

<sup>450</sup> Böylece eskisinden farklı olarak, TzBfG hükümlerine göre altı aydan kısa süreli iş sözleşmeleri veya on işçiden az işçi çalıştıran küçük işletmeler bakımından da esaslı nedenin varlığı aranır. LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 69; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 1, Rn. 6; RAUHAUS, 45; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 75; HELM, 130; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 14 . Ancak özellikle küçük işletmeler bakımından hükmün bir önemi olmadığı, bu işletmelerde çalışan

olarak sadece yasada sayılan veya yasada sayılanlara benzer esaslı nedenlere dayalı olarak yapılabilir<sup>451</sup>.

Buna karşılık, Alman Hukukunda takvime dayalı yapılan süreli sözleşmeler bakımından bazı istisnalara yer verildiği ve esaslı nedene örnek olarak gösterilen hallerin de Türk Hukukuna nazaran daha esnek bir nitelik taşıdığı görülmektedir.

## **2. Esaslı Neden Olmaksızın Belirli Süresi İş Sözleşmesi Yapılabilen Özel (İstisnai) Haller (Kolaylaştırılmış Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma İmkânı)**

Daha önce de belirtildiği gibi, Alman Hukukunda esas olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi esaslı nedenin varlığına bağlanmakla birlikte, esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek bazı özel haller yasa ile düzenlenmiştir. Gerçekten, TzBfG § 14 II, IIa ve III hükümleri ile Alman yasa koyucusu esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek bazı özel hallere ilişkin istisnai düzenlemelere yer vermiştir.

### **a. İlk Defa Yapılacak Belirli Süreli İş Sözleşmeleri**

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa yapılması halinde esaslı neden aranıp aranmayacağı belirli süreli iş sözleşmesinin türüne göre değişiklik arz etmektedir<sup>452</sup>. TzBfG § 14 I hükmü ile genel kurala ilişkin bir düzenleme yapıp, hukuken geçerli belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi esaslı nedenlerin varlığına bağlandıktan sonra, TzBfG § 14 II hükmü ile bu kurala istisna getirilerek takvim

---

işçilerin iş sözleşmelerinin KSchG § 23 hükmüne dayanarak sebep olmaksızın her zaman sona erdirilebileceği belirtilmiştir. PREIS, Ulrich/GOTTHARDT, Michael, "Neuregelung der Teilzeitarbeit und befristeten Arbeitsverhältnisse, DB 2000, 2066; MARSCHOLLEK, Rn. 578; ROLFS, TzBfG § 14 Rn.3; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 36; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 5-6; SIEVERS, 291.

<sup>451</sup> WEYAND/DÜWELL, 93; RÖWEKAMP/WORZALLA, § 14, Rn. 14; HROMADKA, 404; REICHOLD, §7 Rn. 34; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 19 .

<sup>452</sup> Bkz. yukarıda § 9, I, 2.

birimine dayalı belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa yapılması halinde esaslı nedenin aranmayacağı kabul edilmiştir<sup>453</sup>.

İlk defa yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından esaslı neden aramayı, Alman yasa koyucusu bir yandan işverenin ilk defa işe alımlarda esneklik sağlayarak piyasa şartlarına uyum sağlayabilmesini, diğer yandan işçinin iş yaşamına geçişinin kolaylaştırılmasını amaçlamıştır. Belirli süreli iş sözleşmeleri böylece belirsiz süreli istihdama geçiş bakımından bir köprü işlevi görecektir<sup>454</sup>.

Tarafların sözleşmeyi bu hükme dayanarak sürelendirdiklerini sözleşmede belirtme yükümlülükleri yoktur<sup>455</sup>. Bununla birlikte, işverenin bu istisnai hükümden yararlanabilmesi yasal bazı şartların varlığına bağlanmıştır. Anlaşmazlık çıkması halinde işveren, bu kanuni şartların oluştuğunu ispatla yükümlü olacaktır. TzBfG § 14 II hükmünde sayılan şartlar belirli süreli iş sözleşmesinin takvim birimine dayalı olarak sürelendirilmesi, sözleşmenin iki yıllık azami süreyi aşmaması ve geçmişte aynı işverenle iş ilişkisi içerisine girilmemiş olmasıdır. Bu şartlar aşağıda ayrı ayrı ele alınmıştır.

#### aa. Takvim Birimine Dayalı Sürelendirme

İş sözleşmelerinin ilk defa yapılmasında sözleşmenin esaslı neden olmaksızın belirli süreli olarak kurulabilmesi için, takvim birimine dayalı bir sürelendirmenin söz konusu olması ve dolayısıyla kesin bir sona erme tarihi belirlenmiş olması gerekmektedir<sup>456</sup>. Bunun sonucunda amaca dayalı sürelendirme yapılması veya

---

<sup>453</sup>PREIS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 79; RAUHAUS, 88; KANIA/GILBERG, Rn. 45; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 417; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 149, 214; HELM, 132, 134; *Schwerpunktkommentar/ Bayreuther*, TzBfG § 14, Rn. 57; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 49 . LAÇİNER, *Befristete Arbeitsverträge*, 152; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 102; SÖLLNER / WALTERMANN, Rn. 302; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460; JUNKER, Rn. 438; MARSCHOLLEK, Rn. 579; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 22; BLANKE/GRAUE, 45; WEYAND/DÜWELL, 94; HROMADKA, 404; REICHOLD, §7 Rn. 36; LÖWISCH, Rn. 1449; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 257; WWMWH/Mailänder, 61. Bu hükme benzer bir düzenlemede BeschFG § 11 hükmünde yer almaktaydı. Bu düzenlemeye göre, takvime dayalı sürelendirme halinde iki yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından esaslı neden aranmamaktaydı ve toplam süre içinde sözleşme 3 defa uzatılabilmekteydi.

<sup>454</sup>DÖRNER, Rn. 522; WWMWH/Mailänder, 61.

<sup>455</sup>DÖRNER, Rn. 521, 524; LAÇİNER, *Befristete Arbeitsverträge*, 153; KANIA/GILBERG, Rn. 18; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 103; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 215 .

<sup>456</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 112; LAÇİNER, *Befristete Arbeitsverträge*, 152; KANIA/GILBERG, Rn. 18; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 102; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 417; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 302; JUNKER, Rn. 438; HUNOLD, 7;

bozucu şarta bağlı sözleşmeler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Bu şekilde sürelendirilen sözleşmelerin geçerliliği esaslı nedenin varlığına bağlı olarak mümkün olabilecektir.

#### bb. Azami İki Yıllık Sözleşme Süresi

TzBfG § 14 II hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi bir günden iki yıla kadar taraflarca istenildiği şekilde belirlenebilir<sup>457</sup>. Böylece kanun koyucu süreye ilişkin üst bir sınır getirmiş ve bunu iki yıl olarak belirlemiştir. Bu sürenin hesaplanmasında sözleşmenin yapıldığı an değil, işçinin çalışmaya başlangıç tarihi esas alınacaktır<sup>458</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesi sürenin dolmasından itibaren iş ilişkisi belirsiz süreli iş sözleşmesi ya da belirli süreli iş sözleşmesi ile devam ettirilebilir. Sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak devam ettirilmesi, kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânından yararlanılarak sözleşmenin uzatılması veya esaslı nedene dayalı olarak yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ile mümkün olabilir.

TzBfG § 14 II hükmünde kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesinden yararlanma bakımından azami süre sınırlanmasının yanı sıra, azami uzatma sayısı da sınırlı olarak belirlenmiştir. Bu hükme göre, azami süre içerisinde sözleşme üç defa uzatılabilecektir. Böylece, müteakip sürelendirme toplam üç defa mümkün olup, TzBfG § 14 II kapsamında toplam dört defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Ancak toplam dört defa yapılabilecek sürelendirme iki yıllık toplam

---

KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 216; HELM, 134; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 83; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 86; OSNABRÜGGE, Stephan, „Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 14 II TzBfG”, NZA 2003, 639, <http://beckonline.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=300&z=NZA&b=2003&s=639>.

<sup>457</sup> DÖRNER, Rn. 557; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 111; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 152; KANIA/GILBERG, Rn. 18; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 102; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 417; WOLLENSCHLÄGERKROGULL/LÖCHER, Rn. 460; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 302; JUNKER, Rn. 438; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 22; MARSCHOLLEK, Rn. 579; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 216; BLANKE/GRAUE, 45; WEYAND/DÜWELL, 94; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 198; HROMADKA, 404; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 86; OSNABRÜGGE, 640.

<sup>458</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 111; KANIA/GILBERG, Rn. 19 .



süreyi aşamaz ve tüm bu sözleşmelerin takvim birimine göre sürelendirilmiş belirli süreli iş sözleşmesi olması şarttır<sup>459</sup>.

Uzatmadan anlaşılması gereken, belirli süreli iş sözleşmesinde önceden belirlenen sona erme anının anlaşma ile değiştirilmesidir. Uzatmadan bahsedilebilmesi için, sözleşmelerin aralıksız arka arkaya yapılmış olması, uzatma anlaşmasının bir önceki sözleşmenin süresinin bitmesinden önce gerçekleşmesi ve esaslı çalışma şartlarında değişiklik yapılmamış olması da aranacaktır<sup>460</sup>. İş sözleşmesinin içeriğinde değişiklik yapılması halinde, uzatma değil yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılması söz konusu olacaktır. Ayrıca sözleşmeler arasındaki birkaç günlük kesinti halinde uzatma değil yeni bir sözleşmenin yapıldığı kabul edilmektedir<sup>461</sup>.

Şunu da ekleyelim ki, toplu iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına giren işçiler bakımından sözleşmenin azami süresinin veya toplam uzatma sayısının değiştirilebilmesi mümkün olabilecektir<sup>462</sup>.

#### cc. Geçmişte Aynı İşverenle İş İlişkisine Girilmemiş Olması

TzBfG 14 II hükmü ile getirilmiş kolaylaştırılmış imkândan yararlanılabilmesi için işçinin daha önce aynı işverenle iş ilişkisi içine girmemiş olması şarttır

<sup>459</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 113; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 152; KANIA/GILBERG, Rn. 19; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 102; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 417; WOLLENSCHLÄGERKROGULL/LÖCHER, Rn. 460; SÖLLNER /WALTERMANN, Rn. 299; JUNKER, Rn. 438; HUNOLD, 7; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 231; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 217; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 199; OSNABRÜGGE, 640.

<sup>460</sup>DÖRNER, Rn. 559-569; KRAUSE, § 13, Rn. 6; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 152; KANIA/GILBERG, Rn. 21; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 105; WOLLENSCHLÄGERKROGULL/LÖCHER, Rn. 460; MARSCHOLLEK, Rn. 581; ; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 231; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 217; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 23; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 93-94; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 88; OSNABRÜGGE, 640; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 115; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 257; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 114; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 200.

<sup>461</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 114; KANIA/GILBERG, Rn. 21; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 106; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 217; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 88 .

<sup>462</sup> DÖRNER, Rn. 590; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 126; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 152; KANIA/GILBERG, Rn. 25 ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 115 ; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 204; HROMADKA, 404; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 100; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 101; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 116.

(Anschlussverbot)<sup>463</sup>. Böylece bu hükümlerle işveren açısından belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânının önemli ölçüde sınırlandırılmış olduğu görülmektedir<sup>464</sup>.

Bu yasal düzenleme çerçevesinde esaslı nedene dayalı bir süreli sözleşmenin ardından, esaslı neden olmaksızın süreli sözleşme yapılması da mümkün olmayacaktır. Bu şekilde yapılan sözleşme bir uzatma teşkil etmeyip, yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi kurulmuş olduğu anlamına gelecektir<sup>465</sup>.

Ancak, yasa metninde sadece daha önce iş ilişkisine girilen işçilerle esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılması yasaklanmış olduğundan, iş ilişkisi olarak nitelendirilmeyen, bir başka deyişle iş sözleşmesine dayanmayan meslek eğitimi<sup>466</sup>, çıraklık, staj, ödünç iş ilişkisi veya serbest meslek sahibi olarak yapılan önceki çalışmalar bu sınırlamanın kapsamına girmemektedir<sup>467</sup>.

---

<sup>463</sup> DÖRNER, Rn. 528; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 116; KANIA/GILBERG, Rn. 19; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 109; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 419; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 302; JUNKER, Rn. 438; MARSCHOLLEK, Rn. 579; HUNOLD, 7; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 230; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 219; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 22; BLANKE/GRAUE, 45; HELM, 135; WEYAND/DÜWELL, 94; RÖWEKAMP/WORZALLA, § 14, Rn. 191; HROMADKA, 404; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 84; SIEVERS, 299; LÖWISCH, Rn. 1450; WWMWH/Mailänder, 62.

<sup>464</sup> TzBfG in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de, BeschFG § 1 I hükmünde takvime dayalı belirli süreli iş sözleşmelerinin iki yıla kadar esaslı neden olmaksızın yapılabileceği düzenlenmişti. Ancak bu hükümden farklı olarak TzBfG § 14 II hükmünde getirilen daha önce aynı işverenle iş ilişkisine girilmemiş olması şartı eskisine nazaran önemli bir sınırlama teşkil etmektedir. TzBfG nin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, süreli sözleşme anlaşması ile önceki belirsiz süreli iş sözleşmesi arasında neden sonuç ilişkisi bulunmaması aranmaktaydı. İki sözleşme arasında altı aydan kısa süre olması halinde ise, bu bağlantının varlığı kabul edilmekteydi. DÖRNER, Rn. 527; HROMADKA, 404; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 92. Ekim 2009 da 17. Yasama Döneminde koalisyon anlaşmasıyla, bir yıllık bir bekleme süresinin ardından tekrar aynı işverenle esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi önerilmiştir. BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 115. ( Ayrıntılı bilgi için bkz. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP. NZG 2009, 1300) ATAD nın „Vassilakis“ kararından sonra, 2011 yılında BAG tarafından verilen bir kararda ise (bu karara ilişkin olarak bkz.), önceki iş ilişkisiyle arasında üç yıldan uzun bir süre olması halinde bu yasağın uygulanmayacağı kabul edilmiştir. BAG, *Urt. v. 6. 4. 2011 – 7 AZR 716/09*, NZG 2011, 579. Ancak, BAG’ nin önceki tarihli kararlarında ise, daha önce aynı işverenle hiçbir iş ilişkisine girilmemiş olduğunu aradığı görülmektedir. Öğretide ise, çoğunlukla daha önce hiçbir iş ilişkisine girilmemiş olması aranmaktadır. Münchener Kommentar zum BGB/ TzBfG § 14, Rn. 79; KLIEMT, Michael, „Das neue Befristungsrecht“, NZA 2001, 296-300; APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 381; STAUDINGER/Preis, BGB § 620 Rn. 157; Bununla birlikte bu görüşün aksi yönde görüş bildiren yazarlarda mevcuttur. ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 99; OSNABRÜGGE, 642; BAUER, Jobst-Hubertus, „Tückisches Befristungsrecht“, NZA 2011, 241. Belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmasını teşvik eden bu düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına da engel teşkil ederek, bazı durumlarda işçinin istihdam edilmemesine yol açtığı da ileri sürülmüştür. HANAU/ADOMEIT, Rn. 997.

<sup>465</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 118; KANIA/GILBERG, Rn. 19; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 104.

<sup>466</sup> Alman Hukukunda çoğunluk tarafından meslek eğitimi kapsamında bir çalışmanın söz konusu olması TzBfG § 14 II, cümle 2 kapsamında bir iş ilişkisi olarak değerlendirilmemektedir. Bu konudaki

TzBfG § 14 II 2 hükmü ile getirilen bu yasak, daha önce aynı işverenle iş ilişkisine girilmemiş olmasını aradığından, tespit edilmesi gereken bir diğer nokta aynı işveren kavramından anlaşılması gerekenin belirlenmesidir. Belirtelim ki burada işyeri değil işverenden bahsedilmiş olması sebebiyle, aynı işverenin aynı işyeri veya farklı işyerlerinde yapılan çalışmaların tamamı bu yasağın kapsamına girmektedir<sup>468</sup>. Buna karşılık, bir holdinge bağlı farklı işletmelerden birinde gerçekleştirilen iş ilişkisi yasağın kapsamına girmez<sup>469</sup>. İşyeri devrinde ise, gerek devreden ve gerek devralan işveren bakımından, yeni bir iş ilişkisine girilmesi hali yasağın kapsamına girecektir. Ancak, devir tarihinden önce devreden işverenle iş ilişkisinin sona erdiği hallerde, devralan işverenle esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel teşkil eden bir durum söz konusu olmaz<sup>470</sup>.

Uygulamada işverenin evrak kontrolü yaparak önceki çalışmayı tespitinin güçlük teşkil edebileceği düşünülerek, işverenin işe alım öncesinde yönelteceği bir anketle aynı işverenin bu veya farklı işyerlerinde daha önce bir iş ilişkisine girilip girilmediğini sorması önerilmektedir<sup>471</sup>. Şunu da önemle ekleyelim ki, toplu iş sözleşmesi ile TzBfG 14 II 2 hükmü ile getirilen yasağın kaldırılabilmesi mümkün değildir.

---

görüş ve tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SCHWEFER, Erik, Die befristete Übernahme im Anschluss an ein Berufsausbildungsverhältnis, Hamburg 2005, 54-63.

<sup>467</sup> DÖRNER, Rn. 533-540; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 120; KANIA/GILBERG, Rn. 20 ; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 109; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 420; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 193, 195; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 86; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 94; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 115.

<sup>468</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 121; KANIA/GILBERG, Rn. 20; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 110; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 115.

<sup>469</sup> DÖRNER, Rn. 543; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 121; KANIA/GILBERG, Rn. 20; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 221 .

<sup>470</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 122; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 110. BAG 10. 11. 2004 - 7 AZR 101/04, NJW/34, 2474-2475.

<sup>471</sup> DÖRNER, Rn. 550; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 123; KANIA/GILBERG, Rn. 19; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 222; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 101; SIEVERS, 299; WWMWH/Mailänder, 63. İşverence sorulan soruya işçinin yanlış cevap vermesi halinde, işveren sözleşmeyi bu sebeple sona erdirme hakkına sahip olacaktır.

## b. Yeni Kurulan İşletmelerde Çalışmak İçin Kurulan Sözleşmeler

TzBfG § 14 hükmüne 24.12.2003 tarihinde eklenip, 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren TzBfG § 14 II a hükmüne göre, işletmenin kurulduğu ilk dört yıl içerisinde esaslı neden olmaksızın azami dört yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür. Bu düzenleme ile işletmelerin yeni kurulduğu dönemde, personel ihtiyacının doğru bir şekilde belirlenmesinde güçlük yaşanması ve işletmenin gelecek dönemde devamlılığını sürdürebileceğine dair belirsizlik vb. sebeplerle bir imtiyaz sağlanarak, istihdamın kolaylaştırılması amaçlanmıştır<sup>472</sup>.

Bu düzenleme ile gerçekten yeni kurulan işletmelere kolaylık sağlanması amaçlandığı için, hükmün anlam ve amacı değerlendirildiğinde bu imkânın mevcut bir işletmenin yeni açtığı işyerlerine uygulanması söz konusu değildir<sup>473</sup>. Bunun gibi, işletme ve holdinglerin yeniden yapılandırma sürecinde girdikleri yapısal değişim sebebiyle yeniden kurulmaları bakımından da bu hükümden yararlanılamaz<sup>474</sup>.

Sözleşmenin toplam dört yıllık süre içerisinde istenildiği kadar uzatılması mümkün olup, TzBfG § 14 II hükmünden farklı olarak, bu hususta sayısal bir sınırlama getirilmemiştir<sup>475</sup>. Ancak, işletmenin kuruluşundan itibaren dört yıllık sürenin dolmasından sonra belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılması mümkün değildir. Bu hükme dayanılarak toplam en fazla sekiz yıl için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Aynı işverenle daha önce iş ilişkisine girilmemiş olmasına ilişkin sınırlama bu halde de geçerlidir<sup>476</sup>. Şunu da ekleyelim ki, bu şekilde belirli süreli iş

---

<sup>472</sup>DÖRNER, Rn. 594a; KRAUSE, § 13, Rn. 6; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 128; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 118; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460; JUNKER, Rn. 438; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 223a; WEYAND/**DÜWELL**, 111; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 211; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 103 .

<sup>473</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 128; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 118; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 105; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 104; BADER, Peter, Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt: Neues im Kündigungsschutzgesetz und im Befristungsrecht, NZA 2004/2, 76.

<sup>474</sup>DÖRNER, Rn. 594d; KRAUSE, § 13, Rn. 6; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 129; HUNOLD, 8; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 223g; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 106; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 104; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 116; APS/Backhaus, Rn. 415f-415h.

<sup>475</sup>DÖRNER, Rn. 594; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 132; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 119, 121; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 417; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460; HUNOLD, 8; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 223b; WEYAND/**DÜWELL**, 111; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 213; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 103.

<sup>476</sup>Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 10, IV, 2, a, cc.

sözleşmesi yapma imkânı da sadece takvim birimine dayalı sürelendirmeler bakımından söz konusu olabilecektir.

### c. Belirli Yaşın Üstündeki İşçilerle Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması

#### aa. TzBfG § 14 III Hükümünün 1.5.2007 Tarihinden Önceki Hali

Belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı neden olmaksızın yapılabileceği bir diğer istisnai hüküm, TzBfG § 14 III hükmünde yer almaktadır. Yasanın 1 Ocak 2003 tarihine kadar yürürlükte kalan halinde bu hükümde yer alan yaş sınırı 58 olarak belirtilmişti. Bu hükme dayanılarak esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için, iş sözleşmesi yapıldığı anda işçinin 58 yaşını doldurmuş olması ve belirli süreli sözleşmenin daha önce aynı işverenle kurulmuş belirsiz süreli iş sözleşmesiyle nesnel bir illiyet bağının olmaması aranmaktaydı. Bu şartların gerçekleşmiş olması, esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından yeterliydi. Belirtmek gerekir ki, sözleşmeler arasındaki nesnel ilişkinin özellikle sözleşmeler arasında altı aydan daha az bir süre bulunması halinde söz konusu olacağı da yasada düzenlenmişti<sup>477</sup>.

Bu hükme 1.3.2003 tarihinde eklenen, TzBfG §14 III hükmünün dördüncü cümlesine göre bu hükümdeki yaş sınırı 31.12.2006 tarihinden itibaren 52 olarak uygulanacaktır. Bu düzenlemede de yaş sınırının aşağı çekilmesi dışında azami bir süreye veya uzatma sayısına ilişkin bir sınırlama içermemekteydi<sup>478</sup>. Bu durum, öğretide 99/70 sayılı Yönergenin belirli süreli iş sözleşmelerinin ardı ardına yapılarak kötüye kullanılmasının önüne geçilmesinin önlenmesine yönelik olarak önerdiği esaslı nedene bağlama, azami süre sınırı veya tekrarlama sayısına ilişkin önlemlerden hiç birinin alınmamış olduğunun göstergesi olarak kabul edilmekteydi<sup>479</sup>.

<sup>477</sup> DÖRNER, Rn. 601-603; KANIA/GILBERG, Rn. 22-23; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 127; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460a; WEYAND/DÜWELL, 99-100; WWMWH/Mailänder, 64 .

<sup>478</sup> DÖRNER, Rn. 606-607; KANIA/GILBERG, Rn. 22; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 25 .

<sup>479</sup> Bu sebeple hükmün 99/70 sayılı Yönergeye uygun olup olmadığı, Alman Hukukunda Mangold kararından önceki dönemde de tartışılmaktaydı. DÖRNER, Rn. 612-621; BADER, Peter, Sachgrundlose Befristungen mit älteren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern neu geregelt (§ 14 III TzBfG), NZA 2007, 713; THÜSING, §4 Rn. 31.

2005 yılında Adalet Divanının önüne gelen Mangold davasında, Alman Hukukunda TzBfG §14 III hükmünde yer alan yaşlı işçiler bakımından kolaylaştırılmış sürelendirme imkânının, bir yandan 99/70 sayılı AB Yönergesine, diğer yandan 2000/78 sayılı AB Yönergesine aykırılığı gündeme getirilmiştir. Avrupa Adalet Divanı tarafından, 22.11.2005 tarihinde verilen Mangold kararında bu düzenleme topluluk hukukuna aykırı bulunmuştur. Mangold kararına göre, bu hükümde öngörülen sürelendirme imkânı yaşlı işçilere karşı “ayırıcılık içermesi” sebebiyle topluluk hukukuna aykırı olup, yerel mahkemeler bu hükmü uygulayamayacaklardır<sup>480</sup>. Görüldüğü gibi bu karar, hükmün 99/70 sayılı AB Yönergesine aykırılığına değil, 2000/78 sayılı Yönergede yer alan ayırıcılık yasağına aykırı olmasına dayanmaktadır<sup>481</sup>.

Bu kararın ardından, 19.4.2007 tarihinde yapılan değişiklikle<sup>482</sup> 1.5.2007 tarihinde hükmün değişik hali yürürlüğe girmiştir. Bu yeni düzenlemeyle eskisinden farklı olarak, azami beş yıllık bir süre sınırı getirilmiş ayrıca işçinin yaş dışında da bazı şartlara haiz olması aranmıştır. Yeni düzenleme ile azami bir süre sınırı öngörülmesi 99/70 sayılı Yönergede öngörülen önlem alma yükümlülüğünü karşılamakla beraber, yaşlı işçilere karşı ayırıcılık teşkil edip etmediği ayrıca tartışılabilir<sup>483</sup>.

#### bb. 1.5.2007 Tarihinde Yürürlüğe Giren TzBfG 14 III Hükmü İle Getirilen Düzenleme

TzBfG §14 III hükmüne göre, esaslı bir neden olmaksızın belirli şartların varlığı halinde yaşlı işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir<sup>484</sup>. Bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi sadece takvime göre sürelendirmeler için söz

<sup>480</sup> EuGH (22.11.2005), NZA 2005, 1345.

<sup>481</sup> KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 224; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 26; BLANKE/GRAUE, 46; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 228; RIESENHUBER, § 17 Rn. 45; THÜSING, §4 Rn. 33; **HENSSLER/BRAUN**, Rz. 54 Rn. 54; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 121 .

<sup>482</sup> 19.4. 2007 tarihinde Yaşlıların İstihdam Şansının Arttırılmasına İlişkin Yasanın (Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen) 1. maddesi ile değiştirilmiştir.

<sup>483</sup> KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 225; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 125 .

<sup>484</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 133; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 124; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 418; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460a; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 303; JUNKER, Rn. 438; MARSCHOLLEK, Rn. 582; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 226; BLANKE/GRAUE, 46; THÜSING, §4 Rn. 34; LÖWISCH, Rn. 1451; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 258 .

konusudur. Dolayısıyla TzBfG § 14 III hükmüne dayanılarak amaca dayalı sürelendirme yahut TzBfG § 21 hükmünde düzenlenen bozucu şarta bağlı iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir<sup>485</sup>.

Düzenlemenin amacı, yaşlı işçilerin istihdam şansının artırılmasıdır<sup>486</sup>. Bu hüküm kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi kurulduğu anda 52 yaşını doldurmuş olan işçilerle yasada sayılan şartların varlığı halinde esaslı bir neden olmaksızın azami beş yıllık süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Beş yıllık süre sınırı azami bir sınırlama olduğu için gerek TzBfG § 14 III hükmüne dayalı olarak yapılan ilk sürelelendirmede gerekse sözleşmenin uzatılması halinde toplam sürenin aşılması mümkün değildir.

İşçinin 52 yaşını doldurmuş olması şartının gerçekleşmesi için, iş ilişkisi başlamadan önce bu yaş sınırının aşılmış olması aranır. Bu sebeple işçi işe başladıktan sonra işçinin sözleşme süresi içerisinde 52 yaşını doldurmuş olması halinde bu şart gerçekleşmemiş olacaktır. Yaş şartının gerçekleşmesi tek başına yeterli olmayıp, bunun yanı sıra sözleşme başlamadan önce işçinin en az dört ay SGB III<sup>487</sup> § 119 I 1 anlamında işsiz olarak nitelendirilebilmesi<sup>488</sup>, transfer kısa çalışma parası alıyor olması<sup>489</sup> veya SGB II ya da SGB III hükümlerince kamu tarafından desteklenen istihdam önlemlerine katılmış olması aranır<sup>490</sup>. Yasal bir sayı sınırlaması öngörülmemiş olduğundan toplam beş yıllık süre içerisinde sözleşme istenildiği kadar uzatılabilecektir.

---

<sup>485</sup> BADER, 714-716; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 126 ; SÖLLNER / WALTERMANN, Rn. 303; HUNOLD, 8-9; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 225-226; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 231; THÜSING, §4 Rn. 34; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 127 .

<sup>486</sup> KRAUSE, § 13, Rn. 6; JUNKER, Rn. 438; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 225; THÜSING, §4 Rn. 34; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 116; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 258.

<sup>487</sup> Sozialgesetzbuch III, Alman Sosyal Güvenlik Kanununun Üçüncü Kitabı.

<sup>488</sup> SGB III 119 I Nr. 1 anlamında işsiz olarak nitelendirilebilmesi için, bir istihdam ilişkisi içinde olmaması aranır.

<sup>489</sup> SGB III § 216 b kapsamında öngörülen Transferkurzarbeitergeld (transfer kısa çalışma parası) isimli BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz- Alman İşyeri Teşkilatı Kanunu) § 111 hükmünde yer alan düzenleme kapsamında işyerindeki değişiklik sebebiyle işsiz kalma riskiyle karşılaşan işçilerin yararlandığı ödenektir.

<sup>490</sup> BADER, 714; MARSCHOLLEK, Rn. 582; HUNOLD, 9; WEYAND/**DÜWELL**, 101; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 125; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 460a; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 303; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 232-235; THÜSING, §4 Rn. 34; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 127a; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 116; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 258.

Gerek sözleşmenin gerekse uzatma anlaşmalarının yazılı şekilde yapılmış olması geçerlilik şartıdır. Bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için, TzBfG § 14 II ve IIa hükümlerinden farklı olarak işçinin aynı işverenle daha önce iş ilişkisine girmemiş olması şartı da aranmamıştır<sup>491</sup>. Ancak, işçinin sözleşmenin kurulmasından önceki dört aylık süre içerisinde herhangi bir iş ilişkisinin olmaması gerekir. Bu şartların gerçekleşmiş olması halinde işçi ile daha önce iş ilişkisi içerisinde girmiş işveren de kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânından yararlanabilecektir.

## **V. TÜRK İŞ HUKUKUNDA BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA HAKKININ SINIRLANMASI**

### **1. 4857 Sayılı İş Kanununun Kabul Edilmesinden Önceki Dönem**

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenleme karşısında, kanunun kabulünden önceki dönemde söz konusu olan, belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmasının gerekliliği ve sınırlamanın hukuki dayanağına ilişkin tartışmalar önemini yitirmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkı yasa hükmü ile sınırlandırılmış olduğundan, bundan böyle objektif koşul olmadığı halde belirli süreli iş sözleşmesi yapan işveren bu madde hükmüne aykırı davranmış sayılacaktır. Bu hükme aykırı davranışın yaptırımını da yine yasada düzenlenmiştir<sup>492</sup>. Buna karşılık, 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önce öğretilerde yapılan tartışmalar ve Yargıtay kararları, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin yorumu ve getirilen düzenlemenin yerindeliği bakımından ortaya atılabilecek yeni tartışma konularına ışık tutabilecektir.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, belirli süreli iş sözleşmeleri yapılarak işçilerin bazı haklarının kısıtlanması uygulamada sıkça karşılaşılan bir sorun olmuştu. Bu dönemde, İş Kanununda özel bir düzenleme yer almaması sebebiyle Borçlar

---

<sup>491</sup> KRAUSE, § 13, Rn. 6; BADER, 716; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 125; WOLLENSCHLÄGERKROGULL/LÖCHER, Rn. 460a; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 226 ; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 237.

<sup>492</sup> Bkz. aşağıda § 15.



Kanunundaki hükümlere başvurulmaktaydı. Bu düzenlemelerde ise, belirli süreli iş sözleşmelerinin sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği serbestçe yapılabilmesi kabul edilmekteydi<sup>493</sup>. Bununla birlikte, uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanıldığı durumlarla karşılaşılmaktaydı. 4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, işverenler sıklıkla kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulmak için bir yıldan kısa süreli iş sözleşmeleri yapma yoluna başvurmaktaydılar. 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu<sup>494</sup> olarak adlandırılan yasanın ve 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, mevzuatımızda ilk defa iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir<sup>495</sup>. Bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra, işverenler iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapma yoluna başvurmuşlardır.

Öğretide farklı gerekçelerle de olsa çoğunluk tarafından, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Varılan sonuç ortak olmakla birlikte öğretide bu sonuca ulaşırken, kanuna karşı hile, işçiyi gözetme borcuna aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması gibi farklı esaslara dayanıldığı görülmektedir<sup>496</sup>.

Öğretide bazı yazarlar, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin yeterli sebepler bulunmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmelerini, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin bazı koruyucu hükümlerden yararlanamayacak olması sebebiyle, işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılığı olarak nitelendirmişlerdir<sup>497</sup>.

---

<sup>493</sup> BK m. 338, 339 ve 343.

<sup>494</sup> 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu İle Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG. 15.8.2002 - 24847

<sup>495</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 4, III, 2, b.

<sup>496</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak burada yer verdiğimiz görüşler, 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önce hukukumuzda da çeşitli yansımaları görülen Alman Hukukunda ileri sürülmüş görüşlerden bazılarıdır. Ancak, bu konuda ileri sürülen görüşler burada yer verdiklerimizle sınırlı olmayıp oldukça çeşitlidir. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden sonraki dönemde bu görüşler bizim hukukumuz bakımından önemini yitirmişlerdir. Alman Hukukunda da 2000 yılında TzBfG in kabul edilmesiyle birlikte belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamalar yasal zemine kavuşmuş olduğundan önemini yitirmişlerdir. Bu sebeple burada sadece önemli gördüğümüz ve 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen sınırlamaların anlaşılmasına yardımcı olabileceğini düşündüğümüz birkaç tanesine yer vermekle yetineceğiz. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmasına ilişkin hukuki görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ALPAGUT, Belirli Süreli, 43-55.

<sup>497</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılması gereğini zincirleme iş sözleşmeleri bakımından değerlendiren yazarlar işçiyi gözetme borcuna aykırılık sebebiyle sözleşmenin pozitif ihlalinden doğan bir tazminat yükümlülüğünün doğacağı görüşündedirler. TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, 195; TUNÇOMAĞ, İş Hukukunun Esasları, 195. Bu görüş Alman Hukukunda ortaya atılmış olup, daha sonra geçerliliğini yitirmiştir. Bu konuda ayrıntılı

Belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliğini zincirleme iş sözleşmeleri bakımından değerlendiren bir diğer fikre göre, işverenin belirli süreli iş sözleşmesini emredici yasa hükümlerinden kaçınmak amacıyla yapması durumunda kanuna karşı hile söz konusudur. Kanuna karşı hilenin söz konusu olması halinde ise, uygulanacak yaptırım, belirli süreli iş sözleşmesine başvurulmasına sebep olan kaçınmak istenilen hükümlerin belirli süreli iş sözleşmesine uygulanması olacaktır<sup>498</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüş, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince işveren sözleşmenin türünün belirlenmesinde serbesti sahibidir. Bununla birlikte, işveren belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullandığı takdirde, işverenin bu hakkı hukuken korunmayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesi kurma hakkı amaca uygun olarak ve objektif koşulların varlığı halinde kullanılabilir. Hakkın kötüye kullanılması olgusu, zincirleme iş sözleşmelerinde daha belirgin biçimde ortaya çıkmakla birlikte, öğretide belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapıldığı durumların yanı sıra, objektif koşul olmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa yapılmasında da hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür<sup>499</sup>.

Yargıtay, öğretide ileri sürülen bu görüşlerden hakkın kötüye kullanılması esasını benimsemiş ve zincirleme yapılan iş sözleşmelerinin, objektif bir nedene dayanmadığı durumlarda sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine karar vermiştir<sup>500</sup>. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından

---

bilgi için bkz. HUECK, Alfred/NIPPERDEY, Hans Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechts Band I, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M, 1963, 535; EKONOMİ, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu 1979, 14; ALPAGUT, Belirli Süreli, 43-45.

<sup>498</sup> OĞUZMAN, Fesih, 11.

<sup>499</sup> EKONOMİ, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu 17; agy. İş Hukuku, 83; ÇELİK, 95; EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 58; SÜZEK, Sarper, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul, 1991, 43; NARMANLIOĞLU, Ferdî İş İlişkileri, 182; GÜZEL, Ali, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, 60; TAŞKENT, İş Güvencesi, 23; ALPAGUT, Belirli Süreli, 55; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 374; SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 273; ERTÜRK, 237 .

<sup>500</sup> TUNCAI, A. Can, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, 36 vd.; KUTAL, Metin, “Ferdî

verilen 06.04.1994 tarihli kararda da, "... ortada objektif haklı bir neden olmadıkça, işçinin zincirleme sözleşmelerle çalıştırılması ve böylece belirsiz süreli iş sözleşmelerine tanınan koruyucu hükümlerden kurtulmak amacının güdülmesi akit serbestîsinin kötüye kullanılması halini oluşturur..." ifadelerine yer verilerek bu hususa değinilmiştir<sup>501</sup>.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay kararlarında, zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi için en az ikinci defa yenilenmiş olması yani üçüncü bir iş sözleşmesinin yapılması aranmaktaydı<sup>502</sup>. Bununla birlikte, bu dönemde de belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme olarak yapılmasını geçerli kılan esaslı nedenlerin varlığı halinde sözleşmenin belirli süreli iş

---

İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul, 1989, 17 vd. EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 15; agy., İşK 9, No:4; NARMANLIOĞLU, Ünal, "Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay'ın Tutumu", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 318; SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 273; EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 58. Yarg. 9. HD. E. 1993/12848, K. 1993/2920, T. 16.9.1993; Yarg. 9. HD. E. 1987/3683, K. 1987/4059, T. 22.4.1987; Yarg. 9. HD. E. 2002/23829, K. 2002/21243, T. 13.11.2002 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında da 1475 sayılı Yasa döneminde de belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılabilmesinin objektif nedene dayandırılması gerektiğine yönelik bir içtihat oluşturulduğuna değinilmiştir. Gerçekten Yargıtay'ın 22.06.2010 tarihli kararında bu husus şöyle açıklanmaktadır: "Borçlar Kanunu'nun 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin mürrüyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, 1475 Sayılı Yasa uygulamasında da Yargıtay kararları ile belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir ( Yargıtay 9. HD 07.12.2005 gün 2005/ 12625 E. 2005/38754 K )". Yarg. 9. HD, 22.06.2010, E. 2008/35227, K. 2010/21068 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde, Yarg. 9. HD. 24.1.2011, E. 2009/3392, K. 2011/23; Yarg. 9. HD. 25.5. 2009, E. 2009/19124, K. 2009/14418 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Bu yöndeki kararlara ilişkin değerlendirme için ayrıca bkz. BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 58-59.

<sup>501</sup> Yarg. HGK. E. 1994/9-50, K. 1994/210, T. 6.4.1994 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>502</sup> Yarg. 9. HD. 29.01.2004 Tarih ve 2003/12091 E. 2004/1480 K. sayılı kararı, Legal İHSGD, 2004, S.3, 1054; Yarg. 9. HD. 11.04.2003 Tarih ve 2002/20581 E. 2003/6120 K. sayılı kararı, Tekstil İşveren Dergisi, S. 284, Ağustos 2003, 3; CENTEL, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi 35. Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştü. Bir fikre göre sözleşmenin ancak ikinci bir yenileme ile belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilirken, bir diğer fikre göre ise birinci kez yenileme ile de hakkın kötüye kullanılması söz konusu ise sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşebilecektir. 1475 sayılı Kanun dönemine ilişkin bu tartışmalar için bkz. ALPAGUT, Belirli Süreli, 60; ÇELİK, Nuri, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, 45; EKONOMİ, Münir, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, 49; SÜZEK, Sarper, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş hukukuna İlişkin Kararlarının değerlendirilmesi (2001), Ankara 2003, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaydegerlemesi2001.pdf> .

sözleşmesi olma özelliğini koruyacağı kabul edilmekteydi. Bu dönemde Yargıtay genellikle, sadece zincirleme iş sözleşmeleri bakımından sürelelendirmenin geçerliliğini denetleme gerekliliği öngörmekle birlikte, öğretide olduğu gibi sözleşmenin ilk defa yapılmasında da objektif bir nedenin varlığını arayan Yargıtay kararları da vardır<sup>503</sup>.

## **2. 4857 Sayılı İş Kanununda Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sınırlandırılması**

Türk Hukukunda güçlü bir iş güvencesi sisteminin öngörülmesiyle birlikte, iş güvencesine ilişkin hükümlerin belirli süreli iş sözleşmeleri ile dolanarak bertaraf edilebilmesine karşı, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkına getirilen sınırlamalarla önlem alınması amaçlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamaların temelinde ILO'nun İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme ve Avrupa Birliğinin 99/70 sayılı Yönergesinde getirilen sınırlamaların bulunduğu belirtilmiştir<sup>504</sup>.

Yargıtay kararlarında da belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin İş Kanunu m. 11 hükmünün 99/70 sayılı Konsey yönergesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğine değinilmiştir. Gerçekten Yargıtay kararlarında bu hususun şu ifadelerle belirtildiği görülmektedir: “Öte yandan 11. madde, 18 Mart 1999'da sosyal taraflar arasında

---

<sup>503</sup> Yargıtay 9. HD., 23.06.1999 Tarih, 10538/11343 Numaralı kararı, EKONOMİ, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, 42-43;aynı yönde Yarg. 9. HD. E. 1991/8961, K. 1991/12308, T. 24.10.1991 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. ULUCAN, İş Sözleşmesi Türleri, 39.

<sup>504</sup> Avrupa Birliği Yönergeleri ülkemiz bakımından bağlayıcı olmamakla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde yeni bir iş yasası yapılmasını gerektiren nedenler arasında, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyelik süreci ve AB norm ve yönergelerine uygun düzenleme getirilmesi de sayılmıştır. Gerçekten genel gerekçeye göre, “... evrensel nedenler ülkemizde yeni bir iş yasasının kabulünü zorunlu kılarken bir başka gelişme de Türkiye'yi tarihsel bir dönemecin başına getirmiştir. Bu gelişme Ülkemizin Avrupa Birliği'ne aday ülkeler arasına alınmasıdır. Bu yeni süreç içinde Avrupa Birliği'nin sosyal hukuk alanında da kendine özgü hukuk normlarına sahip olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle Ülkemizin onayladığı uluslararası çalışma sözleşmelerinin gereklerini yerine getirme çabalarını sürdürürken Avrupa sosyal normlarına da uyum sağlanması gereği ortaya çıkmıştır. ... Ancak AB'ne tam üyelik sürecinde Türk mevzuatında henüz bulunmayan, buna karşılık AB ülkelerini kendiliğinden bağlayan normların da Türk iş hukukuna kazandırılması gerekmektedir.” <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf>

imzalanan çerçeve antlaşması yasal nitelik kazandıran 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır”<sup>505</sup>.

Daha önce de değinildiği gibi, aslında iş güvencesine ilişkin olan 158 sayılı ILO sözleşmesinde, belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanmasına yönelik işlerde çalışan işçilerin sözleşmenin uygulama alanının dışında bırakılabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte 158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinde işverenlerin işçilerini iş güvencesi hükümlerinin dışında bırakmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yaparak, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullanmalarını önlemesi konusunda gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğü getirilmiştir. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin yeterli düzeyde sınırlama getirilmemesi 4857 sayılı İş Kanununun diğer maddeleriyle getirilen korumanın etkisiz kalmasına yol açabilecektir. Özellikle de iş güvencesine yönelik hükümler, belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisinin sınırlanmaması durumunda etkisiz kalır<sup>506</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin tanım ve unsurlarına yönelik düzenleme getiren, İş Kanununun 11. maddesine göre, işin belirli süreli olması, belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, belli bir olgunun ortaya çıkması ve buna benzer hallerin varlığı halinde iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kurulması mümkündür<sup>507</sup>. Böylece, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi objektif koşulun varlığına bağlanarak sınırlandırılmıştır.

---

<sup>505</sup> Yarg. 9. HD 24.01.2011 tarih ve E. 2009/3392, K. 2011/23 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yöndeki kararlara ilişkin değerlendirme ve Yargıtay’ın 1999/70 sayılı Konsey Yönergesini yorum ölçütü olarak dikkate almasına ilişkin olarak bkz. BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 65-67.

<sup>506</sup> 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının Meclis görüşmeleri sırasında 11. maddeye ilişkin olarak İzmir Milletvekili Nükhet Hotar 11. maddeye ilişkin görüşlerini şöyle ifade etmiştir: “... 11 inci madde, benim de, ısrarla düzeltilmesini istediğim bir madde; çünkü, bu maddedeki o düzenleme yapılmazsa, kanunun diğer maddelerinin uygulanabilme şansını önemli ölçüde azaltacak olan bir madde.” TBMM, Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, C. 17, 46. Birleşim, 42.

<sup>507</sup> İş Kanunu m. 11/I hükmüne göre, “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”.

## § 11. SÜREYE BAĞLAMININ OBJEKTİF NEDENE DAYANMASI

### I. OBJEKTİF KOŞUL ve ESASLI NEDEN KAVRAMLARI

#### 1. Türk Hukukunda Objektif Koşul ve Esaslı Neden Kavramı

Belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif koşula dayalı olarak yapılabilmesi ilk defa 4857 sayılı İş Kanununda yasal bir hükümlerle düzenlenmiştir<sup>508</sup>. Ancak İş Kanununun 11. maddesinde getirilen düzenleme 4857 sayılı Kanunun kabulünden önceki döneme ilişkin tartışmaları sona erdiremediği gibi, yeni tartışmalara da yol açmıştır. Gerçekten Kanunda “objektif koşul” ifadesine yer verilmiş fakat objektif koşuldan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesini mümkün kılan objektif koşullara örnek haller belirtilmiş, ancak sınırlı bir sayıda bulunmamıştır. Böylece maddede sınırlayıcı bir sayıda bulunmaksızın, hangi durumların objektif koşul kabul edilebileceği düzenlenmiştir<sup>509</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, burada sayılanlar oldukça soyut hallerdir. Bu nedenle Kanunda yer halan haller örnek ölçütler kabul edilerek yargıya, objektif koşulları belirleyici benzer ölçütler geliştirme olanağı tanınmalıdır<sup>510</sup>.

Yasada sayılan haller bir yandan süre belirleyici nitelik taşımakta olup, diğer yandan belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmenin objektif koşulları olarak öngörülmüştür<sup>511</sup>. Sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasını geçerli kılacak objektif koşulların saptanmasında, tarafların meşru menfaatleri arasındaki dengenin gözetilmesi

---

<sup>508</sup> Öğretide TAŞKENT tarafından ileri sürülen bir fikre göre, objektif koşul yerine objektif neden ifadesinin kullanılması hatalı bulunmaktadır. TAŞKENT, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, 18; agy. Tekrar, 5 vd. Kanaatimizce objektif neden terimi ile objektif koşul terimi arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

<sup>509</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 12.

<sup>510</sup> BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 64.

<sup>511</sup> BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 61.

gerekir<sup>512</sup>. Objektif koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde esas alınması gereken temel ölçü geçicilik unsurudur. Gerçekten sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasını haklı gösteren bir objektif koşulun varlığı, işin niteliği gereği belirli bir süreyle sınırlı olarak yapılabilmesi veya bazı durumlarda aslında daimi olarak ifa edilmesi gereken işin belirli bir olgunun ortaya çıkması sebebiyle geçicilik arz etmesi halinde söz konusu olabilecektir. Ancak, geçicilik unsurunun tek başına objektif koşul olarak kabul edilmesi her durumda doğru bir sonuç doğurmayıp, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekebilecektir<sup>513</sup>. Objektif koşulların mevcut olup olmadığı değerlendirilirken, tarafların iradeleri değil, işin niteliğine göre üçüncü kişilerce de objektif koşul olarak değerlendirilebilecek bir durumun mevcut olup olmadığının dikkate alınması gerekir<sup>514</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken, objektif koşullara bağlı olarak yapılan iş sözleşmesi ifadesine yer verilmiştir (İş K. m. 11/I). Zincirleme sözleşmelere ilişkin düzenleme getiren 2. fıkra ise, “belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz” denilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, “objektif koşul”, ikinci ve üçüncü fıkrasında ise “esaslı neden” terimlerine yer verilmiş olması bir terim karmaşasına yol açmaktadır.

Öğretide çoğunluk tarafından her ne kadar 11. maddenin 1. ve 2. fıkrasında, iki farklı terim kullanılmış olsa da, bu iki terimin aynı anlama geldiği ve sözleşmenin kurulması için aranan şartlarla, yenilenmesi için aranan şartların aynı olduğu kabul edilmektedir<sup>515</sup>. Söz konusu terim farklılığı, TBMM’nde tasarının görüşülmesi sırasında yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce de bu iki terim aslında aynı anlama gelmektedir.

---

<sup>512</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 75; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 135. REHBİNDER’ e göre, belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın objektif olarak haklı değerlendirilebilmesi, sözleşme taraflarından en az birinin ekonomik ve sosyal durumunun sözleşmenin süreye bağlanmasını haklı kılmaması halinde mümkün olabilecektir. REHBİNDER, Manfred, “Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanmasını Haklı Kılan Objektif Nedenler”, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, REHBİNDER/EKONOMİ, İstanbul 1979, 41.

<sup>513</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 75.

<sup>514</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 64; *ULUCAN*, İş Sözleşmesi Türleri, 45; *CANBOLAT*, 196.

<sup>515</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 230; *MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI*, 372; *SÜMER*, İş Hukuku, 44; *ÇELİK*, 95; *EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN*, 65; *ULUCAN*, İş Sözleşmesinin Türleri, 46; *EYRENCİ*, 4857 sayılı İş Kanunu, 26; *ALPAGUT*, 4857 Sayılı Yasa, 85; *CANBOLAT*, 194; *BAŞTERZİ*, Belirli Süreli, 126, 132; *GÜLER*, Mikdat, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi- Karar İnceleme”, *Legal İHSGHD*, 2004/2, 552; agy. Belirli Süreli, 42; *UÇUM*, Mehmet, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, 35.

Buna karşılık öğretilerde TAŞKENT tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, bu iki terim farklı anlamlara gelmektedir<sup>516</sup>. 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında “objektif koşul” (objektive Bedingungen, objective conditions) ifadesinin kullanıldığı, bu ifadenin Yönergede de kullanıldığı ancak burada geçen ifadenin sözleşmenin sona erme zamanının belirlenmesine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple burada geçen “objektif koşul” teriminin sözleşmenin kurulabilmesine ilişkin bir koşulu ifade etmek amacıyla kullanılmadığı savunulmuştur. Sözleşmenin yenilenmesinde ise, 99/70 sayılı AB Yönergesinin §3 hükmünde olduğu gibi objektif/esaslı neden (sachliche Gründe, objective reasons) arandığı belirtilmiştir. Yazara göre, 99/70 sayılı Yönergede farklı anlamlarda kullanılan bu terimler, 4857 sayılı İş Kanununda da yer aldıklarından bizim hukukumuz bakımından da Yönergede olduğu gibi farklı anlamlarda değerlendirilmelidir<sup>517</sup>.

99/70 sayılı Yönerge ve Çerçeve Anlaşmada da yer alan objektif koşul kavramı, ne Yönergede ne de Çerçeve Anlaşmada tanımlanmamıştır. ATAD kendisinden objektif koşul kavramının yorumunun istendiği Adeneler kararında, bu kavrama ilişkin olarak şöyle bir açıklamada bulunmuştur: “ ... objektif koşullar kavramı, Çerçeve Anlaşmasının 5/1 (a) maddesi anlamında belirli bir faaliyeti niteleyen ve bu bağlamda zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerine başvurulmasını haklı kılabilecek kesin ve somut koşullar biçiminde anlaşılmalıdır. Bu koşullar, bilhassa, bu sözleşmelerle ifa edilmesi amaçlanan işlerin özel niteliğinden ve bu işlerin doğasında var olan özelliklerden veya gerektiğinde üye bir devletin elde etmeyi amaçladığı meşru bir sosyal politika hedefinden kaynaklanabilir”<sup>518</sup>. Üye devletler belirli sektörler (sanat, inşaat vb) veya işçi grupları bakımından farklı koşullar öngörebilirler. Ancak, herhalde 99/70 sayılı Yönergeyi iç hukuka aktarma yükümlülüğünü ve arka arkaya yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını önleme yükümlülüğünü dikkate almak zorundadırlar<sup>519</sup>.

<sup>516</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 232; agy. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, 15-16; agy. Tekrar, 7-9.

<sup>517</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU ise, bu iki terimin Yönergede farklı anlamlara geldiğini kabul etmekle birlikte Yönergedeki tercih ve ifadelerle İş Kanununda yer verilmemiş olması karşısında, Kanunun yorum ve değerlendirilmesinde Yönergedeki esaslara ağırlık verilmesini pozitif hukuk bakımından isabetli bulmamaktadır. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 378.

<sup>518</sup> GÜZEL/ERTAN, Avrupa Birliği, 409; RIESENHUBER, § 17 Rn. 30 .

<sup>519</sup> RIESENHUBER, § 17 Rn. 31.



## 2. Alman Hukukunda Esaslı Neden Kavramı

Alman Hukukunda da, kural olarak TzBfG § 14 I hükmünde belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı nedene dayalı olarak yapılması halinde geçerli olacağı kabul edilmiştir. Objektif koşul terimi ise, yasada yer almamıştır. Terimsel açıdan Alman Hukukunda ve Türk Hukukunda farklı kavramlar yer almış olmasına karşılık, Alman Hukukunda yer alan esaslı neden (sachliche Grund) kavramı ile Türk Hukukunda kullanılan objektif koşul kavramı aynı anlamda kullanılmaktadır. Türk Hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda zincirleme iş sözleşmelerinin yapılması bakımından da aynı terimsel ifadeye yer verilerek esaslı neden kavramı kullanılmaktadır.

Esaslı neden kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu Alman Kanununda da tanımlanmamıştır<sup>520</sup>. Alman Yasa Koyucusu, esaslı nedenin “özellikle” bazı hallerde var olacağını belirterek sekiz örnek durum saymıştır. Böylece örnek hallere yer vererek, soyut esaslı neden kavramını somutlaştırmaya çalışmıştır<sup>521</sup>. TzBfG § 14 I hükmünde sayılan örnek haller, TzBfG in yürürlüğünden önceki dönemde de BAG tarafından geçerli neden olarak kabul edilen tipik hallerdir. Madde metninde “özellikle” ifadesine yer verilmesinden anlaşılması gereken, burada sayılan esaslı nedenlerin sekiz hal ile sınırlı olmadığı örnek teşkil etmek üzere sayıldığıdır<sup>522</sup>.

Esaslı nedenin varlığından söz edebilmek için, makul ve sorumluluğunun bilincinde sözleşme taraflarınca, tarafların sosyal durum ve ekonomik ilişkileri dikkate alınarak, sürelendirmenin uygun olduğuna yönelik bir yorumda bulunulabilir olması gerekir<sup>523</sup>. Alman Hukukunda esaslı nedenin varlığının sözleşmenin kurulduğu an esas alınarak belirleneceği kabul edilmektedir. Sözleşme kurulduktan sonra ortaya

<sup>520</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 124; RAUHAUS, 73; KANIA/GILBERG, Rn. 34; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 10; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 19; SIEVERS, 291; WWMWH/Mailänder, 37 .

<sup>521</sup> KR/Lipke, TzBfG § 14, Rn. 24; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 124; RAUHAUS, 73, 179; KANIA/GILBERG, Rn. 34; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 10; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 421; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 461; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 302; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 19; SIEVERS, 291 .

<sup>522</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 11; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 461; REICHOLD, § 7 Rn. 35; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 19; DÖRNER, Rn. 180; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 124; RAUHAUS, 73; KANIA/GILBERG, Rn. 34; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 421; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 302; JUNKER, Rn. 438; HUNOLD, 6; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 114; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 18; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 77; HELM, 133; LÖWISCH, Rn. 1461; WWMWH/Mailänder, 38 .

<sup>523</sup> LÖWISCH, Rn. 1460.

çıkan değişiklikler veya esaslı nedenin ortadan kalkması sürelelendirmenin geçerliliğini etkilemez<sup>524</sup>. Esaslı nedenin varlığının aranması, takvimsel belirli süreli iş sözleşmeleriyle sınırlı olmayıp, amaca dayalı sürelelendirme ve bozucu şarta bağlı sözleşmeler bakımından da geçerlilik şartıdır. Ard arda yapılan sürelelendirmelerde ise, sadece son sürelelendirmenin geçerliliği incelenecektir<sup>525</sup>.

Alman Hukukunda da sürelelendirmenin geçerliliği için, sürelelendirmeye esas teşkil eden esaslı nedenin sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir<sup>526</sup>. Buna karşılık, amaca göre sürelelendirme veya bozucu şarta bağlı sözleşme söz konusu olduğunda amacın veya bozucu şartın anlaşmanın içeriğinde yer alması aranır<sup>527</sup>. Sözleşmede esaslı neden belirtilmesi zorunlu olmamakla birlikte, belirtildiği takdirde uyumsuzluk halinde işverence başka bir esaslı nedenin varlığına dayanılamayacaktır. Şunu da ekleyelim ki, sürelelendirme veya bozucu şarta bağlı sözleşmenin varlığını yahut geçerliliğine ilişkin şartların varlığını ispat yükü kural olarak işverene aittir<sup>528</sup>.

## **II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN İLK DEFA KURULMASINDA OBJEKTİF NEDENLERİN VARLIĞI**

Belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa kurulmasında, objektif koşulun varlığına ihtiyaç olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır. İş Kanununun 11. maddesinin kaleme alınış şekli de öğretilerde bu konuda bir uzlaşmaya varılmasını güçleştirmektedir.

<sup>524</sup> DÖRNER, 171-173; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 126; RAUHAUS, 61; KANIA/GILBERG, Rn. 27; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 7; MARSCHOLLEK, Rn. 584; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 86 ; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 70; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 3; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 22; SIEVERS, 291; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 16; WWMWH/Mailänder, 77-78; LÖWISCH, Rn. 1461

<sup>525</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 8; HUNOLD, 11; HELM, 134.

<sup>526</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 127; RAUHAUS, 63; KANIA/GILBERG, Rn. 30; MARSCHOLLEK, Rn. 584; HELM, 130; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 189; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 21. Bu tip bir yükümlülük ancak yasada veya toplu iş sözleşmesinde bulunması halinde söz konusu olabilecektir.

<sup>527</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 127; RAUHAUS, 66-67; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 22.

<sup>528</sup> ANNUß/THÜSİNG/MASMANN, § 14, Rn. 22; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 127; KANIA/GILBERG, Rn. 30; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 21; SIEVERS, 291 .

## 1. İlk Defa Kurulan Sözleşmede Objektif Koşulun Varlığının Aranmayacağı Kabul Eden Görüş

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı hükmü, 99/70 sayılı Yönergede olduğu gibi, ilk defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif bir haklı nedenin varlığının aranmayacağı izlenimi doğurmaktadır<sup>529</sup>.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, objektif koşulların varlığı sadece zincirleme sözleşmelerin varlığı halinde aranacaktır<sup>530</sup>. Başka bir deyişle, ilk defa kurulacak belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerli olarak kurulabilmesi için objektif koşulun varlığına gerek olmayacaktır. Böylece taraflar, sadece sözleşme süresini belirleyerek belirli süreli iş sözleşmesi akdedebileceklerdir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin esneklik ihtiyacının bir ürünü olduğu ve bu konuya ilişkin hükümlerin değerlendirilmesinde bu hususun göz ardı edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu görüşün dayandığı esaslardan biri, İş Kanunu m. 11/I hükmünde geçen objektif koşul ifadesinin, sözleşmenin sona erme anının belirlenmesine ilişkin olduğu ve belirli süreli iş sözleşmesinin bazı örneklerle ifade edilmesi anlamında kullanıldığıdır. Objektif koşul ile ifade edilmek istenen, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunun objektif olarak belirlenebilmesini deyimlemektedir. Öğretide bu görüşü savunan TAŞKENT tarafından 99/70 sayılı Yönergede de belirli süreli çalışan işçi tanımlanırken, “objektif koşul” (objektive Bedingungen, objektive conditions, conditions objectives) terimi kullanıldığına dikkat çekilmektedir. Yazar ayrıca, Yönergede sözleşmelerin yenilenmesine ilişkin olarak İş Kanunu m. 11/2 de olduğu gibi objektif (esaslı) neden (sachliche Gründe, objektive reasons, des raisons

<sup>529</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 131.

<sup>530</sup> TAŞKENT, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, 36 vd; agy. Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 231-232; agy. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, 15 vd.; agy. TAŞKENT, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; DEMİR, 39; GÜNEŞ/MUTLAY, 241. Aynı yönde, Yarg. 9. HD. 11.10.2005 T. 12936/33070 sayılı kararının karşı oy yazısında da KILIÇOĞLU tarafından bu yönde görüş belirtilerek, böylece ilk defa kurulan sözleşmelerde objektif koşul, işin amacı veya niteliği gibi ölçütlere gidilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bu yöndeki karşı oy yazısı kararı ve dairenin daha sonraki kararlarını etkilememiştir. Bu karar için bkz. TÜHİS, Şubat-Mayıs 2006, 83; KILIÇOĞLU, Mustafa, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>.

objektives) terimi kullanıldığı ve bu iki terimin farklı anlamlar taşıdığını ifade etmektedir. Ayrıca, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa kurulmasında objektif koşulun aranacağı kabul edildiğinde, sözleşmenin ikinci defa kurulmasında aranmasının evleviyetle söz konusu olacağından, zincirleme iş sözleşmeleri bakımından esaslı neden aranmasına ilişkin hükmün yersiz olacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşün bir diğer dayanak noktası ise, 99/70 sayılı AB Yönergesinde ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından objektif koşulun varlığının aranmaması ve bu hükme ilişkin TBMM görüşmeleri sırasında yapılan değişiklik önergesinin gerekçesinde ilgili AB Direktifinde denilerek Yönergeye işaret edilmiş olmasıdır. Yapılan değişikliğin amacı, süresi zaman ve tarih olarak belirlenen sözleşmelerin yanı sıra, sözleşme süresinin objektif olarak belirlenebilir olduğu hallerde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini mümkün kılmak olarak yorumlanmıştır. Aynı zamanda yasayı yorumlarken, konuya ilişkin düzenlemenin aslının da dikkate alınması gerektiği ve bu doğrultuda 99/70 sayılı AB Yönergesini esas alarak yorumda bulunmanın gerektiği de savunulmuştur.

## **2. İlk Defa Kurulan Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçerliliği Bakımından Objektif Koşulların Varlığını Arayan Görüş**

Öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen fikre göre ise, objektif koşulların varlığı sözleşmenin ilk defa kurulmasında da aranmalıdır<sup>531</sup>. Bu görüş doğrultusunda,

---

<sup>531</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 224; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 377; TUNÇOMAĞ/CENDEL, 183; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 86; EYRENCİ/TAŞKENT/ *ULUCAN*, 61; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 131; agy. Değerlendirme 2009, 68; GÜZEL, Değerlendirme 2005, 26; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 16; agy., Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 77; CANBOLAT, 190 vd.; GÜVEN/AYDIN, 80; SÜMER, İş Hukuku, 43 EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 26; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri (Tartışma), 175; ŞAHLANAN, Fevzi, “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri”, TİSK, EBSO ve MESS Tarafından Müstereken Düzenlenen “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri”, Ağustos 2003 Ankara, 31vd. ; agy. Tartışma, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, 150; SÜMER, İş Hukuku, 41; AKYİĞİT, İş Hukuku, 98; agy. “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Kamu-İş, 2004, C. 7, S.4, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>; Alman Hukukunda da, ilk defa yapılacak sözleşmeler bakımından kolaylaştırılmış bir sürelendirme imkânı getirilmiş olmasına karşılık, bu kapsamda olmayan sözleşmeler bakımından, örneğin aynı işverenle daha önce iş ilişkisine girilmişse, sözleşme ilk defa yapılmış olsa da esaslı nedenlerin varlığı aranır. 99/70 sayılı Yönergede böyle bir zorunluluk olmadığı halde, Alman Hukukunda sadece belirli şartların varlığı halinde objektif sebep olmaksızın belirli süreli sözleşme yapılmasına olanak tanınmıştır. DÖRNER, Rn. 136. 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önceki dönemde de, öğretide ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olabileceği ve hukuka uygunluğunun denetime tabi tutulması

objektif koşul olmaksızın tarafların sadece zaman ve tarih belirterek belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı bulunmamaktadır. Her ne kadar İş K. m. 11/II hükmü sözleşmenin ilk defa kurulmasında objektif koşulun varlığına ihtiyaç duyulmayacağı izlenimi doğurmaktaysa da, madde metninde yer alan tanımda belirli süreli iş sözleşmesinin unsurları arasında objektif koşul şartına yer verilmiştir. Bu sebeplerle tarafların belirli süreli bir sözleşmesi yapabilmeleri sadece objektif koşulların varlığı halinde mümkün olabilecektir<sup>532</sup>.

Öğretide EKONOMİ tarafından, belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken objektif koşullara bağlı olarak yapılabileceğinin hükme bağlanması eleştirilerek, bir defaya mahsus belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da objektif koşul arandığının ikinci fıkrada zincirleme iş sözleşmeleri ile birlikte hükme bağlanmasının daha doğru olacağı belirtilmiştir<sup>533</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa kurulmasında da objektif koşulun gerekliliğini kabul eden bazı yazarlar ise, 11. maddenin 2. fıkrasını gereksiz bulduklarını ifade etmektedirler<sup>534</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı bu görüşe göre, objektif koşulların varlığına bağlıdır. Bu sebeple, objektif koşullar bulunmadığı takdirde, süre kararlaştırılmış olsa da sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir<sup>535</sup>.

4857 sayılı İş Kanununun Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslağında belirli süreli iş sözleşmesi, süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü amacı veya niteliğinden süresinin belirli olduğu bir sözleşme olarak tanımlanmıştır<sup>536</sup>.

---

gerektiği ileri sürülmüştü. EKONOMİ, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, 12; ALPAGUT, Belirli Süreli, 77.

<sup>532</sup> Öğretide ileri sürülen bir diğer fikre göre ise söz konusu koşulların varlığı, belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulabilmesinin değil, sözleşmenin sonuçlarının belirlenmesi açısından önemlidir. TAŞKENT, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, 19 vd.

<sup>533</sup> EKONOMİ, tanımın tasarıdaki biçimde 11. maddenin birinci fıkrasında yer almasının isabetli olduğunu belirterek, 2. Fıkranın ise şöyle düzenlenmesini daha isabetli olacağını ileri sürmüştür: “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı(veya objektif) bir neden olmadıkça, bir defa veya birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir”. EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 19.

<sup>534</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 65. Aksi yönde görüş bildiren TAŞKENT ise, 2. fıkra hükmünün gereksiz olmadığını maddeyi kural ve yaptırım olarak değerlendirmek gerektiğini belirtmiştir. TAŞKENT, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, 37.

<sup>535</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 199; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 377; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 40; SÜMER, İş Hukuku, 41; ALPAGUT, Belirli Süreli, 77; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 86.

<sup>536</sup> Tasarının gerekçesinde de ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif neden aranmayacağı şöyle açıklanmıştır: “Ne var ki ülkemizde, uzun yıllardan beri, gerek yargı kararlarında ve gerek doktrinde esaslı bir sebep olmadıkça belirli süreli sözleşmenin ikincisinin yapılmasıyla

Tanımda belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşula dayalı olarak kurulabileceği belirtilmemiş ve tanım dışında da böyle bir ifadeye yer verilmemişti. Tasarının bu maddesinin aynen yasalaşmış olması halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa kurulmasında objektif koşulun varlığı aranmayacaktı. Böylece, tarafların anlaşarak sözleşmede süre kararlaştırmış olmaları belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için yeterli sayılacaktı. İş Kanununun 11. maddesi tekriri müzakere neticesinde mevcut halini almıştır. Önemle ekleyelim ki, TBMM görüşmelerinde hükmün değiştirilmesinin amacının da, ilk defa kurulan sözleşmelerin objektif koşula bağlanması olduğu ifade edilmiştir<sup>537</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa kurulmasında yasal düzenleme sebebiyle, objektif koşul aranacağını kabul etmekle birlikte öğretilerde bazı yazarlar daha esnek bir düzenleme getirmenin daha doğru olacağını vurgulamışlardır<sup>538</sup>. Bazı özel durumlarda, istihdamı teşvik etmek açısından belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa kurulmasında objektif koşulların aranmamasının yerinde olacağı savunulmuştur. Örneğin öğretilerde ALPAGUT tarafından, ilk defa çalışma yaşamına giren işçiler, İŞKur'da işsiz olarak kayıtlı olan kişiler, yeni faaliyete başlayan işverenler ya da faaliyet alanını genişleten işverenler bakımından belirli bir süreyle sınırlı olmak kaydıyla, belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif koşul aranmaksızın kurulabilmesi imkânı sağlanması önerilmiştir<sup>539</sup>. ULUCAN ise, özellikle iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçiler bakımından, işçinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı istediğinin veya isteyebileceğinin açık olduğu durumlarda, belirli süreli iş sözleşmesi

---

zincirleme akitlerin meydana geldiği görüşü benimsendiği için, bu görüş, kanuna da aynen alınmıştır. Buna göre, esaslı bir sebep olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesi ikincisinin yapılmasıyla belirsiz süreliye dönüşerek işçi bu tür sözleşmenin koşullarından ve bu arada feshe karşı korumaya ilişkin kanun hükümlerinden yararlanacaktır". TİSK, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Ankara 2003, 113-114.

<sup>537</sup> Değişiklik önergesinin gerekçesine göre, "İlgili AB direktifinde iş ilişkilerinde belirsiz süreli yani süresi belli olmayan ilişkilerin esas olduğu belirtilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılırken, sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda, getirilen düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmelerinin hangi hallerde yapılabileceği belirtilerek uygulamadaki olası sorunların önüne geçilmek istenmiştir". TBMM, Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 1 Yasama Yılı, C.17,83. Birleşim, 59-60. Değişiklik önergesinde bulunan Milletvekillerinden Ağâh Kafkas tekriri müzakere sırasında yaptığı konuşmada, "...Parlamentoda da yasalaşan madde aynen kaldığı takdirde, malesef, kimi işverenlerimizin, çok rahat kullanarak, bütün işçisini belirli süreli hizmet aktine geçirmeleri ve bunun sonucunda da, iş güvencesi ve yasanın kimi noktalarından yararlanmalarını önlemeleri mümkündür" açıklamasıyla ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri objektif nedene bağlanmadığı takdirde Yasanın diğer bir çok maddesinin de işlevini yitireceğini vurgulamıştır.

<sup>538</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 78; BAŞTERZİ, İş Güvencesi, 644-645; agy. Belirli Süreli, 133; ŞAHLANAN, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, 80; Yeni İş Kanunu, 39.

<sup>539</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 78.

yapılması bakımından bir olgunun da söz konusu olduğu kabul edilerek belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmektedir<sup>540</sup>.

Yargıtay kararlarında da belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için sözleşmenin süreye bağlanmasının yanı sıra objektif koşulun varlığının gerektiği vurgulanarak, ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliğinin objektif koşulun varlığına bağlı olduğu belirtilmiştir. Gerçekten Yargıtay'a göre, "İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif koşulların bulunması gerekir. Objektif koşul olsa bile, sözleşmenin akdedildiği tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur. Belirli süreli iş aktinin yapılmasının objektif koşulu varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir neden ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şeklinde değerlendirilmelidir"<sup>541</sup>.

Daha önce de belirtildiği üzere, Alman Hukukunda ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde esaslı neden aranıp aranmayacağı hususu sürelendirme biçimine göre farklılık arz etmektedir. Takvime dayalı sözleşmeler bakımından, ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde iki yıla kadar, daha önce aynı işverenle iş ilişkisine girilmemiş olması şartıyla esaslı neden olmaksızın kurulabileceği kabul edilmektedir<sup>542</sup>.

### 3. Görüş ve Değerlendirme

Kanaatimizce, 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesi gereğince ilk defa yapılacak belirli süreli iş sözleşmelerinde de objektif koşulun bulunması aranacağına ilişkin görüş yukarıda belirtilen gerekçelerle isabetlidir. Yasal düzenleme ile ilk defa yapılacak belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliği bakımından objektif koşulun

---

<sup>540</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 61; Aynı yönde: BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 137.

<sup>541</sup> Yarg. 9. HD. 28.4.2008, E. 2007/30736, K. 2008/10339; aynı yönde Yarg. 9. HD. 28.4.2008, E. 2007/31272, K. 2008/10447; Yarg. 9. HD. 17.3.2008, E. 2007/27679, K. 2008/5301, Yarg. 9. HD. 7.12.2009, E. 2009/10191, K. 2009/33822; Yarg. 9. HD. 26.5.2008, E. 2007/37495, K. 2008/12518 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>542</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 10, IV, 2, a.

varlığının aranması, 99/70 sayılı AB Yönergesine de aykırılık teşkil etmemektedir. Üye devletlerce Yönergenin öngördüğünden daha katı tedbirler alınması her zaman mümkündür<sup>543</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, objektif koşul aranmasına ilişkin şartın sözleşmenin tanımı içinde yer alması isabetli olmamıştır. İş Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasının yukarıda belirtildiği üzere, EKONOMİ tarafından belirtilen şekilde düzenlenmesi kanaatimizce de daha isabetli olurdu.

Mevcut yasal düzenleme açısından ilk defa yapılacak belirli süreli iş sözleşmelerinde de objektif koşulun aranacağını düşünmekle birlikte, yapılacak bir yasal değişiklikle ilk defa yapılacak sözleşmeler bakımından daha esnek bir düzenlemenin getirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Öte yandan belirtmek gerekir ki, getirilecek düzenlemenin kötüye kullanılması olasılığı düşünülerek, Alman Hukukunda olduğu gibi belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisini süre ve sayı bakımından sınırlandırılması gerekmektedir. Aksi halde, bir esneklik uygulaması olarak ve istihdamın teşvik edilmesi amacıyla getirilecek bu düzenleme neticesinde, uzun süreli belirli süreli iş sözleşmeleriyle iş güvencesi öngören hükümlerin dolanılması gündeme gelebilecektir. Benzer şekilde, işverenin daha önce iş ilişkisine girmiş olduğu işçilerle objektif koşul aranmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinin de önüne geçilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte kanaatimizce, getirilecek bu sınırlamanın, daha önce hiçbir iş ilişkisine girilmemiş olması biçiminde katı bir düzenleme olmaması, daha önceki iş ilişkisiyle neden sonuç ilişkisinin kesilmiş olmasının aranması yeterli olacaktır.

Alman Hukukunda olduğu gibi, belirli bir yaşın üzerinde ve belirli bir süreden beri işsiz olan işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânının verilmesinin de yararlı olabileceği kanaatindeyiz<sup>544</sup>. Ancak, getirilen düzenlemenin yaş sebebiyle ayırmacılığa yol açamaması konusunda dikkatli olunması gerekecektir. Bu bakımdan, emeklilik yaşına yakın ve işsiz işçiler bakımından bu imkânın tanınması ve şartlarının yasal bir düzenleme ile belirlenmesi yerinde olacaktır.

<sup>543</sup> BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 71.

<sup>544</sup> Bkz. § 10, IV, 2.



Benzer şekilde, yeni kurulan işletmeler bakımından belirli bir süreyle sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı tanınması da istihdamı teşvik bakımından faydalı olacaktır. Yasal düzenlemelerle, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkı sınırlanırken, istihdam yaratma önlemlerinin de dikkate alınması gerekecektir. Mevcut sistem açısından, belirli süreli iş sözleşmelerinin 99/70 sayılı AB Yönergesinde öngörülenden de katı bir biçimde sınırlandığı görülmektedir. Yönergede, sadece zincirleme iş sözleşmeleri bakımından belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununda ise, objektif koşul olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte, tasarının aksine Mecliste değiştirilerek hükmün objektif koşul araması karşısında, mevcut düzenleme açısından ilk defa yapılacak sözleşmelerin objektif koşul şartına bağlı olmadığını söylemek de kanaatimizce mümkün değildir.

### **III. SÖZLEŞME SÜRESİNİN TESPİTİNDE OBJEKTİF KOŞULUN ETKİSİ**

Sözleşme süresinin tespitinde objektif koşulun dikkate alınıp alınmayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide kabul edilen bir fikre göre, objektif koşul varsa, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin belirlenmesinde bu nedenin ayrıca dikkate alınması şart değildir<sup>545</sup>. Bu görüş doğrultusunda, sözleşme süresini taraflar istedikleri gibi belirleyebilirler. Bu bakımdan objektif koşulun sözleşme süresinin belirlenmesinde bir etkisi olmayacaktır.

Öğretide ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise, belirli süreli iş sözleşmesinde objektif koşulların varlığı sözleşmenin kurulabilmesi açısından önem taşıdığı gibi, sözleşme süresinin belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir<sup>546</sup>. Sözleşmenin kurulabilmesini mümkün kılan objektif koşul, sözleşme

---

<sup>545</sup> ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 91.

<sup>546</sup> EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 26; ÇELİK, 92; GÜLER, Belirli Süreli, 48; BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 63. MOLLAMAHMUTOĞLU ise, objektif nedenin niteliğine göre bir ayırım yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, örneğin niteliği itibarıyla belirli süreli işlerde taraflar süre belirleme serbestisine sahipken, başka bir işçinin hastalanması sebebiyle yapılan sözleşmenin ise, süresi doğrudan objektif nedene bağlanmış bir iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 378.

süresinin tespitinde de dikkate alınmalıdır. Bu sebeple sözleşme süresinin tespitinde, taraflar tam bir serbesti sahibi olmayıp, taraflarca belirlenen süre objektif koşulun varlığına dayanmalıdır. Dolayısıyla sözleşmenin süresi, objektif koşulun mevcudiyetinin devam edeceği süreyi aşamayacaktır. Aksi durumda, sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi mümkün olmayacaktır<sup>547</sup>. Objektif koşulun mevcudiyeti halinde, taraflar objektif koşulun devam edeceği uzunlukta bir süre kararlaştırabilirler<sup>548</sup>. Buna karşılık sözleşmenin süresinin ne kadar uzun olduğunun her hangi bir önemi yoktur. Ancak, objektif koşul devam edecek olsa bile, sözleşme süresi on seneyi aşarsa işçi BK 343 hükmü çerçevesinde bir aylık ihbar öneline uyararak sözleşmeyi feshedebilir<sup>549</sup>. Şunu da ekleyelim ki, belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen sürenin ne zaman sona ereceğinin taraflarca öngörülebilir olması da gerekir.

Belirtelim ki, objektif koşulun gerektirdiği süreden daha kısa bir süre için sözleşme yapılması, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği bakımından bir sorun oluşturmayacaktır. Bu durumda eğer belirlenen sürede sözleşmenin konusu iş tamamlanmamışsa, gerekli görüldüğü takdirde taraflarca sözleşme süresi uzatabileceği gibi yeni bir sözleşme yapılması da mümkündür<sup>550</sup>.

Mevcut objektif koşulun süresini aşacak biçimde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda, sözleşmenin hukuki akıbetinin ne olacağı yasa da belirlenmemiştir. Böyle bir durumda, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruyup koruyamayacağı sorusu akla gelebilecektir. Örneğin, bir yıl sürecek bir iş söz konusu olduğu halde on üç ay devam edecek bir iş sözleşmesi yapılması veya iki yıl süreli iş sözleşmesi yapılması halinde sözleşmenin belirli süreli kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, bu durumda sözleşmenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için ayrıca bir objektif koşul gerekir. Aksi halde, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılır<sup>551</sup>.

---

<sup>547</sup> BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 63.

<sup>548</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 86.

<sup>549</sup> Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 18, I, 2.

<sup>550</sup> EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I , 27; BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 63 .

<sup>551</sup> EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I , 27.

Bizimde katıldığımız bir diğer fikre göre ise, böyle bir durumda aşkın sürenin niteliği, uzunluğu ve somut olayın özelliklerinin birlikte değerlendirilmesi ile sonuca ulaşılması gerekecektir<sup>552</sup>. Sözleşme süresinin objektif koşulun gerektirdiği süreyi sadece işin uzama ihtimali dikkate alınarak makul bir şekilde aşması halinde, sözleşmenin belirli süreli olduğun kabul edilmesi gerekir. Ancak, bu durumda makul sürenin ne olacağının önceden belirlenmesi mümkün olmayıp, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Buna karşılık sözleşme süresi objektif koşulun gerektirdiği süreyi açıkça ve dikkat çekici bir biçimde aşıyor ve süre aşımını haklı gösteren bir neden bulunmuyorsa, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi gerekecektir<sup>553</sup>. Bu durumda akla gelebilecek bir diğer soru ise, sözleşmenin başlangıcından itibaren mi belirsiz süreli sayılacağı yoksa sadece aşkın süre bakımından mı sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiğidir. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, bu durumda sözleşmenin başlangıcından itibaren belirsiz sayılması gerektiğidir<sup>554</sup>. Kanaatimizce de sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesi isabetlidir.

Alman Hukukunda da sözleşme süresine ilişkin olarak, esaslı nedenin ayrıca denetlenmesi gerekmez. Bununla birlikte, sürelendirme ile sürelendirmeye esas nedenin uyumlu olması gerekir. Sözleşmeye esas teşkil eden neden ile sözleşme süresinin uyuşmaması, esaslı nedenin gerçekte var olmadığı veya göstermelik bir neden olduğuna dair bir belirti teşkil eder<sup>555</sup>.

Sonuç olarak kanaatimizce, sözleşmenin sürelendirilmesine esas teşkil eden objektif koşul ile sözleşme süresinin uyumlu olması gerekir. Sözleşme süresinin objektif koşulun gerektirdiğinden daha kısa belirlenmesi mümkündür. Ancak, sözleşme süresinin objektif koşulun gerektirdiğinden daha uzun olduğu halde ise, sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılması isabetli olacaktır. Bu durumda gerçekte

---

<sup>552</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 48; ÇİL objektif nedenin gerektirdiğinden daha uzun bir süre belirlenmiş olmasının belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. ÇİL, Belirli Süreli, 43.

<sup>553</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 48; AYAN, 458.

<sup>554</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 48; AYAN, 458-459.

<sup>555</sup> DÖRNER, Rn. 167; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 126-127; RAUHAUS, 61; KANIA/GILBERG, Rn. 28; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 88; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 422; HUNOLD, 9; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 21; LÖWISCH, Rn. 1463; WWMWH/Mailänder, 75; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 79; ErfK/Müller-Gölge, TzBfG §14 Rn. 19.

bir objektif koşulun söz konusu olmaması veya mevcut objektif koşulun işverence kötüye kullanılarak sözleşmenin sürelendirilmesi gündeme gelecektir. Örneğin, işyerinde geçici bir süre için siparişlerin artması halinde, siparişin yetiştirilebileceği süre bakımından objektif koşul vardır ve sözleşme belirli süreli olarak yapılabilir. Ancak, işverenin bu artışı kullanarak aslında siparişin yetiştirilmesi için gerekenden fazla işçi alması ve gerekenden uzun süreli sözleşme yapması halinde, işyerinin normal işleyişi bakımından gerekli istihdam açığını bu yolla belirli süreli işçi istihdamı ile kapatmayı amaçlaması söz konusu olabilir. Bu durumda, sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bununla birlikte, objektif koşulun gerektirdiği sürenin tam olarak öngörülememesi veya işin uzayabileceğinin düşünüldüğü durumlarda, sözleşme süresinin objektif koşulun gerektirdiği süreyi makul bir süre kadar aşması halinde sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma niteliğini koruduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan, makul sürenin ne olacağı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

#### **IV. ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ESASLI NEDENLERİN VARLIĞI**

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>556</sup>. Esaslı bir nedenin varlığı halinde ise, ard arda yapılan sözleşmeler zincirleme iş sözleşmesi teşkil etse dahi belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa kurulması bakımından objektif koşulun varlığını aramayan görüş, ilk defa kurulan sözleşmede objektif koşul aransaydı, 11. maddenin 2. fıkrasında zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin özel bir düzenlemenin yer almasının anlamını yitireceğini ileri sürmüştür<sup>557</sup>. Gerçekten hükmün ilk fıkrasında objektif koşul ikinci fıkrasında ise, esaslı neden ifadesine yer verilmiş olması iki kavramın farklı anlamlara gelip gelmediği sorusunu akla getirmektedir<sup>558</sup>. İlk defa kurulan sözleşmeler bakımından objektif koşulun varlığını arayan yasanın zincirleme

<sup>556</sup> Zincirleme iş sözleşmesi kavramına ilişkin olarak bkz. yukarıda § 2, IV.

<sup>557</sup> TAŞKENT, Tekrar, 15. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 11, II, 1.

<sup>558</sup> Bu konuda bkz. yukarıda §11, I.

sözleşmeler bakımından aramayacağı düşünülmemeyeceğine göre, neden ayrıca esaslı bir nedenden bahsettiği de ayrı bir soru teşkil etmektedir. ULUCAN'a göre, bir defa yapılırken dahi belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği için objektif koşul arayan yasanın, doğal olarak zincirleme sözleşmeler bakımından esaslı neden aramış olduğu ve konuya açıklık getirmek amacıyla bu hükme yer verildiği yönünde yorum yapmak mümkündür<sup>559</sup>. Buna karşılık öğretide ileri sürülen bir diğer fikre göre, zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin bu hüküm gereksiz görülmektedir<sup>560</sup>.

İş Kanunu m. 11/II karşısında zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyabilmesi için esaslı bir nedenin varlığına ihtiyaç vardır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu esaslı nedenin ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmesindeki veya bir önceki belirli süreli iş sözleşmesindeki objektif koşulla aynı olması aranmaz<sup>561</sup>.

Esaslı nedenin bulunması halinde, sözleşmenin kaç defa yenilendiğinin veya sözleşmenin toplam süresinin bir önemi yoktur. Öğretide, bu şekilde herhangi bir sınırlama olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına izin verilmiş olmasının, uygulamada sorun yaratacağı ve sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>562</sup>. Bu şekilde işverenin işletmenin devamlı işgücü ihtiyacını, çeşitli sebeplere dayandırarak belirli süreli iş sözleşmeleriyle karşılaması gündeme gelebilecektir<sup>563</sup>. Objektif koşulun varlığı halinde sözleşme defalarca yenilenebilecektir. Buna karşılık bir diğer fikre göre ise, belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesine sayı bakımından bir sınırlama getirilmemiş olması sorun teşkil etmeyecektir. Çünkü sözleşmelerin devamlı olarak yenilenmesinde her ne kadar hakkın kötüye kullanılması olgusuna dayanılmayacak olsa da, yenilemenin sürekli aynı nedene dayanması veya sebebin

---

<sup>559</sup> ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 45-46. ULUCAN'ın bu görüşü TAŞKENT tarafından yasanın abesle işgal etmeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiş ve sadece açıklık getirmek amacıyla bu hükme yer verilmiş olduğu yönündeki açıklama yerinde bulunmamıştır. TAŞKENT, Tekrar, 16.

<sup>560</sup> EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 26; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85.

<sup>561</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85; GÜLER, Belirli Süreli, 52 vd.; AYAN, 460. Yarg HGK 3.12.2008, E. 2008/9-716, K. 2008/726; Yarg. 9. HD 7.12.2009, E. 2009/10191, K. 2009/33822; Yarg. 9. HD 23.6.2008, E. 2007/42976, K. 2008/17137 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>562</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 86; SÜZEK, İş Hukuku, 232; BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 73. Aksi yönde, GÜLER, Belirli Süreli, 51.

<sup>563</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 86.

devamlılık arz etmesi gibi durumlarda artık objektif koşulun varlığından söz edilemeyecektir<sup>564</sup>.

Yargıtay, 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda, “Özel Kanunlar haricinde altı yıl gibi bir süre de ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanunun 11. maddesi amacı dışına çıkacağından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilmelidir” ifadesine yer vermiştir<sup>565</sup>. Bu kararda, ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının gerekliliğine yönelik olarak ileri sürülen hususların objektif koşul olmadığına değinilmekle birlikte, yüksek mahkemenin belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından azami bir süre sınırı getirmeye çalıştığı görülmektedir. Yargıtayın bu kararı, belirli süreli iş sözleşmesi kanundan kaynaklanmadıkça, uzun süreli olarak yapılmasının mümkün olmadığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Kanaatimizce de, ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleriyle işçinin uzun yıllar boyunca çalıştırılması uygun olmamakla birlikte, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak gerekecektir. Yargıtay kararında yer verilen, altı yıllık süreyi belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek azami süre sınırı olarak değerlendirmemek gerekir. Bazı Yargıtay kararlarında ise, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak azami bir süre sınırı öngörülmesi önerilmektedir<sup>566</sup>. Öğretide BAŞTERZİ tarafından uzun süreli proje vb. işlerde azami süreli iş sözleşmesi yapılmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, azami süreli iş sözleşmesinin yapılması da belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasında aranan objektif koşulların varlığına bağlı olarak mümkün olacaktır.

Kanaatimizce de, zincirleme iş sözleşmeleri bakımından bir sınırlama getirilmemiş olması uygulamada sıkıntı doğurabilecek olmakla birlikte, sınırlama getirilmeye çalışıldığında ise sayı veya süre ile sınırlama yoluna gidilmesi gerçekten belirli süreli iş sözleşmesi yapma ihtiyacının söz konusu olduğu durumlarda sorun yaratabilecektir. Süre bakımından bir sınırlama getirilecekse, bu sürenin belirli süreli

---

<sup>564</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 51.

<sup>565</sup> Yarg. 9. HD. E. 2005/12170, K. 2005/15792, T. 5.5.2005, Çalışma ve Toplum, 2005/1, S.4, 231-233. GÜZEL tarafından yapılan değerlendirme için bkz. GÜZEL, Değerlendirme 2005, 31-32. Benzer şekilde 2008 yılında verilen bir kararda, işçinin 1993-2005 yılları arasında uzun bir süre çalıştığı ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir kanundan doğan bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna hükmedilmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2008/9422, K. 2009/11563, T. 21.4.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>566</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/37145, K. 2009/2329, T. 12.2.2009; Yarg. 9. HD. E. 2008/22539, K. 2010/7180, T. 18.3.2010; Yarg. 9. HD. E. 2008/9422, K. 2008/9422, T. 21.4.2009; Yarg. 9. HD. E. 2009/20382, K. 2010/20662, T. 28.06.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceğinin kabul edildiği sınır olan on yıl olmasının düzenlemeler arasında bağlantı kurulması yönünden faydalı olacağını düşünmekteyiz. Buna karşılık belirtmek gerekir ki, kanaatimizce belirli süreli iş sözleşmesinin istisnai olarak işçi tarafından süreli feshinin mümkün olduğu kabul edilen on yıllık süre oldukça uzun bir süredir. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesine ilişkin kısımda belirttiğimiz üzere, bu sürenin Alman Hukukunda olduğu gibi beş yıla düşürülmesi veya İş Kanununda bu yönde özel bir düzenleme yapılması kanaatimizce daha isabetli olacaktır<sup>567</sup>. Böylece gerek zincirleme iş sözleşmelerinin toplam süresi gerek belirli süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi, beş yıllık bir süreye bağlanarak belirli süreli iş sözleşmelerinin yapısına daha uygun düşen bir çözüme ulaşılması mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, zincirleme iş sözleşmesine esas teşkil edecek esaslı nedenin özellikle de sözleşme sayısı ve süresi arttıkça, başlangıçta kabul edilen objektif sebebe nazaran daha güçlü bir sebep teşkil etmesi gerektiğinin kabulü de bir diğer çözüm yolu olarak önerilebilir.

Borçlar Kanununda belirli süreli hizmet sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılabilmesi bakımından esaslı nedenin varlığı aranmamıştır. Bu sebeple, Borçlar Kanununa tabi hizmet sözleşmeleri bakımından zincirleme olarak yapılan sözleşmeler esaslı neden olmasa da belirli süreli olma özelliğini koruyacaklardır. Ancak, 6098 sayılı TBK m. 430 hükmü ile getirilen düzenleme, eskisinden farklı olarak zincirleme iş sözleşmelerinin geçerliliğini esaslı nedenin varlığına bağlamıştır<sup>568</sup>. Böylece, İş Kanununun kapsamı dışında kalan çalışmalar bakımından

---

<sup>567</sup> Bkz. aşağıda § 18, I, 2 ve § 18, I, 3, b.

<sup>568</sup> Buna karşılık ilk defa kurulan sözleşmeler bakımından sözleşmenin objektif koşula dayanması aranmamıştır. SOYER, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 160; CANIKLIOĞLU, Yeni Borçlar Kanunu, 12. Kanaatimizce getirilen düzenleme zincirleme iş sözleşmeleri bakımından isabetli bir şekilde İş Kanununa tabi olan çalışmalar ile Kanun kapsamında olmayan çalışmalar arasında yeknesaklık sağlayacaktır. Ancak, ilk defa yapılan sözleşmeler bakımından herhangi bir süre ve sayı sınırı getirilmemiş olduğundan hükmün işlevini görüp göremeyeceği tartışılabilir. TBK m. 430 hükmü ile getirilen bu değişiklik tasarıda 429. maddede yer almıştı. Değişikliğin gerekçesi şöyle açıklanmıştır: “...Aynı fıkranın son cümlesinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinin ikinci ve son fıkralarından yararlanılmıştır. Böylece, esaslı bir sebep olmadıkça, aynı işçi ile belirli süreli hizmet sözleşmesinin üst üste yapılması durumunda bu sözleşmeler belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecek, işçi bu tür sözleşmelerin koşullarından ve bu arada feshe karşı korunmaya ilişkin yasal hükümlerden yararlanacaktır. Buna karşılık, belirli süreli sözleşmelerin zincirleme yapılmasında esaslı bir sebep varsa, belirli süreli sözleşme olma özellikleri varlığını sürdürecektir”.

da 99/70 sayılı Yönerge hükümlerine uygun bir düzenleme getirilmiştir<sup>569</sup>. Ancak, TBK m. 430 hükmünde esaslı neden ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiş olduğundan bu konuda İş Kanunu m. 11 hükmünden kıyasen yararlanılabilir<sup>570</sup>. Buna karşılık İş Kanunundan farklı olarak TBK da belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa yapılmasında objektif koşulların varlığı aranmamıştır<sup>571</sup>.

Alman Hukukunda da, zincirleme iş sözleşmesi yapılması yasaklanmamıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, zincirleme iş sözleşmelerinin yapılabilmesi esaslı nedenlerin varlığına bağlıdır<sup>572</sup>. Esaslı neden olmaksızın yapılabilecek belirli süreli iş sözleşmelerinde ise, sözleşme süresi veya uzatma anlaşmalarının sayısı bakımından sınırlamalar öngörülmüştür<sup>573</sup>. Esaslı nedene dayalı sözleşmelerde ise, açık bir sınırlama olmamakla birlikte kural olarak, özellikle başka bir işçinin yokluğu sebebiyle sözleşme yapılan durumlarda sözleşmelerin sayısı ve süresinin esaslı neden kabul edilme şartlarını ağırlaştırması kabul edilmektedir<sup>574</sup>. Alman Federal İş Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı da uzun zaman boyunca bu yönde olmuştur<sup>575</sup>. Buna karşılık, Alman Federal İş Mahkemesi 25.3.2009 tarihli bir kararında, bu içtihadından dönmüştür. Bu kararda 1993 yılından 2006 yılına kadar (2003 yılından itibaren aralıklarla) belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışmış olmasına karşılık, davacı işçinin çok sayıda belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olmasının belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi bakımından şartların zorlaştırılmasını gerektirmediğini kabul etmiştir<sup>576</sup>. Kararda işçinin iş son sözleşmesinin, başka bir işçinin yokluğu sebebiyle yapılması karşısında belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı nedene dayandığı ve dolayısıyla sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği, işçinin iş ilişkisinin devamına dair oluşan güveninin ise, bu durumu değiştirmeyeceği hükme

<sup>569</sup> Zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin AB Hukuku uygulaması için bkz. yukarıda § 10, III, 2, b.

<sup>570</sup> CANIKLIOĞLU, Yeni Borçlar Kanunu, 13. TBK m. 430 hükmünün madde gerekçesinde yer alan açıklamada da İş Kanununun 11. maddesinden yararlanılmış olduğunun belirtilmesi bizi bu sonuca götürmektedir.

<sup>571</sup> SOYER, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 160; GÜNEŞ/MUTLAY, 240.

<sup>572</sup> Bkz. yukarıda § 10, IV, 1, b.

<sup>573</sup> Bkz. yukarıda § 10, IV, 2.

<sup>574</sup> ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 9; KANIA/GILBERG, Rn. 32; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114, Rn. 65; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 257; WWMWH/Mailänder, 41, 79; ENGEL, Hiltrud, Vortrag, 9. Landestagung Schleswig-Holstein des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V. am 30. März 2000 in Lübeck, RdA 2000, 374. Aksi yönde, SIEVERS, Jochen, Befristungsrecht, RdA 2004, 294.

<sup>575</sup> BAG, 21.04.1993 - 7 AZR 376/92 (LAG Hamburg Urteil 24.01.1992 6 Sa 55/91), NZA 1994, 258; BAG, 21.01.1987 - 7 AZR 265/85 (LAG Köln Urteil 13.03.1985 5 Sa 1078/84), NZA 1988, 280.

<sup>576</sup> BAG, 25. 3. 2009 - 7 AZR 34/08, NZA 2010, 34.



bağlanmıştır. Köln Eyalet İş Mahkemesi, Avrupa Birliği Faaliyet Alanı Hakkında Sözleşmenin 267. maddesine dayanarak, Avrupa Toplulukları Adalet Divanına ön karar başvurusunda bulunup bazı sorular yöneltmiştir<sup>577</sup>. Bu sorulardan ilki, 99/70 sayılı Yönerge ve Çerçeve Anlaşmanın § 5 Nr. 1 hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılması söz konusu olduğunda, § 5 Nr. 1 a bağlamında bir esaslı nedenin söz konusu olmasının daha önce kaç defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olursa olsun yeterli olup olmayacağıdır. Bir diğer soru bu durumda sadece esaslı nedenin varlığı yeterli olup olmadığı ve belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının zincirleme iş sözleşmesiyle kötüye kullanılmasının engellenmesi açısından, ne kadar uzun süreli sözleşme yapılmış veya ne kadar çok sayıda sözleşme yapılmışsa esaslı nedenin mevcudiyet şartlarının o kadar ağırlaştırılacak olup olmadığıdır?<sup>578</sup>

Benzer şekilde, Alman Federal İş Mahkemesi de 17.11.2010 tarihli kararı ile ön karar başvurusunda bulunmuştur<sup>579</sup>. Söz konusu olayda çeşitli sebeplerle çalışamayan başka işçilerin yerinde 13 değişik belirli süreli iş sözleşmesi ile 10 yıl boyunca çalıştırılmış işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasının Çerçeve Anlaşmanın 5. maddesi ile uyumlu olup olmadığı sorulmuştur. Bu başvurular henüz neticelendirilmemiş olup, kanaatimizce her iki olayda da ardı ardına yapılan zincirleme sözleşmelerin belirli süreli olduğunun kabulü Çerçeve Anlaşmanın 5. maddesi örtüşmeyecektir.

---

<sup>577</sup> Söz konusu olayda, davacı ardı ardına yapılan on üç sözleşme ile on bir yıl boyunca, başka işçilerin yokluğu ve bütçe hukukundan kaynaklanan sebeplere dayalı olarak uzun yıllar boyunca belirli süreli olarak çalıştırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. LAG Köln: Beschluss vom 13.04.2010 - 7 Sa 1224/09, BeckRS 2010, 69707.

<sup>578</sup> Yöneltilen diğer sorular ise, TzBfG § 14/I 2 Nr. 7 bağlamında bütçe hukukundan kaynaklanan sebeplerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkindir.

<sup>579</sup> Karar metni için bkz. BAG 17.11.2010, 7 AZR 443/09, BeckRS 2010, 75736.

## § 12. OBJEKTİF KOŞUL OLARAK KABUL EDİLEN HALLER

### I. GENEL OLARAK

Belirli süreli iş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için aranacak objektif koşullar, İş Kanunu'nun 11. maddesine göre, işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkmasıdır<sup>580</sup>. Objektif koşulların neler olacağına ilişkin düzenleme getiren madde metninde yer alan “gibi” ifadesi, objektif koşullara ilişkin düzenlemenin sınırlı bir sayım olmadığı, benzer durumların da objektif koşul olarak kabul edileceğini ifade eder<sup>581</sup>. Bununla birlikte objektif neden kabul edilebilecek benzer durumların da, sınırlamanın amacına uygun nitelik taşınması gerekir<sup>582</sup>. Kanaatimizce, kanunda sayılmış olan objektif koşullar anlam olarak birbirine oldukça yakın ve soyut ifadelerdir. Bu sebeple burada sayılan halleri, birbirinden kesin çizgilerle ayırmak bazen mümkün olmayabilir<sup>583</sup>. Kuşkusuz Kanunda yer alan soyut ifadelerin somutlaştırılması yargı içtihatlarıyla sağlanabilecektir. Objektif koşulun söz konusu olup olmadığı ise, sözleşmenin kurulduğu an esas alınarak belirlenecektir.

---

<sup>580</sup> Öğretide ÇELİK tarafından “belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar” ifadesinin Yasa Taslağında olduğu gibi, “işin türü, amacı veya niteliğinden” sürenin belirli süreli olması olarak yorumlamak gerekmektedir. ÇELİK, 92.

<sup>581</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 227; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 81; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 65; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 376; SÜMER, İş Hukuku, 43; TUNCAY, İş Sözleşmesi Türleri, 131; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 46; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 26; ŞAHLANAN, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, 80; CANBOLAT, 194; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 133; agy. Değerlendirme 2009, 62. GÜLER, Belirli Süreli, 41; agy., Objektif Neden, 549; AYAN, 446; Yasada sayılan hallerin sınırlayıcı bir sayım niteliği taşımadığı yönüne ilkesel kararlar: Yarg. 9. HD. E. 2007/27679, K. 2008/5301, T. 17.3.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/29759, K. 2008/7455, T. 4.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/24530, K. 2008/171, T. 18.2.2008; Yarg. 9. HD. E. 2009/10191, K. 2009/33822, T. 7.12.2009; Yarg. 9. HD. E. 2007/37495, K. 2008/12518, T. 26.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/35913, K. 2008/12011, T. 12.5.2008 (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası).

<sup>582</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 81; GÜLER, Belirli Süreli, 41.

<sup>583</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 134; agy. Değerlendirme, 62.

Alman Hukukunda da kural belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı nedene dayalı olarak kurulmasıdır. Bu kuralın aksinin toplu iş sözleşmesi ile karşılaştırılması da mümkün değildir. Esaslı nedene dayalı olarak sürelendirme, TzBfG § 14 I hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde, esaslı neden teşkil eden hallere örnek teşkil edebilecek sekiz durum sayılmıştır. Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinde esaslı neden olarak kabul edilen haller yasada sayılan sekiz hal ile sınırlı olmayıp, yasa metninde yer verilen hallere benzer birçok durum da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi bakımından esaslı neden teşkil edebilecektir<sup>584</sup>. Bu sekiz örnek durum, işletmenin geçici iş gücü ihtiyacı (TzBfG § 14 I, 2 Nr.1), eğitim veya mesleki eğitim sonrasında ilk istihdam (TzBfG § 14 I 2 Nr.2), başka bir işçinin yokluğu (TzBfG § 14 I 2 Nr. 3), işin özelliği (TzBfG § 14 I 2 Nr. 4), deneme amacı (TzBfG § 14 I 2 Nr. 5), işçinin şahsından kaynaklanan nedenler (TzBfG § 14 I 2 Nr. 6), bütçe hukuku ile ilgili nedenler (TzBfG § 14 I 2 Nr. 7) ve yargısal sulh anlaşmasıdır (TzBfG § 14 I 2 Nr. 8)<sup>585</sup>. Gerçekten, madde metninde özellikle ifadesine yer verilmesinden anlaşılması gereken, burada sayılan esaslı nedenlerin sekiz hal ile sınırlı olmadığı örnek teşkil etmek üzere sayıldığıdır<sup>586</sup>. Yasa metninde yer verilen hallere benzer birçok durum belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi bakımından esaslı neden teşkil edebilecektir<sup>587</sup>. Örneğin, işçinin yan iş olarak yaptığı

---

<sup>584</sup> Örneğin işverenin SGB III § 260 kapsamında istihdam yaratma önlemi çerçevesinde işsiz birini istihdam etmesi halinde esaslı nedenin varlığı kabul edilir. Bu durumda teşvik süresince amaca dayalı sürelendirme yapılabilir. DÖRNER, Rn. 194; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 105; KANIA/GILBERG, Rn. 36; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 74; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 90; WWMWH/Mailänder, 56-57. Alman Federal İş Mahkemesi kararlarında da TzBfG § 14/I de sayılan hallerin sınırlı bir sayım olmadığı ifade edilmiştir. 13. 10. 2004 - 7 AZR 218/04, NZA 2005/7, 401-405; BAG 12. 1. 2011 - 7 AZR 194/09, NZA 2011/9, 507-509; BAG 13. 10. 2004 - 7 AZR 218/04, TzBfG § 14/I, 17, S.1, NJW 2005/13, 922; BAG 2. 6. 2010 - 7 AZR 136/09, TzBfG §§ TZBFG § 14 TZBFG § 14 Absatz I 1, 2 Nr. 3, TZBFG § 17 S. 1, NZA 2010/20, 1172-1175.

<sup>585</sup> Burada sayılan hallerden deneme amacına dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına, deneme amaçlı iş sözleşmeleri başlığı altında değinilmiş olduğundan bu bölümde ayrıca bahsedilmeyecektir. TzBfG de sayılan bu hallerden, işin özelliği, işin belirli süreli olması başlığı altında, işletmenin geçici iş gücü ihtiyacı ve başka bir işçinin yokluğu ise belirli bir olgunun ortaya çıkması başlığı altında değerlendirilecektir. Eğitim veya mesleki eğitim sonrasında ilk istihdam, işçinin şahsından kaynaklanan nedenler, bütçe hukuku ile ilgili nedenler ve yargısal sulh anlaşması ise 4857 sayılı İş Kanununda sayılan hallerle benzerlik göstermediğinden ayrıca incelenecektir.

<sup>586</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 124; RAUHAUS, 73; KANIA/GILBERG, Rn. 34; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 421; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 302; JUNKER, Rn. 438; HUNOLD, 6; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 114; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 18; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 77; HELM, 133; SIEVERS, 291; WEYAND/DÜWELL, 92; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 20; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 5 .

<sup>587</sup> Örneğin işverenin SGB III § 260 kapsamında istihdam yaratma önlemi çerçevesinde işsiz birini istihdam etmesi halinde esaslı nedenin varlığı kabul edilir. Bu durumda teşvik süresince amaca dayalı sürelendirme yapılabilir. Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 105; KANIA/GILBERG, Rn. 36; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 74; WEYAND/DÜWELL, 93; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 90; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 254.

işlerde veya eğitim sürecindeki öğrencilerle, eğitimin gerektirmesi sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde de esaslı nedenin varlığı kabul edilir<sup>588</sup>.

Alman Hukukunda iş sözleşmesinin başlangıçta belirli süreli olarak kurulması mümkün olduğu gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin esaslı nedenlerin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi de mümkündür. Bu açıdan işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile eskisinden daha iyi çalışma şartlarına sahip olması ve eski iş ilişkisi ile belirli süreli iş sözleşmesi arasında serbest iradesi ile seçim yapmış olması objektif koşul teşkil etmeyecektir<sup>589</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu şekilde yapılacak sürelendirmenin geçerli kabul edilebilmesi için, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını bilmesi ya da mevcut iş güvencesinden vazgeçmek istemesi de aranmaz<sup>590</sup>. İş ilişkisinin belirli süreli iş sözleşmesi ile devam ettirilmesi değişiklik feshi yolu ile de mümkün olabilecektir.

Kanaatimizce, Türk Hukukunda kanun koyucunun belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasını mümkün kılan objektif koşullara sınırlama getirmeme yaklaşımı yerinde olmakla birlikte, Alman Hukukunda olduğu gibi daha somut örnekler verilmesi uygulama bakımından kolaylık sağlayabilecektir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi ise, Türk Hukuku açısından geçerli kabul edilmemelidir. Kaldı ki, belirsiz süreli olarak kurulan bir iş sözleşmesinin sonradan belirli süreli iş sözleşmesi olarak devam ettirilmesinin geçerli bir objektif koşula dayanması istisnâsi bazı haller dışında bize pek mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte daha önce sona erdirilmiş belirsiz süreli iş sözleşmesi aradan makul bir süre geçtikten sonra belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına engel teşkil etmez.

---

<sup>588</sup> HELM, 134; WEYAND/DÜWELL, 94; WWMWH/Mailänder, 57 .

<sup>589</sup> BAG 26. 8. 1998 - 7 AZR 349/97, NZA 1999/9, 476-477.

<sup>590</sup> HUNOLD, Wolf, Die Rechtsprechung zur Befristung von Arbeitsverträgen, NZA-RR 2000/10, 505-514. Federal İş Mahkemesi Kararları da aynı yöndedir. BAG 03.12.1997, 7 AZR 651/96, NZA 1998/18, 1000-1001.

## II. İŞİN BELİRLİ SÜRELİ OLMASI

### 1. Genel Olarak

Öğretide TAŞKENT ve ÇELİK tarafından ileri sürülen bir fikre göre, 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde yer alan “belirli süreli işlerde” ifadesinden anlaşılması gereken, sözleşme süresinin zaman ve tarih olarak belirlenmesidir<sup>591</sup>. Buna karşılık, ÇELİK zaman ve tarih belirlenmesinin tek başına yeterli olmayıp ayrıca bir objektif koşulun varlığı aranması gerektiğini belirtmektedir<sup>592</sup>. TAŞKENT ise, bu yorum neticesinde, sözleşme süresinin zaman ve tarih olarak belirlenmesi belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından yeterli olacağını ve ayrıca bir objektif koşulun varlığının aranması gerekmeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüş doğrultusunda, Türk Hukuku bakımından da 99/70 sayılı Yönergede olduğu gibi ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından objektif koşulun varlığı aranmayacaktır<sup>593</sup>. Örneğin, sözleşmede taraflar sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren altı ay sonra sona ereceğini kararlaştırdıkları takdirde, sözleşme belirli süreli sayılacak ve ayrıca bir objektif koşulun varlığı aranmayacaktır.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, işin belirli süreli olması ile ifade edilmek istenen, işin niteliği itibariyle sözleşme yapıldığı sırada sözleşme konusu işin ne kadar süreceğinin taraflarca öngörülebilir olmasıdır<sup>594</sup>. İşin niteliği gereği belirli süreli olmasının açıkça ortaya konulması açısından, öğretide isabetli olarak “niteliği gereği belirli süreli işlerde” ifadesinin daha doğru olacağı ifade edilmiştir<sup>595</sup>.

---

<sup>591</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 233; agy. Tekrar, 12; agy. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, 16-17; bkz. ÇELİK, 91.

<sup>592</sup> ÇELİK, 91.

<sup>593</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 233; agy. Tekrar, 12.

<sup>594</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 225; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 62; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 78; CANBOLAT, 195; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; GÜVEN/AYDIN, 77-78; DEMİR, 28; AYAN, 447; GÜLER, Belirli Süreli, 42; agy. Objektif Neden, 552; MOLLAMAHMUTOĞLU ise, “belirli süreli işlerde” ifadesinin, sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için gerekli objektif nedenlerden biri olarak kabul edilmesi halinde bu yorumun isabetli olduğunu kabul etmekle birlikte, belirli süreli işler deyimine yer verilmesini mahiyeti itibariyle yersiz bulmaktadır. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 378.

<sup>595</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 225.

İşin belirli süreli olması bu şekilde yorumlandığında, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkmasının da bu kapsamda değerlendirilebilmesi mümkün olabilir<sup>596</sup>.

İşin ne kadar süreyle devam edeceği işin niteliği gereği belirli süreli sayılması bakımından önem teşkil etmez, iş birkaç ay devam edebileceği gibi birkaç yıl da sürebilir<sup>597</sup>. İşin belirli süreli olduğundan bahsedebilmek için, kural olarak işin niteliği gereği devamlılık arz etmemesi bir diğer ifade ile geçici nitelikte olması gerekir. Daimi nitelik arz eden işlerde ise, kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacaktır<sup>598</sup>. Yapılacak işin, işyerinin genel faaliyet konusuna girmemesi yahut işyerinin faaliyet alanına girmekle birlikte, işyerinin geçici bir süre faaliyet gösterecek olması gibi durumlar işin belirli süreli olmasına örnek teşkil edebilir<sup>599</sup>. Bunun gibi, işin belirli süreli olduğu işlere örnek olarak, inşaat işleri, mevsimlik işler<sup>600</sup>, kampanya işleri, alınan yüksek miktarda siparişin tamamlanması gibi işler de gösterilebilir<sup>601</sup>. Benzer şekilde bazı mesleklerde işin niteliği gereği belirli süreli olması söz konusu olabilir. Örneğin, profesyonel futbolcular veya sanatçılarla yapılan sözleşmelerde işin türünden kaynaklanan bir objektif koşulun varlığı kabul edilmelidir<sup>602</sup>. Ancak, işin niteliği gereği belirli süreli olmamasına rağmen, somut olayın şartları gereği işin belirli bir süre devam edecek olması da mümkündür. Buna karşılık örneğin, işverence işyeri iç yönetmeliğine konacak bir hükümlerle iş sözleşmelerinin belirli süreli olacağına değinilmesi halinde, bu düzenlemeye dayalı olarak işin belirli süreli olduğu kabul edilemeyecektir<sup>603</sup>.

<sup>596</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 134.

<sup>597</sup> TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 130; AYAN, 447.

<sup>598</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 63; *ULUCAN*, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; *CANBOLAT*, 195. Bu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD 30.06.2005, E. 2005/19975, K. 2005/23340 sayılı Kararı, *LEGAL İHSGHD*, 2006/9, 300-301; Yarg. 9. HD, 04.07.2005, E. 2005/21151, K. 2005/23598, *LEGAL İHSGHD*, 2006/9, 302; Yarg. 9. HD, E. 2007/30736, K. 2008/10339, T. 28.04.2008, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 178-180; Yarg. 9. HD, E. 2006/20114, K. 2007/6285, T. 12.03.2007, *Legal İHSGHD*, S. 15, 2007, 1044-1046; Yarg. 9. HD, E. 2005/19975, K. 2005/23340, T. 30.06.2005, *Legal İHSGHD*, S.9, 2006, 300-302; Yarg. 9. HD, E. 2004/28340, K. 2005/16, T. 10.1.2005; Yarg. 9. HD E. 2007/30736, K. 2008/10339, T. 28.4.2008; Yarg. 9. HD E. 2007/35913, K. 2008/12011, T. 12.5.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>599</sup> *ALPAGUT*, 4857 Sayılı Yasa, 78.

<sup>600</sup> Mevsimlik işler için ayrıca bkz. aşağıda § 12, II, 3.

<sup>601</sup> EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 70.

<sup>602</sup> *ALPAGUT*, Belirli Süreli, 88 vd; *ERTÜRK*, Belirli Süreli, 235; EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 67; AYAN, 451.

<sup>603</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 2007 yılında verilen bir kararda, uluslararası bir kuruluşa ait işyerinde çalışan işçinin açtığı davada öncelikle, uyuşmazlıkta Türk İş Hukukunun uygulanacağını belirlemiştir. Uyuşmazlık konusu olayda, davacı işçi genel direktör olarak çalışmakta olduğu uluslararası kuruluşa ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığından, sözleşmenin aslında

Şunu da önemle ekleyelim ki, işin niteliği gereği belirli süreli olması ile işçinin nitelikli olması farklı kavramlardır. Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında örneğin, hemşirelik ve genel müdürlük gibi mesleklerin nitelikli eleman ihtiyacı dolayısıyla, belirli süreli yapılmasında objektif koşulun varlığını kabul etmiştir<sup>604</sup>. Yargıtay'ın işin nitelikli eleman gerektirmesini objektif koşul olarak kabul eden kararları öğretide haklı olarak eleştirilmiştir<sup>605</sup>. Yapılan işin nitelikli olması veya nitelikli eleman ihtiyacına gereksinim duyulması, işin niteliği gereği belirli süreli olmasını gerektirmeyen nedenlerdir. Yargıtay da yeni tarihli kararlarında, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olarak değerlendirme olanağının ortadan kalktığına değinerek bu görüşten dönüldüğünü açıklığa kavuşturmuştur<sup>606</sup>.

---

belirsiz süreli olduğunu ve işe iade edilmesini talep etmiştir. Kararda, “, davalı uluslararası kuruluşun tüzüğü ve iç yönetmelik hükümleri incelendiğinde, İç Yönetmeliğin 4.3 maddesinde, Genel Direktör'ün en fazla bir yıllık ve yenilenebilir sözleşmelerle ... uzman ve yerel personel istihdam edebileceği kuralına yer verilmiştir. Davacı eğitim 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 bunun yenilenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/3. maddesi anlamında esaslı nedendir. Bir başka anlatımla, davacının iş sözleşmesinin birden fazla yenilenmesi, işverenin konumuna, iç mevzuatına ve davacının uzman olarak çalıştırılması esaslı nedenlerine dayanmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz” gerekçesiyle davanın reddi gerektiğine hükmedilmiştir. Kanaatimizce, işverenin uluslararası bir kuruluş olması ve iç yönetmeliğinde sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabileceğine yer verilmiş olması objektif neden teşkil etmeyecektir. Ancak, yapılan işin niteliği gereği belirli süreli olması söz konusu ise, bu düzenleme uygulama alanı bulabilecektir. Karar metni için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2006/30127, K. 2007/2013, T. 5.2.2007. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>604</sup> Örneğin Yargıtay, hemşire olan işçinin açtığı davada, hemşirelik işinin nitelikli eleman gerektirdiği ve hemşirelere ilişkin hastanelerdeki açığının giderilemediği gerekçesiyle sözleşmenin belirli süreli olduğunu ve yenilenmekle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay 9. HD, 09.05.2002, 2001/20847 E., 2002/7404 K. sayılı kararı, Tekstil İşveren Dergisi, 2003/7, 37; Yargıtay 9. HD, 11.04.2003, 2002/20581 E., 2003/6120 K. sayılı kararı, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 2003, 34.

<sup>605</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 227; agy. Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 63-64; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; GÜLER, Objektif Neden, 553; AYAN, 451; ENGİN, Murat, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; TAŞKENT, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, 38; agy. İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>, aksi yönde CENTEL, Tankut, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 2003, 35; ŞAHLANAN, Fevzi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; ALP, Mustafa, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3020>.

<sup>606</sup> Yarg. 9. HD. 2009, E. 9422, K. 11563 sayılı Kararı için bkz. ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları, Ankara 2011, 158; Yarg. 9. HD. E.2008/7443, K. 2008/7075, T. 31.03.2008; Yarg. 9. HD. E. 2008/32877, K. 2008/35265, T. 24.12.2008; Yarg. 9. HD.

Benzer şekilde Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında niteliksiz işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının geçersiz olduğu yönünde bazı kararlar verildiği görülmektedir<sup>607</sup>. Ancak, işçinin niteliksiz eleman olması, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasına engel teşkil etmez. Yargıtay, sözleşmede işçinin görev tanımına yer verilmemiş olması ve bütün işleri yapacağını belirtildiği bir sözleşmede, iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını gerektiren bir objektif sebebin bulunmadığını kabul etmiştir<sup>608</sup>. Öğretide isabetli olarak, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için sözleşmede işçinin görev tanımına yer verilmesinin gerekmediği, bununla birlikte işçinin bütün işleri yapacağını kabul edilmesi halinde sözleşmenin

---

E. 2008/27905, K. 2009/11203, T. 20.04.2009; Yarg. 9. HD. E. 2008/12186, K. 2009/32934, T. 02.12.2009, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 174-177/ 189-193/ 198-200; Yarg. 9. HD. E. 2008/22539, K. 2010/7180, T. 18.03.2010, Legal İHSGHD, S. 26, 2010, 647-651; Yarg. 9. HD. E. 2008/41105, K. 2010/29201, T. 15.10.2010, Legal İHSGHD, S.29, 2011,197-200; Yarg. 9. HD. E. 2008/37553, K. 2010/26242, T. 28.09.2010, Legal İHSGHD, S. 28, 2010, 1496-1503. Yargıtay'ın hemşirelerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının objektif nedene dayandığına yönelik görüşünü de değiştirdiği görülmektedir. Gerçekten, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 2010 yılında verilen bir kararda, hemşirelik işinin hastanede süreklilik arz eden işlerden olması sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacağını kabul etmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2008/35227, K. 2010/21068, T. 22.6.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>607</sup> Yarg. 9. HD. 23.06.1999, E. 10538, K. 11343 sayılı Kararı, EKONOMİ, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, 43; Yarg. 9. HD. 24.3.2005, E. 2005/189555, K. 2005/9551, Legal İHSGHD, 2005, S.7,1337-1338.

<sup>608</sup> Yarg. 9. HD. E. 2006/4580, K. 2006/8990, Legal-İSGHD, 2006, S. 11, s. 1031-1032. Öğretide ALP tarafından, karar somut olay bakımından yerinde bulunmakla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesini geçerli kılan objektif nedeni belirlemenin işin niteliğine ve özellikle nitelikli-niteliksiz iş ayırımına dayandırılması bakımından yerinde olmaması sebebiyle eleştirilmiştir.

Bkz. ALP, Değerlendirme 2006, Yargıtayın daha sonra vermiş olduğu bir kararda ise, sözleşmede işçinin hangi işte çalışacağı belirtilmemekle birlikte bu hususun araştırma yapılacak açığa kavuşturulması gerektiğine değinilmiştir. Yargıtayın 24.12.2008 tarihli bir kararından: "Somut olayda, davalı işverence yeni bir fabrika inşaatına başlanıldığı, bu inşaatla çalıştırmak ve inşaat alanına kurulacak makinelerin montajı için yeni işçiler alındığı, davacının da bu kapsamda çalıştırıldığını ve iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ileri sürmüştür. İş sözleşmesi davalı işveren tarafından "dokuma tesisleri inşaatının yapımı ve tesisin üretime geçmesine hazırlık olarak makinelerin montajlarının yapılması ve tesisin üretime hazır hale getirilmesi işinde görev yapmak üzere şahsınızla belirli süreli sözleşme yapılmış bulunmaktadır. Makinelerin montajı ve deneme üretimlerinin tamamlandığı" gerekçesi ile feshedilmiştir. Taraflarca imzalanan ve belirli süreli olduğu belirtilen iş sözleşmesinde işçinin inşaat veya montaj işinde çalışacağı açıkça belirtilmemiştir. Davacı işçi işyerinde inşaat veya montaj işinde çalışmadığını dokuma işçisi olduğunu iddia etmiştir. Bu durumda davacının fiilen inşaat veya montaj işinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı, fesihden sonra işe alınan yeni işçilerin davacı ile aynı vasıfta olup olmadıkları sözleşmenin belirli süreli kabul edilip edilemeyeceği noktasında önem arz etmektedir. Bu nedenle öncelikle davacının uzman bir bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak davacının sözleşme süresince yaptığı iş belirlenmeli; yeni kurulan fabrika inşaat veya montaj işinde çalışıp çalışmadığı, fesihden sonra işe alınan işçilerin nitelikleri ve yaptıkları işler açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu kapsamda yeni fabrika inşaatının ne zaman başladığı, inşaatın bitim tarihi ve montaj işlerinin nasıl yapıldığı ve ne zaman sona erdiği de ayrıca belirlenmelidir. Böylece toplanacak deliller tüm dosya içeriği ile birlikte değerlendirilmek suretiyle davacının iş güvenesi kapsamında kalıp kalmadığına göre işin esasına girilmelidir. Bu yönde yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan karar verilmiş olması doğru değildir". Bu karar önceki karara nazaran daha isabetli görünmektedir. Yarg. 9. HD. E. 2008/32877, K. 2008/35265, T. 24.12.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).



belirli süreli olarak kabul edilmesinin mümkün olmayacağı belirtilmiştir<sup>609</sup>. Bununla birlikte, somut olayın şartları değerlendirilmeksizin sonuca gidilmesi yerinde olmayacaktır. Örneğin, başka bir işçinin izinli olması sebebiyle belirli süreli olarak işe alınan işçinin kendisine verilen bütün işleri yerine getireceği kararlaştırılmış olabilir. Bu durum, mevcut olmayan işçinin niteliksiz bir elaman olmasından kaynaklanabileceği gibi, işverenin farklı bir iş paylaşımı öngörerek işçinin yokluğunu deneyimli işçileri ile doldurarak, açık kalan işlerde ise belirli süreli çalışan işçiyi kullanmak istemesinden de ileri gelebilir. Benzer şekilde siparişlerin artması sebebiyle, işe alınan işçinin bu sürede verilen tüm işleri yerine getirmesinin istenmesi mümkündür. Ancak, bu hallerde işin niteliğinden kaynaklanan bir sürelendirme söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını mümkün kılan bir başka objektif koşulun varlığından bahsedilebilir.

Alman Hukukunda da, iş sözleşmesine konu olan işin kendine has özelliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına esaslı neden teşkil eden hallerden biridir. TzBfG § 14, I, 2, Nr. 4 hükmünde yer alan bu düzenleme ile yasa koyucu özellikle BAG tarafından önceden beri kabul gören, yayın kuruluşları veya sahne çalışanları ve işin özelliğinin sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektirdiği diğer meslek grupları ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini sağlamayı amaçlamıştır<sup>610</sup>. Yayın kuruluşları bakımından, yayın özgürlüğü ilkesi<sup>611</sup> belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı vermektedir. Yayıncı kuruluşlar programların içeriğine müdahil olan işçileri örneğin, yorumcuları, moderatörleri belirli süreli olarak istihdam edebilirler<sup>612</sup>. Aktüalitenin korunması gereken işlerde de, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür. Özellikle medya alanında aktüalitenin korunması ihtiyacı karşısında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının esaslı nedene dayandığı kabul

---

<sup>609</sup> DOĞAN YENİSEY, Kübra, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>.

<sup>610</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 134; RAUHAUS, 85; KANIA/GILBERG, Rn. 38, 46; MARSCHOLLEK, Rn. 588; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 36; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114, Rn. 138 ; HELM, 132; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 51-52; WWMWH/Mailänder, 45.

<sup>611</sup> Yayın özgürlüğü ilkesi Alman Anayasasının 5. maddesinde düzenlenmiştir (GG § 5 I).

<sup>612</sup> De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 145; HELM, 132; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 52; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 45; LÖWISCH, Rn. 1461; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 71; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 134; RAUHAUS, 85-86; KANIA/GILBERG, Rn. 46; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 36; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 84; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 139; WWMWH/Mailänder, 45 .

edilmektedir<sup>613</sup>. Yeni bir programa başlanması durumunda, halkın beğenisini kazanıp kazanmayacağını denemesi gereksinimi belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için geçerli neden oluşturur. Ancak, yayın özgürlüğü ilkesine dayanılarak programa dolaylı olarak etkisi dokunan işçilerle örneğin, teknisyenlerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması başka bir geçerli neden bulunmadığı takdirde, esaslı nedene dayalı sürelendirme olarak kabul edilemeyecektir<sup>614</sup>.

## 2. İşin Özel Niteliğine Bağlı Sürelendirme

### a. Sahne Sanatçılarıyla Yapılan İş Sözleşmeleri

Sahne sanatçıları, işin halkın önünde ifa edilmesi ve halkın beğenisinin işin başarısındaki önemi dolayısıyla ifa edilen iş gereğince diğer işçilerden ayrılırlar<sup>615</sup>. Bu tür işler tiyatrolar<sup>616</sup> ve eğlence yerlerinde ifa edilmektedir. Bu tip müesseselerde genellikle süreklilik arz etmeyen, işin niteliği gereği değişimin zorunlu olduğu edimler ifa edilmektedir. İşletmenin mevcudiyetini koruyabilmesi genellikle değişimi sağlamasına bağlıdır. Özel tiyatrolarda sahne sanatçıları ile yapılan iş sözleşmelerinin uygulamada sıklıkla belirli süreli olarak yapıldığı görülmektedir<sup>617</sup>.

Tiyatrolarda oyun programında yer alacak oyuncunun yaşı, cinsiyeti, fiziksel özellikleri ve benzer birçok kişisel özelliği büyük önem taşımaktadır. Oyuncunun oyunda rol alabilmesi kişisel özelliklerinin oyunda yer alacak karakterlerle uyumuna bağlıdır. Örneğin, sadece kadın karakterlerin söz konusu olduğu bir oyunda, bir erkek oyuncuya yer verilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Aynı

<sup>613</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 68; RAUHAUS, 86; KANIA/GILBERG, Rn. 46; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 36; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 46.

<sup>614</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 135; KR/Lipke, TzBfG § 14, Rn. 127; RAUHAUS, 86; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 149; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 84 .

<sup>615</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 88; agy. 4857 Sayılı Yasa, 81; SÜZEK, 227; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 169.

<sup>616</sup> Tiyatrolar şehir ve devlet tiyatroları ile özel tiyatrolar olmak üzere iki farklı görünümde karşımıza çıkabilir. Devlet tiyatrolarında ve şehir tiyatrolarında çalışanlar memur statüsüne haizdirler. Ancak ana kadroda görev almayan geçici nitelikte eleman ihtiyacı hasıl olduğunda belirli süreli istihdam yoluna gidildiği görülmektedir. Özel tiyatrolarda görev alan sahne sanatçıları ise iş sözleşmesi ile çalışırlar ve İş Kanununun kapsamındadırlar. Bu sebeple burada çalışan sahne sanatçılarıyla yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılabilmesi objektif nedenlerin mevcudiyetine bağlıdır.

<sup>617</sup> EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 68; ALPAGUT, Belirli Süreli, 88-89.

zamanda oyuncunun tanınmışlığı, halkın gözündeki popülaritesi de büyük önem arz etmektedir. Tiyatrolarda oyun programları genellikle tek sezonluk olarak oluşturulur ve gelecek sezon için farklı oyun programı hazırlanır. Mevcut sezonda rol alan oyuncuların hepsine bir sonraki sezonda iş verilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Söz konusu olan değişiklik gereksinimi sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesini geçerli kılan bir objektif koşul oluşturmakla birlikte, somut olayın özelliklerinin de dikkate alınması gerekir. Tiyatrolarda her sezon görev alması muhtemel ana oyuncu kadrosu ile sezondaki oyun bakımından yer alan geçici bir oyuncu kadrosu yer almaktadır. Tiyatronun ana oyuncu kadrosunda yer alan ve zincirleme iş sözleşmeleriyle uzun zamandır istihdam edilen bir oyuncu bakımından değişiklik gereksiniminin ve dolayısıyla objektif koşulun mevcudiyetinden söz etmek yerinde olmayacaktır<sup>618</sup>. Tiyatrolarda çalışan sanatçıların yenilenme ve kendisini geliştirme ihtiyacı sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmasının yararlarına olacağı düşünülebilir. Ancak, özellikle ülkemizdeki tiyatroların ve tiyatro işverenlerinin sayısındaki azlığın dikkate alınmasıyla bu durumun her zaman işçinin yararına olamayacağı açıktır. Bu sebeple de tek başına değişiklik gereksinimi veya işçinin yararına olacağı düşüncesinden hareket ederek sözleşmenin belirli süreli yapılabileceğini söylemek doğru olmayacaktır<sup>619</sup>.

Müziyen, şarkıcı ve gösteri sanatçılarının çalıştıkları eğlence yerleri bakımından da, tiyatrolarda olduğu gibi değişiklik gereksinimi söz konusudur. Halkın önünde yapılan bu işlerde aynı sanatçıların uzun süre sahne alması, işletmenin müşteri yitirmesine sebep olabilir. Bununla birlikte, değişiklik gereksinimi objektif koşul oluşturmakla birlikte, somut olayın özelliklerine de dikkat edilmesi isabetli olacaktır. Sahne sanatçılarıyla yapılacak sözleşmelerin mesleğin niteliği gereği objektif koşula dayalı olarak, belirli süreli yapılması bir zorunluluk teşkil etmez. Sözleşmeler belirsiz süreli olarak da yapılabilecektir. Sözleşmelerin zincirleme olarak yapıldığı hallerde ise, değişiklik gereksinimi esaslı neden oluşturmayacaktır. Zincirleme sözleşme yapılması esas olarak değişiklik gereksiniminin söz konusu olmadığına göstergesidir<sup>620</sup>. Popülerliğini yitirmeyen, uzun yıllar boyunca halkın ilgi ve beğenisini koruyan bir sahne sanatçısıyla ardı ardına belirli süreli iş

---

<sup>618</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 91.

<sup>619</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 169.

<sup>620</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 91.

sözleşmeleri yapılması halinde, esaslı nedenin söz konusu olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Buna karşılık sanatçılarla belirli bir turne süresince sözleşme yapılması halinde, iş geçici nitelik arz ettiğinden sürelendirme işin niteliğinden kaynaklanacaktır<sup>621</sup>.

Sahne sanatçılarıyla yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılabilmesine ilişkin olarak yapılan bu açıklamalar, sadece söz konusu işlerde halkın önüne çıkıp, beğenisine hitap ederek işini ifa edenlere ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği gibi bahsi geçen işlerde sahne arkasında görev alan, sanat yönetmeni, kostümcü, teknik işlerde çalışanlar ve benzer işleri yapan kişiler bakımından geçerlilik arz etmez. Bu işleri ifa eden işçilerle yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılabilmesi başka objektif koşulun varlığı halinde mümkün olabilecektir<sup>622</sup>. Bununla birlikte, sahne sanatçıları ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması da mümkündür<sup>623</sup>.

Alman Hukukunda sahne sanatlarına ilişkin işletmelerde işletmenin geçici iş gücü ihtiyacı, başka bir işçinin yokluğu, deneme amacı veya işçinin isteği gibi kanunda sayılan yahut sayılmayan esaslı nedenlere dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür. Ama sahne sanatlarına ilişkin işlerde sürelendirme genellikle, işin özelliğine yani TzBfG § 14 I 2 Nr. 4 hükmüne dayandırılmaktadır. Sahne sanatlarına ilişkin işlerde, sözleşmenin sürelendirilmesi bu iş kolunun alışılmış uygulamasını teşkil etmektedir. Buna karşılık, tek başına bu sebeple esaslı nedenin varlığından söz edilemez. İş hayatındaki alışılmış uygulama bir esaslı neden olmayıp, esaslı nedenin varlığı bakımından bir belirti teşkil edebilir ve TzBfG § 14 I 2 Nr. 4 kapsamında değerlendirilemez. Bu sebeple sanat alanında yapılan tüm sözleşmelerin işin bu alana ilişkin olması veya bu alandaki alışılmış uygulama olması sebebiyle sürelendirilmesi mümkün olmayıp, başka bir esaslı nedenin varlığı aranmalıdır. Esaslı nedenin var olup olmadığı değerlendirilirken, tarafların menfaatleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekir. GG (Grundgesetz) § 5 III hükmünde yer alan sanat özgürlüğü ilkesinin solo sanatçılarıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına imkân verdiği kabul edilmektedir. Ancak, sahne sanatlarına ilişkin işletmelerde çalışan bütün işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği kabul edilemez. Sahne

<sup>621</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 88.

<sup>622</sup> EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 70; ALPAGUT, Belirli Süreli, 90.

<sup>623</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 227; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 81; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 169.

sanatlarına ilişkin bir iş söz konusu olduğunda tarafların karşılıklı menfaatleri değerlendirilirken, GG § 5 III hükmünde yer alan sanat özgürlüğü ve GG § 12 hükmü gereği çalışma hürriyeti dikkate alınmalıdır<sup>624</sup>.

Alman Hukukunda özellikle sanat ve eğlence alanında yapılan işlerde halkın beğenisi ve değişiklik ihtiyacına bağlı olarak belirli süreli sözleşme yapılmaktadır. Değişiklik gereksinimi işin niteliğinden kaynaklanan esaslı sebeplerden biridir<sup>625</sup>. Değişiklik gereksinimi, işletmenin değişiklik ihtiyacından, halkın beğenisinin gerektirmesinden veya sanatçının kendisinin değişiklik gereksiniminden ileri gelebilir. Uygulamada sanatçılarla, özellikle sahne sanatçılarıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Solistler, dansçılar, orkestra şefleri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılması mümkündür<sup>626</sup>. Ancak bu halde de yapılan işin niteliği önem taşımaktadır. Bu bakımdan sahne sanatları alanında yapılan sözleşmenin belirli süreli olmasının işin niteliği gereği esaslı nedene dayandığını söyleyebilmek açısından bazı şartların varlığı aranır. Öncelikle yapılan işin sanatsal bir faaliyet olması gerekir. Bu bakımdan sadece işin sergilenmesinde oyuncu, şarkıcı, dansçı orkestra şefi olarak yapılan işler değil, sanatsal faaliyetin planlanmasında rol oynayan yönetmen veya dramaturg vb. işleri yapanlar da bu kapsamda değerlendirilir<sup>627</sup>. Örneğin, bir solistle yapılan iş sözleşmesinin program değişikliği ve personel esnekliği sebebiyle belirli süreli yapılabilmesi mümkün iken, bir koro, orkestra veya dans grubunda çalışan sanatçılarla yapılan sözleşmelerde kural olarak böyle bir gereksinim söz konusu olmayacağından esaslı bir nedenin varlığından söz edilemez<sup>628</sup>. Ancak, sahne sanatlarında arka planda çalışan teknikerler de değişiklik gereksiniminin söz konusu olması halinde, yapılan işin sahne akışına etkili olması şartıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılabilirler.

<sup>624</sup> MAAß, Bettina Stefanie, Zulässigkeit von einzel-und tarifvertraglichen Befristungsabreden im Bühnenarbeitsrecht, Von dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Hannover zur Erlangung des akademischen Grades einer Doktorin der Rechtswissenschaften genehmigte Dissertation, 2004, 45-49.

<sup>625</sup> MAAß, 89; DÖRNER, Rn. 400; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 69; RAUHAUS, 86; KANIA/GILBERG, Rn. 38; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 36-37; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 140; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 84; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 55 ; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 47; LÖWISCH, Rn. 1461.

<sup>626</sup> LAÇINER, Befristete Arbeitsverträge, 134-135; RAUHAUS, 86; KANIA/GILBERG, Rn. 38; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 37; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 141.

<sup>627</sup> MAAß, 101.

<sup>628</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 69; RAUHAUS, 87; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 141; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 84-85; MAAß, 104-107; WWMWH/Mailänder, 46.

## b. Üst Düzey Yöneticilerle Yapılan İş Sözleşmeleri

Üst düzey yöneticilerle yapılan iş sözleşmelerinde taraflar arasındaki güven ilişkisi işyerinde çalışan diğer işçilerle yapılan iş sözleşmelerine nazaran daha belirgin bir şekilde ortaya çıkar. Gerçekten bu konumda çalışanların başarısı iş ilişkisinin devamında etkin rol oynadığı gibi işletmenin başarısı bakımından da büyük öneme sahiptir. Deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmelerine benzer şekilde, belirlenen süre içerisinde yönetici tarafından belirli bir performans ve başarı sergilenmesi iş ilişkisinin devamı bakımından belirleyicidir<sup>629</sup>. Ancak, üst düzey yöneticilerle yapılan iş sözleşmelerinde amaç işçinin kişilik ve mesleki niteliklerinin işe uygunluğunun belirlenmesi ile sınırlı olmayıp, bu sözleşmeler amacın bilakis işletmenin verimi ve kârlılığı açısından yöneticinin başarısının gözlenmesi olması bakımından deneme amaçlı sözleşmelerden ayrılmaktadır<sup>630</sup>.

Üst düzey yöneticiler, işyerinde yürütmüş oldukları işler bakımından fiili olarak işveren konumuna yaklaşmaktadırlar. Yöneticilerin işletmedeki çalışmalarını belirli bir süre için garanti altına almak ve yöneticinin belirlenen süredeki başarıyı görebilmek maksadıyla uygulamada genellikle bu konumda çalışan işçilerle belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmaktadır<sup>631</sup>.

Bir fikre göre, işçinin üst düzey yönetici olması sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi açısından objektif koşul olarak kabul edilmektedir<sup>632</sup>. Kanaatimizce, bu gerekçenin tek başına bir objektif koşul olarak kabul edilmesi yerinde değildir. Yöneticinin ediminin belirli bir süre garanti altına alınması, işletme menfaati açısından faydalı olmakla birlikte, bu amaca ulaşılmasının asgari süreli iş sözleşmeleri ile de sağlanması mümkündür.<sup>633</sup> Asgari süreli sözleşme yapıldığında hem işletmenin menfaatinin korunması hem de işçinin sözleşme süresi içinde iş güvencesinden yararlanabilmesi sağlanabilecektir. Ayrıca, belirsiz süreli iş

<sup>629</sup> Deneme amaçlı iş sözleşmeleri için bkz. yukarıda, § 3, VI, 2.

<sup>630</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 83; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 145.

<sup>631</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 83; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 145; agy., Değerlendirme 2009, 75.

<sup>632</sup> CENTEL, Tankut, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi, (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren, Ağustos 2003, S.284, 34-36.

<sup>633</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 84; agy. 4857 Sayılı Yasa, 82; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 148.

sözleşmesi yaparak sözleşmede cezai şart kararlaştırılması da mümkündür. Yöneticinin edimini belirli bir süre için güvence altına alma amacının tek başına objektif koşul oluşturamaması karşısında, bu tip sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılabilmesi için ayrıca bir objektif koşulun bulunması gerekecektir. Bununla birlikte özellikle ilk defa yapılan sözleşmeler bakımından, yöneticinin başarısının işletmenin verimi ve kârlılığına etkisinin gözlenmesi ihtiyacı objektif koşul olarak nitelendirilebilir<sup>634</sup>. Özellikle de yöneticinin iş güvencesi hükümlerinin dışında kaldığı hallerde, taraflar arasındaki başarı ve güvene dayalı ilişki iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması bakımından objektif koşul teşkil edebilir<sup>635</sup>.

İş sözleşmelerinde kararlaştırılabilecek deneme süresinin yasal olarak iki ayla sınırlandırılmış olması karşısında yöneticiler bakımından daha uzun bir deneme süresine ihtiyaç duyulması da sözleşmenin belirli süreli olmasını gerektirebilecektir. Ancak, her halde sözleşmenin belirli süreli yapılmasını geçerli kılan objektif koşulun bulunup bulunmadığı somut olayın şartları bakımından değerlendirilmelidir. Buna karşılık zincirleme iş sözleşmeleri yapılması halinde, aynı statüdeki iş için tekrar tekrar belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren bir esaslı nedenin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır<sup>636</sup>. Kanaatimizce iş güvencesi hükümlerinin kapsamında olan bir yönetici ile yapılacak belirli süreli iş sözleşmesinde, işin niteliğinden kaynaklanan deneme gereksinimi ancak deneme amaçlı iş sözleşmelerinde olduğu gibi, süresi altı ayı aşmayan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından geçerli kabul edilebilir.

İş Kanunu m. 18/son fıkrasında, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında tutulmuştur<sup>637</sup>. Bu sebeple üst düzeyde görev alan yöneticilerle yapılacak

<sup>634</sup> REHBİNDER, 45; ALPAGUT, Belirli Süreli, 84; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 145.

<sup>635</sup> BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 76; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 61.

<sup>636</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 85; Aksi yönde, CENTEL, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi, 36.

<sup>637</sup> Alman Hukukunda ise, KSchG § 14 hükmü ile işveren vekilleri tamamen iş güvencesi hükümleri kapsamına çıkarılmamış olup, bu nitelikteki işçilerin sözleşmesinin tazminat ödenerek sona erdirilebileceği kabul edilmiştir. TzBfG in kabulünden önceki dönemde, belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi feshe karşı koruma amaçlı hükümleri dolanma amacı taşımadığı ölçüde serbest bırakılmış olduğundan, bu işçilerle sözleşmenin sona ermesi halinde tazminat ödeme koşulu getirilerek belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmekteydi. Ancak, TzBfG ile bütün belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından esaslı neden aranması gerektiği kabul edilmiştir.

belirli süreli iş sözleşmelerinde, işçinin iş güvencesinden yararlanmasının engellenmesi amacı söz konusu olamayacaktır. Sözleşmenin özellikle bir yıldan kısa süreli olduğu hallerde, işçinin fesih halinde kıdem tazminatından da yararlanamayacağı düşünüldüğünde, belirli süreli iş sözleşmesi işçinin de menfaatine olabilecektir. Böylece, en azından işçi açısından sözleşme süresi içerisinde sözleşmesel bir iş güvencesi sağlanmış olacaktır. Belirtilen sebeplerle kanaatimizce, iş güvencesinden yararlanması mümkün olmayan yönetici ile yapılacak belirli süreli iş sözleşmesinde objektif koşulun varlığından söz etmek mümkün olacaktır. İş güvencesi hükümlerinden yoksun bırakılan yöneticilerin işletme bakımından büyük önem arz eden görevlerde bulunması ve işletmesel istikrar açısından kolay vazgeçilemeyecek işçiler olması da dikkate alındığında bu sözleşmeler bakımından objektif koşulun varlığının denetiminde daha esnek davranılması mümkündür. Bununla birlikte, sözleşmenin zincirleme olarak yapıldığı hallerde, esaslı neden aranması gerektiği ve bu sebebin tek başına işçinin üst düzey yönetici olarak çalışması olamayacağı görüşündeyiz. Ayrıca, sözleşmenin süresi amacı aşar nitelikte olduğu hallerde özellikle bir yıldan uzun olduğu takdirde, işverenin işçiye kıdem tazminatı ödememek amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapması gündeme gelebileceğinden sözleşmenin belirsiz süreli olması gerektiği kabul edilmelidir<sup>638</sup>. Sözleşme süresinin bir yılı aşmaması kaydıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinin objektif koşula dayandığının kabulü ile birlikte, sözleşme süresinin bir yıldan uzun olması halinde ise, sözleşme süresinin dolması halinde kıdem tazminatı ödeneceğinin kararlaştırılması şartıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği kabul edilebilecektir. Bu durumda yapılan sözleşme, işçinin menfaatleriyle çatışmayacağı gibi aksine işçinin menfaatine hizmet edecek ve belirli süreli sözleşme yapma hakkını sınırlamayı gerektiren bir sebep söz konusu olmayacaktır.

---

WWMWH/Mailänder, 56; ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn.7. TzBfG in yürürlüğe girmesinden önceki dönem için ayrıca bkz. yukarıda § 10, IV, 1, a.

<sup>638</sup> BAŞTERZİ ise, ilk defa yapılacak sözleşmeler bakımından bir yıldan uzun süre planlanmış olsa dahi, örneğin iki yıl kararlaştırılmış olduğunda işçinin bu süre içinde sözleşmesel güvenceden yararlanması karşısında iki yıllık kıdem karşılığı alacağı altmış günlük ücretin göz ardı edilebileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, üst düzey yöneticilerle yapılacak sözleşmede sözleşme süresinin sona ermesi halinde kıdem tazminatı ödeneceğinin kabul edilmesi halinde zincirleme iş sözleşmeleri yapılması da mümkün görülmektedir. BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 146.



Yargıtay bazı kararlarında, üst düzey yöneticilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmişken<sup>639</sup>, 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında, işçinin işyerinde süreklilik arz eden bir kadroda çalışması karşısında, sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesinin mümkün olmadığını ve işçinin üst düzey yönetici konumunda olmasının da bu bakımdan farklılık arz etmediğine hükmetmiştir<sup>640</sup>.

### c. Teknik Direktör ve Antrenörlerle Yapılan İş Sözleşmeleri

#### aa. Teknik Direktör ve Antrenör Kavramı

Teknik direktör, takım sporlarında çalıştırılan takımın müsabakada hangi kadro ile yer alacağını, oyuncuların görevlerini, takımın nasıl bir çalışma planı gerçekleştireceğini belirleyen ve oyunun kazanılmasını sağlayan en yetkili kişidir<sup>641</sup>. 2009 yılında yayınlanan Türkiye Futbol Federasyonu Teknik Adamların Statü ve Çalışma Esasları Talimatı'nın 3. maddesine göre teknik adam, *“Bir kulüple yazılı sözleşme yapmış olan, kendisine futbol faaliyetleri kapsamında yaptığı harcamalardan daha fazla miktarda ödeme yapılan ve TFF'den profesyonel takım çalıştırma lisansı almış teknik adamlardır”*.

Antrenörler ise, sporculara kural ve taktikleri öğretip, sporcuları karşılaşmalara hazırlayan kişilerdir<sup>642</sup>. Antrenörler sporcuların, yeteneklerini izler ve azami verim alınması konusunda sporculara danışmanlık ederler<sup>643</sup>. Bunlar aynı zamanda teknik direktörlerin yardımcılarıdır. Teknik direktörler ve antrenörler sporu şahsen ifa eden değil spor faaliyetini yönlendiren ve çerçevesini belirleyen kişilerdir ve bu yönüyle

<sup>639</sup> Yarg. 9. HD. 20.11.2007 Tarih, 2007/27457 E., 2007/34668 K. sayılı Kararı, Çimento İşveren Dergisi, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/yargitay9.pdf> ; Yarg. 9. HD. 11.04.2003 Tarih, 2002/20581 E., 2003/6120 K. sayılı Kararı ve kararın incelemesi için bkz. CENTEL, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi, 34-36.

<sup>640</sup> Yarg. 9. HD. E. 2006/21684, K. 2006/30411, T. 20.11.2006; Benzer şekilde işyerinde müdür konumunda çalışan işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ve yenilenmesi halinde objektif nedenin söz konusu olmadığı kabul edildiği karar için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2005/13271, K. 2005/33823, T. 18.10.2005 (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası).

<sup>641</sup> GENÇ, 40.

<sup>642</sup> GENÇ, 41; BAŞTÜRK, Faruk, Teknik Direktör ve Antrenörlerin Hukuki Durumu, LEGAL İHSGHD, 2005/6, 594. Antrenör, tanımına ilişkin olarak ayrıca bkz. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Sözleşmeli Spor Uzmanı ve Antrenör Çalıştırılması Hakkında Yönetmeliği m.4, 16.07.2010 tarihli 2010-2011 Sezonu Türkiye Basketbol Federasyonu Antrenör Yönergesi m.4, Türkiye Voleybol Federasyonu Antrenör Eğitim Talimatı m. 4.

<sup>643</sup> HEISING, Dominique, Der Bestandschutz des Trainervertrags im Spitzensport, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Köln 2006, 6.

sporculardan ayrılmaktadırlar<sup>644</sup>. Teknik direktörler ve antrenörler iktisadi olarak iş nitelendirilen bir faaliyeti yerine getirip bunun karşılığında ücret alır ve iş sözleşmesi ile çalışırlar.

#### bb. Teknik Direktör ve Antrenörlerle Yapılacak Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk

İş Kanunu m. 4/I-g hükmünde, sporcularla yapılan sözleşmelerin 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında tutulduğu düzenlenmiştir. Sporcudan anlaşılması gereken ise, profesyonel sporculardır<sup>645</sup>. Profesyonel sporcular, iktisadi olarak iş kapsamında nitelendirilen bir faaliyeti gerçekleştiren ve bu faaliyet karşılığında kulüplerinden ücret alan sporculardır<sup>646</sup>. Amatör sporcular ise kulüplerinden faaliyetleri karşılığında herhangi bir ücret almadıkları için kulüple aralarında bir iş ilişkisi söz olmayacaktır.

Öğretideki baskın görüş, profesyonel sporcular ile kulüpler arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığı yönündedir<sup>647</sup>. Profesyonel sporcularla kulüpler arasında yapılacak sözleşmeler İş Kanununun kapsamının dışında tutulduğundan, bu kişiler spor dallarına göre ilgili federasyonların yapmış oldukları düzenlemelere ve Borçlar Kanunu hükümlerine tabi tutulmuşlardır<sup>648</sup>.

Teknik direktör ve antrenörlerle yapılacak sözleşmelerin İş Kanununun kapsamına girip girmediği ise öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, teknik direktör ve antrenörler İş Kanununun kapsamında kabul edilmemektedirler<sup>649</sup>. Bir diğer fikre göre ise, teknik direktör ve antrenörler bağımlılık ilişkisi içinde ve ücret karşılığında

<sup>644</sup> BAŞTÜRK, Teknik Direktör, 595.

<sup>645</sup> ÇENBERCİ, 187; SÜZEK, İş Hukuku, 203; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 266; ÇELİK, 75; BAŞTÜRK, , 593; ERTAŞ, Şeref/PETEK, Hasan, Spor Hukuku, Ankara 2011, 100.

<sup>646</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, 46; BAŞTÜRK, Teknik Direktör, 593; Sporda profesyonellik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ERTAŞ/PETEK, 119 vd.

<sup>647</sup> TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, İstanbul 1990, 82; ALPAGUT, 91; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, 57; ERTAŞ/PETEK, 323. Aksi yönde GENÇ, 82. Profesyonel futbolcu sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için ayrıca bkz. ERTAŞ/PETEK, 323-325.

<sup>648</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 203; ÇELİK, 75; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 267; ALPAGUT, Belirli Süreli, 91; KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, Ankara Barosu Dergisi, 1999/1, 47; BAŞTÜRK, Teknik Direktör, 593. Dolayısıyla profesyonel sporcularla yapılacak hizmet sözleşmelerinin sürelendirilmesi İş Kanununda belirtilen sınırlamalara tabi değildir.

<sup>649</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara, 2004, 333. Antrenörlerle yapılacak sözleşmeler iş sözleşmesi olarak kabul edildiğinde sözleşmenin belirli süreli olarak kurulabilmesi TzBfG de öngörülen şartların varlığına bağlı olarak mümkün olabilecektir.

iş gördüklerinden iş sözleşmesiyle çalışanlar ve İş Kanununun kapsamındadırlar<sup>650</sup>. Kanaatimizce, antrenör ve teknik direktörlerin spor faaliyetini bizzat yerine getirmemeleri ve bağımlılık ilişkisi içinde ücret karşılığında iş görmeleri dikkate alınarak İş Kanununun kapsamında olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir.

Teknik direktör ve antrenörlerin İş Kanununun kapsamında olup olmadığı konusunda farklı yönlerde Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır. Gerçekten, bazı kararlarda sporcu olmamaları sebebiyle İş Kanunu kapsamında değerlendirilirken<sup>651</sup> bazı kararlarda ise yapılan işlerin spor işi kapsamında olduğu ve sporcu sayılacaklarından İş Kanununun kapsamı dışında oldukları kabul edilmiştir<sup>652</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında, isabetli olarak teknik direktör ve antrenörlerin İş Kanunu kapsamında olduğuna karar verildiği görülmektedir. Bu bağlamda antrenörlerle yapılan iş sözleşmelerinin İş Kanununun kapsamına girdiği yönünde bir içtihat birliği oluşmaya başlamıştır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2010 yılında voleybol antrenörü olarak çalışmakta olan işçinin, kulübüne karşı açtığı davada verdiği karara göre, "...doğrudan aktif spor yapmayan, sporcuyla aktif spor yapması için hazırlayan antrenör ile aktif görevi daha çok direktif vermek olan ve takımı başarıya ulaştırma görevi de bulunan teknik direktörün sporcu sayılmaması ve İş Kanunu kapsamında bir işçi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle antrenör veya teknik direktör ile kulüpleri işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının iş mahkemesinde görülmesi gerekir. İş güvencesi hükümleri dışında, İş Kanunu'nda işçilik alacakları ile ilgili tahkim şartı öngörülmediğinden, antrenör veya teknik direktör ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için, açık yasa düzenlemesi dışında bağlı bulunduğu

---

<sup>650</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 203; ÇELİK, 75; DEMİR, 65; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 267; CENTEL, Tankut, "Antrenör Hakkında Görevli Mahkeme", Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 2004, S. 295, 36; SOYER, M. Polat, "İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, 10 vd. ; BAŞTÜRK, Teknik Direktör, 597.

<sup>651</sup> Antrenörlerin İş Kanununun kapsamında olduğu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 21.01.1991 tarih 1990/9492 E., 1991/305 K. sayılı Kararı ve kararın incelenmesi için bkz. SOYER, Değerlendirme 1991, 10; 08.12. 2003 tarih ve 2003/19877 E., 2003/20178 K. sayılı kararı, ÇİL, İş Kanunu Şerhi , 75 vd; Yarg. 20. HD. 12.10.2004 tarih ve 2004/9042 E., 2004/10169 K. sayılı kararı, LEGAL İHSGHD, 2005/5, 390-391. Yarg. 9. HD. E. 2003/19877, K. 2003/20178, T. 8.12.2003 (Kazancı Mevzuat ve İchtihat Bilgi Bankası).

<sup>652</sup> Antrenörlerin İş Kanununun kapsamında olmadığı yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 09.11.1998 tarih 1998/ 11825 E., 1998/15702 K. sayılı Kararı ÇİL, İş Kanunu Şerhi , 78; 30.03.2004 Tarih, 2003/14703 E. 2004/6561 K. sayılı kararı ve kararın incelenmesi için bkz. CENTEL, Antrenör, 34-36. Aynı yönde: Yarg. 9. HD. E. 2001/3126, K. 2001/6251, T. 12.4.2001; Yarg. 9. HD. E. 1992/2858, K. 1992/10152, T. 15.9.1992 (Kazancı Mevzuat ve İchtihat Bilgi Bankası).

federasyonun yönetmelik veya genelge ile özel hukuk kurulu ve tahkim kurulu öngörmesi, iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacaktır”. Böylece Yargıtay antrenörler hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ve İş Mahkemesinin görevli olduğuna hükmetmiştir<sup>653</sup>.

Alman Hukukunda da teknik direktör ve antrenörlerle yapılacak sözleşmenin niteliği tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak sözleşmenin iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>654</sup>.

#### cc. Sözleşmenin Türü

Teknik direktör ve antrenörlerle yapılacak iş sözleşmeleri bakımından da, İş Kanunu kapsamındaki diğer sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi için objektif koşulun varlığı aranacaktır. Teknik direktör ve antrenörlerin çalıştıkları spor dallarına ilişkin mevzuatta sözleşmenin süreli olmasına yönelik bir zorunluluk söz konusu olduğunda, sözleşmenin bu düzenlemelere bağlı olarak sürelendirilip sürelendirilemeyeceği sorusu akla gelebilecektir<sup>655</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, İş Kanununun belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin getirdiği yasal sınırlamalar emredici nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan İş Kanununun kapsamına giren çalışmalar bakımından ilgili spor dallarına ilişkin Federasyonlar tarafından getirilen düzenlemelerin veya Yönetmelik hükümlerinin kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekir.

Bu bakımdan teknik direktör ve antrenörlerle yapılacak sözleşmelerin İş Kanununda belirtilen objektif koşullar veya bu koşullara benzer hallerde sürelendirilmesi mümkün olabilecektir. Özellikle çalışmanın sezonluk olduğu durumlarda sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi için gerekli objektif koşulun

<sup>653</sup> Yarg. 9. HD. E. 2010/45651, K. 2010/35814, 2.12.2010 tarihli kararından: (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>654</sup> DIETRICH, Thomas, “Die Befristung von Trainerverträgen im Spitzensport“, NZA 2000, 857; BRAUNS, Patrick, “Befristung von Arbeitsverträgen mit Sporttrainern“, NZA 2008, 1269; BORGGRÄFE, Julia, Der Sporttrainervertrag, Frankfurt am Main 2006, 63; ZINDEL, Thomas, Die Befristung von Arbeitsverträgen mit Trainern im Spitzensport, Berlin 2006, 127; HEISING, 43. Antrenörlerle yapılacak sözleşmeler iş sözleşmesi olarak kabul edildiğinde sözleşmenin belirli süreli olarak kurulabilmesi TzBfG de öngörülen şartların varlığına bağlı olarak mümkün olabilecektir.

<sup>655</sup> Sözleşmenin belirli süreli olarak yapılacağına ilişkin düzenlemeler için bkz. TFF Teknik Adamların Statü ve Çalışma Esasları Talimatı m. 9/2; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Sözleşmeli Spor Uzmanı ve Antrenör Çalıştırılması Hakkında Yönetmeliği m. 16; 16.07.2010 tarihli 2010-2011 Sezonu Türkiye Basketbol Federasyonu Antrenör Yönergesi m. 28.

varlığından söz etmek mümkün olacaktır. Ancak, çalışmanın süreklilik gösterdiği hallerde, sadece başka bir objektif koşulun bulunması halinde sözleşmenin süreli olarak yapılması mümkün olabilecektir<sup>656</sup>. Bu bakımdan, teknik direktör veya antrenörlerle yapılacak iş sözleşmelerinin işin niteliği gereği belirli süreli olarak yapılmasının objektif koşula dayanıp dayanmayacağı sorusu ortaya çıkabilecektir.

Alman Hukukunda da antrenörlerle yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli olması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Aslında antrenörlük işi devamlılık arz eden bir iş olmakla birlikte, 10 işçiden fazla kişinin çalıştığı bir takım veya spor kulübünde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışılması durumunda antrenör KSchG § 1 I gereği iş güvencesi kapsamında olacağından, sözleşmenin feshi ancak geçerli sebeplerin varlığı halinde söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte antrenörlük sözleşmesinde, işveren öncelikle antrenörün başarılı olup olmaması ilgilenir<sup>657</sup>. İş sözleşmesinde ise, işçinin edimini ifasının istisna sözleşmesinden farklı olarak başarı sonucundan öte belli bir hizmetin ifasına bağlı olduğu kabul edilmektedir. Bu yönüyle antrenörlük sözleşmesi klasik anlamdaki iş ilişkisine nazaran bazı farklı özellikler taşımaktadır. Antrenör edimini sadece bilgi ve yetenekten öte, sporcu üzerinde bir otorite sağlayarak ifa eder ve bu karşılıklı bir güven ve saygı ilişkisini gerektirir<sup>658</sup>. Ancak bu şekilde, sporcunun motivasyonun sağlanması ve başarı elde edilmesi söz konusu olur. Antrenörün başarısızlığını ise, fesih sebebi olarak ileri sürmek ve kanıtlamak güç olacaktır. Bu sebeple de, antrenörün motivasyon gücünün zamanla düşeceği ve fesih sürecinin başarısız olacağı düşünülerek antrenörlerle genellikle belirli süreli sözleşme yapma yoluna gidilmektedir<sup>659</sup>. Antrenörlük sözleşmesinin bu özellikleri sebebiyle, işveren daha esnek bir çalışma biçimi sağlayabilmeyi amaçlayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olup olmadığı ve hangi esaslı nedenle mümkün olacağı tartışmalı olmakla birlikte, genel feshe karşı korumaya ilişkin düzenlemelerin antrenörlük sözleşmeleri bakımından yeterince işlevli olmadığı ve spor işverenin bir çözüm arayışı içinde olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, feshe karşı korumaya ilişkin hükümlerin uygulama dışı bırakılması

---

<sup>656</sup> BAŞTÜRK, Teknik Direktör, 604.

<sup>657</sup> DIETRICH, 857; BRUNS, 1271.

<sup>658</sup> DIETRICH, 858; DÖRNER, Rn. 390.

<sup>659</sup> BRUNS, 1271; DÖRNER, Rn. 390; WÜTERICH/BREUCKER, § 16 Rn. 422.

veya her durumda antrenörlük ilişkisinin belirli süreli olarak yapılabileceğinin kabul edilmesi de mümkün değildir<sup>660</sup>.

Alman Hukukunda teknik direktör ve antrenörlerle yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılabilmesi, esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek istisnai haller dışında, TzBfG § 14/I hükmünde sayılan esaslı nedenlerden veya burada sayılan hallere benzer hallerden kaynaklanabilecektir<sup>661</sup>. Örneğin, TzBfG § 14/I 2, Nr. 6 hükmüne göre, antrenörün belirli süreli iş sözleşmesi yapma yönündeki isteği esaslı neden teşkil edebilecektir<sup>662</sup>. Alman Hukukunda, BAG ve iş mahkemeleri tarafından verilen kararlarda sözleşmenin belirli süreli olarak kurulmasının genellikle geçerli kabul edildiği görülmektedir<sup>663</sup>. Bu kararlarda, sözleşmenin sürelendirilmesinin geçerli kabul edilmesine esas nedenlerden biri antrenörlük ilişkisinin niteliği gereği, zamanla taraflar arasındaki ilişkide yıpranma söz konusu olacağı<sup>664</sup> ve antrenörün motivasyon gücünün azalacak olması ve değişiklik gereksinimidir<sup>665</sup>. Ayrıca, iş hayatındaki alışılmış uygulamanın antrenörlük sözleşmesinin belirli süreli olması yönünde olması<sup>666</sup> ve makul ve sorumluluğunun bilincinde işverence belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının haklı yorumlanmasıdır<sup>667</sup>. Bu sayılan hallerde, sözleşmenin TzBfG § 14 I 2 Nr. 4 kapsamında işin niteliği gereği sürelendirilebileceği kabul edilir. Ancak, antrenörlük sözleşmesinin belirli süreli yapılabileceği genellikle kabul edilmekle birlikte, sayılan

---

<sup>660</sup> DIETRICH, 861; BORGGRÄFE, 89.

<sup>661</sup> Alman Hukukunda da sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi, esaslı nedenlerin varlığına bağlı olmakla birlikte, kolaylaştırılmış sürelendirme imkânı teknik direktör ve antrenörlerle yapılacak sözleşmeler bakımından da kullanılabilir. İlk defa yapılacak sürelendirme bakımından daha önce aynı işverence iş ilişkisine girilmemiş olması şartıyla, iki yıla kadar takvime dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Ayrıca şartların varlığı halinde, TzBfG § II, IIa ve III hükümlerinde yer alan imkânlarda esaslı sebep olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından kullanılabilir. ZINDEL, 140 vd.; BRUNS, Patrick, "Befristung von Arbeitsverträgen mit Sporttrainern", NZA 2008, 1271; BORGGRÄFE, 84.

<sup>662</sup> WÜTERICH/BREUCKER, § 16 Rn. 426; BORGGRÄFE, 87; BRUNS, 1272; ZINDEL, 404; HEISING, 137. Ancak, bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması işçinin özgür iradesine dayanmalıdır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. aşağıda § 14, II.

<sup>663</sup> BAG 29.10.1998, 7 AZR 436/97, BB 1999 Heft 21, 1118; BAG, 15. 4. 1999, 7 AZR 437/97, NZA 200, 102-103; BAG 19.06.1986, 2 AZR 570/85. Kararlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. HEISING, 116- 121.

<sup>664</sup> ArbG Berlin, 15.05.1979, DB 1980, 111. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. HEISING, 114-115.

<sup>665</sup> BRUNS, 1273; ZINDEL, 264 vd.; HEISING, 148 vd.; DÖRNER, Rn. 390 .

<sup>666</sup> İş Hayatındaki alışılmış uygulamanın bu yönde gelişmesi tek başına bir esaslı neden teşkil etmeyip, sadece esaslı nedenin sonucu olabilir. BORGGRÄFE, 83; HEISING, 134; DÖRNER, Rn. 393.

<sup>667</sup> BORGGRÄFE, 69, dn. 300-70; BRUNS, 1273; DÖRNER, Rn. 390 .

nedenlerin esaslı neden teşkil edip etmediği tartışmalıdır<sup>668</sup>. Bu konudaki bir diğer tartışmalı husus ise, sözleşme süresinin belirlenmesine ilişkindir<sup>669</sup>.

Kanaatimizce, antrenörlük ilişkisi gerçekten tarafların karşılıklı güvenini gerektiren ve motivasyonun düşmemesini gerektiren bir iş ilişkisi olmakla birlikte, kulüplerin ihtiyaç duyduğu esneklik ihtiyacının da tek başına belirli süreli iş sözleşmesiyle sağlanması mümkün değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi tarafların sözleşmeyi fesih haklarını belirli bir süre için askıya aldıkları bir iş sözleşmesi biçimidir. Uygulamada antrenör ve teknik direktörlerle yapılan sözleşmelerin başarısızlık sebebiyle sıklıkla süresinden önce feshedildiği görülmektedir. Bu bakımdan antrenör ve teknik direktörlerle yapılan iş sözleşmelerinin, azami süreli iş sözleşmesi yapılmasına daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Buna karşılık, sezon içerisinde antrenörün sözleşmeyi feshetmesinin işveren tarafını güç durumda bırakacağı açıktır. Bu durum sözleşmede cezai şart kararlaştırılarak engellenebilir.

Antrenörlük sözleşmeleri bakımından, iş güvencesi hükümlerine başvurulmasının da istenen sonucu sağlamayacağı açıktır. İşe iade kararı verildiği düşünülecek olursa, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği gereği işveren antrenörü iade etmek istemeyeceği gibi, kulüple veya sporcuyla arasındaki ilişkideki güven ve motivasyon faktörünün kaybedilmesi durumunda antrenörün işinde tekrar eski başarıyı yakalaması da güçleşecek ve meslek hayatına zarar verecektir. İşe iade söz konusu olmadığında ise, antrenörün elde edeceği koruma kendisine ödenecek tazminatla sınırlı olacaktır. Ancak, aynı korumayı hatta sözleşmenin uzun süreli olması durumunda daha fazlasını belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde de elde edeceği için işçinin korunması ihtiyacının sözleşmenin mutlaka belirsiz süreli yapılmasını gerektirdiği de söylenemeyecektir.

---

<sup>668</sup> Tartışmalara ilişkin olarak bkz. BRUNS, 1270-1274; DIETRICH, 857-863; ZINDEL, 249-409; HEISING, 113-208 .

<sup>669</sup> DIETRICH, tarafından yapılan öneriye göre özel bazı sebepler olmadıkça (örneğin, yaş gibi) ilk defa yapılacak antrenörlük sözleşmesinin altı yılın altına düşmemesi gerekir. DIETRICH, 861. Buna karşılık bu sürenin sporcuların meslek hayatlarının kısıtlığı karşısında, altı yıllık sürenin uygulanamaz olduğu yönünde: BORGGRÄFE, 86. Bir diğer fikre göre ise, sözleşme süresinin antrenörün yeteneklerini sergileyemeyeceği kadar kısa olmaması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. HEISING, 122-125.

Kanaatimizce her ne kadar taraflar arasındaki esneklik ihtiyacını tam olarak karşılayabileceği söylenemese de ilişkinin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına olanak tanınması mümkündür. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmenin azami süreli olarak kurulabilmesi de objektif koşulun varlığına bağlıdır. Ancak, antrenörlerle yapılacak tüm sözleşmelerin belirli süreli olması gerektiğini kabul etmek de mümkün gözükmemektedir. Antrenörün yaptığı antrenörlük biçiminin ve spor dalının özelliklerinin de değerlendirilmesi gerekecektir. Buna karşılık özellikle takım sporlarında teknik direktör ve antrenörlerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının işin niteliği gereği objektif koşula dayandığı kabul edilebilir.

### **3. Mevsim ve Kampanya İşleri**

#### **a. Mevsimlik İş Tanımı**

Mevsim ve kampanya işleri kavramı çoğunlukla birlikte kullanılmakla birlikte, bu iki kavram birbirinden farklı anlamlara gelmektedir<sup>670</sup>. Bununla birlikte, aralarında kesin bir sınır çizmek oldukça zordur. Mevsimlik işler, yılın belli bir döneminde çalışılan veya belli bir dönemde faaliyeti artan işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlanabilir<sup>671</sup>. Burada sözü geçen dönem, işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir<sup>672</sup>. Geçici işlerden farklı olarak, mevsimlik işler periyodik olarak tekrarlanırlar ve her yıl aynı dönemlerde iş gücü ihtiyacı ortaya çıkar ve işyeri veya işletmenin normal çalışma düzenini oluşturlar<sup>673</sup>.

---

<sup>670</sup> İş Kanununun “toplu işçi çıkarma” başlıklı 29. maddesinde ve “yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri” başlıklı 53. maddesinde mevsim ve kampanya işlerinden söz edilmektedir.

<sup>671</sup> ESENER, İş Hukuku, 210; SÜZEK, İş Hukuku, 241; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 402; ALPAGUT, Belirli Süreli, 103; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 96; BALKIR, Zehra Gönül, “Her Yönüyle Mevsimlik İşler”, KÜHFD, S.1, Kasım 1997, 151; TAŞKENT, Savaş, “Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi” Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 227-228; agy. “Mevsim ve Kampanya İşleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C.50, S. 11-12, Kasım-Aralık 1976, 37; AKI, Erol, “Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 250; CENTEL, İş Hukuku, 258; SOYER, Polat, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, 47; OKUR, Zeki, “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin”, Kamu-İş, C.10, S.2, 2008, 7; GÜVEN/AYDIN, 90; BALKIR, 151; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 164; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 120; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 28; APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 284; Münchener Handbuch/Wank, § 116 Rn.96.

<sup>672</sup> TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 40.

<sup>673</sup> SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Türleri, Mercek, Nisan 2001, 24; agy., İş Hukuku, 241; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 402-405; AKI, 250; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 82; TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 39; ALPAGUT, Belirli Süreli, 103; BAŞTERZİ, Belirli



Mevsim kavram olarak, iklim değişikliklerinin yanı sıra yılın dört bölümünden her birini ifade etmekle birlikte, yağmur mevsimi gibi bazı atmosfer olaylarının periyodik olarak gerçekleştiği mevsimi, bazı ürünlerin toplandığı veya bazı etkinliklerin yapıldığı dönemleri de ifade eder<sup>674</sup>. Hava koşulları veya toplumun satın alma alışkanlıkları etkili olabileceği gibi, iş gücü talebinde değişikliğe yol açan ulusal tatiller, gelenekler, moda vb. mevsimlik işlere örnek teşkil edebilir<sup>675</sup>. Bir işin mevsimlik iş olup olmadığının belirlenmesinde, işin devam ettiği süre değil, işin niteliği belirleyici olmalıdır<sup>676</sup>. İşçinin aralıklı olarak ve yılın belirli dönemlerde çalışmasına rağmen, işin mevsime bağlı olmadığı durumlarda, mevsimli iş değil aralıklı çalışmanın varlığı kabul edilecektir<sup>677</sup>.

Mevsimlik işyeri ise, yılın belli bir döneminde çalışılan ve diğer zamanlarda faaliyetin tamamen durduğu veya önemli ölçüde azaldığı işyerini ifade eder<sup>678</sup>. Mevsimlik işten söz edilebilmesi için çalışmanın mutlaka mevsimlik işyeri olarak tanımlanan bir işyerinde geçmesi gerekmez. Bu sebeple işyerinde faaliyet yıl boyu devam ettiği halde, mevsime bağlı olarak faaliyetin belli bir dönemde artması ve bu döneme ilişkin çalışma için işçi alınması halinde mevsimlik iş söz konusu olacaktır<sup>679</sup>. Bu durumda işletmenin ana kadrosunun karşılamakta yetersiz kaldığı ve sadece bu döneme ilişkin artan bir işgücü ihtiyacı gündeme gelir. Buna karşılık çalışma süresinin dokuz on ay gibi uzun bir zamana yayıldığı hallerde, mevsimlik

---

Sürelî, 164; KAR, Bektaş, “Mevsimlik İş”, Sicil, S.4, Aralık 2006, 70; YILDIZ, Gaye Burcu, Mevsimlik İş Sözleşmesi, Legal İHSGHD, S.25, C.7, 2010, 43.

<sup>674</sup> AKI, 250; KAR, Mevsimlik İş , 70; OKUR, 4; BÜYÜKTARAKÇI, Sevil, “Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Belirli Sürelî İş Sözleşmesi”, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, 2010, 1072; OKUR, 5.

<sup>675</sup> BAŞTERZİ, Belirli Sürelî, 164.

<sup>676</sup> CANIKLIOĞLU, Nurşen, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzin Kullanılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001, 1156; ALPAGUT, Belirli Sürelî, 105; OKUR, 8; BÜYÜKTARAKÇI, 1074.

<sup>677</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/11498, K. 2008/8313, T. 14.04.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/27145, K. 2008/26149, 10.10.2008, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 760-763.

<sup>678</sup> TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 40; agy., Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Sürelî İş Sözleşmesi, 228; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 28; APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 284; Münchener Handbuch/Wank, § 116 Rn. 96 .

<sup>679</sup> TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 40; agy., Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Sürelî İş Sözleşmesi, 228; BÜYÜKTARAKÇI, 1074; APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 284; Münchener Handbuch/Wank, § 116 Rn. 96. Yarg. 9. HD. E. 2007/27497, K. 2007/36892 sayılı ve 05.12.2007 tarihli kararında, şeker üretiminde kullanılan pancar üretiminin yapıldığı işyerinde işçinin mevsimlik işçi olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olarak, bu tip işyerlerinde çalışanların yapılan işe göre bazılarının devamlı bazılarının ise mevsimlik işçi olarak çalıştıklarını ve her bir işçinin yaptığı işe ve çalışma süresine göre mevsimlik işçi olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Karar için bkz. Legal İHSGHD, S. 17, 2008, 148-149.

işten söz edilemeyecektir<sup>680</sup>. Bu şekilde aralıklı bir çalışmanın söz konusu olması halinde, kural olarak belirsiz süreli bir iş sözleşmesi söz konusu olup, ara verilen sürelerde ise sözleşme askıya alınmış sayılır.

## **b. Kampanya İşİ Tanımı**

Kampanya işleri, yılda sadece birkaç ay çalışılan işyerlerinde yapılan işleri ifade eder. Kampanya işlerinde mevsimlik işlerden farklı olarak yıl içinde birkaç ay yoğun çalışıldıktan sonra faaliyete son verilir<sup>681</sup>. Kısa sürede toplanması ve işlenmesi gereken işler, şeker endüstrisi, yılbaşı için açılan hediyelik eşya stantlarında çalışma, yılın belirli mevsimlerinde üretilen ürünlerin işlenmesi için sadece o dönemde faaliyet gösteren tarım sanatlarına ilişkin işyerlerinde yapılan çalışmalar, sebze ve meyve konserve fabrikalarında, açık yüzme havuzlarında, kayak okullarında yapılan işler kampanya işlerine örnek gösterilebilir<sup>682</sup>. Buna karşılık mevsimlik işlerde faaliyetin azaltılarak, işin bütün yıl devam etmesi söz konusu olabilir. Mevsimlik işlerin temel özelliklerinden biri, yılın belirli bir döneminde periyodik olarak tekrarlanmasıdır. Hukukumuzda mevsim ve kampanya işlerine uygulanan hükümler<sup>683</sup> bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu açıdan mevsim ve kampanya işleri arasındaki ayırımı önem arz etmemektedir<sup>684</sup>. Belirtmek gerekir ki,

<sup>680</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 228; Yargıtay 9. HD, 05.03.1976, E.1976/6202, K. 1976/8823 sayılı kararı, YKD, C.2, S.9, 1310. Yargıtay yerleşmiş içtihadında, işin 11 ayın üstüne çıktığı hallerde, mevsimlik iş sözleşmesinden bahsedilmesinin mümkün olmayacağı kabul edilmektedir. Yargıtay 9. HD, E. 2008/35528, K. 2010/28674, T. 12.10.2010; Yargıtay 9. HD. 23.10.2009 , 2008/5773 E, 2009/28807 K. Yargıtay 9.HD. 16.3.2007, 2007/5978 E, 2007/6827 K. ; Yargıtay 9. HD. E. 2008/10212, K. 2009/26966, T. 13.10.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>681</sup> ESENER, İş Hukuku, 222; EKONOMİ, İş Hukuku, 333; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 403; TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 228; agy. Mevsim ve Kampanya İşleri, 40; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 96; AKI, 251, 260; CENTEL, İş Hukuku, 258; BALKIR, 151; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 164-165; agy. Değerlendirme 2009, 82; BÜYÜKTARAKÇI, 1077; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 120; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 52; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 120; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 79; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 28; APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 284 .

<sup>682</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 228; ALPAGUT, Belirli Süreli, 104; SAYMEN, 252; BÜYÜKTARAKÇI, 1077; Münchener Handbuch/Wank; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 120; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 79; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 28; APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 284 .

<sup>683</sup> İş Kanunu m. 29/ VII ve 53/III, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun m. 4/I, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 7/II, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 12 . Bu hükümler kanunun kapsamına giren mevsim ve kampanya işlerine uygulanmayacak düzenlemelerdir.

<sup>684</sup> TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 39; BÜYÜKTARAKÇI, 1078; EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, 75; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 120.

mevzuatımızda mevsim ve kampanya işleri konusunda yeterli düzeyde düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>685</sup>.

### c. Mevsimlik İşlerde İş Sözleşmesinin Türü

Mevsimlik işlerde yapılan sözleşmeler belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabileceklerdir<sup>686</sup>. Mevsimlik işe ilişkin olarak yapılan sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi de kural olarak objektif koşulun varlığına bağlıdır. Bu sebeple sözleşme konusunun mevsimlik bir iş olmasının objektif koşul oluşturup oluşturmayacağıın belirlenmesi gerekir.

Bir mevsim için yapılan mevsimlik iş sözleşmesi öğretide çoğunluk tarafından, sözleşmenin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi kabul edilmektedir<sup>687</sup>. Birkaç mevsim devam edecek işlerde ise, belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz.

Bir diğer fikre göre, mevsim ve kampanya işlerinde işyerinin faaliyetinin artması veya sadece bu dönemde faaliyetin ortaya çıkması arızı bir nitelik taşımayıp, aslında işyerinin normal çalışma düzenini oluşturmaktadır. Gelecek sezonda işçiye ihtiyaç duyulup duyulmayacağıın belli olmamasının da bu açıdan belirli süreli iş

---

<sup>685</sup> TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 38; AKI, 250; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 401; ALPAGUT, Belirli Süreli, 162; BALKIR, 147 vd.; KAR, Mevsimlik İş, 69 vd. ; BÜYÜKTARAKÇI, 1079; OKUR, 4.

<sup>686</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 241; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 403; AKI, 252; TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 41; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 97; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 164. Bir diğer fikre göre ise, mevsimlik iş sözleşmelerinin kural olarak yılın belli dönemlerinde işleyen mevsim dışındaki dönemlerde askıda kalan belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak kabul edilmesi gerekmektedir. GÜVEN/AYDIN, 90. Mevsimlik işlerde iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli yapılabileceği yönünde, Yarg. 9. HD., E. 2008/13374, K. 2009/38104, T. 28.12.2009; Yarg. 9. HD., E. 2007/11498, K. 2008/8313, T. 14.04.2008, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 57-63; Yarg. 9. HD., E. 2007/36309, K. 2009/10880, T. 16.04.2009, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 674-677; Yarg. 9. HD., E. 2008/14577, K. 2010/294, T. 18.1.2010; Yarg. 9. HD., E. 2002/23829, K. 2002/21243, T. 13.11.2002 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

<sup>687</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 225, 241; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 130; TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 240; agy. Mevsim ve Kampanya İşleri, 53; BALKIR, 152; CANBOLAT, 195; AYAN, 483; GÜLER, Belirli Süreli, 43; KAR, Mevsimlik İş, 72; YILDIZ, Mevsimlik İş Sözleşmesi, 45; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 97; Ayrıca bkz. ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 80; BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 86. Aynı yönde, Yarg. 9. HD., E. 2007/36309, K. 2009/10880, T. 16.04.2009, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 674-677 .

sözleşmesi yapılabilmesi konusunda objektif koşul oluşturmayacağı savunulmuştur<sup>688</sup>.

Öğretide TAŞKENT tarafından ileri sürülen bir fikre göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa yapılmasında objektif koşulun varlığı aranmadığından, sözleşmenin tek bir mevsime ilişkin olarak yapılması objektif koşul sayılmasaydı da, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasına bir engel yoktur<sup>689</sup>. Bu şekilde yapılan belirli süreli sözleşme, sözleşmeye esas mevsimlik işin sona ermesiyle yani mevsimin sona ermesiyle sona erecektir. İlk defa yapılan mevsimlik iş sözleşmelerinde ise, sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesinde Yargıtay'ın, objektif koşulu en azından mevsimlik iş sözleşmeleri bakımından aramadığı şeklinde yorumlanabileceği kabul edilmektedir. Aksi halde, birden fazla yapılan mevsimlik iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği yorumu ile çelişeceği belirtilmiştir.

Kanaatimizce, mevsimlik iş ilişkisinin söz konusu olduğu işlerde işletmenin normal çalışma düzeninin işin periyodik olarak tekrarlanmasını içerdiğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bununla birlikte, mevsimlik çalışmanın niteliği her durumda objektif koşul olarak kabul edilemeyeceği gibi bu sözleşmelerin tamamının başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olacağını söylemek de katı bir yaklaşım oluşturacaktır. Mevsimlik işlerde yapılan işin geçicilik niteliği, işçi bakımından da işçinin mesleki eğitiminin bir sonucu veya nitelikli bir çalışan olmadığı durumlarda geçici bir iş bulma çözümü olarak nitelenebilecektir. Daha doğru bir ifadeyle, işçi çalışılmayan dönemde yılın tamamında çalışabileceği bir iş bulma arayışına girecek ve bu şekilde çalışma imkânı bulduğu takdirde bir sonraki mevsimde çalışmak istemeyebilecektir. Örneğin, yaz döneminde turist rehberi olarak çalışan bir işçi için işinin niteliği belirsiz süreli çalışmayı daha faydalı kılabilecekken, turistik bir otelde garson olarak çalışan işçi ise, gelecek sezon aynı yerde çalışmak yerine belirli süreli iş sözleşmesi ile tek bir sezon çalışmayı tercih edebilecektir. Özellikle de animatörlerle turizm işletmeleri arasında yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak kurulması halinde, işin niteliği gereği belirli süreli bir iş söz konusu olduğu

---

<sup>688</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 80; ERTÜRK, Belirli Süreli, 237; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 404.

<sup>689</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 237.

için, objektif koşulun varlığı kabul edilebilecektir. Bu açıdan tarafların gerçek iradelerinin tek bir mevsim için çalışmaya mı yoksa gelecek sezonlarda da birlikte çalışmaya mı yöneldiği de tespit edilmeye çalışılmalıdır. Tek bir sezon için yapılan sözleşmenin bu bakımdan objektif sebebe dayandığı kabul edilip, tekrar eden mevsimlik sözleşmelerde ise sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

Alman Hukukunda mevsimlik işlerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi, işletmenin geçici işgücü ihtiyacı (TzBfG § 14 I, 2 Nr.1) kapsamında değerlendirilmektedir<sup>690</sup>. Geçici işgücü ihtiyacı bir defaya mahsus olarak ortaya çıkabileceği gibi, periyodik olarak tekrarlanması da söz konusu olabilir. Mevsimlik işler, uygulamada periyodik iş hacminin en fazla ortaya çıktığı durumdur. Mevsimlik işler, TzBfG'in kabul edilmesinden önceki dönemde de olduğu gibi tipik bir süreli iş ilişkisi olarak değerlendirilmektedir<sup>691</sup>. Sezonluk işletmeler yıl boyunca çalışmalarına karşılık, çalışan sayısı işletmenin yapısı dolayısıyla sezonluk değişime bağlı olarak değişiklik gösterir. Örneğin, taş ocakları, kum ocakları, çakıl ocakları, oteller, turizm alanında hizmet veren işletmelerde durum böyledir<sup>692</sup>. Buna karşılık çalışmanın tek başına mevsimlik işyerinde geçiyor olması, sözleşmenin belirli süreli olması bakımından yeterli değildir. Mevsimlik işyerinde, işletmenin devamlı faaliyetini gerçekleştiren norm kadro bakımından belirli süreli iş sözleşmesi yapılması esaslı neden olarak kabul edilmeyecektir<sup>693</sup>.

Alman Hukukunda, mevsimlik iş ilişkisi hem takvime dayalı sürelendirme hem de amaca dayalı sürelendirmeye konu olabilir<sup>694</sup>. Sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesi veya mevsimin sona ermesiyle amaca ulaşılması halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte, işçinin ardı ardına yapılan sözleşmelerle çalıştırılması halinde, işçinin tekrar yeni dönemde çalıştırılacağına dair bir güven oluşması söz konusu ise, son mevsim sonunda tekrar işe alınmayacağı

<sup>690</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 12, IV, 2.

<sup>691</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 51; RAUHAUS, 75; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 120; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 80; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 26; LÖWISCH, Rn. 1461; APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 285. Alman Hukukunda sözleşmenin belirli süreli olarak kabul etmesi, işçinin işsizlik sigortasından faydalanabilmesini sağlamak bakımından faydalı görülmektedir.

<sup>692</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 51.

<sup>693</sup> APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 285.

<sup>694</sup> APS/Backhaus, TzBfG § 14, Rn. 286; STAUDINGER/Preis, § 620 BGB Rn. 28.

bildirilmezse işçi işe alınma talebiyle dava açabilecektir<sup>695</sup>. Mevsimlik işlerde olduğu gibi kampanya işletmelerinde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılması esaslı nedene dayanmaktadır<sup>696</sup>.

#### **d. Mevsimlik İşlerde Zincirleme İş Sözleşmesi Yapılması ve Sonuçları**

Zincirleme olarak yapılan mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyup koruyamayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, mevsimlik iş sözleşmeleri bir mevsim için yapıldıklarında belirli süreli olarak yapılabilirler, çünkü objektif koşul vardır denildiğine göre sözleşmenin zincirleme olarak yapılması içinde esaslı nedenin varlığı kabul edilmelidir. Ancak, bununla birlikte yasa değişikliği ile belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkına bir sınırlama getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>697</sup>.

Öğretide çoğunluk tarafından ileri sürülen bir diğer fikre göre ise, bu şekilde her yıl yenilenmek suretiyle ard arda yapılan sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekir<sup>698</sup>. Mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruması için, mevsimlik olmanın objektif koşul olma özelliğini koruması gerektiği kabul edilmektedir<sup>699</sup>.

Bir diğer fikre göre, mevsimlik olarak çalışan işçiye yılın belli dönemlerinde sürekli ihtiyaç duyulması halinde, işin sürekli olma niteliğinin öne çıkması sebebiyle sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreliye dönüşeceği savunulmaktadır<sup>700</sup>.

<sup>695</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 51. Bu durumda işçi BGB 242 hükmünde yer alan doğruluk ve güven ilkesine uygun ifa yükümlülüğüne aykırılığa dayanabilecektir.

<sup>696</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 52; RAUHAUS, 75; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 120; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 27. Kampanya işleri genellikle üç aydan kısa süren sözleşmeler olarak kabul edilmektedir.

<sup>697</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 237-239.

<sup>698</sup> ESENER, İş Hukuku, 133; ÇENBERCİ, 245; SÜZEK, İş Hukuku, 241; GÜZEL, Ali, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, 32; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 182; ALPAGUT, Belirli Süreli, 54; BALKIR, 159; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 97; AKI, 253; YILDIZ, Mevsimlik İş Sözleşmesi, 45.

<sup>699</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 81; ULUCAN, İş Sözleşmesi Türleri, 62.

<sup>700</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 80 vd. Öğretide BAŞTERZİ tarafından burada önemli olanın sadece işin sürekli olması ve işçinin işyerinin normal iş hacmi içerisinde istihdam edilmesinden öte sözleşmenin yenilenerek işçi açısından sürekli bir nitelik taşıması olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca tekrarlanan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünün kabulünün işsizlik sigortasına ilişkin düzenlemelere de daha uygun düştüğü belirtilmiştir. Mevcut düzenleme

ÇENBERCİ ise, bu gibi durumlarda tarafların iradelerinin yöneldiği gerçek amacın araştırılması ve bu amaca üstünlük tanınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre, taraf iradeleri gelecek dönem veya dönemler için birlikte çalışmayı öngörmedikleri takdirde sözleşme belirli süreli kabul edilecek, aksi halde ise belirsiz süreli kabul edilecektir<sup>701</sup>.

Yargıtay'ın mevsimlik iş sözleşmelerine ilişkin son dönemde vermiş olduğu birçok kararda ilke niteliğinde aynı esaslara yer verildiği görülmektedir. Yargıtay'a göre, "Mevsimlik iş sözleşmeleri 4847 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki hükümlere uygun olarak, belirli süreli olarak yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da kurulabilir. Tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Buna karşılık, işçi ile işveren arasında mevsimlik bir işte belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme mevsimlik iş sözleşmeleriyle çalışılmışsa iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/son maddesi uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacaktır"<sup>702</sup>. Yargıtay kararlarında sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli yapılabileceği ve tek bir mevsim için yapılan sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Tek bir mevsim için yapılan sözleşmelerde sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabulü, kanaatimizce tek mevsim bakımından objektif koşulun varlığının kabul edilmesine dayanmaktadır. Ancak, bu hususun Yargıtay kararlarında belirtilmemiş olması ilk defa yapılan sözleşme bakımından objektif koşulun aranmayacağı şeklinde yorumlanmaya da müsaittir. Sözleşmenin ilk defa yapılmasında objektif koşulun varlığının kabul edilmesi, aynı nedenin

---

açısından bu şekilde görüş belirten yazar, bazı Avrupa ülkelerinde olduğu gibimevsimlik işlerin yasayla iş güvencesi dışında bırakılması veya ayrı bir sistem öngörülmesinin de mümkün olabileceğini belirtmektedir. BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 167.

<sup>701</sup> ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1976, 245; aynı yönde TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 43; agy. "Mevsimlik İşlerde Çalışanların Hizmet Akitlerinin Türü ve Sona Ermesi Karar İncelemesi", İHU, İş K 13, No:4, 1975, 1 vd.

<sup>702</sup> Yargıtay 9. HD. E. 2008/14577, K. 2010/294, T. 18.1.2010; Yargıtay 9. HD. E. 2008/10212, K. 2009/26966, T. 13.10.2009; Yargıtay 9. HD. 14.04.2008 T., 2007/11496 E., 2008/8311 K. Sayılı kararı, Yargıtay 9. HD. 10.10.2008 T., 2007/27615 E., 2008/26209 K. Sayılı Kararı. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yarg. 9. HD., E. 2007/36309, K. 2009/10880, T. 16.04.2009, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 674-677. 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önceki dönemde verilen kararlarda, zincirleme olarak yapılan mevsimlik iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine ilişkin kararlar, hakkın kötüye kullanılmasına dayandırılmaktaydı. Yargıtay HGK, 12.03.1986 T. 1984/9-611 E., 1086/225 K. Sayılı Kararı, Yargıtay 9. HD. 28.01.1999 T., 1999/4389 E., 1999/6715 K. Sayılı kararı, Yargıtay 9. HD. 21.01.1997 T., 1997/18217 E., 1997/857 K. Sayılı Kararı. Bu konuda ayrıca bkz. SUR, Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 273 vd. Yargıtay kararlarında hakkın kötüye kullanılmasına dayanılmış olması öğretide TAŞKENT tarafından eleştirilmişti. TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 44.

sözleşmenin yenilenmesinde de esaslı neden teşkil edeceği anlamına gelmeyecektir. Kanaatimizce, sözleşmenin tekrarlanması karşısında mevsimlik iş olmanın işin geçici nitelikte olmasına yol açtığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, zincirleme olarak yapılan mevsimlik iş sözleşmeleri bakımından Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadını isabetli bulmaktayız. Belirli süreli iş sözleşmesinin ardı ardına yapıldığı hallerde sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüş sayıldığından, bu iki dönem arasında sözleşme askıya alınmış olacaktır<sup>703</sup>.

### III. BELLİ BİR İŞİN TAMAMLANMASI

“Belirli bir işin tamamlanması” ile ifade edilmek istenen, sözleşmenin belirli bir işin tamamlanması amacıyla yapılmış olmasıdır<sup>704</sup>. Bu hallerde işin tamamlanmasıyla, işçi ile işveren arasındaki ilişki sona erecektir. Bir bina yapımının bitmesine ilişkin belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir<sup>705</sup>. Bu durumda, geçici bir işin mevcudiyeti söz konusudur<sup>706</sup>. Belirtmek gerekir ki, belirli bir işin tamamlanmasıyla kastedilen yarım kalan bir işin tamamlanması olabileceği gibi, henüz başlanmamış bir işin tamamlanması anlamına da gelebilir<sup>707</sup>. Önemli olan, sözleşmenin sona ereceği zamanın taraflarca öngörülebilir olmasıdır. İşin belirli süreli olmasıyla, belirli bir işin tamamlanması amacıyla yapılması arasındaki farkın ortaya konulması oldukça güçtür. Kanaatimizce, belirli bir işin tamamlanması, objektif sebepler arasında sayılmış olmasaydı da, işin belirli süreli olması olarak niteleneceğinden, objektif koşul niteliğinde kabul edilebilirdi. Şunu da ekleyelim ki,

---

<sup>703</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 242; ALPAGUT, Belirli Süreli, 80; AKI, 254; TAŞKENT, Mevsim ve Kampanya İşleri, 43; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 82; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 404; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 97; GÜLER, Belirli Süreli, 43; KAR, Mevsimlik İş, 73. Bu durumda yeni mevsim başında işçinin çalıştırılmaması, işverence yapılan fesih olarak kabul edilir. Yarg. 9. HD. E. 2007/42361, K. 2009/10078, T. 08.04.2009, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 693-695. Bununla birlikte, Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında üç dönem askıda kalan sözleşmede, askı dönemi ve iş sözleşmesinin sona erdiğine karar verilmiştir. Kararın incelemesi için bkz. KAR, Mevsimlik İş, 83.

<sup>704</sup> Öğretide ÇELİK tarafından belirli bir işin tamamlanması ifadesi şöyle yorumlanmıştır: “işin tamamlanması şeklinde ifade edilen, bina yapımının bitmesi, kazan veya makinenin fabrikaya monte edilmesi, sıva ve mozaik işlerinin tamamlanması, bir projenin bitirilmesi gibi, işin niteliği itibarıyla, mutlaka belirli şekilde gerçekleşecek bir olaya bağlanabilir”. ÇELİK, 92.

<sup>705</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 226.

<sup>706</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 78.

<sup>707</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 62; GÜLER, Belirli Süreli, 42.



objektif koşullar arasında sayılması öğretide, yarım kalan işlerin tamamlanmasının objektif koşul teşkil edeceğinin vurgulanmak istenmesi sebebine dayandırılmıştır<sup>708</sup>.

#### IV. BELİRLİ BİR OLGUNUN ORTAYA ÇIKMASI

##### 1. Genel Olarak

Belirli bir olgunun ortaya çıkması ifadesi öğretide ÇELİK tarafından ileri sürülen görüşe göre, Borçlar Kanununda “işin maksut gayesi” olarak ifade edilen amaç unsuru olarak yorumlanmalıdır<sup>709</sup>.

Belirli bir olgunun ortaya çıkması genel ve soyut bir kavram olduğundan, birçok halde belirli bir olgunun ortaya çıkmış olduğunun kabulü mümkündür. Tarafların, ortaya çıkan olguyu dikkate alarak sözleşmeyi sürelendirmesi söz konusudur. Bununla birlikte, ortaya çıkan bir olgunun 11. madde kapsamında objektif koşul olarak kabul edilebilmesi için, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılacak bir neden olması gerekir<sup>710</sup>.

AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi'nde de yer alan belirli bir olgunun ortaya çıkması ifadesi, Yönerge de sözleşme süresinin sonunun objektif olarak belirlenmesi amacıyla kullanılmıştır<sup>711</sup>. Belirli bir olgunun çıkması deyimi oldukça geniş bir anlam içerdiğinden, ortaya çıkan olgunun niteliğinin tespiti dikkat gerektirir. Ortaya çıkan olgu, asıl iş bakımından söz konusu olabileceği gibi yardımcı işler bakımından da gündeme gelebilir. Bu hallerden işletmenin geçici iş gücü ihtiyacı ve başka bir işçinin yokluğu sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması uygulamada sık görülmektedir.

<sup>708</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 62; GÜLER, Belirli Süreli, 42; AYAN, 448.

<sup>709</sup> ÇELİK, 93.

<sup>710</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 79; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 62; GÜVEN/AYDIN, 78; GÜLER, Belirli Süreli, 42; BAŞTERZİ, Değerlendirme 2009, 63.

<sup>711</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 79.

## 2. İşletmenin Geçici İşgücü İhtiyacı

İşletmenin geçici işgücü ihtiyacı çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Örneğin, işyerinde normal faaliyetin dışında ve sürekli devam eden durumun haricinde bir halin ortaya çıkması ve işgücüne ihtiyaç duyulması belirli bir olgunun ortaya çıkması olarak kabul edilir<sup>712</sup>. Bu durum işletmenin normal faaliyet alanının dışında bir işin ifasına ihtiyaç duyulması veya işletmenin normal faaliyet alanı içerisindeki işlerde geçici bir artış olması sebebiyle açığa çıkabilir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında, işyerinin asli ve sürekli işlerinden olmayan kaynak ve montaj işinde çalıştırılmak üzere işe alınan işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca, böyle bir durumda, süre açıkça kararlaştırılmamış olmasına rağmen sürenin öngörülebilir olduğuna da değinilmiştir<sup>713</sup>. Kanaatimizce de, işletmenin sürekli işlerinden olmayan ve geçicilik arz eden bu tip işler, işletmenin geçici işgücü ihtiyacı sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi bakımından objektif neden teşkil edecektir.

Daimi nitelik arz eden işlerde kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamamakla birlikte, belirli bir olgunun ortaya çıkmasıyla sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi mümkün olmalıdır<sup>714</sup>. Bu gibi durumlarda, işgücü ihtiyacı sadece geçici bir süreyle sınırlı olduğundan belirli süreli iş sözleşmesi yapılması objektif koşula dayanmaktadır. Ancak, ortaya çıkan olgu geçici nitelikte olmayıp, süreklilik arz ettiği takdirde sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasını haklı gösteren bir objektif koşulun varlığından bahsedilemeyecektir. Örneğin, siparişlerin artması sadece geçici bir süre için söz konusu olmayıp, devam edecek bir durum teşkil ediyorsa, bu durumda iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması için geçerli bir objektif koşulun varlığından söz edilemeyecektir<sup>715</sup>. Bununla birlikte, işletmenin normal kapasitesinin üstünde olağan durum olarak değerlendirilemeyecek

---

<sup>712</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 226; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 62.

<sup>713</sup> Yarg. 9. HD. E. 2008/7443, K. 2008/7075, T. 31.3.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>714</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 224; *ULUCAN*, İş Sözleşmesinin Türleri, 40; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, 25; *ALPAGUT*, 4857 Sayılı Yasa, 79; *ŞAHLANAN*, 4857 Sayılı Yasa, 79-80; *CANBOLAT*, 195; *BAŞTERZİ*, Belirli Süreli, 152.

<sup>715</sup> *ALPAGUT*, 4857 Sayılı Yasa, 80; *GÜLER*, Belirli Süreli, 44; *AYAN*, 449.

büyükölükte sipariş alınması halinde, bu durumun geçicilik arz etmesi söz konusu ise objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Belirtelim ki, işin süresinin geçicilik niteliğini zedeleyecek kadar uzun olmaması gerekmektedir<sup>716</sup>. Öğretide, bu bakımdan İş Kanunu m. 7 hükmünde düzenlenen geçici iş ilişkisine ilişkin süre sınırlamasından kıyas yoluyla yararlanılarak, geçici işçi istihdamında azami sürenin altı ay olması ve toplam iki defa yenilenerek, 18 aya kadar uzatılabileceği ileri sürölmüştür<sup>717</sup>. Ancak, piyasadaki talep dalgalanmasına bağlı olarak ortaya çıkan belirsizlik bu kapsamda değerlendirilemez<sup>718</sup>.

Geçici iřęücü ihtiyacı işletmenin asıl faaliyet alanına ilişkin işlerde ortaya çıkabileceği gibi, belirli geçici bir faaliyetin ortaya çıkması halinde de söz konusu olabilir. İşletmenin asıl faaliyet alanına giren konularda, geçici iş hacmi artışına bağlı olarak objektif koşulun söz konusu olup olmadığı belirlenirken özellikle dikkatli olunması gerekir. İşveren maliyeti azaltmak amacıyla daimi işçi sayısını gereken sayının altına indirmesi ve belirli süreli işçi istihdamına giderek bu işçileri belirli aralıklarla yenilemesi söz konusu olabilir<sup>719</sup>. İşletmenin asıl faaliyet konusundan bağımsız işlerde ortaya çıkabilecek geçici iřęücü ihtiyacına örnek olarak, bir tekstil firmasının fabrika binasının bakım işleri için inşaat veya tamirat süresince çalışacak işçi istihdam etmesi gösterilebilir<sup>720</sup>. Bunun gibi işlerde, işin tamamlanmasıyla birlikte işinin istihdamının mümkün olmaması söz konusu olacaktır<sup>721</sup>.

Alman Hukukunda işletmenin geçici iřęücü ihtiyacı, TzBfG § 14 I Nr. 1 hükmünde sayılan esaslı neden teşkil edebilecek örnek hallerden biridir. Geçici iş gücü ihtiyacı, geçici olarak artan iřęücü ihtiyacı (hasat sezonu, mevsimlik işler, kampanya işleri vb.) sebebiyle ortaya çıkabileceği gibi, gelecekte ortadan kalkacak iřęücü ihtiyacı (yeni bir teknolojik servisin işletmeye katılması, işyeri kapanana kadar yapılacak

---

<sup>716</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 101; BAşTERZİ, Belirli Süreli, 161.

<sup>717</sup> Bu görüş ve Fransız Hukukundaki durum için bkz. BAşTERZİ, Belirli Süreli, 162.

<sup>718</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 100; agy. 4857 Sayılı Yasa, 80; BAşTERZİ, Belirli Süreli, 159.

<sup>719</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 96, 99; agy. 4857 Sayılı Yasa, 80; BAşTERZİ, Belirli Süreli, 159.

<sup>720</sup> Başka örnekler için bkz. BAşTERZİ, Belirli Süreli, 163.

<sup>721</sup> Bu örnekteki durumu, 4857 sayılı İş Kanununda sayılan objektif koşullardan işin belirli süreli olması veya belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması başlığı altında da değerlendirmek mümkündür.

tasfiye işleri vb.) şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>722</sup>. Her iki halde de sözleşme kurulduğu anda, sözleşme süresinin sona ermesiyle işgücüne ihtiyaç kalmayacağına dair yeterli derecede güvenilir bir tahminin söz konusu olması gerekecektir<sup>723</sup>. Bu noktada işverenin iş gücü ihtiyacının geçici olduğuna yönelik tahmininin, yeterli düzeyde kanaat oluşmasına ve somut verilere dayanması gerekir<sup>724</sup>. Buna karşılık işverenin gelecekteki işgücü gereksinimine ilişkin belirsizlik içinde olması veya ekonomik kaygıları belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için geçerli bir esaslı neden teşkil etmez. Bu gibi hallerin işletme rizikosu kapsamında değerlendirilmesi gerekir ve işveren belirli süreli iş sözleşmesi yaparak bu rizikoyu işçiye yükleyemez<sup>725</sup>. Önemli olan işverenin işgücü ihtiyacına dair tahmininin objektif biçimde “geçici” olarak nitelendirilebilmesidir<sup>726</sup>. Önemle belirtelim ki, gelecekte gerçekleşebilecek şartlara bağlı olarak işçinin daha sonra da istihdam edilebilecek olması da işverenin tahmini bakımından önem taşımaz. Örneğin, bir projeye bağlı olarak geçici iş gücü ihtiyacı hâsıl olması halinde geçici iş gücü ihtiyacından söz edilebilir. Bu durumda, sadece somut projenin sona erme anına bağlı olarak tahminde bulunulması gerekir. Belirli süreli olarak çalıştırılan işçinin kabiliyetine bağlı olarak başka bir projede belirli veya belirsiz süreli olarak görevlendirilip görevlendirilemeyeceği önemli değildir<sup>727</sup>.

Alman Hukukunda geçici işgücü ihtiyacının en tipik örneklerinden biri, geçici bir süre için görevini ifa edemeyen işçinin yerine belirli süreli işçi istihdam

<sup>722</sup> DÖRNER, Rn. 281; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 45; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 128; RAUHAUS, 74 -75; KANIA/GILBERG, Rn. 43; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13-14; MARSCHOLLEK, Rn. 585; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 116 ; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 9; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 78; HELM, 131; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 28; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 24.

<sup>723</sup> DÖRNER, Rn. 283-290; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 45; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 128-129; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 116; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 23; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 79; HELM, 131; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 27; SIEVERS, 291; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 118; WWMWH/Mailänder, 39.

<sup>724</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 129; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 9; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 117; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 79; HELM, 134; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 23.

<sup>725</sup> DÖRNER, Rn. 276; RAUHAUS, 74; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 116; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 27; SIEVERS, 295; LÖWISCH, Rn. 1461; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 45; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 129; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 100 vd.; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 9; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 24; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 118; WWMWH/Mailänder, 39 .

<sup>726</sup> RAUHAUS, 76; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 117; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 118 .

<sup>727</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 45; LÖWISCH, Rn. 1461.

edilmesidir<sup>728</sup>. Ancak, bu hal TzBfG § 14 I 2 Nr. 3 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Geçici işgücü ihtiyacına dayalı olarak belirli süreli işçi alımı söz konusu olduğunda, belirli süreli işçi sayısının işletmenin geçici ihtiyacını karşılayacak sayıyla sınırlı olması ve bunu aşmaması gerekir<sup>729</sup>.

### 3. İşletmede Geçici Olarak Başka Bir İşçinin Yokluğu

İşyerinde çalışan işçilerden biri veya bir kaçının çeşitli sebeplerden ötürü iş görme edimini yerine getirememesi işletmede geçici iş gücü ihtiyacına yol açacaktır<sup>730</sup>. İşçinin geçici olarak yokluğu, işletmenin normal akışı içinde değerlendirilemeyeceğinden belirli bir olgunun ortaya çıkması olarak nitelendirilmesi mümkündür. Hastalık, hamilelik, doğum vb. sebeplerle izinli ya da raporlu olması veya tutukluluk gibi sebeplerle işçinin yerine geçici olarak başka bir işçi alınması gereksinimi duyulması gibi sebepler bu bağlamda belirli bir olgunun ortaya çıkması olarak değerlendirilebilecektir.<sup>731</sup> İş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde işçi geçici bir süre kusursuz olarak iş görme borcunu ifa edemediği takdirde iş sözleşmesi askıya alınır ve böylece işçinin devamsızlığı meşru hale geleceğinden, askı süresince sözleşme işverence bu nedene dayalı olarak feshedilemez<sup>732</sup>. Bu hallerden grev ve lokavt söz konusu olduğunda, TİSGLK m. 42 gereğince iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları askıya alınmış olan işçilerin yerine daimi veya geçici işçi alınması yasaklanmış olduğundan, belirli süreli işçi istihdam edilerek bu işçiler yerine çalıştırılması mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, işçinin geri dönüp dönmeyeceğinin belirsiz olduğu hallerde bu nedene dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Başka

<sup>728</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 45; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 13; WWMWH/Mailänder, 43 .

<sup>729</sup> DÖRNER, Rn. 291; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 129; RAUHAUS, 76; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 117; WWMWH/Mailänder, 39 .

<sup>730</sup> İşletmenin geçici iş gücü ihtiyacı, başka bir işçinin yokluğunu da kapsamına almaktadır. Ancak, işletmenin geçici iş gücü ihtiyacının sıkça, başka bir işçinin yokluğundan kaynaklanması ve uygulamada belirli süreli iş sözleşmesi yapılması açısından en çok kullanılan objektif sebeplerden biri olması sebebiyle ayrı bir başlık açılmasında fayda görülmüştür.

<sup>731</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 226; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 153.

<sup>732</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 422; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 149; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 165; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 154. İş sözleşmesinin askıya alınması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.

bir işçinin yokluğu sebebiyle yapılacak belirli süreli iş sözleşmesinin takvim birimine dayalı olarak veya amaca göre sürelendirilmesi mümkündür<sup>733</sup>.

Alman Hukukunda da, bir işçinin yokluğu sebebiyle ortaya çıkan personel açığının giderilebilmesi için, o işçi işine dönene kadar, başka bir işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde esaslı bir nedenin mevcut olduğu kabul edilir<sup>734</sup>. İşyerinde çalışan bir işçinin geçici bir süreyle yokluğuna dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi TzBfG § 14 I Nr. 3 hükmünde düzenlenmiştir. TzBfG 14 I Nr. 1 hükmünde düzenlenen işletmenin geçici işgücü ihtiyacından farklı olarak, bu durumda işletmenin işgücünde bir eksilme söz konusudur. İşletmenin geçici işgücü ihtiyacı ise, geçici olarak işgücü ihtiyacında bir *artış olması* halini ifade eder.

Belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda esaslı bir nedenin varlığının kabul edilebilmesi için işverenin geçici olarak belirli bir işçinin yokluğu sebebiyle ortaya çıkan personel açığını, o işçi tekrar hizmete hazır olana kadar ihtiyacı gidermek üzere sözleşme yapması gerekir. İşçinin geçici olarak yokluğu, hastalık, yıllık izin, askerlik hizmeti veya benzer sebeplerden ortaya çıkabilir. İşverenin sözleşme yaparken, geçici nedenlerle çalışamayan işçinin çalışmasına engel durum ortadan kalktığında işine döneceği ve kendisinin yokluğunda onu temsilen çalıştırdığı işçinin istihdamına gerek kalmayacağı yönünde bir tahmininin söz konusu olması gerekir<sup>735</sup>. Sürelelendirmenin takvim birimine dayalı olarak veya amaca göre yapılması mümkündür<sup>736</sup>. Yerine işçi alınarak çalıştırılan işçinin işine geri dönüp dönmeyeceğinin şüpheli olması halinde, bozucu şarta bağlı olarak sözleşme

---

<sup>733</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 155-157.

<sup>734</sup> DÖRNER, Rn. 297; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 63; RAUHAUS, 81; KANIA/GILBERG, Rn. 49; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 25; MARSCHOLLEK, Rn. 5867; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 118; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 129 ; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 11; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 82; HELM, 131; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 62; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 40; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 34; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 118; WWMWH/Mailänder, 43 .

<sup>735</sup> DÖRNER, Rn. 300, 308; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 132; RAUHAUS, 81, 84-85; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 25; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 118; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 131; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 82-84; HELM, 131; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 64; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 43-44; SIEVERS, 291; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 35; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 118; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 63; KANIA/GILBERG, Rn. 49; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 11; LÖWISCH, Rn. 1461 .

<sup>736</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 65; RAUHAUS, 80; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 29; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 40; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 43.

yapılması da mümkündür<sup>737</sup>. Ancak, işverenin belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasından önce işçinin işine geri dönmeyeceğini bilmesi halinde, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için esaslı nedenin söz konusu olduğundan söz edilemez<sup>738</sup>.

İşveren mevcut olmayan işçinin dönüşünün beklendiği süreden daha kısa bir süre için sözleşme yapmakta da serbesttir. Ayrıca, işveren vekâleten çalıştırmak üzere belirli süreli sözleşme yaptığı işçiye, yokluğu sebebiyle sözleşme yapılan işçiyle aynı işi yaptırmak zorunda olmayıp, yönetim hakkı çerçevesinde farklı bir iş dağılımı öngörebilir<sup>739</sup>. Ancak, belirli süreli işçi alımı ile geçici işçi ihtiyacı arasında illiyet bağının varlığı aranır.

Alman Hukukunda çocuk yetiştirme izninde olan işçinin yokluğunda başka bir işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle bu işçinin yerine çalıştırılması özel olarak düzenlenmiştir. 2006 yılında yürürlüğe giren BEEG<sup>740</sup>, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yürürlükte olan BERzGG<sup>741</sup> de olduğu gibi, yasanın kapsamına giren bazı hâllere ilişkin olarak özel bir sürelendirme imkânı öngörmüştür<sup>742</sup>. BEEG § 21 hükmüne göre, işyerinde çalışan işçilerden birinin MuSchG<sup>743</sup>, toplu iş sözleşmesi, işletme sözleşmesine veya bireysel iş sözleşmesinde kararlaştırılan istihdam yasağı süresinde olması halinde, bu işçinin yerine çalıştırmak üzere başka bir işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması esaslı nedene dayanmaktadır<sup>744</sup>. Bu şekilde sürelendirme söz konusu olduğunda sözleşme süresinin

---

<sup>737</sup> RAUHAUS, 81; KR/Lipke, TzBfG § 14, Rn. 117; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 29; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 43 .

<sup>738</sup> RAUHAUS, 82; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 27; De-Gruyter Kommentar/Dörner, , BGB § 620 Rn. 119; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 136; HELM, 131; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 14, Rn. 64; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 119 .

<sup>739</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 133; RAUHAUS, 85; KANIA/GILBERG, Rn. 50; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 32; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 133; HELM, 132; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 42; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 119; WWMWH/Mailänder, 44.

<sup>740</sup> Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG Çocuk Yetiştirme Ödeneği ve İznine İlişkin Yasa

<sup>741</sup> BERzGG (Bundeserziehungsgeldgesetz) Çocuk Yetiştirme İznine ve Ödeneklerine İlişkin Federal Yasa.

<sup>742</sup> RAUHAUS, 169; KANIA/GILBERG, Rn. 40; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 247; HELM, 133. BERzGG § 21 hükmünde yer alan düzenlemeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 150

<sup>743</sup> MuSchG (Mutterschutzgesetz) Analığın Korunması Yasası.

<sup>744</sup> LÖWISCH, Rn. 1455.

takvimsel olarak belirli veya belirlenebilir olması ya da ikame amacını içermesi gerekmektedir.

## V. OBJEKTİF KOŞUL KABUL EDİLEBİLECEK BENZER HALLER

### 1. Genel Olarak

İş Kanunu m.11 metninde geçen “gibi objektif koşullara bağlı olarak” ifadesi ile objektif koşulların maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ortaya konulmuştur. Bununla birlikte yukarıda bahsedildiği üzere, yasada objektif koşullar arasında belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi geniş bir ifadeye yer verilmiştir<sup>745</sup>.

Öğretide ALPAGUT tarafından, 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önce objektif koşulların belirlenmesinde işçi ve işverenin meşru menfaatlerinin dikkate alınması ve adil bir denge gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>746</sup>. 4857 sayılı Yasa bağlamında objektif koşul oluşturabilecek benzer hallerin tespitinde de bu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklanan objektif koşullara benzer hallerin varlığı durumunda, İş Kanunu m. 11 ile getirilen sınırlamalara uyumlu olmak koşuluyla belirli süreli iş sözleşmesi kurulması mümkün olacaktır. Öğretide benzer hallere örnek olarak, sahne sanatçılarıyla yapılan iş sözleşmeleri, mevsimlik işler, profesyonel futbolcularla yapılan sözleşmeler, hastaya bakma gibi haller gösterilmiştir<sup>747</sup>. Kanundan doğan belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin düzenlemeler de bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>748</sup>. Ancak kanaatimizce, Kanunda sayılan haller sadece soyut ve oldukça geniş anlamda yorumlanmaya müsait olduğundan, benzer hallerin de bu sayılan hallerle birlikte değerlendirilebilmesi mümkündür.

Bazı durumlarda işverenin işçiye eğitim vermiş olması ve bu sebeple işçiye kaybetmemek belirli bir süre boyunca kendisiyle çalışmasını sağlamak istemesi

<sup>745</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 12, V.

<sup>746</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 74-75.

<sup>747</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 227; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 130; ERTÜRK, Belirli Süreli, 235; AYAN, 450.

<sup>748</sup> Kanundan doğan objektif sebepler için bkz. aşağıda § 13.



gündeme gelebilecektir. Bu durumda, işçiye eğitim verilmesi dolayısıyla işverence yapılan yatırımın sözleşmenin belirli süreli yapılması açısından objektif koşul oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi gerekecektir. İşverenin bu şekilde yatırım yaptığı işçiyi belirli bir süre çalıştırmak amacıyla, asgari süreli sözleşme yapabilmesi de mümkündür. Böyle bir imkân söz konusu iken, işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapmakta meşru bir menfaati bulunduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, işçiye eğitim verilmiş olmasının objektif koşul olarak kabulü mümkün değildir<sup>749</sup>.

## **2. Uygulamada Sıkça Karşılaşılan Bazı Hallere İlişkin Değerlendirmeler**

### **a. İşyeri Hekimleri İle Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması**

İş Kanununun 81. maddesinde işverenler, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre; işyeri hekimi ve diğer sağlık personelini görevlendirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Uygulamada belirli süreli iş sözleşmesine sıkça başvuru durumlarından biri, işyeri hekimleri ile yapılan sözleşmelerdir. İş Kanununda işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü elliden fazla işçi çalıştıran işyerleri bakımından getirilmiş ve süreklilik arz eden bir yükümlülüktür. Bu durumda, işyeri hekimleri ile yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılabilmesinin işin niteliğinden kaynaklanmadığı, ancak objektif sebeplerin varlığı halinde mümkün olabileceğini kabul etmek gerekir<sup>750</sup>. Yargıtay kararlarında da işyeri hekimi ile yapılan sözleşmenin kural olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu ve ancak istisnai hallerde belirli süreli olarak yapılabilmesinin mümkün olduğu kabul etmektedir<sup>751</sup>.

---

<sup>749</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 228; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 148; AYAN, 454; KŞZ. TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 130; ÜNAL, 80.

<sup>750</sup> Aynı yönde, DOĞAN YENİSEY, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>.

<sup>751</sup> İlgili kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2007/31462, K. 2008/108, 12.02.2008, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 112- 114; Yarg. 9. HD., E. 2007/24530, K. 2008/171, T. 18.02.2008 Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 171-174; Yarg. 9. HD., E.

## b. Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelle Yapılan Sözleşmeler

Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabi tutulmuştur. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır<sup>752</sup>. Taraflar arasındaki çalışma ilişkisinin niteliği, iş görenin niteliği gereği belirli aşamalarda başarı göstermeyi zorunlu kılmakta ve eğitim kalitesiyle birlikte araştırma faaliyetinin nitelikli olabilmesi sözleşmenin belirli bir süreyle sınırlandırılmasını gerektirebilmektedir. Ancak, devlet üniversitelerinde çalışanların ilişkilerinin kesilmesi halinde idari yargıya başvurabilme imkânları karşısında, vakıf üniversitesi çalışanlarının belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştıkları kabul edildiğinde işe iade davası açmaları mümkün olamayacaktır.

Öğretim görevlileri ile yapılacak sözleşmeler, 2547 sayılı Kanunun 31. maddesinde düzenlenmiştir<sup>753</sup>. Bu hükme göre, *“Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim - öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile atanmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile*

---

2006/32500 K. 2007/3291 T. 13.2.2007; Yarg. 9. HD. E. 2006/27685, K. 2007/120, T. 22.1.2007; Yarg. 9. HD. E. 2009/10191, K. 2009/33822, T. 7.12.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında ise, Türk Tabipler Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin 7. maddesinde çalışma onayının her yıl Şubat ayı sonuna kadar yenileneceğinin düzenlenmiş olması ve işçinin nitelikli işçi olması gerekçesiyle yenileme durumunda esaslı nedenin varlığı kabul edilerek sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği kabul edilmiştir. Yarg. 9. HD., E. 2003/20073, K. 2004/9321, T. 22.4.2004; Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2005/19254, K. 2005/34532, T. 25.10.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ancak, yeni tarihli kararlarda Yargıtay’ın bu içtihadından döndüğü görülmektedir.

<sup>752</sup> Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği RG. 31.12.2005/26040 m.23/II.

<sup>753</sup> 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun tanımlar başlıklı 3. maddesine göre öğretim görevlisi, “Ders vermek ve uygulama yaptırmakla yükümlü bir öğretim elemanıdır” (m. 3/n).

*atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Konservatuarlar ile meslek yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir”.*

Öğretim görevlilerine ilişkin olarak getirilen bu düzenleme, öğretim görevlileri ile yapılacak sözleşmeleri ilk sözleşmenin süresi bakımından iki yıl ile sınırlamaktadır. Getirilen düzenleme azami bir süre sınırı içerdiğinden bu durumda gerek azami süreli iş sözleşmesi yapılması gerekse belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde objektif bir nedenin söz konusu olduğu kabul edilecektir. Azami süreli iş sözleşmesi sözleşme süresi dolana kadar süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceğinden, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması öğretim görevlisi açısından daha faydalı olacaktır<sup>754</sup>. Buna karşılık, sözleşme süresi altı aydan daha uzun olması halinde öğretim görevlisi iş güvencesine ilişkin hükümlerden faydalanabilecek ve işe iade davası açma imkânına sahip olacaktır. Kanaatimizce, öğretim görevlisi ile yapılacak sözleşme yasadan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Konservatuarlar ve meslek yüksekokullarında gerekli görüldüğü takdirde sürekli olarak atanmanın mümkün olabileceği düzenlendiğinden, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının zorunlu olduğu söylenemez. Bununla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığında ilk yapılan sözleşmede objektif koşulun varlığı kabul edilecektir. Yargıtay, öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilecekleri ve gerektiğinde meslek yüksek okullarında ve konservatuarlarda sürekli atanabilecekleri belirtildiği için, öğretim görevlisi kadrosunda görev yapanlar için çalışma sürelerindeki sınırlamanın kaldırıldığını kabul etmektedir. Bu sebeple, birbiri ardına yapılan sözleşmeler söz konusu olduğunda, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine hükmedilmektedir<sup>755</sup>. Kanaatimizce de Yargıtay’ın bu yöndeki görüşü isabetlidir.

<sup>754</sup> Azami süreli iş sözleşmesi için bkz. yukarıda § 3, III.

<sup>755</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/7323, K. 2007/17668, T. 4.6.2007; Yarg. 9. HD. E. 2007/42858, K. 2009/12908, T. 7.5.2009 Buna karşılık 1475 sayılı Yasa döneminde verilen bir kararda, yabancı uyruklu öğretim görevlisi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında işverenin menfaati bulunduğu ve bu sebeple yedi defa ard arda yapılan sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği kabul edilmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2003/5165, K. 2003/18625, T. 4.11.2003. (Kazancı Mevzuat ve

Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyeleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren yasal bir düzenleme ve objektif koşul söz konusu değildir<sup>756</sup>. Yardımcı doçentlerle yapılacak sözleşmeler, 2547 sayılı Yasanın 23. Maddesinde düzenlenmiştir<sup>757</sup>. Bu hükme göre, “Yardımcı doçentler bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilirler. Her atama süresi sonunda görev kendiliğinden sona erer” (m. 23/a-II). Bu düzenleme ile yardımcı doçent kadrosunda görev alacakların sözleşmelerinin her seferinde iki veya üç yıl olabileceği ve toplamda 12 yılı aşamayacağı öngörülmüştür. Ancak, kanunla getirilen bu azami süre sınırı daha sonra 22.06.2000 tarihinde 2547 sayılı Yasaya eklenen geçici 47. madde ile kaldırılmıştır. Gerçekten geçici m. 47/II hükmüne göre, “Yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapan öğretim elemanlarının çalışma sürelerindeki sınırlama kaldırılmıştır”. Bu düzenleme karşısında, yardımcı doçentlerle yapılacak sözleşmelerin 2547 sayılı Yasa dolayısıyla belirli süreli olarak yapılması gerektiğinin kabul edilmesi mümkün olmayacaktır<sup>758</sup>. Ancak, başka objektif sebeplerin varlığı halinde sözleşme belirli süreli olarak yapılabilecektir. Yargıtay kararlarında da, 2547 sayılı Yasanın geçici 47. maddesi hükmü karşısında, Kanunun 23. maddesinin atama tasarrufu ile ilgili olduğu ve vakıf üniversitelerinde çalışacak yardımcı doçentlerle belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>759</sup>.

Okutmanlarla yapılacak sözleşmeler, 2547 sayılı Kanunun 32. maddesine göre, “Okutmanlar, ilgili kurumların görüşü alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı

---

İçtihat Bilgi Bankası). Öğretim görevlisi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğinin kabul edildiği, diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2005/20682, K. 2006/3771, T. 16.2.2006; Yarg. HGK, E. 2006/9-453, K. 2006/451, T. 21.6.2006.

<sup>756</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 229; TAŞKENT, Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, İstanbul 2008, 143-144; DOĞAN YENİSEY, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>.

<sup>757</sup> Vakıf Üniversitelerinde yardımcı doçent olarak çalışanlar İş Kanununun kapsamına girmektedirler. Yarg. 9. HD. E. 2006/10643, K. 2006/12286, T. 2.5.2006; Yarg. 9. HD. E. 2007/22173, K. 2008/22066, T. 25.7.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/32544, K. 2009/783, T. 2.2.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23/2. maddesi uyarınca "Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanun'da devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır". Vakıf Üniversitesinde profesör olarak görev yapmakta olan, kişinin açtığı işe iade davasında görevli mahkemenin İş Mahkemesi olduğu yönündeki karar için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2009/2153, K. 2009/10426, T. 13.4.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>758</sup> Aynı yönde: DOĞAN YENİSEY, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>.

<sup>759</sup> Yarg. 9. HD. E. 2009/20382, K. 2010/20662, T. 28.6.2010; Yarg. 9. HD. E. 2006/10643, K. 2006/12286, T. 2.5.2006; Yarg. 9. HD. E. 2008/12778, K. 2009/3194, T. 23.2.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

*birimlerde dekanların, rektörlüğe bağlı enstitü veya yüksekokullarda müdürün önerisi ve rektörün onayı ile süreli veya sürekli olarak atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır*". Bu düzenlemeye göre, okutmanlarla süreli veya süresiz sözleşme yapılması mümkündür. İlk defa yapılacak sözleşmeler bakımından, süreli sözleşme yapılması mümkün olmakla birlikte ard arda yapılan sözleşmelerin varlığı halinde sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Yargıtay da, aynı esası kabul etmektedir. Gerçekten, 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında Yargıtay, " ...başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren neden olmakla birlikte, davacı okutman ile daha sonra birbirini ardına ve birden fazla sayıda iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır" ifadesine yer vererek bu hususa değinmiştir<sup>760</sup>.

Araştırma görevlilerine ilişkin düzenleme ise, 2547 sayılı Kanununun 33. maddesinde yer almaktadır<sup>761</sup>. Bu hükme göre, "Araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarıdır. Bunlar ilgili anabilim veya ana sanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm Başkanı, Dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunlar aynı usulle yeniden atanabilirler" (m. 33/a-I). Bu düzenleme çerçevesinde, yasada sözleşmenin azami süresi belirlenmiş olduğundan araştırma görevlileriyle azami süreli veya belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ard arda yapılan sözleşmeler söz konusu olduğunda esaslı neden bulunmuyorsa sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü kabul edilmelidir.

### **c. İhale İle Alınan İşler**

İhale ile alınan işlerde uygulamada sıkça belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı görülmektedir. Bu konuda öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir fikre göre, ihale ile alınan işlerde, ilk defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi,

<sup>760</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/7996, K. 2007/18353, T. 11.6.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>761</sup> Araştırma görevlisi 2547 sayılı Kanununun 3. maddesinde, öğretim yardımcıları arasında sayılmıştır (m. 3/p).

özellikle de bir ihale sonucunda, sırf o ihale ile ilgili işlerin görülmesi için işçi alınmışsa, burada belirli süreli sözleşmelerin o işçilerle yapılabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir<sup>762</sup>. ŞAHLANAN' a göre ise, işçiyi, münhasıran iş aldığı ihale için işe almışsa ve sözleşmede bu da belirtilmişse, bu ihalenin sonucunda da sözleşmenin sona ereceği sözleşmede açıklığa kavuşturulmuşsa, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>763</sup>. Bir diğer fikre göre ise, eğer ihaleyi alan işverenin, başka yerlerde de işleri var ve her iş aldığı yerde işçi çalıştırmak üzere işçi alıyorsa, bir yerde aldığı ihale sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Objektif koşulun varlığı, işin ve faaliyetin süresiyle belirlenmelidir ve ihale alınmazsa sözleşmenin uzatılmak istenmemesi ve riskin işçiye yüklenmesi uygun görülmemektedir<sup>764</sup>. İhale ile alınan işlerde ancak, işin teslim tarihine işin yetişmemesi veya alınan işin normal iş hacmini aşan istisnai niteliği gibi objektif koşulun bulunması halinde işçi ile işveren arasında belirli süreli sözleşme yapılması için gerekli objektif koşulun bulunduğu kabul edilebilir<sup>765</sup>.

Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararda, “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” ifadesine yer verilmiştir<sup>766</sup>. Kararda yer alan ifadenin, ihale süresince sözleşme yapıldığı takdirde belirli süreli iş sözleşmesinin varlığının kabul edileceği şeklinde yorumlanması mümkündür. Ancak, Yargıtay'ın bu yönde araştırma yapılmasını isteyip objektif koşulun var olup olmadığını ayrıca değerlendirecek olması veya somut olayın şartları gereğince ihale

<sup>762</sup> TAŞKENT, Savaş, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3018>.

<sup>763</sup> Şahlanan, Fevzi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3018>.

<sup>764</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 226; DOĞAN YENİSEY, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>;ALP, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3020>;age., Genel Görüşme, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3018>.

<sup>765</sup> DOĞAN YENİSEY, age. , <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>.

<sup>766</sup> Yarg. 9. HD. E. 2006/22123, K. 2006/30722, T. 21.11.2006 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Karara ilişkin yorum ve değerlendirmeler için bkz. DOĞAN YENİSEY, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>.

ile iş alınmasının objektif sebep teşkil etmesi de söz konusu olabilir. Buna karşılık Yargıtay 2011 yılında vermiş olduğu bir kararında, Belediye bünyesinde ihale ile iş alan alt işverenin işçilerinden birinin açtığı davada, temizlik işinin ihale ile verilmiş olmasının objektif sebep teşkil etmediğini, işin niteliği gereği süreklilik arz ettiğini kabul etmiştir<sup>767</sup>. Böylece, Yargıtay önceki görüşünden dönmüş görünmektedir. Gerçekten, bu kararı ile Yargıtay süreklilik arz eden işler bakımından ihale ile iş verilmiş olmasını objektif koşul olarak nitelendirmediğini de açıklığa kavuşturmuştur.

Kanaatimizce, ihale ile iş alınması tek başına objektif sebep olarak kabul edilmemelidir. Ancak, ihale ile alınan işin işletmenin normal faaliyetini oluşturmaması, işçinin çalışabileceği bir başka ihalenin alınması ihtimalinin düşük olduğu hallerde veya işletmenin geçici iş gücü gereksinimini açığa çıkaracak bir başka objektif sebebin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Özellikle de aynı işveren tarafından, değişik ihalelerde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırma söz konusu olduğunda, işveren tarafından işçinin değişik işlerde de çalıştırılacağı sözleşme kurulduğu anda biliniyorsa, sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir.

### **3. İstihdam Yaratma Önlemleri Kapsamında İstihdam Edilenler**

İstihdam politikaları neticesinde geliştirilen programlar ve istihdam yaratma önlemleri kapsamında çalıştırma belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını geçerli kılacak objektif sebeplerden kabul edilebilir. Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 3/c hükmüne göre, Kurumun görevleri arasında “İş ve meslek analizleri yapmak, yaptırmak, iş ve meslek danışmanlığı hizmetleri vermek, verdirmek, işgücünün istihdam edilebilirliğini artırmaya yönelik işgücü yetiştirme, mesleki eğitim ve

---

<sup>767</sup> Yarg. 9. HD. E. 2011/474, K. 2011/2785, T. 14.2.2011; Aynı yönde: Yarg. 9. HD. E. 2006/13231, K. 2006/18825, T. 26.6.2006; Yarg. 9. HD. E. 2009/33243, K. 2009/25652, T. 15.10.2009; Yarg. 9. HD. E. 2005/23152, K. 2005/30174, T. 15.9.2005. İhale ile alınan işlerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması çoğu zaman muvazaalı alt işverenlik uygulamasıyla birlikte görülmektedir. Yargıtay’ın 2008 yılında vermiş olduğu bir kararda ise, işçinin işyerinde yapılan asıl işte çalışması karşısında, asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olamayacağı ve işin süreklilik arz etmesi sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacağı kabul edilmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2008/6310, K. 2008/31015, T. 17.11.2008; Aynı yönde: Yarg. 9. HD. E. 2007/20643, K. 2007/20077, T. 25.6.2007; Yarg. 9. HD. E. 2006/29, K. 2006/1807, T. 30.1.2006; Yarg. 9. HD. E. 2006/2371, K. 2006/4767, T. 27.2.2006; Yarg. 9. HD. E. 2009/45359, K. 2011/124, T. 24.1.2011.

işgücü uyum programları geliştirmek ve uygulamak, istihdamdaki işgücüne eğitim seminerleri düzenlemek” de yer almaktadır. Kurumun İşgücü Uyum Dairesi Başkanlığı bu görevin yerine getirilmesine hizmet etmektedir<sup>768</sup>. Türkiye İş Kurumu İşgücü Uyum Hizmetleri Yönetmeliğinin 24. maddesine göre, Kurumun düzenlediği kurslara katılan kursiyerlere belli bir süre istihdam imkânı yaratılması zorunludur<sup>769</sup>. Bu bağlamda belirli bir süre istihdam zorunluluğu altında Kurumun hizmet aldığı yükleniciler tarafından istihdam edilen işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi kurulması halinde, objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilecektir<sup>770</sup>. Bu ve buna benzer istihdam yaratma önlemleri kapsamında çalışmalar halinde de, sosyal sebeplerle işçinin çalışma yaşamına girişini kolaylaştırma amacı objektif koşul olarak değerlendirilebilir.

### **Ş13. DİĞER YASALARDAN KAYNAKLANAN BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ**

#### **I. GENEL OLARAK**

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesi dışında bazı özel yasalarda belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesini mümkün kılan bazı haller düzenlenmiştir. Bu hallerin yasal objektif koşul olarak kabul edildiği düşünüldüğünde, 11. maddede düzenlenen objektif koşullara uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Daha önce de belirtildiği üzere, 99/70 sayılı AB Yönergesi üye devletlere zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını önlemek için tedbir alma yükümlülüğü getirmektedir. Özel yasalarla belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı getirilmesi ise Yönergeye aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte, özel yasa ile getirilecek

---

<sup>768</sup> Madde 9/b hükmüne göre, İşgücü uyum dairesi başkanlığının görevleri, “İş ve meslek analizleri yapmak, yaptırmak, meslekleri tanımlamak ve sınıflandırarak yayınlamak, meslek ya da alan seçme aşamasında olan öğrencilere mesleki rehberlik hizmetleri sunmak, yetişkinlere iş ve meslek danışmanlığı hizmetleri vermek, verdirmek, ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak, yaşam boyu eğitim anlayışı içerisinde meslek edindirme, meslek geliştirme ve meslek değiştirme kursları düzenlemek, istihdamında güçlük çekilen grupların istihdamını kolaylaştırıcı mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyon hizmetleri vermek, verdirmek, işsizliğin yoğun olduğu dönemlerde ve yerlerde toplum yararına çalışma programları düzenlemek, istihdamdaki işgücüne eğitim seminerleri vermek ve aktif işgücü piyasası politikaları çerçevesinde benzeri işgücü uyum programlarını uygulamak” tır.

<sup>769</sup> Türkiye İş Kurumu İşgücü Uyum Hizmetleri Yönetmeliği (RG. 31.12.2008/ 27097 6. Mükerrer) m. 24.

<sup>770</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 150-151.



düzenleme üye devletin belirli bir sosyal politika hedefine ulaşmasına hizmet ettiği takdirde böyle özel bir düzenleme getirilmesi mümkün olabilecektir.

## II. ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ VE YÖNETİCİLERİ İLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİ

### 1. 625 Sayılı Kanun Döneminde Özel Okul Öğretmenleri ve Yöneticileri İle Yapılan İş Sözleşmeleri

5580 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, özel okul öğretmenleri ve yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmeleri, 625 sayılı Kanunun 32. maddesinde düzenlenmişti. Bu hükme göre, “*Özel öğretim kurumlarında grev yapılamaz, bu kurumlarda çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar. 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. Milli Eğitim Bakanlığınca uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bulunan öğretmenlerin yerine alınacak olan öğretmenlerle, bir yıldan daha az bir süre için de sözleşme yapılabilir.*” Bu hükmün amacı öğretide, eğitimin öğrenciler yararına en az bir yıl kesintisiz olarak sağlanması olarak yorumlanmaktaydı<sup>771</sup>. Yasada arka arkaya yapılabilecek belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin herhangi bir yasal sayı sınırlaması öngörülmemişti<sup>772</sup>. 625 sayılı Kanunun 32. maddesinin son fıkrasında ise, sözleşmenin yenilenmesi düzenlenmişti. Bu hükme göre, “*süresi öğretim yılı içinde sona, eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır*”.

<sup>771</sup> CENTEL, İş Hukuku, 90; EKONOMİ, İHU İşK. 9, Nr. 4; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 115.

<sup>772</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 115.

## 2. 5580 Sayılı Kanun ve Kapsamı

Özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerle yapılacak sözleşmeler, bu kurumlara ilişkin özel düzenleme getiren 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununda düzenlenmiştir<sup>773</sup>. Bu Kanunun m. 1/II hükmüne göre, “*Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsar*”<sup>774</sup>. Buna karşılık, sözleşmeli öğretmenlik bu Kanunun kapsamına girmemektedir<sup>775</sup>. Yüksek Öğretim Kurumları ve öğrenci yurtları kanunun kapsamı dışında kaldığından, buralarda yapılacak iş sözleşmeleri de bu kanun kapsamında değerlendirilemez<sup>776</sup>. ÖÖKK m. 8/IX hükmüne göre, “*Bu Kanun kapsamında çalışacak yabancılar, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda görevlendirilir*”. Bu düzenleme yabancılara verilecek çalışma izinleriyle ilgilidir<sup>777</sup>. Diğer konularda ise, 5580 sayılı Yasa ve ilgili mevzuat uygulanacaktır.

## 3. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

5580 sayılı Kanununun “özlük hakları ve sorumlulukları” başlıklı 9. maddesine göre, “*Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı*

---

<sup>773</sup> 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır (5580 sayılı ÖÖKK m. 14/I).

<sup>774</sup> Kurum ifadesinden anlaşılması gereken ise, Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinde yer almaktadır. Buna göre kurum ifadesi, “... Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, dershaneleri, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını” ifade etmektedir (m. 2/I-b).

<sup>775</sup> Bu sebeple, sözleşmeli öğretmenlik durumunda ise sözleşmenin belirli süreli olduğu kabul edilmemektedir Yarg. 9. HD. E. 2006/30752, K. 2007/16441, T. 24.5.2007(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>776</sup> Vakıf bünyesindeki öğrenci yurdunun müdürü olarak çalışan işçinin, 625 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalması sebebiyle, sözleşmenin belirli süreli olması için objektif nedenin bulunmadığı kabul edilmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2005/13271, K. 2005/33823, T. 18.10.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>777</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 13, IV.

sürelî olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğretilerinin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğretilerini ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir”<sup>778</sup>. Bu Kanun kapsamında çalıştırılanlar, özel hukuk ilişkisi çerçevesinde çalışmaktadırlar. Özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmeler, hukuken iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu kurumlarda çalışanlara özlük hakları yönünden 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. İlgili kurumlarda çalışanların tamamı işçi statüsündedir.

#### 4. İş Sözleşmesinin Türü

5580 sayılı Kanunun m. 9/I hükmüne göre, “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğretiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır”. Buna karşılık sürenin niteliğinin ne olduğu tartışılabilir. Madde metninde geçen en az bir yıl ifadesinden, sözleşmenin asgari süreli olduğu düşünölebileceği gibi sözleşmenin belirli süreli olması gerekmektedir birlikte sürenin en az bir yıl olması gerektiği de akla gelebilir. Bu düzenleme ile eğitimin aksamadan devam ettirilebilmesi amaçlanmış olmasına karşılık, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasının bu amacın gerçekleşmesi için zorunlu olup olmadığı da tartışılabilir. 625 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılmasından önceki dönemde, Yasada değişiklik yapılması gerektiği öne sürölmüştür<sup>779</sup>. Ancak, 625 sayılı Kanunun 32. maddesinde yer alan düzenleme, 2007 yılında yürürlüğe giren 5580 sayılı Kanunda da muhafaza edilmiştir. Buna karşılık, sözleşmenin yenilenmesine ilişkin düzenleme Kanun metnine alınmamıştır. Yenilemeye ilişkin hükmün 5580 sayılı Kanunda yer almaması, eskisinden farklı olarak aslında belirli süreli iş sözleşmesinin değil asgari süreli iş sözleşmesinin amaçlandığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. 5580 sayılı Yasaya dayanılarak çıkartılan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği<sup>780</sup>,nin 46. maddesinde ise, sözleşmenin sona ermesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu

<sup>778</sup> 625 sayılı Özel Okul Öğretmenleri Hakkında Kanun m. 32.

<sup>779</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84.

<sup>780</sup> RG. 28.03.2008/26810, Değişiklikler için: 31.7.2009/27305 RG, 30.10.2009/27391 RG, 20.11.2009/27412 RG, 15.12.2010/27786 RG, 26.02.2011-27858 RG.

hükme göre, “Sözleşme süresi sona erenler, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilenler ve sözleşme süresi sona ermeden mezkûr Kanunun ilgili hükümleriyle belirlenen süreler içinde bu isteğini diğer tarafa yazılı olarak bildirenlere valilikçe görevden ayrılış onayı düzenlenir”<sup>781</sup>. Sözleşme süresinin sona ermesi ve haklı nedenle derhal fesih, belirli süreli iş sözleşmelerinin doğal sona erme hallerini teşkil etmekle birlikte, sözleşme süresi sona ermeden ihbar sürelerine riayet edilerek yapılacak fesih belirli süreli iş sözleşmesinin yapısı ile örtüşmemektedir.

Öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen bir fikre göre, 5580 sayılı Yasaya göre, özel okul öğretmenleriyle yapılacak sözleşmelerin 625 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi, belirli süreli olarak yapılması yasal bir zorunluluktur<sup>782</sup>. Bu yasal zorunluğun, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini mümkün kılan bir objektif koşul teşkil edeceği ileri sürülmüştür. ÖÖKK m. 9 hükmü karşısında, sözleşmeye asgari süreli iş sözleşmesine ilişkin esasların, dolayısıyla belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanan esaslarının uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Bu görüş taraftarlarına göre, eğitimin aksamaması açısından belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilir ve bu kanun kapsamında çalışanların iş güvencesinden yararlanmalarının bir zorunluluk olmadığı ileri sürülmektedir.

Buna karşılık bir diğer fikre göre, bu kanun kapsamında çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması kanundan kaynaklanmakta olup, ayrıca bir objektif koşulun varlığı gerekmez. Ancak, iş güvencesi hükümlerinin kabulünden sonra, öğretimin aksamadan yürütülmesi gerekçesinin, yeniden değerlendirilmesi gerekir<sup>783</sup>.

---

<sup>781</sup> Yönetmeliğin 45. maddesinde 5580 sayılı Kanun kapsamında yapılacak sözleşmelerin matbu bir şekilde yapılması öngörülmüş ve EK-2 de matbu şekilde yapılacak sözleşme yer almıştır. Bu matbu sözleşmenin 4. maddesinde, fesih şartları başlığı altında, “Kurucu/kurucu temsilcisi veya görev alan eğitim personeli sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanununun ilgili hükümlerine göre feshedilir” ifadesine yer verilmiştir.

<sup>782</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 228; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 380; EKONOMİ, İş Hukuku, 83; agy. İHU, İşK. 9, No:4; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 182; TUNCAY, A.Can, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi-Özel Okul Öğretmeniyle Yapılan Hizmet Sözleşmesi-İhbar Tazminatı”, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, C.II, 1992, 579; agy. İş Sözleşmesinin Türleri, 130; ALPAGUT, Belirli Süreli, 114; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 87; CENTEL, Tankut, “Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması”, Sicil, S.6, Haziran 2007, 22; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; ERTÜRK, Belirli Süreli, 235; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 173; SÜMER, İş Hukuku, 43; AKYİĞİT, İş Hukuku, 106; GÜLER, Belirli Süreli, 45; GÜVEN/AYDIN, 80, dn. 192; MANAV, 50. (Burada belirtilen görüşlerin bir kısmı, 625 sayılı Kanun döneminde ileri sürülmüştür. Ancak, yasal düzenlemedeki benzerlik sebebiyle eski yasa döneminde ileri sürülen görüşlerin yer aldığı eserlere de yer verilmiştir.)

<sup>783</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84.

Öğretide ileri sürülen bir başka fikre göre ise, 625 sayılı Kanunun ile getirilen düzenleme sözleşme süresinin bir yıldan az olamayacağını belirtmiş olup, bunu aşar biçimde belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel teşkil etmez<sup>784</sup>. Kanaatimizce, yazarın görüşü 5580 sayılı Kanun ile getirilen hükmün aynı şekilde düzenleme getirmiş olması karşısında geçerliliğini korumaktadır. Bu görüşe göre, 625 sayılı kanunda “en az bir yıl süreli olmak kaydıyla yazılı olarak”<sup>785</sup> yapılması öngörülen iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması yönünde bir zorunluluk öngörüldüğünü söylemek güç olup, kanun metni sözleşmenin sona erme tarihinin belirlenmesine yönelik değildir. Taraflar bu kanun kapsamına giren iş ilişkilerinde de objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecek, objektif koşulların bulunmadığı hallerde ise sözleşme belirsiz süreli olarak kurulacaktır. Bu kanun kapsamında yapılan öğretmenlik yöneticilik vb. işlerin ise daimi nitelikte işler olması karşısında, belirli bir olgunun ortaya çıkması hali dışında bu kanuna bağlı olarak çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün görülmemektedir<sup>786</sup>. Sözleşmenin en az bir takvim yılı süreli olması gerekliliği ise, sözleşmenin esasında belirli süreli değil asgari süreli bir iş sözleşmesi olduğunu göstermektedir<sup>787</sup>.

Kanaatimizce, iş güvencesi hükümlerinin getirilmesinden sonra eğitimin aksamaması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması gerekliliğinin bulunmadığını kabul eden görüş yerindedir. Buna karşılık 625 sayılı Yasa döneminde, öğretime haklı olarak hükmün değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiş, ancak 5580 sayılı Yasa da aynı hüküm muhafaza edilmiştir. ÖÖKK m. 9 hükmünde “en az bir yıl süreli” ifadesine yer verilmiş olması, kanaatimizce sözleşmenin asgari süreli olması gerektiği yönünde yorumlanmaya müsaittir. Ancak, 625 sayılı Yasadaki hükmün aynen muhafaza edilmesi karşısında, böyle bir yorum kanun koyucunun amacını aşar nitelikte olacaktır. Bununla birlikte, kanaatimizce eğitimin aksamamasının amaçlandığı bir düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmesi değil de asgari süreli iş sözleşmesi öngörmesi daha isabetli olacaktır. Bu durumda asgari süre sona erdikten sonra eğitim

---

<sup>784</sup> AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, 461.

<sup>785</sup> 5580 sayılı Kanunun 9. maddesinde de benzer şekilde, “en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>786</sup> CANBOLAT, 203-204.

<sup>787</sup> ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; CANBOLAT, 207; Sözleşmenin belirli süreli yapılabileceği gibi, asgari süreli olarak yapılmasının da mümkün olduğu yönünde: AKYİĞİT, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>.

dönemi içerisinde de sözleşme işçi tarafından feshedilebilecektir. Bu sebeple de eğitimin aksamaması için sözleşmenin eğitim yılı içerisinde feshedilememesine yönelik bir önlem alınması gerekecektir. Bu yönde, yasal bir değişiklik yapılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz. Yargıtay kararlarında ise, 5580 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmelerin belirli süreli ve bir yıldan az süreli olmaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>788</sup>.

Bununla birlikte Yönetmelikte, taraflardan birinin 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen sürelerle uyarak sözleşmeyi sona erdirmeye isteğini karşı tarafa bildirmiş olmasının, yani fesih iradesini açıklamasının sözleşmeyi sona erdireceğinin düzenlenmiş olması çelişki yaratmaktadır<sup>789</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün olmayıp, ancak azami süreli iş sözleşmeleri bakımından bu imkân söz konusudur. Bu sebeple, aslında 5580 sayılı Yasa'nın azami süreli iş sözleşmesi öngördüğü akla gelebilir. Bu durumda, Yasada yer alan düzenlemenin azami süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından objektif koşul teşkil etmesi söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, Kanun açıkça en az bir yıl süre öngörmüşken, Yönetmelik hükmü sebebiyle bu şekilde bir yoruma gidilmesi isabetli olmayacaktır. Yönetmelik hükmünün değiştirilerek bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Ancak, en isabetli çözümün Yasa gereği bir asgari süreli iş sözleşmesi öngörülmesi ve yapılacak bir değişiklikle Yönetmelik hükmünün de değiştirilmesi olacağı görüşündeyiz.

---

<sup>788</sup> Bu kararlar doğrudan, 5580 sayılı Kanundan doğan belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak açılan davalarda verilmiş olmayıp, ilke niteliğindeki kararlarda yer almıştır. Yarg. 9. HD. E. 2007/27679, K. 2008/5301, T. 17.3.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/37495, K. 2008/12518, T. 26.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/24530, K. 2008/171, T. 18.2.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/30736, K. 2008/10339, T. 28.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/29759, K. 2008/7455, T. 4.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/35913, K. 2008/12011, T. 12.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2009/10191, K. 2009/33822, T. 7.12.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>789</sup> Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği R.G. 8.3.2008/26810 MADDE 46 – (Değişik birinci fıkra : 15.12.2010/27786 RG) (1) Sözleşme süresi sona erenler, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilenler ve sözleşme süresi sona ermeden mezkûr Kanunun ilgili hükümleriyle belirlenen süreler içinde bu isteğini diğer tarafa yazılı olarak bildirenlere valilikçe görevden ayrılış onayı düzenlenir.

## 5. Sözleşme Süresi

ÖÖKK m. 9 hükmüne göre, sözleşme süresinin en az bir yıl olması gerekir. Bu süre asgari bir süre olup, bir yıldan uzun süreli iş sözleşmesi yapma imkânı da söz konusudur. Ancak, yapılan sözleşmenin süresi kural olarak bir yıldan kısa olamayacaktır. Bu kuralın istisnası, mazeretleri sebebiyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğretilerinin yerine işe alınacaklarla yapılacak sözleşmeler ve devredilen kurumların öğretmen ve öğretilerini ile yapılacak sözleşmelerdir (ÖÖKK m. 9/I c.2). Böylece yasa hükmü ile istisnaen iki halde sözleşmenin bir yıldan daha kısa süre için yapılabileceği kabul edilmiştir. Ancak, burada sınırlı bir sayım söz konusu olmayıp, çeşitli nedenlerle iş sözleşmesi askıda olan öğretmen ve öğretilerinin yerine çalıştırılacak olanlarla daha kısa bir süre belirlenerek sözleşme yapılabilir<sup>790</sup>.

## 6. Zincirleme İş Sözleşmeleri Yapılması

Belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı neden olmaksızın üst üste yapılması halinde sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Sözleşmenin yasa gereği belirli süreli yapılması zorunluluk olarak kabul edildiğinde, sözleşmelerin zincirleme olarak yapılmasında da esaslı nedenin varlığı kabul edilecektir<sup>791</sup>. Böylece, sözleşme defalarca tekrarlanmış olsa dahi, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecektir<sup>792</sup>. Buna karşılık, sözleşmenin aslında asgari süreli iş sözleşmesi olarak yapılması gerektiği kabul edildiğinde ise, ard arda yapılan

---

<sup>790</sup> CENTEL, Özel Okul Öğretmeni, 23-24. Yönetmeliğin 45. maddesinde üç grupta bir yıldan kısa süreli sözleşme yapılabileceğinden bahsedilmiştir. Bu hükmüne göre, “a) Mazeretleri nedeniyle dönem içerisinde görevlerinden ayrılan eğitim personeli yerine görevlendirilecekler, b) Devredilen kurumlarda devredilmeden önce görev yapan eğitim personeli, c) Ders saati ücretli olarak görevlendirilecek eğitim personeli ile bir yıldan daha az süreli de iş sözleşmesi yapılabilir”.

<sup>791</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 231; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 380; CENTEL, Özel Okul Öğretmeni, 24; GÜVEN/AYDIN, 80, dn. 182.

<sup>792</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 231; EKONOMİ, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, 25; TUNCAY, İş Sözleşmesi Türleri, 130; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 380; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 85; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84; ERTÜRK, Belirli Süreli, 235; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 173; GÜLER, Belirli Süreli, 45; MANAV, 51.

sözleşmelerin değil tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesinin söz konusu olduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay, 625 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi gerek belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında gerekse tekrarlanmasında objektif koşul kabul ederek, bu tür iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir<sup>793</sup>. Öğretide de çoğunluk tarafından, Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının yerinde olduğu kabul edilmektedir<sup>794</sup>. Kanaatimizce de, yasal düzenlemenin açıklığı karşısında sözleşmenin zincirleme yapıldığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini kabul etmek mümkün değildir. Sözleşmenin yenilenmesi durumunda belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı kabul edildiği için, bu sözleşmenin süresinden önce işverence haksız feshi halinde bakiye süreye ilişkin ücretin ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>795</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz üzere kanaatimizce yasal bir değişiklik yapılarak bu Kanun kapsamındaki çalışmalarda asgari süreli iş sözleşmesi yapılmasının öngörülmesi isabetli olacaktır.

Yargıtay 5580 sayılı Yasanın kabulünden önceki dönemde, 625 sayılı Kanun gereğince belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından, sözleşmenin

---

<sup>793</sup> Yarg. HGK E. 2010/9-666, K. 2011/18, T. 2.2.2011; Yarg. 9. HD. E. 2007/37495, K. 2008/12518, T. 26.5.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). 625 sayılı Yasa dönemindeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. E. 1992/13027, K. 1993/7332, T. 29.4.1993; Yarg. 9. HD. E. 1992/12253, K. 1993/949, T. 26.1.1993; Yarg. 9. HD. E. 2004/30357, K. 2005/3950, T. 10.2.2005; Yarg. 9. HD. E. 1992/6571, K. 1992/11557, T. 20.10.1992; Yarg. 9. HD. E. 2008/14510, K. 2009/10568, T. 14.4.2009; Yarg. 9. HD. E. 2007/40105, K. 2007/39251, T. 26.12.2007; Yarg. 9. HD. E. 2006/16698, K. 2007/409, T. 23.1.2007; Yarg. 9. HD. E. 2004/28341, K. 2005/1165, T. 24.1.2005; Yarg. 9. HD. E. 2004/7467, K. 2005/2747, T. 1.2.2005; Yarg. 9. HD. E. 2000/11065, K. 2000/16069, T. 9.11.2000 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde ihbar tazminatının söz konusu olmayacağını kabul eden Yargıtay, ihbar tazminatı ödenen hallerde bu ödemenin hataen yapılmış olduğunu kabul ederek, bakiye süreye ilişkin ücretten indirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yarg. 9. HD. E. 2004/16908, K. 2005/14606, T. 26.4.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.07.1992 Tarih ve 1992/9-335 E., 1992/448 K. sayılı Kararı, kararın incelenmesi için bkz. TUNCAY, Karar İncelemesi, 593

<sup>794</sup> CENTEL, Özel Okul Öğretmeni, 24; SÜZEK, İş Hukuku, 228; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 380; EKONOMİ, İş Hukuku, 83; agy. İHU, İşK. 9, No:4; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 182; TUNCAY, Karar İncelemesi, 593; agy. İş Sözleşmesinin Türleri, 130; ALPAGUT, Belirli Süreli, 114; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 87; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; ERTÜRK, Belirli Süreli, 235; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 173; SÜMER, İş Hukuku, 43; AKYİĞİT, İş Hukuku, 106; GÜLER, Belirli Süreli, 45; GÜVEN/AYDIN, 80, dn. 192 .

<sup>795</sup> Bununla birlikte, yenilenen sözleşmeyi yenilemeden kısa bir süre sonra ücretin ödenmemesi sebebiyle haklı nedenle fesheden işçinin, haklı nedenle fesih imkânını sözleşme yenilenmeden önce de kullanabileceği ve kötüniyetli olduğu gerekçesiyle Yargıtay işçinin bakiye süreye ilişkin talepte bulunamayacağını kabul etmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2008/33562, K. 2010/23192, T. 13.7.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).



zincirleme olarak yapılmasının, sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürmeyeceğini kabul etmekle birlikte, bu işçilerin kıdem tazminatı talep edebileceklerini kabul etmiştir. İlgili kararlarda sözleşmenin işçi tarafından yenilenmemesi ile işveren tarafından yenilenmemesi farklı sonuçlara bağlanmıştır. İşçinin yenileme bildiriminde bulunmadığı hallerde kıdem tazminatı talebi reddedilirken<sup>796</sup>, sözleşmenin dolmasıyla işveren tarafından sözleşmenin yenilenmeyeceğinin bildirilmesini, işverence yapılan bir fesih olarak nitelendirmiştir<sup>797</sup>. Ancak, Yargıtay'ın bu yöndeki kararları öğretide işverence sözleşmenin yenilenmeyeceğine dair bildirimde bulunulmasının fesih beyanı niteliğinde olmadığı, sözleşme belirli süreli olduğu için sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erdiği gerekçeleriyle isabetli olarak eleştirilmiştir<sup>798</sup>. Bununla birlikte, bu görüşün 625 sayılı Kanunun ortaya çıkardığı adaletsiz durumu kısmen de olsa gidermeye yönelik olması sebebiyle öğretide savunulduğu da görülmektedir<sup>799</sup>.

## 7. Sözleşmenin Şekli

İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmelerinin şekline ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır ve süresi bir yıldan kısa olan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şekle uyulması zorunluluğu tartışmalıdır<sup>800</sup>. Özel Öğretim Kurumları Kanununda ise, bu kanun kapsamına giren sözleşmelerin şekli ayrıca düzenlenmiştir.

<sup>796</sup> İşçinin sözleşmeyi yenilemeyeceğine yönelik bildiriminin fesih niteliğinde olduğuna ilişkin Yargı kararları için bkz. Yarg. 9 HD, E. 2001/11695, K. 2001/17615, T. 13.11.2001 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>797</sup> Yarg. 9 HD 3.6.1980 tarih ve E. 1980/998, K. 1980/6689, EKONOMİ, İHU, İşK m. 9, No:4; Yarg. 9 HD, 5.6.1980 tarih ve E. 1980/6911, K. 1980/6578, TAŞKENT, İHU, İşK m.9, No:5; Yarg. 9 HD, 27.6.1984 tarih ve E. 1984/6226, K. 1984/7119, İşveren Dergisi, Şubat 1985, 19-20. Yarg. 9 HD 05.04.1994, 5717/5181, Tekstil İşveren, Eylül-Ekim 1994; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.12.1994 tarih, 768/869 sayılı Kararı, kararın incelemesi için bkz. TUNCAY, Değerlendirilme 1994, 48 vd.; aynı karar için bkz. GÜLER, Belirli Süreli, 60, dn. 69; aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 9 HD, E. 1999/8655; K. 1999/14010, T. 21.9.1999; Yarg. 9 HD, E. 2008/13489, K. 2008/16388, T. 17.6.2008; Yarg. HGK E. 1994/9-768, K. 1994/869, T. 21.12.1994; Yarg. 9. HD. E. 2002/26613, K. 2003/8198, T. 13.5.2003 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>798</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 684; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 202; EKONOMİ, İşK 9 No:4; agy. Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, 6; TUNCAY, Değerlendirme 1994, 47; agy. Karar İncelemesi, 598; TAŞKENT, İHU, İşK m.9, No:5; GÜLER, Belirli Süreli, 60; MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 10; SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 272; NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, 71; agy. Ferdi İş İlişkileri, 256; agy. Kıdem Tazminatı, 391; GÜLER, Belirli Süreli, 60.

<sup>799</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 203; ŞAHLANAN, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, 116; agy. Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, 68; GÜLER, Belirli Süreli, 60.

<sup>800</sup> Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 8, II.

Kanunun 9. maddesine göre, bu sözleşmelerin yasa gereği, yazılı olarak yapılması zorunlu olup, bu yönden sözleşmenin bir yıldan uzun veya kısa süreli olması bakımından bir ayırım yapılmamıştır<sup>801</sup>. Bu düzenleme, özel hüküm niteliği taşıdığından, İş Kanununa ilişkin olarak yapılan ayırımın burada bir önemi yoktur<sup>802</sup>. Sözleşme ister genel kural gereği bir yıl veya daha uzun süreli yapılmış olsun, isterse istisnai özelliği sebebiyle daha kısa süreli yapılmış olsun yazılı şekilde yapılması gerekir.

### **III. ANONİM ŞİRKET GENEL MÜDÜRLERİ İLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİ**

TTK m. 344 hükmüne göre, anonim şirket genel müdürleri şirket ana sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetim kurulu üyelerinin görev süresini aşacak bir zaman için tayin edilemezler. Yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri ise, TTK 314 hükmüne göre en çok üç yıldır. Bu sebeple şirket ana sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme olmadıkça, anonim şirket genel müdürleri en fazla üç yıl için görev alabilirler.

Öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen fikre göre, TTK m. 344 ve 314 hükümleri, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi açısından objektif koşul oluşturur<sup>803</sup>. Buna karşılık öğretide ileri sürülen bir diğer fikre göre ise, TTK m. 344 hükmü, azami bir süre öngörmüştür<sup>804</sup>. TTK m. 344 hükmü çerçevesinde anonim şirket genel müdürleri ile yapılması öngörülen sözleşme bu fikre göre, azami süreli iş sözleşmesidir. Kanunda müdürlerin her zaman görevden alınabileceklerinin düzenlenmiş olması da, bu görüş doğrultusunda azami süreli iş sözleşmesine işaret

---

<sup>801</sup> Yazılı şeklin içeriği 2008 yılında çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 45. maddesine göre, “4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmeleri bu Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu (EK-2) esas alınarak en az bir yıl süreli olmak üzere üç nüsha düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu sözleşmelerin bir nüshası çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili mercie, bir nüshası kurucu veya kurucu temsilcisinde kalır, diğer nüshası ise sözleşmeye taraf olan personele verilir”. Bu düzenleme ile ÖÖKK kapsamındaki personel ile yapılacak iş sözleşmelerinin matbu bir form ile düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

<sup>802</sup> CENTEL, Özel Okul Öğretmeni, 24.

<sup>803</sup> ÇELİK, 98; SÜZEK, İş Hukuku, 229; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 87; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 44; TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, 130; AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, 468; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 84; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 174; GÜLER, Belirli Süreli, 46.

<sup>804</sup> CANBOLAT, 208.

etmektedir. Objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğu olmadığı gibi, anonim şirket müdürleriyle azami süreli iş sözleşmesi yapılması da bir zorunluluk olmayıp belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması da mümkündür<sup>805</sup>. Bahsi geçen hükümler, kamu düzenine ilişkin bir hüküm olmayıp, madde metninde de aksinin esas mukavelede kararlaştırılmasının mümkün olduğu yer almıştır.

Yargıtay kararlarında ise, anonim şirket genel müdürleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmiştir<sup>806</sup>. Yargıtay tarafından, anonim şirket genel müdürü ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, sözleşmenin birden çok defa yenilenmesi halinin de hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmediği ifade edilmektedir<sup>807</sup>. Buna karşılık, 1998 yılında vermiş olduğu bir kararında Yargıtay anonim şirkette belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin genel müdürlük görevine getirilmesinin sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmesine yol açmayacağını belirtmiştir<sup>808</sup>.

Kanaatimizce, anonim şirket genel müdürleri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak kurulmasını yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olarak nitelendirilmemek gerekir. Taraflar isterlerse sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi şeklinde akdedebilirler. Bununla birlikte, bahsi geçen düzenlemelere dayanılarak, anonim şirket genel müdürleri ile azami süreli veya belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde objektif koşulun var olduğu kabul edilmelidir.

---

<sup>805</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 229; CANBOLAT, 209; AKYİĞİT, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>.

<sup>806</sup> Yargıtay’ın 1981 yılında vermiş olduğu bir kararda, sözleşme belirsiz süreli olarak yapılmış olmasına karşılık, süre belirtilmeyen hallerde sözleşme süresinin yönetim kurulu üyelerinin görev süresi ile sınırlı olduğu kabul edilmiştir. Kararın karşı oy yazısında ise, süre belirtilmeden yapılan sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yarg. 9. HD. E. 1981/650, K. 1981/3081, T. 5.3.1981 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>807</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 115; SÜZEK, Değerlendirme 1998, 70 vd.; Aynı yönde: Yarg. 9. HD. E. 2002/20581, K. 2003/6120, T. 11.04.2003, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000-2005, 111; Yarg. 9. HD. E. 1999/17469, K. 1999/20361, T. 27.12.1999, EKONOMİ, Münir, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Emsal Kararları 1999, Ankara 2002, 51.

<sup>808</sup> Yarg. 9. HD. 05.11.1998 Tarih, 1998/16055 E., 1998/15650 K. sayılı kararı ve kararın değerlendirilmesi için bkz. SÜZEK, Değerlendirme 1998, 69; Aksi yönde: Yarg. 9. HD. E. 1989/6047, K. 1989/9302, T. 31.10.1989; Yarg. 9. HD. E. 1981/650, K. 1981/3081, T. 5.3.1981 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda<sup>809</sup> yönetim kurulu üyelerinin görev süresi, 362. maddede düzenlenmiş olup, üç yıllık süre bu düzenlemede de muhafaza edilmiştir. Ancak, müdürlerin veya ticari mümessil ve vekillerin görev süresine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Böylece, anonim şirket müdürlerine ilişkin sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılması da özellik arz eden bir durum olmaktan çıkıp genel kurala tabi olacak ve ancak objektif sebeplerin varlığı halinde sürelendirilebilecektir.

#### **IV. YABANCI İŞÇİLERLE YAPILAN İŞ SÖZLEŞMELERİ**

##### **1. Yabancıların Çalışma İzni Alma Yükümlülüğü**

Anayasanın 48. maddesi ile yabancı vatandaş ayırımı yapılmaksızın herkesin çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte 16. maddede temel hak ve hürriyetlerin yabancılar açısından milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hükmüne yer verilmiştir<sup>810</sup>. Bu sebeple yabancılar Türkiye’de sadece kanunla men edilmemiş işleri yapabileceklerdir<sup>811</sup>. Kanunla yasaklanmayan işlerin yapılabilmesi ise, çalışma izni, çalışma vizesi<sup>812</sup> ve ikamet izni alınmasına bağlıdır. Türkiye’de çalışan yabancıların çalışma iznine ilişkin esaslar 27.02.2003 tarih ve 4817 sayılı “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında

---

<sup>809</sup> 13.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 14.2.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlük başlıklı 1534/I hükmüne göre, “Kenar başlıkları metne dâhil olan bu Kanun 1.7.2012 tarihinde; geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddeler ise bu Kanunun yayımı ile birlikte yürürlüğe girer. 1524 üncü madde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girer. Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri saklıdır”.

<sup>810</sup> Yabancıların Türkiye’de çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2005, 169 vd.; TEKİNALP, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 2003, 120 vd.; ÇELİKEL, Aysel/GELGEL, Günseli, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2010, 125 vd.; ASAR, Aydoğan, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Ankara 2006, 125 vd.; EKŞİ, Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, İstanbul 2011, 85 vd.; agy. “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, 116-148; ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara, 2004, 25 vd.

<sup>811</sup> Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun m. 15 e göre, “Yabancılar, Türkiye’de ancak kanunun kendilerine menetmediği işleri tutabilirler”. Yabancılar yasak olan işler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 93 vd.; ÇELİKEL/GELGEL, 143 vd; AYBAY, 162 vd; TEKİNALP, 129-146; ÇİÇEKLİ, 129 vd.

<sup>812</sup> Çalışma vizesi Türkiye’nin yurt dışındaki temsilcilikleri tarafından, yabancıların pasaportlarına vurulan bir vize çeşididir. Vizenin amaç bölümünde çalışma üzere verildiğine dair bir şerh içerir.

Kanun” ile düzenlenmiştir<sup>813</sup>. YÇİHK’a göre, Türkiye’de çalışacak yabancılara süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni ve istisnai çalışma izni olmak üzere, dört tür çalışma izni verilmesi mümkündür<sup>814</sup>.

## 2. Çalışma İzninin İş Sözleşmesine Etkisi

Çalışma izni alınmaksızın veya yasaklı meslek yahut işlerde çalışmak üzere kurulan iş sözleşmelerinin geçerli olup olmadığının belirlenmesi sorunu ile karşılaşılır. İş sözleşmeleri de diğer sözleşmelerde olduğu gibi, emredici hükümlere kamu düzenine, ahlaka aykırılık halinde veya objektif imkânsızlık durumunda geçersiz kabul edilir. Bununla birlikte iş sözleşmelerinde geçersizlik diğer sözleşmelerin aksine geçmişe etki etmeyip, ileriye yönelik olarak sonuç doğurur. Yabancılara yasak işlerde yasağa rağmen yapılmış olan iş sözleşmesi, kamu yararına getirilen yasağa aykırılık nedeniyle baştan itibaren geçersiz kabul edilir. Buna karşılık, çalışma izni olmaksızın yapılan iş sözleşmelerinde, sözleşme geçersiz sayılmaz. İş sözleşmesi

---

<sup>813</sup> Çalışma izni Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından alınır. Yabancıların Türkiye’de bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilmek için aksi Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerde öngörülmedikçe çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir (YÇİHK m. 4/I). İzin kural olarak çalışmaya başlamadan önce alınması gerekmektedir birlikte, ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı haller yahut mücbir sebeplerle çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek şartıyla, işe başladıktan sonra da çalışma izni alınması mümkündür (YÇİHK m. 4/II). Ayrıca Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun yanı sıra, özel birçok kanun ile yabancıların bazı meslek ve işlerde çalışması yasaklanmıştır.

<sup>814</sup> Süreli çalışma izni, YÇİHK nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere çalışma izni verilir. Çalışma izni verilirken, piyasanın durumu, iş hayatındaki gelişme ve yenilikler, istihdama yönelik sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri, yabancının ikamet izninin süresi ve işin süresi vb. unsurlar dikkate alınacaktır. Yabancılara verilecek çalışma izni en çok üç yıla kadar uzatılabilir. Ancak, iznin uzatılabilmesi için yabancı uyruklu işçinin aynı işyeri veya işletmede ve aynı meslekte çalışmayı sürdürmesi gerekir. Üçüncü yılın sonunda, yabancı uyruklu işçi aynı meslekte çalışmak kaydıyla, dilediği işverenin yanında çalışabilir ve çalışma izni altı yıla kadar uzatılabilecektir. Altı yıllık süreli çalışma izninden sonra ya da sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olan yabancılara süresiz çalışma izni verilebilir. Yabancının beraberinde getirdiği veya daha sonra gelen eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ise, yabancı ile birlikte en az beş yıl kanuni ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olmaları şartıyla süreli çalışma izni verilebilir. Bağımsız çalışma izni, bağımsız çalışan yabancılara Türkiye’de en az beş yıl kanuni ve kesintisiz ikamet etmiş olmak koşulu ile verilen çalışma iznidir (YÇİHK m. 7). İstisnai çalışma izni ise, bazı yabancılara kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın verilen çalışma iznini ifade eder ve kimlere istisnai çalışma izni verileceği ilgili kanunun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Avrupa Birliğine üye ülke vatandaşları ile onların Birliğe üye ülke vatandaşı olmayan eş ve çocuklarına da m. 8/e hükmü çerçevesinde istisnai çalışma izni verilir. İstisnai çalışma iznine ilişkin yasal bir süre sınırlaması getirilmemiş olup, verilecek iznin süresini takdir etmek Bakanlığın yetkisindedir. Türkiye’de bulunmayan yabancılar çalışma izni başvurusunu bizzat buldukları ülkelerdeki temsilciliklere yapmalıdırlar. Türkiye’de ikamet eden yabancılar çalışma izni için kendileri başvurabilecekleri işverenleri de çalışma izni başvurusunda bulunabilir. Çalışma izninin geçerli olabilmesi, süresi içinde çalışma vizesi ile ikamet izninin alınması halinde mümkün olup, aksi halde alınan çalışma izni geçersiz olacaktır (YÇİHK m. 12).

yapıldığı anda geçerli bir çalışma izni olmamasına rağmen sonradan iznin alınmış olması halinde ise, sözleşme başlangıçtan itibaren geçerli kabul edilir<sup>815</sup>.

Verilen çalışma izninin sonradan geri alınması halinde, sözleşmenin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu ileri sürülemez<sup>816</sup>. Çalışma izni alınmaksızın yapılan iş sözleşmesi geçerli olmakla birlikte, izni olmadığı için çalışamayan yabancı ifa edememenin sonuçlarına katlanacaktır<sup>817</sup>.

Çalışma izninin süresinin dolması halinde ise, sözleşmenin sona ermiş sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir fikre göre, bu halde sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılır ve tarafların feshi ihbarda bulunmaları da gerekmez<sup>818</sup>. Öğretide ileri sürülen bir diğer fikre göre ise, çalışma izni süresinin dolması sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyip, sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturur<sup>819</sup>. Bu görüş doğrultusunda, tarafların hükümsüzlük beyanları da asıl olarak sözleşmenin feshi olarak yorumlanmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir diğer fikre göre ise, işçinin çalışma izni alınması için gerekli belgeleri ibraz etmemesi halinde zorlayıcı sebep söz konusu olmamakla birlikte, işveren iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II-e bendinde yer alan doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışa dayanarak derhal feshedebilecektir<sup>820</sup>. Yargıtay, 1475 sayılı Yasa döneminde vermiş olduğu bir kararda çalışma izninin süresinin dolmasını derhal feshe imkân veren bir zorlayıcı neden olarak yorumlamıştır<sup>821</sup>. Ancak bu Yargıtay'ın bu görüşü öğretide

---

<sup>815</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, 162; CANBOLAT, 214; AKYİĞİT, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Aktinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, 26; LAÇİNER, Hediye, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal İHSGHD, 16/2007, 1382-1388 ; agy. “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal YKİ, Temmuz 2007, 235; AKDUMAN-AKTAŞ, Ebru, “Yabancı Personel Çalışma İzni Süresinin Uzatılmaması Halinin İş Akdine Etkisi”, Karar İncelemesi, Kazancı Hukuk İşletme Maliye Bilimleri Dergisi, S.7, Mart 2005, 140; “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal YKİ, Temmuz 2007, 235 .

<sup>816</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, 162; AKYİĞİT, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü, 26; LAÇİNER, Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi, 1387; LAÇİNER, Karar İnceleme, 236 .

<sup>817</sup> AKYİĞİT, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü, 26; LAÇİNER, Karar İnceleme, 236 .

<sup>818</sup> AKDUMAN-AKTAŞ, 140.

<sup>819</sup> CANBOLAT, 215.

<sup>820</sup> LAÇİNER, Karar İnceleme, 238-239; LAÇİNER, Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi, 1391.

<sup>821</sup> Yarg. 9. HD. 17.01.2002 tarih, 2001/15931 E. , 2002/348 K. sayılı kararı ve karar incelemesi için bkz. AKDUMAN-AKTAŞ, 137 vd. 4857 sayılı Kanunun kabulünden sonra vermiş olduğu bir başka kararında ise, çalışma izni alınmamış olmasını veya bu iznin süresiz alınmış olmasını sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü olarak yorumladığı görülmektedir. Yarg. 9. HD. 07.06.2005 Tarih, 2004/24583 E., 2005/20488 K. sayılı kararı ve kararın değerlendirilmesi için bkz. LAÇİNER,

CANBOLAT tarafından işverenin de çalışma izni başvurusu yapma hakkının bulunması karşısında, iznin süresinin dolmasının haklı neden olarak değerlendirilmesi ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatından yoksun bırakılması gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>822</sup>. Kanaatimizce de, işverenin çalışma izni başvurusu yapma hakkı olmasına rağmen, çalışma izni alınmamış olması sebebiyle sözleşmeyi derhal feshedebileceğini söylemek isabetli olmayacaktır.

### 3. Yabancılarla Yapılacak İş Sözleşmelerinin Türü

Çalışma izninden muaf olan veya süresiz çalışma iznine sahip olan yabancılarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi ancak, objektif bir nedenin mevcut olması halinde söz konusu olabilir. Süreli çalışma izni ile çalışan yabancılarla yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli yapılıp yapılamayacağı ise, öğretide tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, çalışma izni süresi ile sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif koşulun varlığı söz konusudur<sup>823</sup>. Çoğunluk tarafından kabul edilen ve bizim de taraftarı olduğumuz diğer fikre göre ise, çalışma izni verilmesi prosedürü idari bir işlemdir ve iznin süreli verilmesi sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için objektif koşul oluşturmaz<sup>824</sup>. 4817 sayılı Kanun verilen iznin süresini aşacak biçimde iş sözleşmesi kurulmasını veya devamını yasaklamamış olup, sözleşmenin devam edeceği azami bir süre belirlemiştir ve bu süre çalışma veya ikamet izni süresinin sonudur. Bu sebeple süreli çalışma izni ile çalışan yabancılarla azami süreli iş sözleşmesi yapılabileceği gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesi de yapılabilir. Bu sebeple sözleşmede açıkça kararlaştırılmayan durumlarda sözleşme kendiliğinden azami veya belirli süreli sayılmayacak olup, belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır. İzin süresinden daha kısa süreli bir sözleşme yapılması ise, İş Kanununda öngörülen objektif koşulların varlığı halinde mümkün

---

Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi, 30 vd.

<sup>822</sup> CANBOLAT, 215.

<sup>823</sup> Yazara göre burada 4817 sayılı YÇİHK dan kaynaklanan bir objektif neden söz konusudur. BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 178.

<sup>824</sup> GÜZEL, Değerlendirilme 2005, 29 vd.; CANBOLAT, 217; LAÇİNER, Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi, 1381; agy. Karar İnceleme, 46.

olacaktır<sup>825</sup>. Bununla birlikte, iznin uzatılmayacağı önceden kesin olarak belli ise, sözleşme belirli süreli olarak yapılabilir<sup>826</sup>.

Yargıtay ise, süreli çalışma izni ile çalışan yabancı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını uygun görmektedir. Gerçekten Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda, dokuz yıldır birer yıllık çalışma izni alıp, birer yıllık olarak yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğini kabul etmiştir. Buna karşılık, kararın karşı oy yazısında isabetli olarak süreli çalışma izninin en çok altı yıl süre ile verilebileceği, işçinin ise dokuz yıldır çalışmakta olduğu hususu vurgulanarak, işçinin aslında süresiz çalıştığına ve bu sebeple belirsiz süreli sayılması gerektiğine değinilmiştir<sup>827</sup>.

Alman Hukukunda yabancılarla yapılacak iş sözleşmelerinin sürelendirilmesi işçinin şahsından kaynaklanan sebeplerden biri olarak nitelendirilmektedir<sup>828</sup>. Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerin vatandaşları Almanya'da çalışma izni ile çalışabilmektedirler<sup>829</sup>. Hem vize hem de çalışma izinleri süreli olduğu için yabancılarla yapılacak iş sözleşmeleri süreli olarak yapılabilir<sup>830</sup>. Buna karşılık Alman Hukukunda yabancıların süreli çalışma izni ile çalışıyor olması, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için tek başına bir esaslı neden teşkil etmez. Sürelelendirmenin geçerli olabilmesi için, işverenin somut gerekçelerden ötürü sözleşme yapıldığı esnada işçinin çalışma izninin uzatılmayacağı yönünde bir tahmininin söz konusu olması gerekir. Bununla birlikte, sözleşme yapıldığı esnada çalışma izninin

---

<sup>825</sup> CANBOLAT, 217.

<sup>826</sup> LAÇİNER, Karar İnceleme, 47.

<sup>827</sup> Yargıtay süreli çalışma izni alınmış olmasını belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için objektif neden olarak nitelendirmiştir. Yarg. 9. HD. 07.06.2005 Tarih, 2004/24583 E., 2005/20488 K. sayılı kararı ve kararın incelenmesi için bkz. LAÇİNER, Karar İnceleme, 32 vd; AYDEMİR, Deniz Karlı, "Yabancı Uyruklu Kişinin Türkiye'deki Çalışmasının Belirli Süreli Mi Yoksa Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Mi Olarak Değerlendirilebileceği & İhbar ve Kıdem Tazminatına Hak Kazanıp Kazanamayacağı", Legal YKİ Dergisi 2008/7, 63-78.

<sup>828</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 84; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 140 ; RAUHAUS, 91; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 49; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 156; SIEVERS, 295; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 52 .

<sup>829</sup> AB üyesi olmayan ülke vatandaşlarının çalışma izinleri 30.07.2004 tarihinde yayınlanan Aufenthaltsgesetz kısaca AufenthG (İkamet Yasası) ile düzenlenmiştir. AufenthG § 4 II, III hükümlerine göre yabancıların çalışabilmeleri ikamet izinlerinde çalışma izni olmasına bağlıdır.

<sup>830</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 84; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 88; HELM, 132.



uzatılmayacağı kesin ve açık olarak belli ise bu durumda esaslı bir nedenin varlığından söz edilir<sup>831</sup>.

## § 14. ALMAN HUKUKUNDA KABUL EDİLEN DİĞER ESASLI NEDENLER VE TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN ÖNERİLER

### I. Eğitim veya Mesleki Eğitim Sonrasında İlk İstihdam

TzBfG § 14 I 2 Nr. 2 hükmüne göre, eğitim veya yüksek öğretim sonrasında ilk defa istihdam edilecek işçilerle, istihdam ilişkisine geçişin kolaylaştırılması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması esaslı nedene dayanmaktadır<sup>832</sup>. Bu düzenlemenin amacı, eğitim veya staj sonrasında işçinin istihdam ilişkisine geçişinin kolaylaştırılmasıdır<sup>833</sup>. Böylece, genç işsizliğin önüne geçilmesi hedeflenmiştir<sup>834</sup>. Eğitimden anlaşılması gerekenin ne olduğu yasa da belirlenmiş değildir. BBiG kapsamında bir meslek eğitimi olabileceği gibi, herhangi bir işletmesel meslek eğitimi de söz konusu olabilir<sup>835</sup>. Bu düzenleme kapsamında esaslı nedenin varlığının kabulü için, süreli iş ilişkisinin eğitim veya mesleki eğitimi müteakiben kurulmuş olması gerekmektedir. Buna karşılık, kısa süreli bir aranın söz konusu olması sürelendirmenin geçerliliğini etkilemeyecektir<sup>836</sup>. Ayrıca, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerli olabilmesi, işçinin iş ilişkisine geçişini kolaylaştırmaya hizmet

<sup>831</sup> DÖRNER, Rn. 209; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 140; SIEVERS, 295; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 52 .

<sup>832</sup> SCHWEFER, 72; DÖRNER, Rn. 249; ANNUß/THÜSİNG/MASCHMANN, § 14, Rn. 29; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 130; RAUHAUS, 78; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 19; MARSCHOLLEK, Rn. 586; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 110; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 123; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 10; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 81; HELM, 131; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 33; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 29; WWMWH/Mailänder, 43. Alman Hukukunda bu amaçla toplu iş sözleşmelerinde özel düzenlemelere yer verildiğine de rastlanmaktadır.

<sup>833</sup> SCHWEFER, 76; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 56; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 130; RAUHAUS, 78; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 19; MARSCHOLLEK, Rn. 586; HELM, 131; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 123; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 81; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 33; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 29; WWMWH/Mailänder, 43 .

<sup>834</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 130; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 19; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 81 .

<sup>835</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 58; RAUHAUS, 78; KR/Lipke, TzBfG §14, Rn. 90; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 19; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 125 .

<sup>836</sup> SCHWEFER, 92-95; DÖRNER, Rn. 255; ANNUß/THÜSİNG/MASCHMANN, § 14, Rn. 31; RAUHAUS, 79; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 22; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 124; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 38.

etmesine bağlıdır<sup>837</sup>. Bu sebebe dayanarak yapılan sürelendirmelere ilişkin bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bununla birlikte, bu şekilde yapılan sürelendirmenin amacı aşacak uzunlukta kararlaştırılması da mümkün değildir<sup>838</sup>. Öte yandan sürenin bitmesinden sonra, sözleşmenin başka bir esaslı nedenin varlığına bağlı olarak devam ettirilmesi mümkündür.

Sürelendirme zamana bağlı olarak yapılabileceği gibi, amaca bağlı olarak veya bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir. Eğitim (yüksek öğrenim) ve meslek eğitiminden sonra ilk defa istihdam ilişkisi kurulmasında, TzBfG §14 II hükmüne göre esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi kurulması da mümkündür. Çıraklık ilişkisi, TzBfG §14 II 2 hükmü kapsamında iş ilişkisi olarak değerlendirilmediği için, çıraklık ilişkisinin ardından esaslı neden olmaksızın iki yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılması imkânı da söz konusudur<sup>839</sup>. TzBfG § 14 I 2 Nr.2 de yer alan sürelendirme nedeni, taraflar arasında daha önce kurulmuş bir iş ilişkisi söz konusu olduğunda önem kazanır. Eğitim sürecinde işverenle iş ilişkisi kurmuş işçi ile eğitim sonrasında kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı söz konusu olmayacağından, 14 I 2 Nr.2 de düzenlenen sebebe dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecektir. Şunu da ekleyelim ki, TzBfG § 14 I 2 Nr.2 hükmüne dayalı olarak kurulan belirli süreli iş sözleşmesinin tekrar aynı nedene dayalı olarak yenilenmesi mümkün değildir. Ancak, başka bir esaslı nedene dayalı olarak yenilenmesi mümkündür.

Kanaatimizce Türk İş Hukukunda da, eğitim veya mesleki eğitim sonrasında ilk istihdam bakımından, belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesine olanak tanınması yerinde olacaktır. Böylece, genç işçilerin istihdam hayatına girişi kolaylaştırılabilecektir. Ancak, bu imkânın kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından, Alman Hukukunda olduğu gibi objektif koşulun söz konusu olabilmesi için yapılacak sözleşmenin iş ilişkisine geçişi kolaylaştırmaya hizmet etmesi

---

<sup>837</sup> SCHWEFER, 101; KR/Lipke, TzBfG § 14, Rn. 95; RAUHAUS, 80; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 22; HELM, 1341; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 39; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 32 .

<sup>838</sup> SCHWEFER, 111; DÖRNER, Rn. 259; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 61; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 131; ANNUB/THÜSING/MASCHMANN, § 14, Rn. 32; RAUHAUS, 80; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 21; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 127; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 82; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 33 .

<sup>839</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 130; RAUHAUS, 78 .

aranmalıdır. Öte yandan mevcut düzenleme karşısında, Türk Hukukunda işçinin iş ilişkisine geçişini kolaylaştırmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini söylemek kanaatimizce mümkün gözükmemektedir. İş K. m. 11 hükmünde sayılan haller, işin belirli süreli olması, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması genel olarak işe ilişkin nedenler olarak yorumlanmaya müsaittir. Bu hallerde veya bunlara benzer hallerde işin veya işyerinin şartlarının belirli süreli iş sözleşmesini gerektirmesi söz konusudur. Eğitim sonrasında istihdam bakımından belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi ise, temelde bir istihdam yaratma önlemi olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple, kanımızca Türk Hukukunda bu imkânın yaratılması özel bir düzenleme getirilmesi halinde mümkün olabilecektir.

## II. İşçinin Şahsından Kaynaklanan Nedenler

Alman Hukukuna göre, işçinin şahsından kaynaklanan sebepler de belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı neden teşkil edebilir (TzBfG§ 14 I 2 Nr. 6). Bu sebepleri, sosyal sebepler, işçinin isteği, işçinin veya işçinin yaşam planının belirli süreli iş dışında çalıştırılmaya uygun olmaması gibi haller olarak değerlendirmek mümkündür<sup>840</sup>.

Sosyal sebeplerin temelinde, belirli süreli istihdam edilerek işçinin iş yaşamına geçişinin kolaylaştırılması amacı yatmaktadır<sup>841</sup>. Örneğin, işverenin geçerli sebeple iş sözleşmesini feshettiği işçisini geçiş dönemindeki zorluk sebebiyle belirli süreli olarak tekrar istihdam etmesi esaslı neden olarak değerlendirilebilir. İşverenin sosyal sebeplerle işçiyi belirli süreli olarak istihdam etmesi halinde, olası bir uyuşmazlık durumunda işletmesel nedenlerle değil, sosyal sebeplerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olduğunu ispat etmesi gerekecektir<sup>842</sup>.

---

<sup>840</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 139-140; RAUHAUS, 90-91; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 49; MARSCHOLLEK, Rn. 590; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 62; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 158; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 150; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 15; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 86; HELM, 132; WWMWH/Mailänder, 48.

<sup>841</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 139; RAUHAUS, 91; KANIA/GILBERG, Rn. 47; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 50 .

<sup>842</sup> WWMWH/Mailänder, 48-49.

İşçinin isteği ise, işçinin gerçekten belirli süreli istihdam edilmeyi istemesi halinde söz konusu olabilir. Ancak, bunun kabul edilebilmesi için, objektif sebeplerden ötürü belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın işçinin menfaatine olması aranmaktadır. Önemle ekleyelim ki, işverenin sadece belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma imkânı sunması işçinin de iş bulabilmek adına buna kabul göstermesi, esaslı nedenin varlığı anlamına gelmeyecektir<sup>843</sup>. TzBfG'den önceki dönemde de gerek yargı gerekse öğretide belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından esaslı neden olarak kabul gören hallerden biri işçinin sürelendirme isteği olmuştur. İşçinin isteğinin esaslı neden teşkil edebilmesi için, işçinin özgür iradesi ile özel menfaatleri dolayısıyla iş ilişkisinin süreli olarak kurulmasını istemesi gerekir<sup>844</sup>. Anlaşmazlık halinde, işveren sürelendirmenin işçinin isteğinden kaynaklandığını ispat etmek zorundadır<sup>845</sup>.

İşçinin mesleki eğitim ve gelişim olanaklarından yararlanmak amacıyla, belirli süreli iş sözleşmesi yapması da işçinin şahsından kaynaklanan sebep olarak kabul edilir<sup>846</sup>. Buna karşılık işçinin cinsiyeti, sürelendirme için işçinin şahsından kaynaklanan esaslı neden olarak kabul edilmez<sup>847</sup>. Sözleşmeyle getirilen yaş sınırı da işçinin şahsından kaynaklanan sebeplerden biri olarak değerlendirilebilir. Yaş sınırı kararlaştırılmış olması eskisinden farklı olarak, bozucu şarta bağlı sözleşme değil de belirli süreli (azami süreli) iş sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Ancak, yaş sınırı kararlaştırılmasında yasal emeklilik yaşına uygun bir süre öngörülmesi gerekmektedir. Eğitimin bir gereği olarak, öğrencilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması hali de işçinin şahsından kaynaklanan sebeplerden biri olarak değerlendirilmektedir<sup>848</sup>.

Kanaatimizce, işçinin şahsından kaynaklanan nedenlerden özellikle işçinin isteği Türk Hukukunda da belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan objektif bir

---

<sup>843</sup> De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 159; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 15; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 87; DÖRNER, Rn. 244; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 140; RAUHAUS, 91; KANIA/GILBERG, Rn. 51; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 54; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 62; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 61; WWMWH/Mailänder, 49.

<sup>844</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 107; RAUHAUS, 91; KANIA/GILBERG, Rn. 51; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 54; WWMWH/Mailänder, 49.

<sup>845</sup> RAUHAUS, 92.

<sup>846</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 49.

<sup>847</sup> KR/Lipke, TzBfG § 14, Rn. 182; RAUHAUS, 101.

<sup>848</sup> KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 160-164; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 64-67; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rn. 52 .

koşul olarak değerlendirilebilir. İşçinin isteğine bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde, Alman Hukukunda olduğu işçinin haklı bir menfaatinin bulunmasının aranması işverence kötüye kullanılma olasılığını da engellecektir. BAŞTERZİ' ye göre, işçinin uzun süreli bir iş sözleşmesiyle çalışmak istemesi halinde de, özellikle işçinin sözleşme sona erdiğinde kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde bir anlaşma da söz konusu ise objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilebilecektir<sup>849</sup>. Ancak, bu durumda işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmak istemesinin somut nedenlere dayanması aranmalıdır<sup>850</sup>. Ayrıca, sosyal sebeplerle örneğin işçinin istihdamı teşvik programlarına katılım sürecinde eğitim veya deneyim amacıyla çalışması durumunda da objektif koşulun gerçekleştiğinin kabul edilmesi mümkündür<sup>851</sup>.

### III. Kamu Bütçesinden Kaynaklanan Nedenler

TzBfG § 14 I 2 Nr. 7 hükmüne göre, bütçeden kaynaklanan sebepler belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinde esaslı neden teşkil eder. Bu düzenleme ile yasa koyucu, işçinin kamu hizmetlerinde süreyle sınırlı bütçeye dayalı olarak yapılan işlere ilişkin istihdam edilmesi halinde, belirli süreli sözleşme yapılmasına olanak sağlamaktadır. Bununla birlikte, bütçe hukukundan kaynaklanan sebeplerin esaslı neden kabul edilebilmesi için, fonun kullanımının özel bir uygulama amacına özgülenmesi ve belirli süreli iş ilişkisi öngörülmesi ve işçinin bu amaca uygun olarak işe alınması gerekir<sup>852</sup>. Ayrıca, sözleşme kurulduğu anda işçinin çalıştırıldığı işe ilişkin bütçenin

---

<sup>849</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 136-138; agy. Değerlendirme 2009, 79.

<sup>850</sup> BAŞTERZİ tarafından bu durum bir örnekle şöyle açıklanmaktadır: “Örneğin, piyasa koşullarının kötü olduğu ve işverenlerin işletme gerekleri nedeniyle sıkça işçi çıkardıkları bir ortamda işçi, önüne çıkan dört-beş yıl gibi uzun süreli bir iş sözleşmesi önerisini menfaatine uygun bularak kabul edebilir”. BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 137-138. Kanaatimizce de, böyle bir durumda belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşula dayalı olarak kurulduğu söylenebilir de, Alman Hukukunda olduğu gibi işçinin gerçekten serbest iradesinin belirli süreli iş sözleşmesi kurmak yönünde olup olmadığının belirlenmesi, işverence belirsiz süreli iş sözleşmesi yapma imkanı sunulmuş olup olmadığının da dikkate alınması yerinde olur.

<sup>851</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 149.

<sup>852</sup> KR/Lipke, TzBfG § 14, Rn. 224; RAUHAUS, 101-102; KANIA/GILBERG, Rn. 44; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 56 ; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 186; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 168; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 88; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 98; MARSCHOLLEK, Rn. 591; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 15; HELM, 133; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 73; LÖWISCH, Rn. 1461; WWMWH/Mailänder, 50.

sadece süreyle sınırlı bir zamanla sınırlı olduğunun somut olarak öngörülebilmesi gerekir. Ancak, bu şekilde sürelendirme imkânı sadece kamu bütçesinden karşılanan kamu hizmetleri bakımından mümkündür. Bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için, kamu işverenleri tarafından, iş sözleşmesi yapıldığı anda somut olarak işçinin çalıştırıldığı işe ayrılan bütçenin geçici olduğu yönünde bir tahminin söz konusu olması gerekir. Buna karşılık tek başına bütçe planının geçici bir süre için yapılmış olması, genel bir kısıtlama beklenmesi, bütçede tasarruf gerekliliği gibi nedenler iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması için geçerli neden teşkil etmez<sup>853</sup>. Bütçeden kaynaklanan sebeplerle sürelendirme için, işçinin maaşının süreli olarak izin verilen bütçeden karşılanıyor olması ve kararlaştırılan süre sonunda işine son verilmesinin beklenmesi halinde mümkündür. Sözleşme süresinin, bütçenin süresi ile tam olarak çakışması gerekmemekle birlikte, uyumlu olması gerekir<sup>854</sup>.

Kanaatimizce Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi bakımından esaslı neden olarak kabul edilen, bütçe hukuku ile ilgili nedenler, Türk Hukukunda da objektif koşul olarak kabul edilmeye müsaittir. Sadece süreyle sınırlı olarak belirli bir kamu hizmeti için bütçe tahsis edilmesi halinde, kanımızca bu durum işin belirli süreli olması kapsamında değerlendirilebilecektir.

#### **IV. Yargısal Sulh Anlaşması**

İş sözleşmesi taraflarının yargılama sırasında, iki tarafın menfaatleri doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına yönelik sulh anlaşması yapmaları, Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı neden teşkil eden hallerden biridir. Mahkemenin sulh anlaşmasına iştiraki işçinin menfaatinin yeterince gözetildiğini garanti ettiğinden belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını meşru hale getirir<sup>855</sup>. BAG tarafından TzBfG'in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de

---

<sup>853</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 99; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 141-142; RAUHAUS, 102; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 57; Schwerpunktcommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn.73- 74; WWMWH/Mailänder, 50; SIEVERS, 291; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 170; HELM, 133.

<sup>854</sup> RAUHAUS, 102-103; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 100; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 142; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 57

<sup>855</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 102; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 142; RAUHAUS, 104; KR/Lipke, TzBfG § 14, Rn. 242; KANIA/GILBERG, Rn. 48; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 59-60; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 180; Schwerpunktcommentar/

esaslı neden olarak kabul edilen bu hal, böylece yasal bir zemine kavuşturulmuştur. Örneğin, işçi ve işveren arasında 31.1.2007 tarihinde işverence yapılan feshin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlık sırasında, her iki tarafın iş sözleşmesinin 31.1.2007 tarihinden 30.04.2007 tarihine kadar belirli süreli olarak devam edeceği konusunda uzlaşmaları halinde olduğu gibi<sup>856</sup>.

Bu hüküm kapsamında, sadece mahkeme önünde yapılan sulh anlaşması sözleşmenin belirli süreli olarak yapılabilmesi için esaslı neden teşkil edip, mahkeme dışı sulh anlaşmaları esaslı neden teşkil etmeyecektir<sup>857</sup>. Bu hüküm genellikle, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin açtığı işe iade davasının devam ettiği süre içinde, işveren tarafından işçinin geçici olarak işe devam etmesinin teklif edildiği hallerde uygulama alanı bulmaktadır<sup>858</sup>.

## **V. Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Olarak Diğer Yasalarda Yer Alan Hükümlerin Esaslı Neden Teşkil Etmesi**

Alman Hukukunda TzBfG ile iş sözleşmelerinin sürelendirilmesine ilişkin esaslar tek bir yasa çatısı altında düzenlenmeye çalışılmış olmakla birlikte, özel yasalarda yer alan sürelendirmeye ilişkin esaslar muhafaza edilmiştir<sup>859</sup>. TzBfG § 23 hükmünde bu hususa değinilerek, diğer yasalarda yer alan kuralların yürürlüklerini sürdürdükleri belirtilmiştir<sup>860</sup>. Bu sebeple, özel yasalarda yer alan süreli iş sözleşmesi yapma imkânları mevcudiyetlerini sürdürmektedirler<sup>861</sup>. Özel yasalarda yer alan düzenlemeler özellikle, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının geçerliliği, süresi ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümler içermektedir. Bu düzenlemeler TzBfG

---

Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 76; LÖWISCH, Rn. 1461; WWMWH/Mailänder, 51; DÖRNER, Rn. 271; MARSCHOLLEK, Rn. 592; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 17; PELZNER/SCHEDDLER/WIDLAK, 89; HELM, 133; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 121. Bu durumda ZPO § 278 IV hükmüne göre sürelendirme mahkeme tutanağına geçirilecektir.

<sup>856</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 102; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 60 .

<sup>857</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 143; RAUHAUS, 104; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 180; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 17 .

<sup>858</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 143; RAUHAUS, 104-105; KANIA/GILBERG, Rn. 48; HELM, 133; WWMWH/Mailänder, 51.

<sup>859</sup> Türk Hukukunda da özel yasalarda yer alan düzenlemelerin belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini mümkün kılabileceği kabul edilmektedir. Bu konuda bkn. yukarıda.

<sup>860</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 206; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 144; RAUHAUS, 168; KANIA/GILBERG, Rn. 5; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 14, Rn. 61; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 50; WWMWH/Mailänder, 65 .

<sup>861</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 144; RAUHAUS, 168 .

karşısında, özel kanun hükmündedirler. Ancak bunlarda düzenleme olmayan konularda TzBfG de yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır<sup>862</sup>.

Özellikle WissZeitVG (Wissenschaftszeitvertragsgesetz - Bilim Alanında Süreli Sözleşmeler Hakkında Kanun) ile getirilen düzenlemeler, ÄArbVtrG (Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung – Mesleki Eğitim Sürecindeki Doktorlarla Yapılacak İş Sözleşmeleri Hakkında Kanun) ile getirilen düzenlemeler, ATG (Altersteilzeitgesetz- Yaşlılıkta Kısmi Süreli Çalışma Yasası ) § 8 III hükmü ve BEEG (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - Federal Çocuk Yetiştirme Ödeneği ve Yetiştirme İzni Yasası) § 21 hükmü önem arz etmektedir. Bununla birlikte burada sayılanlar dışında da özel yasalarla getirilmiş düzenlemeler mevcuttur<sup>863</sup>.

## **1. Yüksek Okul ve Araştırma Kuruluşlarında Yapılacak İş Sözleşmelerinin Sürelendirilmesi**

18.04.2007 tarihi itibariyle, bilimsel çalışma yapan personelle yüksek okul veya araştırma kuruluşlarında yapılacak belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin esaslar, WissZeitVG ile düzenlenmiştir<sup>864</sup>. Yasada bu kapsamda yapılabilecek belirli süreli iş

---

<sup>862</sup> RAUHAUS, 168; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 51. Özellikle yazılı şekil şartına ilişkin TzBfG § 14 IV hükmünün ve TzBfG § 17 hükmünde düzenlenen dava açma süresinin özel yasalarda düzenlenen sürelendirmeler bakımından da uygulama alanı bulacağını belirtmekte fayda görmekteyiz.

<sup>863</sup> Örneğin, PflegeZG (Gesetz über die Pflegezeit) e göre, 15 işçiden fazla kişinin çalıştığı bir işyerinde çalışıp bakıma muhtaç bir aile ferdi olan çalışanlar altı aya kadar ücretsiz izin talebinde bulunabilirler. Adı geçen Yasanın 6. maddesine göre, bakım süresinden faydalanan çalışanın yerine belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırılabilir.

<sup>864</sup> Yüksek okul ve araştırma kuruluşlarında bilimsel çalışma yapanlarla yapılacak belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler çok sayıda değişiklik geçirmiştir. 1985 yılında yürürlüğe giren HRG (Hochschul Rahmen Gesetz ( HRG) Alman Yüksek Öğretim Çerçeve Kanunu), ilmi ve sanatsal çalışma yapan personel ve yardımcı personel ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Yasanın § 57 a-f hükümleri ile getirilen düzenlemede, sürelendirmeye esas nedenler § 57 b hükmünde belirtilmiş ve sözleşmede sürelendirme nedenine yer verilmesi öngörülmüştü. Yasanın § 57c I 2 hükmüne göre, sözleşmede kararlaştırılan sürenin takvimsel olarak belirli veya belirlenebilir olması zorunluluğu öngörülmüştü. 2002 yılında yapılan değişikliklerle, HRG § 57 a-f hükümlerinde esaslı bir değişiklik yapılmıştır. Sürelendirmeye ilişkin esaslı nedenlere ilişkin düzenleme kaldırılarak sadece yasal bir süre sınırlaması öngörülmüştür. HRG § 57 b hükmüne göre bu kapsamdaki doktorasını tamamlamamış personelle altı yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür. Doktoranın tamamlanmasından sonra ise yine altı yıllık süre için tıp alanında ise dokuz yıllık süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması uygun görülmüştü. Doktoranın tamamlanmasından sonra ise yine altı yıllık süre için tıp alanında ise dokuz yıllık süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması uygun



sözleşmeleri bakımından üst süre sınırı öngörülmüştür. Süre sınırı, doktorasını tamamlamamış ilmi veya sanatsal çalışma yapanlarla altı yıl, doktoranın tamamlanmasının ardından altı yıl ve tıp alanında dokuz yıl olarak belirlenmiştir. Sürelelendirmenin takvim birimine göre yapılması şarttır. Böylece toplamda on iki yıl tıp alanında ise, on beş yıl belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün kılınmıştır. WissZeitVG § 2 II 1 hükmüne göre, üçüncü kişi tarafından belirli bir görev ve süre ile sınırlı olarak finanse edilen bir işte çalıştırılmak amacıyla sözleşme yapılması halinde sürelendirme geçerli kabul edilir. Bu şekilde sözleşme yapılması özellikle on iki veya on beş yıllık üst süre sınırının aşılmasından sonra belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından önem arz edecektir. WissZeitVG § 2 II 2 hükmüne göre, bu şartlar altında üçüncü kişinin finanse etmesine dayalı olarak bilimsel veya sanatsal çalışma yapan personel dışındaki kişilerle de (teknik personel, laboratuvar çalışanları vb.) belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür. WissZeitVG § 2 I 3 hükmüne göre, bir veya birden fazla 18 yaşın altında çocuk bakan çalışanların sözleşmelerinin öngörülen yasal sınırı aşar biçimde uzatılabilmesi mümkündür<sup>865</sup>.

## 2. Mesleki Eğitim Sürecindeki Doktorlarla Yapılacak İş Sözleşmeleri

1986 yılında yürürlüğe giren, ÄArbVtrG ile mesleki eğitim sürecinde olan doktorlarla yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri düzenlenmiştir. Bu Kanun mesleki eğitimini sürdüren mütehassıs doktorlara ilişkin düzenleme getirmekte olup, mesleki eğitimini sürdüren veteriner hekimleri ve dış hekimlerini kapsamamaktadır<sup>866</sup>.

---

görülmüştü. HRG § 57 b III hükmünde, bu kanuna dayalı olarak yapılan sürelelendirmelerde bu durumun sözleşmede belirtilmesi zorunluluğu ve sözleşme süresinin takvim birimine göre belirli veya belirlenebilir olması zorunluluğu öngörülmüştü. BVerfG (*Bundesverfassungsgericht*) *Federal Alman Anayasa Mahkemesi* tarafından 27.04.2004 tarihinde verilen karara göre, HRG de 16.02.2002 tarihinde yapılan değişiklikler, Federal Alman Anayasasının 75. maddesinde yer alan federasyonun çerçeve hükümlerine aykırılık teşkil ettiği için geçersiz kabul edilmiştir. Bunun üzerine 2002 yılında yapılan değişiklik öncesindeki hükümler tekrar uygulama alanı bulmuştur. 12.04.2007 tarihinde yayımlanıp, 18.04.2007 tarihinde yürürlüğe giren, WissZeitVG bilimsel çalışma yapan işçilerle yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bu yasa düzenlenmiş ve HRG § 57 a-f hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. DÖRNER, Rn. 626-827; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 144; RAUHAUS, 169; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 147; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 207; KANIA/GILBERG, Rn. 42; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 423; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 259-262.

<sup>865</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 208-211; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 271; LÖWISCH, Rn. 1454-1455; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 54b .

<sup>866</sup> DÖRNER, Rn. 850; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 213; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 148; RAUHAUS, 171; Schwerpunktkommentar/ Bayreuther, TzBfG § 14, Rn. 54d. Bu yasa düzenlemeleri, yüksek öğrenim kurumlarında veya kamusal araştırma kurumlarında uzmanlık eğitimi alan doktorlar dışındakileri kapsamaktadır.

ÄArbVtrG § 1 I hükmüne göre, doktorlarla yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri eğer iş ilişkisi süre ve içerik olarak uzmanlık almaya yönelik mesleki eğitim ya da bir uzmanlık alanının belirli bir bölümünde özellikli bir uzmanlık kazanmaya veya ek bir uzmanlık kazanmaya yönelik olduğu takdirde geçerli nedene dayandığı kabul edilir. Sadece uzmanlık sürecinde olunması belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından yeterli değildir. Bu hükme dayanılarak yapılan sözleşmelerde sözleşme süresinin takvimsel olarak belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir<sup>867</sup>. Azami sözleşme süresi ise sekiz yıl olarak belirlenmiştir.

Türk Hukukunda uzmanlık eğitime ilişkin düzenleme, “ Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği”nde düzenlenmiştir<sup>868</sup>. Yönetmeliğe göre uzmanlık öğrencisi, “kurumlarındaki kadro unvanı ne olursa olsun, tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık ana veya yan dallarından birinde uzman olarak yetiştirilmek amacıyla, bu Yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde eğitim ve öğrenim gören, araştırma ve uygulama yapan tabip veya diş hekimidir” (m. 14/I). Yönetmeliğin 14. maddesine göre, “Uzmanlık öğrencilerinin istihdam şekli, kurumlarının özel mevzuat hükümlerine tabidir”.

### **3. Yaşlılıkta Kısmi Süreli Çalışma Yasası Kapsamında Çalışanlarla Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması**

ATG § 8 III hükmüne göre, bu yasa kapsamında taraflar kısmi süreli iş sözleşmesinin işçinin yaşlılık dolayısıyla emeklilik hakkına sahip olacağı anda fesih gerekmesizin sona ereceğini kararlaştırabilirler. Sürelendirmede sözleşmenin sona erme tarihi, işçinin SGB IV § 237 kapsamında yaşlılıkta kısmi süreli çalışma neticesinde emeklilik hakkına sahip olmasına bağlı olarak belirlenebilir. Bu bakımdan dikkat edilmesi gereken husus, SGB IV § 237 I hükmüne göre, bu kapsamda emeklilik hakkından yararlanabilecek olanların 1.1.1952 tarihinden önce doğanlarla sınırlı olmasıdır<sup>869</sup>. Türk İş Hukukunda yaşlılıkta kısmi süreli çalışmaya ilişkin özel bir düzenleme mevzuatta yer almamaktadır.

<sup>867</sup>DÖRNER, Rn. 853; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 148; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 215; RAUHAUS, 171; KANIA/GILBERG, Rn. 40; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 121 .

<sup>868</sup> 18.07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazete.

<sup>869</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 216; RAUHAUS, 174; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 242.

## §15. OBJEKTİF KOŞULUN BULUNMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

### I. GENEL OLARAK

Belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerli olarak kurulabilmesi İş Kanununun 11. maddesine göre, objektif koşulların varlığına bağlanmıştır. Objektif koşul bulunmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının yaptırımını açıkça düzenlendiğinden hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının bu açıdan bir önemi yoktur. Sürelendirmeye esas objektif koşul bulunmadığı takdirde, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Dönüşme (tahvil) sonucunda iş sözleşmesinin niteliği değişecek ve sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir<sup>870</sup>. Zincirleme iş sözleşmelerinde esaslı neden bulunmamasının yaptırımının sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşul olmaması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine ilişkin yaptırımın ilk

<sup>870</sup>SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 276. 2005 yılında verilmiş bir kararda Yargıtay, işyeri hekimi ile önce bir yıl süreli olarak yapılan sözleşmenin daha sonra yenilenmekle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünü kabul edilmiştir. Karara konu olayda uyuşmazlık konusu, sözleşmenin 3. maddesinde taraflarca tespit edilen ücretin hiç bir şekilde Türk Tabipler Birliğinin belirlediği tarifinin altında olamayacağı kuralının uygulanarak işçiye fark ücretlerinin ödenmesidir. Yargıtay kararında, sözleşmenin yenilenmekle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesinden sonra sözleşmenin bu hükmünün de uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Kararın karşı oy yazısında "Ancak taraflar arasındaki ilişkinin devamı için asgari bir süre kabul etmişlerdir. Bu şekilde bir süre kabul etmekle taraflar sözleşmenin sona erme tarihini belirlemişlerdir. Gerçek iradelerini belirli bir süre için feshi ihbar hakkını ortadan kaldırmak olup, bu şekildeki sözleşmelere asgari süreli iş sözleşmeleri denilmekte olup, asgari süreli iş sözleşmeleri yaptığı asgari bir süre ile güvence altında alınmış belirsiz süreli iş sözleşmelerindedir. Bu davada davacı ile davalı baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi bağlanmışlardır. Böyle olunca da; bozma kararında olduğu şekilde taraflar arasında hukuki ilişkinin bir bölümüne belirli, diğer bölümünü belirsiz süreli olarak kabul edip, buna göre iki ayrı ücret kabulüne olanak yoktur. Çünkü yukarıda da vurgulandığı şekilde baştan itibaren taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi bağlanmış olup, sözleşmenin 3. maddesinde yer alan "taraflarca tespit edilen ücret hiçbir şekilde Türk Tabipleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücretten aşağı olamaz." düzenlemesi 1.1.2000 tarihinden sonra geçerliğini kaybetmiş sayılamaz. Daire bozma kararında tarifinin altında kalan ücretin hüküm altına alınması kabul edilmiş olmakla baştan itibaren niteliği belirsiz süreli olan sözleşmeye göre işveren davacıya kabul ettiği şekilde tarifedeki asgari ücreti ödemekle yükümlüdür. Sözleşmenin hükmü tüm çalışma süresi için geçerlidir." görüşü yer almıştır. Kanaatimizce, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü kabul edildiğinde sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği esas olduğundan Yargıtay kararına katılmak mümkün değildir. Objektif sebebin bulunmaması sebebiyle, sözleşme belirsiz süreli kabul edildiğinde, bu durum sadece sürelendirmenin geçerliliğini etkileyecektir. Yarg. 9. HD. E. 2004/7476, K. 2005/2741, T. 1.2.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

defa kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinde de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinin veya bozucu şarta bağlı sözleşmenin esaslı neden veya esaslı neden olmaksızın istisnai nitelikteki hükümlere dayanılmaksızın kurulmasının hukuki sonucu geçersizliktir<sup>871</sup>. Geçersizliğinin hukuki sonuçları TzBfG § 16 hükmünde düzenlenmiştir. Geçersizlik esaslı nedene dayalı olarak kurulabilecek sözleşmede esaslı nedenin mevcut olmaması, esaslı neden olmaksızın sözleşme yapma imkânının bulunmaması, yazılı şekil şartına riayet edilmemesinden kaynaklanabilir. TzBfG in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde kabul edildiği gibi, sürelendirmenin geçersizliği durumunda sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilir<sup>872</sup>. Geçersizlik sadece sürelendirmeye yönelik anlaşmaya ilişkin olup, iş ilişkisinin geçerliliğini etkilememektedir. Bu bakımdan Türk Hukuku ile Alman Hukuku benzerlik arz etmektedir.

## **II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN İLK DEFA YAPILMASINDA OBJEKTİF KOŞULUN BULUNMAMASININ SONUÇLARI**

Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenleme getiren İş Kanununun 11. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken objektif koşul şartına yer verilmiş olmasına karşılık, objektif koşulun bulunmaması halinde uygulanacak yaptırımın belirtilmemiş olması öğretide çeşitli tartışmalara yol açmıştır.

---

<sup>871</sup> Alman Federal İş Mahkemesinin Büyük Senatosu tarafından 1960 yılında verilen 12.10.1960 tarihli karardan itibaren, belirli süreli iş sözleşmesinde sürelendirmenin geçersizliği halinde, BGB § 139 hükmünde öngörülen sözleşmenin yokluğu yaptırımının iş hukukunun işçiyi koruyucu yapısına uygun olmadığı ve bu durumda sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilmektedir. (BAG 12.10.1960 AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr.16= NJW 1961, 798). DÖRNER, Rn. 971.

<sup>872</sup> DÖRNER, Rn. 971; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 173; KANIA/GILBERG, Rn. 54; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 16, Rn. 1; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 414; ROLFS, TzBfG § 17 Rn. 1. WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 462; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 304; JUNKER, Rn. 439; MARSCHOLLEK, Rn. 597; HUNOLD, 13; ; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 298; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 92; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 590; BLANKE/GRAUE, 47; HROMADKA, 404; LÖWISCH, Rn. 1468; WWMWH/Mailänder, 91 .

Öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen fikre göre, objektif koşul bulunmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesi ilk defa kuruluyor olsa da belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir<sup>873</sup>. Bir başka deyişle, objektif koşul bulunmaksızın, belirli süreli iş sözleşmesinin sadece sona erme anının belirlenmesi halinde bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Bu görüş taraftarlarından EKONOMİ, ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde objektif koşulun bulunmaması halinde bu sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin açıkça öngörülmemiş olmasını kanunda yaptırım boşluğu yarattığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>874</sup>. Gerçekten, madde metninde belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken objektif koşul unsuruna yer verilmiş olmasına karşılık, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşme yaptırımının zincirleme iş sözleşmelerinin esaslı neden olmaksızın yapılması halinde anılmış olması, ilk defa yapılan sözleşmede objektif koşul bulunmamasının yaptırıma bağlanmamış olduğunu akla getirebilecektir.

Buna karşın TAŞKENT tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşme yaptırımı sadece zincirleme iş sözleşmeleri bakımından söz konusu olacaktır<sup>875</sup>. Bu görüş ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından objektif koşulların varlığının aranmasının gerekmemesi ve ilk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından İş Kanununda bir yaptırımın düzenlenmemiş olmasına dayanmaktadır<sup>876</sup>. Yaptırıma ilişkin düzenleme sadece zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin bir düzenlemeyi içerdiğinden, objektif koşul terimini yanlış değerlendirerek, zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin yaptırımın ilk defa kurulan sözleşmelere uygulanamayacağı savunulmuştur. Ayrıca, maddenin birinci fıkrasının bir yaptırımı içerdiği varsayıldığında ikinci fıkrada ayrıca yaptırıma yer verilmesine gerek olmayacağı ileri sürülmüştür. Ancak, hakkın kötüye

<sup>873</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 224; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 379; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 26; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 65; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 40; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 77; AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, 455-456; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENEN, 84; CANBOLAT, 190-191; SÜMER, İş Hukuku, 43; GÜNAY, 352; GÜLER, Belirli Süreli, 41.

<sup>874</sup> EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 19.

<sup>875</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 235; agy. Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, 21; agy. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, 36-37; agy. TAŞKENT, Tekrar, 15; agy., İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; Aynı yönde, KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, 63.

<sup>876</sup> İlk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde objektif koşulun aranmasının gerekip gerekmediğine ilişkin görüş ve tartışmalar için bkz. yukarıda § 11, II.

kullanılması anlamına gelen hallerde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesi gerekecektir.

Kanaatimizce öğretide çoğunluk tarafından kabul edildiği gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ilk defa belirli süreli olarak kurulmuş olsa da, objektif koşulun yokluğu halinde bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Kanunda belirli süreli iş sözleşmesinin ancak objektif koşulların varlığı halinde geçerli olarak kurulabileceği ifade edilmiş olduğundan, ilk defa kurulmuş olsa da objektif koşul olmaksızın kurulan belirli süreli iş sözleşmesinin niteliği değişerek, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine tahvil edilecektir. Yargıtay kararları da, bu yöndedir<sup>877</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa kurulmasında da objektif koşulun bulunmamasının bu sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüreceğinin yasada açıkça belirtilmesi daha isabetli olacaktır.

### **III. ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMELERİNDE ESASLI NEDENİN BULUNMAMASININ SONUÇLARI**

Zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini koruyabilmesi için, objektif koşulların varlığına ihtiyaç olduğuna yukarıda değinilmişti<sup>878</sup>. Söz konusu esaslı neden, ilk sözleşmenin kurulmasında mevcut olan objektif koşulla aynı olabileceği gibi, İş Kanununda sayılan objektif koşullara uygun olmak şartıyla farklı bir neden olması da mümkündür.

Zincirleme iş sözleşmelerinde esaslı nedenin bulunmamasının yaptırımını açıkça İş Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir”. Bu düzenleme göstermektedir ki, İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz

---

<sup>877</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/30736, K. 2008/10339, T. 28.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2006/4580, K. 2006/8990, T. 10.4.2006; Yarg. 9. HD. E. 2007/27679, K. 2008/5301, T. 17.3.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/29759, K. 2008/7455, T. 4.4.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>878</sup> Bu konuda bkz. yukarıda § 11, IV.

sürelî iş sözleşmesine dönüşeceğine ilişkin bir kanuni tahvil düzenlemesi getirilmiştir<sup>879</sup>.

İş Kanunu m. 11/II de yer alan “birden fazla üst üste yapılamama” ifadesi, esaslı neden olmaksızın bir defa üst üste yapılabileceği ancak ikinci defa yapılamayacağı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Bu sebeple hüküm, 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki uygulamayı çağrıştırması dolayısıyla öğretide isabetli olarak eleştirilmiştir<sup>880</sup>. Hükümün bir defa yenileme halinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği şeklinde yorumlanması, belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif koşullara bağlı olarak yapılabileceği kuralı ile bağdaşmayacaktır. İster bir defa isterse daha fazla yenilensin her bir sözleşme açısından objektif koşulların varlığı aranacak ve objektif koşul bulunmadığı takdirde sözleşme belirsiz süreliye dönüşecektir<sup>881</sup>. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, 11. maddenin ilk fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken, belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşula bağlı olarak kurulabileceğine yer verilmiş olması karşısında, zincirleme iş sözleşmeleri açısından bu hükme yer verilmesi gereksizdir<sup>882</sup>.

---

<sup>879</sup> Kanuni tahvile ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER, Tahvil, 241-242. 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önceki dönemde de zincirleme iş sözleşmelerinde esaslı nedenin bulunmaması halinde sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine tahvil edileceğine ilişkin görüş için bkz. SUR, Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 276.

<sup>880</sup> ÇELİK, 94; EKMEKÇİ, Ömer, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002 Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 74; TUNCAY, Can, İş Sözleşmesinin Türleri, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, 130; AKYİĞİT, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>. Yargıtay kararlarında, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde zincirleme iş sözleşmelerinin varlığı açısından en az üç sözleşmenin varlığı aranmaktaydı. Yarg. 9. HD, 11.04.2003 tarih 2002/20581 E., 2003/6120 K., Tekstil İşveren Dergisi, 2003/8, 34; Yarg. 9. HD, 29.01.2004 tarih 2003/12091 E., 2004/1480 K., Legal İHSGHD, 2004/3, 1054; Yarg. 9. HD, E. 2002/26600, K. 2003/9651, T. 30.5.2003; Yarg. 9. HD, E. 2003/4470, K. 2003/5085, T. 27.3.2003; Yarg. 9. HD, E. 2003/1523, K. 2003/2559, T. 27.2.2003; Yarg. 9. HD, E. 2002/13633, K. 2003/1443, T. 5.2.2003. Ancak, Yargıtay’ın 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden sonra vermiş olduğu bazı kararlarında da sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmedi bakımından bir defadan fazla yenilemeyi esas aldığı görülmektedir. Yarg. 9. HD, E. 2005/28805, K. 2005/34837, T. 27.10.2005; Yarg. 9. HD E. 2006/4680, K. 2006/8238, T. 3.4.2006. Bu karar Yargıtay’ın genel içtihadını oluşturmamaktadır. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 10, V, 1.

<sup>881</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 231; ÇELİK, 94; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85; GÜLER, Belirli Süreli, 50; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 65; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 88; GÜVEN/AYDIN, 80; AKYİĞİT, İş Hukuku, 99; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 24, 29; ULUCAN, Devrim, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası’na Düzenlenen “Yeni İş Yasası” konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 40.

<sup>882</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 65; ULUCAN, İş Sözleşmesinin Türleri, 46.

Esaslı bir neden olmaksızın sözleşmenin zincirleme olarak yapılması halinde, İş Kanununun 11. maddesi hükmüne göre, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşme yaptırımının önceki sözleşme objektif koşula dayansa dahi uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, ikinci veya daha sonraki sözleşmelerin yapılması sırasında başlangıçta mevcut olan objektif koşul ortadan kalkmışsa, objektif koşul olmaksızın yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir<sup>883</sup>. Bizim de katıldığımız bir diğer fikre göre ise, 11. madde hükmü karşısında sözleşmeler zincirinde hangi andan itibaren objektif koşul olmaksızın sözleşme yapıldığının araştırılması ve bu an itibariyle sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin söylenmesi mümkün gözükmemektedir. Belirli süreli olarak yapılan sözleşmelerden ilki objektif bir nedene dayansa dahi, sözleşme başlangıç anı itibariyle belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacak ve belirsiz süreli iş sözleşmelerine bağlanan hüküm ve sonuçlara tabi olacaktır. Zincirleme iş sözleşmelerine uygulanan bu yaptırımın sözleşmenin objektif sebep olmaksızın uzatılması halinde de uygulanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür<sup>884</sup>.

Objektif koşul olmadığı için sözleşmeleri zincirleme iş sözleşmesi biçiminde kurmayarak, sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesinden kaçınmak amacıyla işveren tarafından fasıllar bırakılarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde, son sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin ancak daha önce yapılan sözleşmelerin dönüşmeyeceğinin kabul edilmesi hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaktır. Bu halde, sözleşmelerin işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullanması dolayısıyla başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır<sup>885</sup>. Bu durumda sözleşmeler arasındaki fasılının uzunluğunun, aradaki hukuki ilişkiyi koparacak nitelikte olmadığı kabul edilmelidir<sup>886</sup>.

<sup>883</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 52; AYAN, 460.

<sup>884</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 85; GÜLER, Belirli Süreli, 51; AYAN, 461.

<sup>885</sup> Aynı yönde GÜLER, Belirli Süreli, 52.

<sup>886</sup> Bkz. yukarıda § 2, IV.



Alman Hukukunda ise, böyle ardı ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda, sadece son yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin iş mahkemesinde sürelendirmenin geçerliliğine yönelik denetime tabi olması söz konusu olabilecektir. Aksinin mümkün olabilmesi son yapılan sözleşmenin ihtirazi kayıt koyularak imza edilmesine bağlıdır. Ancak, ihtirazi kaydın tek taraflı olması mümkün olmayıp, karşılıklı olarak kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinin geçersizliğini iddia eden işçinin sözleşmenin kararlaştırılan sona erme tarihinden itibaren üç hafta içinde iş mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Aksi halde, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilecektir<sup>887</sup>. Bu bakımdan, Türk Hukukunda işçinin daha fazla korunduğu ve işçi son yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin bitiminde dava açtığı takdirde de sözleşmelerin tamamının belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü görülmektedir.

#### **IV. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRELENDİRMENİN GEÇERSİZLİĞİNE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR**

##### **1. Türk Hukukunda Sürelendirmenin Geçersizliğine Bağlanan Hukuki Sonuçlar**

###### **a. Sözleşmenin Süresinden Önce Feshi**

Sürelendirme geçersiz kabul edilip, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü takdirde tarafların süreli fesih hakkı gündeme gelebilecektir. Bu durumda, tarafların süreli fesih hakkını sözleşme süresi dolmadan kullanıp kullanamayacakları sorusu akla gelir. Türk Hukukunda, belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü takdirde, tarafların süreli fesih hakkına sahip olup olamayacakları veya süreli fesih hakkının hangi andan itibaren kullanılabilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, böyle bir durumda sözleşmenin asgari süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi

<sup>887</sup>DÖRNER, Rn. 144; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG §14 Rn. 10; WWMWH/Mailänder, 72; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 136; RÖWEKAMP/*WORZALLA*, § 14, Rn. 160; SIEVERS, 293.

gerekecektir. Böylelikle sözleşmeye konan süreye ilişkin düzenleme, fesih hakkının belirli bir süreyle sınırlanması olarak yorumlanmalıdır<sup>888</sup>. Bu şekilde, hem işçinin korunması hem de taraf iradelerine uygun bir yorum yapılması mümkün olacaktır. Aksi halde işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yaparak bu süre boyunca fesihle bulunmayacağını taahhüt etmişken, sözleşmenin belirsiz süreli sayılmasıyla fesih hakkını kullanması gündeme gelebilecektir<sup>889</sup>.

Kanaatimizce, Alman Hukukunda olduğu gibi soruna ilişkin özel bir düzenleme getirilmesi ve fesih hakkının sadece işveren bakımından sözleşme süresiyle sınırlı olduğunun kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bununla birlikte Alman Hukukundan farklı olarak bu konuda sözleşmenin objektif sebep yokluğu veya şekle aykırılık sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi arasında bir ayırım yapılmaması daha doğru olacaktır<sup>890</sup>. Bu durumda sözleşmenin işçi tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde, İş Kanununda düzenlenen ihbar sürelerine riayet edilmesi aranacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin sadece sözleşmenin gerçekte belirli süreli olarak kurulamayacağına ilişkin yorumda bulunarak sözleşmeyi süreli fesihle sona erdirmesi halinde, aslında hukuki açıdan geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu ise, sözleşmeyi haksız olarak süresinden önce feshetmesi gündeme gelecektir. Bu durumda, işçi haksız feshetme ile ilgili yaptırımlara katlanmak zorunda kalacaktır<sup>891</sup>. Türk Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak dava konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genellikle, gerçekte belirsiz süreli olarak kurulması gereken sözleşmenin belirli süreli gösterilmesi ve kararlaştırılan sürenin sonunda işçinin dava açtığı görülmektedir. Ancak, belirsiz süreli olması gereken sözleşmeyi kötü niyetle belirli süreli olarak göstermeye çalışan işverenin korunmayacağı gerçeği karşısında, işçinin sözleşmeyi kararlaştırılan süreden önce feshedebilmesi mümkün olmalıdır. Bu bağlamda, işçi kanaatimizce sözleşme sona ermeden önce de sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna ilişkin bir tespit davası açabilecektir. Bu davanın sonucuna bağlı olarak işçi tarafından sözleşmenin feshedilebilmesi mümkün olmalıdır. Özellikle, sözleşme süresinin uzun olduğu hallerde işverenin kötü niyetle belirli süreli iş

---

<sup>888</sup> AYAN, 457.

<sup>889</sup> AYAN, 458.

<sup>890</sup> Alman Hukukundaki durum için bkz. aşağıda § 15, IV. 2.

<sup>891</sup> İşçinin sözleşmeyi haksız feshi halindeki sonuçlara ilişkin olarak bkz. aşağıda § 19, I.

sözleşmesi yapmasına karşılık işçinin fesih hakkının sınırlandırılmışı kabul etmek doğru olmayacaktır.

Yargıtay kararlarında, iş sözleşmesinin belirli süreli değil, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu tespit edildiği takdirde işçinin bakiye süreye ilişkin talepte bulunamayacağı kabul edilmektedir<sup>892</sup>. Kanaatimizce, mevcut yasal durum karşısında Yargıtayın bu yöndeki kararları isabetli olmakla birlikte, işçinin işverence sözleşmenin belirli süreli olduğuna dair oluşturduğu güven sebebiyle daha güçlü bir şekilde korunması gerekmektedir. Özellikle, bakiye süreye ilişkin talep sebebiyle açılan dava sürecinde işçinin iş güvencesi hükümlerinin kapsamında olmasına rağmen işe iade davası açma süresini kaçırma olasılığı da dikkate alınmalıdır. Aksi halde, işçi tarafından sözleşmenin belirli süreli olduğuna ilişkin bir güven oluşturulmasına karşılık, sözleşme süresinden önce feshedildiği takdirde, işçi bakiye süreye veya sözleşmede kararlaştırılmış olmasına rağmen cezai şarta ilişkin talepte bulunma hakkını yitirecektir. Böylece, işveren kendi hukuka aykırı davranışından çıkar sağlamış olur. Ayrıca, tarafların bu yönde bir iddiası olmadığı halde mahkemece objektif sebebin varlığının değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de ayrı bir tartışma konusu oluşturabilir.

## **b. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi ve İşverenin İşçiyi Çalıştırmayı Reddetmesi Karşısında İşçinin Hakları**

### **aa. İş Güvencesi Hükümlerinin Kapsamı Dışında Kalan İşçiler**

Sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu tespit edildiği takdirde, işçinin iş sözleşmesi sözleşmede kararlaştırılan süre sona ermesine rağmen varlığını sürdürecektir. Buna karşılık, işverence süre sona erdiği için işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği bildirildiği takdirde, sözleşmenin fesih beyanı ile sona erdirildiği kabul edilir. Bu durumda işçinin hakları iş sözleşmesinin iş güvencesi hükümlerinin kapsamında olup olmadığına göre değişiklik gösterecektir. İşçi iş güvencesi hükümlerinin kapsamında değilse, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih teşkil

<sup>892</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/42858, K. 2009/12908, T. 7.5.2009; Yarg. 9. HD. E. 2008/9422, K. 2009/11563, T. 21.4.2009; Yarg. 9. HD. E. 2004/30543, K. 2005/22081, T. 20.6.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

edecektir. İş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri geçerli bir sebep gösterilmeksizin feshedilebilir. Bununla birlikte, fesih için haklı nedenle derhal fesih sebepleri söz konusu olmadığı takdirde İş Kanunu m. 17 hükmünde düzenlenen ihbar önellerine uyulması gerekir. İhbar önellerine uyulmaması halinde ise, usulsüz fesih ve buna bağlı olarak ihbar tazminatı ödenmesi gündeme gelecektir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da, sözleşmenin aslında belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabul edildiği hallerde işçinin ihbar önellerine uyulmaması sebebiyle ihbar tazminatı talebinde bulunabileceği kabul edilmesi yönündedir<sup>893</sup>. Ayrıca işçi sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmiş olması sebebiyle, bir yıldan uzun kıdemi olması şartıyla kıdem tazminatına hak kazanacaktır<sup>894</sup>. Bunun dışında şartları varsa işçi kötüniyet tazminatı ödenmesini de talep edebilecektir.

#### bb. İş Güvencesi Hükümlerinin Kapsamındaki İşçiler

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler kural olarak iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalmakla birlikte, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü takdirde, diğer şartların da varlığı halinde işçi, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir. Sözleşmenin belirsiz süreli olduğu tespit edildiğinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için altı aylık kıdeminin bulunması ve işyerinde otuz işçiden fazla işçi bulunması gerekecektir<sup>895</sup>. Bir başka deyişle, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması tek başına yeterli olmayıp, belirsiz süreli iş sözleşmesi akdedilen işçiler gibi iş güvencesine ilişkin diğer şartlarında mevcut olması aranacaktır. İş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin süreli fesihle sona erdirilmesi, ancak geçerli nedenlerin varlığı halinde

<sup>893</sup> Yarg. 9. HD. E. 2009/19124, K. 2009/14418, T. 25.5.2009; Yarg. 9. HD. E. 2005/13271, K. 2005/33823, T. 18.10.2005; Yarg. 9. HD. E. 2006/32752, K. 2007/19457, T. 18.6.2007; Yarg. 9. HD. E. 2006/14813, K. 2006/33480, T. 20.12.2006; Yarg. 9. HD. E. 2006/28188, K. 2007/17364, T. 30.5.2007; Yarg. 9. HD. E. 2005/17411, K. 2006/1277, T. 25.1.2006; Yarg. 9. HD. E. 2006/30752, K. 2007/16441, T. 24.5.2007; Yarg. 9. HD. E. 2003/1553, K. 2003/12237, T. 30.6.2003; Yarg. 9. HD. E. 2004/29545, K. 2005/21051, T. 13.6.2005; Yarg. 9. HD. E. 2007/10570, K. 2008/1212, T. 20.2.2008; Yarg. 9. HD. E. 2001/17364, K. 2002/2697, T. 13.2.2002; Yarg. 9. HD. E. 1993/12848, K. 1993/2920, T. 16.9.1993 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>894</sup> Yarg. 9. HD. E. 2006/14813, K. 2006/33480, T. 20.12.2006; Yarg. 9. HD. E. 2005/13271, K. 2005/33823, T. 18.10.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>895</sup> Belirtmek gerekir ki, İş Kanununun 18. maddesi uyarınca, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar.

mümkündür. Geçerli sebep olmaksızın iş sözleşmesi feshedilen işçi, iş güvencesi hükümlerinin kapsamında bulunması şartıyla, feshin geçersizliği sebebiyle işe iade davası açabilecektir.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usul, İş Kanununun 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, fesih bildirimının yazılı olarak yapılması, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, fesih işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlere dayalı olarak yapıldığı takdirde işçinin savunmasının alınması zorunludur. Sözleşmeyi belirli süreli olarak akdettiği için işveren aslında belirsiz süreli olmasına rağmen, çoğu zaman fesih bildiriminde dahi bulunmayacak ve sözleşmenin süresinin sona erdiğini bildirmekle yetinecektir. Bu durumda, fesih bildiriminde uyulması gereken usule riayet edilmemiş olduğu işin fesih geçersiz sayılacaktır. Yargıtay kararlarında da, sözleşmenin belirsiz süreli kabul edildiği durumlarda işverence fesih usulüne riayet edilmemiş olması sebebiyle feshin geçersizliğine karar verildiği görülmektedir<sup>896</sup>. İşveren yazılı fesih bildiriminde bulunup, sözleşmenin sürenin sona ermesi sebebiyle sona erdiğini bildirdiği takdirde ise, belirtilen sebep geçerli neden oluşturmadığından feshin geçersizliği gündeme gelir. İşçi feshin geçersizliği sebebiyle işe iade talebinde bulunabilir. Ayrıca, ihbar önelerine uyulmaması halinde ihbar tazminatı ve bir yıldan uzun süreli kıdemi olmak şartıyla kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir.

Feshin geçersizliğine dayanarak işe iade davasının söz konusu olabilmesi için, İş Kanunu m. 20 hükmüne göre, işçinin fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde iş mahkemesinde dava açması gerekir. Sürenin başlangıcı Yargıtay kararlarına göre, işverenin işçiyi belirli süreli iş sözleşmeli gibi kabul ederek sürenin geçmesiyle sözleşmenin sona erdiğini bildirdiği, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü için işverence bildirim süresine uyulmadan yapılan bir fesih anlamı kazanan bildirim yapıldığı tarihtir<sup>897</sup>. Dava açma süresi kaçırıldığı takdirde,

---

<sup>896</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/42976, K. 2008/17137, T. 23.6.2008; Yarg. 9. HD. E. 2004/24748, K. 2005/1083, T. 14.1.2005; Yarg. 9. HD. E. 2006/20114; K. 2007/6285, T. 12.3.2007; Yarg. 9. HD. E. 2006/27685, K. 2007/120, T. 22.1.2007; Yarg. 9. HD. E. 2004/24748, K. 2005/1083, T. 14.1.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>897</sup> Yarg. HGK E. 2008/9-716, K. 2008/726, T. 3.12.2008; Yarg. 9. HD. E. 2009/10191, K. 2009/33822, T. 7.12.2009; Yarg. 9. HD. E. 2007/27679, K. 2008/5301, T. 17.3.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/42976, K. 2008/17137, T. 23.6.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/24530, K. 2008/171, T. 18.2.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/29759, K. 2008/7455, T. 4.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/37495, K. 2008/12518,

işçi işe iade davası açma hakkını kaybetmekle birlikte, ihbar sürelerine uyulmaması sebebiyle ihbar tazminatı ve sözleşmenin işverence feshedilmesi sebebiyle kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir. Buna karşılık, işçi iş güvencesi hükümlerinin kapsamında ise, işe iade davası açmamış olsa dahi kötüniyet tazminatı talebinde bulunamayacaktır<sup>898</sup>.

### c. İspat Yüğü

Öğretide hâkim olan görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin istisna olması sebebiyle, sözleşmenin belirli süreli olduğuna dair ispat yükü sözleşmenin belirli süreli olduğunu iddia eden tarafa ait olacaktır<sup>899</sup>. Sözleşmenin belirli mi yoksa belirsiz süreli mi iş sözleşmesi olduğuna dair şüphe halinde ise, sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi esastır.

Buna karşılık başka bir fikre göre, bu halde genel kuraldan hareketle sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Yine bu görüş doğrultusunda ihbar tazminatı veya işe iade davasının mümkün olmadığı hallerde söz konusu olabilecek kötü niyet tazminatına ilişkin talepte bulunan işçinin de sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ispat etmesi gerekir. Buna karşılık, işveren tarafından ihbar tazminatı talebiyle açılan davada sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun ispatının işverene ait olacağı ileri sürülmüştür. Sözleşmenin belirli süreli olduğu iddiasıyla bakiye süreye ilişkin tazminat yahut cezai şart talebinde bulunan işçi ise, bu durumda sözleşmenin belirli süreli olduğunu ispat etmesi gereken işçi olacaktır<sup>900</sup>.

Kanaatimizce, sözleşmenin belirli süreli olduğuna dair ispat yükünün iddia edene ait olacağı yönündeki öğreti görüşü yerindedir. İşçi tarafından sözleşmenin belirsiz

---

T. 26.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2008/9-716, K. 2008/726, T. 3.12.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/30736, K. 2008/10339, T. 28.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/35913, K. 2008/12011, T. 12.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/31272, K. 2008/10447, T. 28.4.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>898</sup> Yarg. 9. HD. E. 2008/169, K. 2009/14745, T. 28.5.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>899</sup> ESENER, İş Hukuku, 217; EKONOMİ, İş Hukuku, 81; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, 181; SÜZEK, İş Hukuku, 224; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 80; LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 113; Yarg. HGK. 23.12.1964, E. 1252, D-9/751 sayılı Kararı için bkz. ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, 290 .

<sup>900</sup> ÇİL, Belirli Süreli, 50.

sürelî olduğu iddiasıyla dava açıldığında, sözleşmenin belirli süreli olduğunu işveren ispatla yükümlü olur. Yargıtay kararlarında da, sözleşmenin belirli süreli olduğunu iddia eden tarafın iddiasını ispatla yükümlü olacağı kabul edilmektedir<sup>901</sup>.

## 2. Alman Hukukunda Sürelendirmenin Geçersizliğine Bağlıan Hukuki Sonuçlar

### a. Fesih

Alman Hukukunda, geçersizliğin sonuçlarından biri, sözleşmenin olağan fesih imkânıdır<sup>902</sup>. Sürelî fesih imkânı, geçersizliğin maddî hukuktan kaynaklıan sebeplere dayanması<sup>903</sup> ile şekle aykırılığa dayanmasının sonuçları farklılık arz etmektedir<sup>904</sup>.

Geçersizlik TzBfG § 14 I-III hükümlerine aykırılıktan kaynaklıdığı takdirde, işveren sözleşmeyi kararlaştırılan sözleşme süresinden önce olağan fesih yoluyla sona erdirememesine karşılık, işçi sözleşmeyi bu süreyi beklemeksizin, sözleşmede olağan fesih imkânı kararlaştırılmış olmasa da sona erdirebilecektir. İşveren geçersiz bir belirli süreli iş sözleşmesi akdettiği takdirde, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesine karşılık, sözleşmeyi olağan fesih yoluyla sona erdirebilmek için, sözleşmede olağan fesih imkânı kararlaştırılmış olmadıkça, sözleşme süresinin sonuna kadar beklemesi gerekecektir<sup>905</sup>. Böylece işçinin, belirsiz

<sup>901</sup> Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/24530, K. 2008/171, T. 18.2.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/37495, K. 2008/12518, T. 26.05.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/27679, K. 2008/5301, T. 17.3.2008; Yarg. 9. HD. E. 2009/10191, K. 2009/33822, T. 7.12.2009; Yarg. 9. HD. E. 2007/30736, K. 2008/10339, T. 28.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/29759, K. 2008/7455, T. 4.4.2008 (Kazancı Mevzuat ve İtihat Bilgi Bankası).

<sup>902</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 16, Rn. 2; JUNKER, Rn. 439; MARSCHOLLEK, Rn. 597; ; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 298; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 92; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 16 Rn. 1; WWMWH/Mailänder, 91.

<sup>903</sup> TzBfG § 14 I ile III arasında düzenlenen sürelendirmenin esaslı nedene veya kanunda düzenlenen kolaylaştırılmış sürelendirme imkanlarından birine uymaması sebebiyle geçersiz kabul edilmesi maddî hukuktan kaynaklıan geçersizlik nedenleri olarak değerlendirilir.

<sup>904</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 173; KANIA/GILBERG, Rn. 54; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 16, Rn. 2-4; KITTNER/ZWANZIGER/Lakies, § 114, Rn. 92; HROMADKA, 404; WWMWH/Mailänder, 91.

<sup>905</sup> DÖRNER, Rn. 975; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 175; KANIA/GILBERG, Rn. 54; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 16, Rn. 2-3; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 590; HROMADKA, 404; WWMWH/Mailänder, 91; JUNKER, Rn. 439; MARSCHOLLEK, Rn. 597; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 300; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 92;

sürelî iş sözleşmesinden farklı olarak sözleşme süresi sona erene kadar, olağan fesihle karşılaşmayacağına dair güveninin korunması amaçlanmıştır. Bu durumda sözleşme işveren bakımından, asgari sürelî iş sözleşmesine ilişkin hükümlere tabî olacaktır.

İşveren olağan fesih hakkını ancak, TzBfG § 15 III uyarınca olağan fesih imkânı kararlaştırılmış olması halinde kullanabilecektir<sup>906</sup>. İşverenin sözleşmede kararlaştırılan süreden önce fesih beyanında bulunması halinde, bu beyan sürenin dolmasından sonra etki gösterecektir. Ayrıca işveren, sürenin dolmasından sonra yapacağı fesihlerde ihbar sürelerine ve işçinin feshe karşı koruma kapsamında olması halinde KSchG § 1 hükmü gereğince feshin geçerli nedene dayanmasına riayet etmek zorundadır<sup>907</sup>.

Buna karşılık geçersizlik sadece şekle aykırılıktan kaynaklandığı takdirde, TzBfG § 16 hükmünün ikinci cümlesine göre, sözleşme her iki tarafça kararlaştırılan süreden önce feshedilebilecektir. Sürelî fesih hakkının kullanılabilmesi için, sözleşmede olağan fesih imkânının kararlaştırılmış olması da aranmayacaktır. Geçersiz sürelelendirmenin sonuçlarına ilişkin bu düzenleme TzBfG § 21 hükmü uyarınca bozucu şarta bağlı sözleşmelerde de uygulama alanı bulacaktır. Sürelelendirmenin geçerlisizliği halinde başvurulabilecek bir diğer imkân ise, TzBfG § 17 hükmüne göre iş mahkemesine başvurulmasıdır<sup>908</sup>.

---

ROLFS, TzBfG § 17 Rn. 2; BLANKE/GRAUE, 48; LÖWISCH, Rn. 1469; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 114.

<sup>906</sup> DÖRNER, Rn. 977; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 175; KANIA/GILBERG, Rn. 54; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 92; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 16, Rn. 3; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 114.

<sup>907</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 16, Rn. 3; JUNKER, Rn. 439; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 94.

<sup>908</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 176; KANIA/GILBERG, Rn. 54; De-Gruyter Kommentar/ Dörner, BGB § 620 Rn. 302; MARSCHOLLEK, Rn. 597; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 16, Rn. 4; JUNKER, Rn. 439; ROLFS, TzBfG § 17 Rn. 3; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 590; BLANKE/GRAUE, 48; HROMADKA, 404; LÖWISCH, Rn. 1469; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 114; WWMWH/Mailänder, 92.



## b. İş Mahkemesine Başvuru

### aa. Dava Açma Süresi

İş sözleşmesinin geçersiz şekilde feshedildiğini düşünen işçi KSchG § 4 hükmüne göre, fesih bildirimimin kendisine ulaşmasından itibaren üç haftalık süre içerisinde yazılı dilekçe ile iş mahkemesine başvurmaldır<sup>909</sup>. TzBfG § 17 hükmüne göre, sürelendirmenin geçersizliğini dava etmek isteyen işçi, kararlaştırılan sona erme tarihinden itibaren üç hafta içerisinde sözleşmenin sürelendirme sebebiyle sona ermediği iddiasıyla iş mahkemesinde dava açmalıdır<sup>910</sup>. Bu düzenleme bozucu şarta bağlı sözleşmeler bakımından da uygulanmaktadır. Şunu da ekleyelim ki, TzBfG in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde BeschFG § 1 V hükmünde dava açma süresine ilişkin benzer bir düzenleme yer almaktaydı<sup>911</sup>.

Dava açma süresi takvime göre sürelendirilmiş sözleşmelerde kararlaştırılan sürenin dolmasından itibaren başlar. Buna karşılık amaca göre sürelendirme veya bozucu şarta bağlı sözleşme söz konusu olduğunda, işverenin TzBfG § 15 II hükmüne göre yapacağı yazılı sona erme açıklamasının işçiye ulaşmasından itibaren başlar<sup>912</sup>. Sürelendirmenin geçersizliğini iddia eden işçinin bu süre içerisinde dava açması gerekir. Örneğin işveren dört hafta öncesinden sözleşmede kararlaştırılan amaca ulaşılacağını bilerek bunu işçiye bildirdiği takdirde, dava açma süresi amaca ulaşılmasından itibaren üç hafta olacaktır<sup>913</sup>. Önemle belirtelim ki, işçinin dava

<sup>909</sup> DÖRNER, Rn. 992; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 178; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 1; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 462; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 304; JUNKER, Rn. 439; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 305. İşçinin açacağı dava ZPO § 256 hükmünde düzenlenen tespit davası olacaktır. Böylece, işçi mahkemeden belirli süreli değil belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığının tespitini talep edecektir. DÖRNER, Rn. 985; LÖWISCH, Rn. 1470.

<sup>910</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 178; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 1; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 462; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 304; JUNKER, Rn. 439; MARSCHOLLEK, Rn. 598; HUNOLD, 17; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 312; ROLFS, TzBfG § 18-20 Rn. 1; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 590; BLANKE/GRAUE, 48; HROMADKA, 40; LÖWISCH, Rn. 1470; WWMWH/Mailänder, 94.

<sup>911</sup> DÖRNER, Rn. 986; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 178; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 305. Bu hükme göre, iş sözleşmesinin sürelendirme sebebiyle sona ermediğini ve sürelendirmenin geçersizliğini iddia eden işçinin kararlaştırılan sona erme tarihinden itibaren üç haftalık süre içerisinde yazılı dilekçe ile iş mahkemesine başvurması gerekmektedir. Üç haftalık sürenin kaçırılması halinde ise, KSchG § 7 hükmü gereğince sürelendirme geçerli kabul edilmektedir. Bu düzenleme yasa koyucu tarafından, TzBfG § 17 hükmüne aktarılmıştır.

<sup>912</sup> DÖRNER, Rn. 1004; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 181; KANIA/GILBERG, Rn. 55; HUNOLD, 17; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 1- 5.

<sup>913</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 183.

açmak için sözleşmenin sona ermesini beklemesi gerekmemektedir. Bu süreden önce de, söz konusu iş ilişkisinin belirli süreli değil belirsiz süreli iş sözleşmesine dayandığı iddiasıyla dava açması mümkündür<sup>914</sup>. TzBfG § 17 hükmü ile getirilen dava açma süresi, takvim birimine veya amaca dayalı sürelendirmeler, bozucu şarta bağlı sözleşmeler ve özel yasalardaki düzenlemelere dayanarak yapılan tüm sürelendirme anlaşmalarını kapsamına almaktadır<sup>915</sup>. Düzenlemenin niteliği itibariyle getirilen dava açma süresinin ne işçinin lehine ne de aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. TzBfG § 17 hükmünde düzenlenen dava süresi, sürelendirmenin geçersizlik sebebine göre farklılık arz etmemektedir<sup>916</sup>. Üç haftalık süre içerisinde dava açılmadığı takdirde belirli süreli iş sözleşmesi geçerli kabul edilecektir<sup>917</sup>.

Tarafların belirli süreli iş ilişkisini yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi ile sürdürmeleri halinde, işverenin işçiyi vaktinde önceki sözleşmenin sürelendirme sebebiyle sona erdiği konusunda bilgilendirmesi gerekir. İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, işçi TzBfG § 17 hükmünün üçüncü cümlesi gereğince, devam eden belirli süreli iş sözleşmesi sona erdiğinde önceki sürelendirmenin de geçersizliğini iddia etme hakkına sahiptir. Bu hüküm sadece önceki iş ilişkisinin devam ettirilmesi halinde kullanılabilir. Kararlaştırılan süreden sonra yeni bir iş sözleşmesi yapılmaksızın işverenin bilgisi dâhilinde iş ilişkisinin sürdürülmesi halinde ise, TzBfG § 15 V hükmü gereğince sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir<sup>918</sup>.

Ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından, dava açma süresi her bir belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolmasından itibaren başlar. En son yapılan sözleşme süresinin dolmasından itibaren dava açma süresine uyularak önceki sözleşmelerin geçersizliğinin iddia edilmesi mümkün değildir<sup>919</sup>.

---

<sup>914</sup> DÖRNER, Rn. 1006; KANIA/GILBERG, Rn. 55.

<sup>915</sup> DÖRNER, Rn. 1012; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 1; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 313.

<sup>916</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 2.

<sup>917</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 13; HUNOLD, 17; DÖRNER, Rn. 999-1001; WWMWH/Mailänder, 95; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 182.

<sup>918</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 17, II, 2, b, ff.

<sup>919</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 6.

## bb. İspat Yüğü

İş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu veya sözleşme süresini ispat yükü kural olarak işverene aittir<sup>920</sup>. Alman hukukunda kural olan belirsiz süreli iş sözleşmesi olup, belirli süreli iş sözleşmesi ise istisnai durumu teşkil etmektedir. Taraflardan hangisi sözleşmenin belirli süreli olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatla yükümlü olur. Ancak, genellikle sözleşmenin belirli süreli olduğunu iddia eden ve dolayısıyla ispatla yükümlü olacak olan taraf işveren olacaktır.<sup>921</sup> İşveren sözleşmenin belirli süreli olduğunu ancak yazılı belge ile ispat edebilecektir<sup>922</sup>. Sözleşme süresinin ispatı bakımından ise, kural olarak sözleşme süresinin sona erdiğini iddia eden taraf iddiasını ispatla yükümlü olur<sup>923</sup>. Sözleşme süresinde olağan fesih hakkının olduğunu iddia eden taraf bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. İşçi TzBfG § 15 IV hükmü çerçevesinde sözleşmenin beş yıldan uzun veya bir tarafın yaşamı boyunca kararlaştırılmış olması halinde, fesih hakkına sahip olduğunu iddia ettiği takdirde gerekli şartların oluştuğunu ispatla yükümlü olur<sup>924</sup>.

Sözleşmenin TzBfG § 14 I hükmü kapsamında esaslı nedene dayanıp dayanmadığı hususu ise, işveren tarafından açıklanmalı ve ispatlanmalıdır<sup>925</sup>. Buna karşılık, kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânının mevcut olduğunun iddia edilmesi halinde ise, imkânın mevcut olduğu ve gerekli şartların sağlandığı yine işveren tarafından ispat edilmelidir<sup>926</sup>.

---

<sup>920</sup>Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 187; KANIA/GILBERG, Rn. 54; HUNOLD, 18; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 18.

<sup>921</sup>KANIA/GILBERG, Rn. 56; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 18.

<sup>922</sup>DÖRNER, Rn. 1022.

<sup>923</sup>DÖRNER, Rn. 1037-1038; KANIA/GILBERG, Rn. 56; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 18; LÖWISCH, Rn. 1471.

<sup>924</sup>DÖRNER, Rn. 1039-1040; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15, Rn. 32

<sup>925</sup>DÖRNER, Rn. 1027; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 188; KANIA/GILBERG, Rn. 56; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 19.

<sup>926</sup>DÖRNER, Rn. 1033-1036; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 189-190; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 17, Rn. 20.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

#### Ş16. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME HALLERİ

##### I. GENEL OLARAK

İş sözleşmeleri sürekli borç doğuran sözleşmelerden biri olduğu için, edimlerin ifası ile hemen sona ermez. Tarafların edimleri ifası, iş sözleşmelerinde de diğer sürekli borç doğuran sözleşmelerde olduğu gibi zaman içerisinde tekrarlanarak devam eder. İş sözleşmesinin sürekli borç doğuran özelliği ile sözleşmenin sürekli veya süreksiz olması yahut belirli veya belirsiz süreli olması karıştırılmamalıdır. İş sözleşmesinin türü, tarafların edimlerinin devamlılık arz etmesi sebebiyle, sözleşmenin sürekli borç doğuran özelliğini etkilememektedir<sup>927</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinde de, iş sözleşmesinin sona erme anı önceden belirli olmakla birlikte, sözleşme süresi içerisinde tarafların edimlerini ifası zaman içinde tekrarlanarak devam etmektedir.

Bununla birlikte iş ilişkisinin süresiz olarak devam edemeyeceği de açıktır. İş sözleşmeleri de diğer sürekli borç doğuran sözleşmelerde olduğu gibi, çeşitli sebeplerle sona erebilir veya erdirilebilir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği gereği işçinin işverene bağımlı olması ve işveren tarafının daha güçlü olması karşısında, iş sözleşmelerinin sona erme nedenleri diğer sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine nazaran bazı farklılıklar arz etmektedir.

---

<sup>927</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, 79; SÜZEK, İş Hukuku, 220; ÇELİK, 88; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 348; EYRENCİ/TAŞKENT/*ULUCAN*, 57; SÜMER, İş Hukuku, 41; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 83.

İş sözleşmesini sona erdiren nedenlerin bir kısmı hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerini sona erdirmekle birlikte, doğurdukları sonuçlar bakımından farklılık arz etmektedirler. Gerçekten iş sözleşmelerini sona erdiren işçinin ölümü ve tarafların anlaşması hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erme nedenleri arasındadır. Buna karşılık belirli sürenin sona ermesi sadece belirli süreli iş sözleşmelerine özel bir sona erme halidir. En yaygın sona erme sebebi olan fesih ise, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde mümkün olmakla birlikte, feshin türü ve doğurduğu sonuçlar bakımından iki sözleşme türü arasında farklılıklar bulunmaktadır. Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini sona erdiren ortak nedenlere bu başlık altında değinilerek, sözleşmenin belirli süreli olarak kurulmuş olmasının yarattığı bir farklılık olup olmadığına değinilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin fesih yolu ile sona erdirilmesi ise, feshin türü ve sonuçları dikkate alınarak ayrı başlıklar altında inceleneceğinden bu kısımda sadece genel bilgi verilmekle yetinilecektir.

## II. ÖLÜM

### 1. İşçinin Ölümü

İş sözleşmesi, sözleşmenin niteliği gereği taraflar arasında kişisel ilişki kurmaktadır ve sözleşme doğrudan işçinin kişiliği ile bağlıdır<sup>928</sup>. Bu sebeple de işçinin sözleşmeden doğan iş görme borcunu kural olarak, şahsen ifa etmesi gerekmektedir<sup>929</sup>. Gerçekten, BK m. 320 hükmüne göre, “*Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı*

---

<sup>928</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 220; ÇELİK, 87; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 84; GÜVEN/AYDIN, 74; SÜMER, İş Hukuku, 41; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 56; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 346.

<sup>929</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, 113; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 196; ÇELİK, 133; SÜZEK, İş Hukuku, 293; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 121; GÜVEN/AYDIN, 113; SÜMER, İş Hukuku, 61; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 97; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 346.

*kayıtlara tabidir*<sup>930</sup>. Bununla birlikte, bu düzenleme emredici nitelikte olmadığından taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür.

İş sözleşmesi, işçinin kişiliği ve özellikleri dikkate alınarak kurulan bir sözleşme olduğu için, işçinin ölmesi iş sözleşmelerinin kanundan doğan bir kendiliğinden sona erme halidir<sup>931</sup>. BK m. 347/I hükmüne göre de, “*Hizmet akdi, işçinin ölümü ile hitam bulunur*”<sup>932</sup>. Böylece işçinin ölümü halinde, işçinin mirasçılarının veya işverenin fesih bildiriminde bulunması gerekmez. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma durumunda da, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erecektir<sup>933</sup>. Bu durumda, işçinin mirasçıları 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte bulunan 14. maddesi hükmü çerçevesinde işverenden kıdem tazminatı talep etme hakkına sahip olacaklardır<sup>934</sup>.

İş sözleşmesinin işçinin ölümü ile kendiliğinden sona ermesi bakımından sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kurulmuş olmasının önemi yoktur. Belirli süreli iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile kendiliğinden sona ermesi halinde de işçinin mirasçıları işverenden kıdem tazminatı talep edebileceklerdir. Bu bakımdan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasına az bir süre kalmasının da bir önemi bulunmamaktadır.

<sup>930</sup> TBK m. 395 hükmünde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre, “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklediği işi bizzat yapmakla yükümlüdür”.

<sup>931</sup> ESENER, İş Hukuku, 215; SÜZEK, İş Hukuku, 453; ÇELİK, 189; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 153; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 121, 175; ALPAGUT, Belirli Süreli, 159; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 698; SÜMER, İş Hukuku, 86; AKYİĞİT, İş Hukuku, 139; GÜVEN/AYDIN, 166. Alman Hukukunda da BGB § 613 hükmüne göre, işçinin ölümü iş sözleşmesini sona erdirmektedir. SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 296; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 378; MARSCHOLLEK, Rn. 416; BROX/RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 594; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 252.

<sup>932</sup> Türk Borçlar Kanununun 440. maddesine göre, “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer”.

<sup>933</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 159.

<sup>934</sup> Basın İş Kanununda ise, 18. madde de getirilen bir düzenleme ile gazetecinin ölümü halinde işverenin yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir. Ölüm tazminatı başlıklı bu hükme göre, “Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi efradına müteveffanın aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir”. Bu tazminatın kıdem tazminatı niteliğinde olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre burada bir kıdem tazminatı söz konusudur. NARMANLIOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, 255; ŞAKAR, Müjdat, “Gazeteci İle İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, 492; agy. Basın İş Hukuku, 112. Bir diğer fikre göre ise, bu halde kıdem tazminatı gibi hesaplanacak ayrı bir tazminat söz konusudur. TUNCAY, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, 81; İÇEL, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1990, 196.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, Borçlar Kanunundan farklı olarak, işçinin ölümü durumunda işverene yeni bir yükümlülük getirilmiştir. Bu hükme göre, “İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür” (TBK m. 440/c.II)<sup>935</sup>. İşçinin ölümü haline ilişkin bu tazminat, 1475 sayılı Kanun m. 14 hükmünde düzenlenen kıdem tazminatından farklı olarak, kıdem süresi aramamakta ve mirasçılar yerine işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödeme yapılmasını öngörmektedir<sup>936</sup>. Bu yükümlülük bakımından da, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması önem arz etmemektedir<sup>937</sup>. Ancak, sözleşmenin belirli süreli olması ve işçinin ölüm tarihinde sözleşmenin bitmesine bir aydan kısa bir süre kalması veya beş yıldan uzun süreli bir sözleşmede ise iki aydan kısa bir süre kalması halinde de işverenin böyle bir yükümlülüğü olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce işveren tarafından yapılacak bu ödeme işçinin ölümü durumunda işçinin ailesinin mağdur olmasını engellemeyi amaçladığından, sözleşmenin kalan süresine bakılmaksızın bu miktarın ödenmesi yerinde olacaktır. TBK m. 440 hükmünde getirilen bu tazminat yükümlülüğünün, İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından da uyulanıp uygulanmayacağı da tartışılabilir. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, İş Kanununda işçinin ölümüne ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle söz konusu tazminat yükümlülüğü İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından da geçerli olacaktır<sup>938</sup>. Buna karşılık bir diğer fikre göre, TBK m. 440 hükmünde ölüm tazminatına yer verilmesi, İş Kanununda olduğu gibi işçinin ölümü halinde kıdem tazminatından yararlanmaya ilişkin bir düzenlemenin

---

<sup>935</sup> TİSK tarafından bu hüküm tasarıya ilişkin görüş belirtilirken eleştirilmiştir:“ Tasarının 444. maddesinde; iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ereceği ve işverenin, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlü bulunduğu düzenlenerek, kıdem tazminatı benzeri bir hüküm getirilmiştir. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin durum açıklık kazanmadan, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı kıdem tazminatı benzeri bir ödeme öngörülmesi isabetli değildir”. TİSK’in Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Görüş ve Önerileri, <http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>.

<sup>936</sup> ALPAGUT, Gülsevil, “Genel Hizmet Sözleşmelerinin Devri ve Sona Ermesi; Ceza Koşulu ve İbra; Rekabet Yasağı”, TİSK, “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri”, 21.09.2011 Mövenpick Hotelde yapılan seminerden, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 32.

<sup>937</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 700.

<sup>938</sup> AKYİĞİT, Ercan, “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, Haziran 2011, 39.

yer almamasından kaynaklanmaktadır<sup>939</sup>. Bu sebeple bir fikre göre, TBK m. 440 hükmünden sadece İş Kanunu kapsamında olmasına rağmen kıdem tazminatına hak kazanamayan sağ kalan eş ve ergin çocukların yararlanması söz konusu olabilecektir<sup>940</sup>. Bir diğer fikre göre, ölümün parasal sonuçları İş Kanununda özel olarak düzenlenmiş olduğu için, bu hüküm İş Kanununa tabi çalışmalarda uygulama alanı bulamayacaktır<sup>941</sup>. Bu görüş kanaatimizce de isabetli olmakla birlikte, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için öngörülen asgari bir yıllık sürenin dolmasından önce gerçekleşen ölümlerde, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere bu ölüm tazminatının ödenmesi gerektiğinin kabul edilmesi daha isabetli olacaktır.

## 2. İşverenin Ölümü

İşverenin ölümü, işverenin gerçek kişi olmasında karşılaşılabilecek bir durum olup, kural olarak işverenin ölümü iş sözleşmesini sona erdirmez<sup>942</sup>. Borçlar Kanununda böyle açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, BK m. 347/II hükmünde iş sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınarak yapıldığı hallerde sözleşmenin sona ereceği düzenlenmiştir<sup>943</sup>. Bu düzenlemeden işverenin kişiliği dikkate alınmaksızın

---

<sup>939</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 701; ALPAGUT, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 32-35.

<sup>940</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 701.

<sup>941</sup> Yazara göre İsviçre Hukukunda ölüm halinde ödenecek tazminat kıdem tazminatı ile birlikte istenebilecek olmakla birlikte, İsviçre Hukukunda kıdem tazminatına hak kazanılan haller ve tazminatın miktarı oldukça sınırlıdır. Yazar tarafından belirtildiği üzere, “OR art.339b uyarınca; en az 50 yaşında olan ve 20 ya da daha fazla kıdeme sahip olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Tazminatın miktarı iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Ancak iki aylık ücreti tutarından az olamaz”. Buna karşılık Türk Hukukunda İş Kanunu kapsamındaki işçiler ölüm halinde kıdem tazminatına hak kazanacak olup, Hukukumuzda bu tazminatın miktarı İsviçre Hukukuna nazaran daha yüksektir. ALPAGUT, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 34-35.

<sup>942</sup> ESENER, İş Hukuku, 215; ÇELİK, 189; SÜZEK, İş Hukuku, 454; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 252; AKYİĞİT, İş Hukuku, 139; ALPAGUT, Belirli Süreli, 159; EYRENCİ/*TAŞKENT*/ULUCAN, 153; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 702; GÜVEN/AYDIN, 166; AKYİĞİT, İş Hukuku, 139; SÜMER, İş Hukuku, 86; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 378; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 599; REICHHOLD, §10 Rn. 26; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 253 .

<sup>943</sup> Alman Hukukunda da, işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılan iş sözleşmelerinde işverenin ölümünün iş sözleşmesinin sona ermesine yol açacağı kabul edilmektedir. BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 599; REICHHOLD, §10 Rn. 26.



sözleşme yapılan hallerde, işverenin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermeyeceği anlaşılmaktadır<sup>944</sup>.

İşverenin kişiliği dikkate alınmaksızın yapılan iş sözleşmelerinde, işverenin ölümü neticesinde iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılarına geçecektir. İşçi sözleşmeden kaynaklanan haklarını işverenin mirasçılarından talep edebilecek olup, sözleşmeden doğan iş görme borcunu da mirasçılara karşı ifa edecektir. İşverenin mirasçılarının iş sözleşmesini devam ettirmek istememesi halinde, sözleşme ancak sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle yahut kanunda gösterilen biçimde sona erdirilebilir<sup>945</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, işverenin mirasçıları bu sözleşmeyi ancak haklı sebeple derhal fesih sebeplerinin varlığı halinde sona erdirebileceklerdir.

BK m. 347/c. II hükmüne göre, “*İş sahibi öldüğü takdirde, akit, başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış ise nihayet bulur*”<sup>946</sup>. Bu bakımdan sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. İşverenin ölümü ile iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği durumlarda, bizce işçinin kıdem tazminatı talebinde bulunması 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi karşısında mümkün olmamalıdır. Zira bu hal 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde sayılan hallerden hiçbirine uygun düşmemektedir.

Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi işçinin zarara uğramasına yol açacaktır. Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, BK 347/c.III hükmüne dayanarak, uğradığı zararın tazminini işverenin mirasçılarından isteyebilecektir. Bu hükme göre, “*Bu ikinci halde işçi akdin vaktinden evvel nihayet bulması hasebiyle düçar olduğu zarar için hakkaniyet dairesinde bir tazminat isteyebilir*”<sup>947</sup>. Belirtelim ki, tazminatın miktarını hâkim tayin edecektir, ancak

---

<sup>944</sup> TBK m. 441/1 hükmünde bu husus açıkça düzenlenmiş olup, bu hükme göre, “İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”.

<sup>945</sup> ÇELİK, 189; SÜZEK, İş Hukuku, 454; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 153; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 583; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 252.

<sup>946</sup> TBK m. 441/2 hükmüne göre, “Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer”.

<sup>947</sup> TBK m. 441/2 hükmünün 2. cümlesinde de işçinin zarara uğrama olasılığı dikkate alınarak, “Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir” hükmüne yer verilmiştir.

yukarıda belirtilen hükmün de ortaya koyduğu gibi bunun miktarı hakkaniyete uygun olmalıdır. Öğretide tazminat miktarının, işverenin ölüm tarihinden sözleşme süresinin bitimine kadar olan süre için ödenecek ücretin miktarını aşmayacağı ileri sürülmüştür<sup>948</sup>. Böylece, işverenin ölümü sonucu sözleşmenin süresinden önce sona ermesi halinde de, işverenin sözleşmeyi süresinden önce haksız feshinde uygulanan hükümlerin uygulanması gerektiği esası benimsenmiştir<sup>949</sup>.

### III. İKALE (SÖZLEŞMENİN TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERDİRİLMESİ)

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, tarafların anlaşması ile iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi her zaman mümkündür<sup>950</sup>. Bu bakımdan sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması herhangi bir fark arz etmez. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinde de taraflar sözleşme süresinin dolmasını beklemeksizin ortak iradeleri ile sözleşmeyi sona erdirebilirler. Alman Hukukunda da sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, BGB § 311 hükmüne göre borç ilişkisinin ve dolayısıyla iş ilişkisinin tarafların anlaşmasıyla sona erdirilebileceği kabul edilmektedir<sup>951</sup>.

<sup>948</sup> ATABEK, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, 31; SAYMEN, 539; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 185; ÇELİK, 189; ALPAGUT, Belirli Süreli, 159; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 702; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 94; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; GÜLER, Belirli Süreli, 64; AYAN, 468. 6098 sayılı TBK nun kabulünden sonraki dönemde AKYİĞİT tarafından bu tazminatın belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından işçinin geriye kalan süreye ilişkin ücretinden hakkaniyete uygun bir indirim yapılarak ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi işçinin kıdemine göre varsayımsal ihbar süresine ilişkin ücreti tutarına göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. AKYİĞİT, Ölüm, 42.

<sup>949</sup> Bkz. aşağıda § 19, I.

<sup>950</sup> ESENER, İş Hukuku, 215; SAYMEN, 540; ÇELİK, 188; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 253; SÜZEK, İş Hukuku, 448; DEMİR, 184; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 151; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 694; AKYİĞİT, İş Hukuku, 141; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 176; AYDIN, Ufuk, "İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi", Çimento İşveren, Mayıs 2004, 4; EKONOMİ, Münir, "İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, Legal YKİ Dergisi, Ağustos 2006, 36; TAŞKENT, Savaş, "İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi", Kamu-İş C.11, S.4/2011, 1, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1141.pdf>; ALP, Mustafa, "İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları", Legal İHSGHD, S. 17, 2008, 29; ALPAGUT, Belirli Süreli, 158; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 182; SÜMER, İş Hukuku, 85; GÜVEN/AYDIN, 166; GEREK, Hasan Nüvit, "İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi", Çalışma ve Toplum, S. 31, 2011/4, 44.

<sup>951</sup> SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 290-291; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 364-365; JUNKER, Rn. 425-426; HANAU/ADOMEIT, Rn. 895 ; MARSCHOLLEK, Rn. 415; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 579; REICHHOLD, §10 Rn. 22; LÖWISCH, Rn. 1295-1296; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 259 .

Sona erdirme anlaşmasının, taraflarca örtülü olarak yapılması da mümkündür<sup>952</sup>. Taraflar sözleşmenin anlaşma ile derhal sona ereceğini kararlaştırabilecekleri gibi, sözleşmenin belirli bir sürenin geçmesi ile sona ereceğini de kararlaştırabileceklerdir. Yapılan anlaşmada sözleşmenin ne zaman sona ereceği kararlaştırılmadığı takdirde, sözleşmenin sona erdirme anlaşmasının yapıldığı gün sona erdiği kabul edilir<sup>953</sup>. Alman Hukukunda ikale anlaşmasının geçerli olabilmesi BGB § 623 hükmü çerçevesinde yazılı şekil şartına uyulmasına bağlıdır. Bu sebeple Türk Hukukundan farklı olarak örtülü bir anlaşma yapılarak sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün değildir<sup>954</sup>.

Tarafların sözleşmeyi anlaşma yoluyla sona erdirmesi, bir fesih hali değildir. Bu nedenle, feshe bağlı sonuçların gündeme gelmesi söz konusu olmaz. Bu halde, tarafların aralarında mevcut olan iş sözleşmesini karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla sona erdiren yeni bir sözleşme yapmaları söz konusu olacaktır<sup>955</sup>. Bu sözleşme bir bozma sözleşmesi olup, feshe ilişkin hükümler uygulanmayacağından bildirim süresi söz konusu olmadığı gibi, iş güvencesine ilişkin hükümler de uygulama alanı bulamayacaktır<sup>956</sup>. Bununla birlikte, iş güvencesi hükümlerini dolanmayı amaçlayan ve işverence yapılan feshi gizleme amaçlı görünürde ikalenin söz konusu olduğu hallerde ise, gerçekte bir ikale değil feshin söz konusu olduğu kabul edilmektedir.

İkale anlaşmasının geçerliliği bakımından iki temel hususun dikkate alınması gerekir. Bunlar, ikale anlaşmasının sonuçları konusunda işçinin bilgilendirilmiş olup

---

<sup>952</sup> EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 40; TAŞKENT, İkale, 2; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 151; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 696; TUNCAY, Değerlendirme 1994, 36; SÜZEK, İş Hukuku, 448; ÇELİK, 188; ALPAGUT, Belirli Süreli, 158; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 93; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 176; SÜMER, İş Hukuku, 85; AYDIN, 4; GÜVEN/AYDIN, 167; GEREK, 45. Aksi yönde, ALP, 44.

<sup>953</sup> ÇELİK, 188; ALPAGUT, Belirli Süreli, 158; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 694; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 94; AYDIN, 4-9.

<sup>954</sup> SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 290-291; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 364-365; JUNKER, Rn. 425-426; HANAU/ADOMEIT, Rn. 895; MARSCHOLLEK, Rn. 415; BROX/RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 579; REICHOLD, §10 Rn. 22; LÖWISCH, Rn. 1295-1296; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 259 .

<sup>955</sup> EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 36-37; TAŞKENT, İkale, 2; SÜZEK, İş Hukuku, 448; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153; ALPAGUT, Belirli Süreli, 158; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 94; ALP, 29; GÜVEN/AYDIN, 167; ALP, 29; GÜVEN/AYDIN, 166; GEREK, 45 .

<sup>956</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153; EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 37; SÜZEK, İş Hukuku, 448.

olmadığı<sup>957</sup> ve işçinin makul bir yararının bulunup bulunmadığıdır<sup>958</sup>. Belirtelim ki, öğreti ve uygulamada bu konu hep belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından ele alınmıştır. Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi, ikale belirli süreli iş sözleşmelerinde de söz konusu olabilir. Yargıtay ve öğretinin ikale konusunda geliştirmiş olduğu geçerlilik koşulları belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da aranmalıdır. Böyle bir durumda kanaatimizce, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin işverence süresinden önce feshi halinde bakiye süreye ilişkin tazminat ve kıdem tazminatı talep edebileceği ve diğer hakları konusunda bilgilendirilmiş olması aranmalıdır. İşçinin makul yararı ise bu tazminatlar ile kıdem tazminatının işçiye ödenmesi olarak değerlendirilebilir.

İkale anlaşması sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir gereği olmakla birlikte, iş hukukunda genel olarak kabul edilen ilke uyarınca, zayıf durumda olan işçiye koruma sağlanması gerekmektedir. Bu tür anlaşmalarda işçinin gerçekten iradesinin bu yönde olup olmadığının tespiti, bu sebeple özel bir önem kazanmaktadır. İkale anlaşmalarında genellikle, işverenin yararının ağır bastığı aşikârdır. Özellikle de ikale anlaşması neticesinde işçinin ihbar tazminatına, kıdem tazminatına hak kazanamayacağı ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı dikkate alındığında, işçinin bu tip anlaşmalarla zarara uğratılma olasılığına karşı korunması gerekmektedir. Gerçekten ikale 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenen hallerden biri değildir. Bunun sonucunda da, işçinin kıdem tazminatı talebinde bulunması mümkün değildir<sup>959</sup>. Bu nedenlerden ötürü, öğretide Yargıtay'ın ibranameler bakımından uyguladığı esasların<sup>960</sup> ikale anlaşması bakımından da

---

<sup>957</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 41 vd.; ALPAGUT, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı İstanbul Barosu, 2008, 48-50; ALP, 34-36; GEREK, 50 vd..

<sup>958</sup> Makul yarar ölçütüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, 37-41. Yargıtay da ikale sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin değerlendirme yaparken makul yarar ölçütünü kullanmaktadır. Örneğin, Yarg. 9. HD. 25.09.2008 tarihli bir kararında, fesih halinde işçiye zaten ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatının ikale sözleşmesi ile ödenmesi halinde işçinin makul yararının söz konusu olmadığını kabul etmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2008/1888, K. 2008/25058, T. 25.09.2008, Legal İHSGHD, S. 20, 2008, 1550-1553.

<sup>959</sup> ALP, 30; AKYİĞİT, İş Hukuku, 142; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 94; GÜLER, Belirli Süreli, 64; AYAN, 468.

<sup>960</sup> TBK m. 420/II ve III de ibraya ilişkin özel koşullar aranmasına yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, "İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran

uygulanması gerektiği isabetli olarak ileri sürülmüştür<sup>961</sup>. Kanaatimizce, ikale anlaşmasının yazılı olarak yapılmasının aranması, bu anlaşmada taraflar arasında böyle bir anlaşmaya varılmasının nedenine, bu anlaşmanın taraflar arasındaki ilişkiyi ne zaman sona erdireceğine, işçinin ikale anlaşmasının sonuçlarına ilişkin olarak bilgilendirildiğine ve tarafların ikale anlaşması neticesinde talep ve haklarının neler olacağına yer verilmesi isabetli olacaktır.

Sona erdirme anlaşması hata, hile ve ikrah sonucu meydana getirildiği takdirde sözleşmenin bağlayıcı etkisi olmaz ve iptali istenebilir<sup>962</sup>. Örneğin, işveren işçiye aralarındaki sözleşme bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağını söyleyerek işçiye ikale anlaşmasına ikna etmişse, sözleşme hile sebebiyle bağlayıcı olmayacaktır<sup>963</sup>. Buna benzer bir hal geçerli bir objektif koşul olmaksızın yapılmış belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin yanılması halinde de söz konusu olabilir. İşçi bu durumda sözleşmenin belirli süreli olması sebebiyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını düşünerek cüzi bir miktar karşılığında ikale anlaşmasına ikna edilmiş olabilir. Bu sebeple kanaatimizce ikale anlaşmasının geçerliliğinin denetlenmesi sırasında, aslında hukuken geçerli olmayan bir belirli süreli iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesi halinde özellikle dikkatli olunması gerekir. Geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, sözleşmenin süreli olması sebebiyle süresinden önce sona erdirilme halinde işverenden talepte bulunamayacağının söylenmesi de hile olarak değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte ikale anlaşmasında bazı durumlarda işçinin yararının bulunması da söz konusu olabilir. Özellikle, belirli süreli iş sözleşmelerinde karşı tarafın zararını karşılama yükümlülüğü olmaksızın iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi bazen işçi açısından da fayda sağlayabilecektir<sup>964</sup>. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesini kendi

---

noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur”.

<sup>961</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 64; AYAN, 468.

<sup>962</sup> EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 38; SÜZEK, İş Hukuku, 448; ALP, 31 .

<sup>963</sup> EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 38.

<sup>964</sup> EYRENCİ/*TAŞKENT*/ULUCAN, 152; EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 37; ALP, 29; ALPAGUT, İkale, 49.

menfaati sebebiyle sona erdirmek istediği hallerde, örneğin işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışabileceği bir iş bulması durumunda, ikale anlaşmasının geçerliliği bakımından dikkate alınacak makul yarar ölçütü konusunda daha esnek davranılması gerekecektir.

Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinde tarafların, sözleşme devam ederken, sözleşmenin belirli bir süre geçmesiyle sona ermesini ikale anlaşması yaparak kararlaştırmaları mümkün olabilecektir. Ancak, böyle bir durumda ikale sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürmek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı sorusu akla gelebilir. Örneğin, taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesi yaptıktan kısa bir süre sonra, ikale sözleşmesi yaparak, sözleşmenin yapılan bu anlaşma gereğince altı ay sonra sona ereceğini kararlaştırdıkları takdirde, gerçekte bir ikale anlaşması mı yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesinin mi söz konusu olduğu tartışılabilir. Böyle bir durumda, öncelikle tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekecektir.

Kanaatimizce, işverenin asıl amacının belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi belirli sürenin geçmesiyle sona erdirmek olduğu tespit edildiği takdirde, işverence hakkın kötüye kullanılması sebebiyle, yapılan ikale anlaşmasının geçersiz sayılması gerekecektir. Belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmelerinde, taraflarca kararlaştırılan sürenin, tarafların ortak iradeleri ile kısaltılması halinde ise, bir ikale anlaşması değil, değişiklik anlaşması söz konusudur<sup>965</sup>.

Hukukumuzda mevcut sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin anlaşmanın geçerli olarak yapılabilmesi bakımından şekil şartı getirilmemiştir. BK m. 12 hükmüne göre, *“Kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili dahi tahriri olmak lazımdır. Şu kadar ki bu akdi nakız ve tadil etmiyen mütemmim ve fer'i şartlar bu hükümden müstesnadır”*<sup>966</sup>. İ kale anlaşması sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelmeyip, sözleşmenin yeni bir sözleşme yapılarak sona erdirilmesidir. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından aranacak yazılı şekil, belirli süreli iş sözleşmesinin sona

<sup>965</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 64. Ayrıca bkz. aşağıda § 9, II, 2.

<sup>966</sup> TBK m. 13/I hükmüne göre, “Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır”

erdirilmesinde aranmayacaktır<sup>967</sup>. Buna karşılık kanaatimizce, Alman Hukukunda olduğu gibi yasal bir düzenleme ile gerek belirli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin anlaşmanın geçerlilik şartı olarak yazılı şekle bağlanması isabetli olacaktır<sup>968</sup>.

#### IV. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜRENİN DOLMASI

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin karakteristik özelliği gereği kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle birlikte sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Sözleşmenin sona ermesi için tarafların her hangi bir işlemde bulunması gerekmemektedir<sup>969</sup>.

#### V. FESİH

İş sözleşmesinde de diğer sürekli borç doğuran akitler gibi taraflardan biri fesih iradesini açıklayarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Fesih karşı tarafa ulaşması gereken ve iş sözleşmesini sona erdirmeyi amaçlayan tek taraflı bir irade açıklaması olup, sözleşmeyi belirli bir sürenin geçmesinin ardından yahut derhal sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>970</sup>. Fesih iradesinin sonuç doğurabilmesi, feshin karşı tarafın hukuki alanını etkileme ve yenilik doğurma özelliği sebebiyle, iradenin açıkça

---

<sup>967</sup> EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, 40; Aksi yöndeki bir diğer fikre göre ise, belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin anlaşmanın da yazılı yapılması gerekmektedir. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 696-697.

<sup>968</sup> Aynı yönde, ALP, 37. Alman Hukukundaki durum için bkz. yukarıda § 8, II, 3.

<sup>969</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolmasının etkileri ayrıca ilgili başlık altında inceleneceğinden, burada sözleşmenin süresinin dolmasının bir kendiliğinden sona erme hali olduğunun belirtilmesiyle yetinilecektir. Bu konuda bkz. aşağıda § 17.

<sup>970</sup> ÇELİK, 192; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 259; OĞUZMAN, Fesih, 41; EKONOMİ, İş Hukuku, 166; SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 13; agy. İş Hukuku, 454; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 704; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 154; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 190; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 176; GÜVEN/AYDIN, 171; Ayrıntılı bilgi için bkz. BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, 92 vd. REICHOLD, §10 Rn. 6-7; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 318; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 387. Alman Hukukunda fesih beyanının geçerlilik taşıması için BGB § 623 hükmünde öngörülen yazılı şekil şartına riayet edilmesi aranır.

ortaya konulmasına bağlıdır<sup>971</sup>. Fesih bildiriminde bulunma hakkı iş sözleşmesinin her iki tarafı bakımından mevcut olup, karşı tarafa yöneltilmesi yeterlidir. Feshin bozucu yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur<sup>972</sup>.

İş sözleşmelerinin feshinde iki tür fesih imkânı söz konusudur. Bunlar, bildirimli fesih (feshi ihbar, olağan fesih) ve haklı nedenle derhal fesih (bildirimsiz fesih, olağanüstü fesih) biçimleridir. Fesih türleri, iş sözleşmesi türleri, iş sözleşmesini sona erdirmeye anı ve yol açtıkları sonuçlar bakımından farklılık göstermektedir. Süreli fesih hakkı sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilirken, haklı nedenle fesih hakkı hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulur<sup>973</sup>. Süreli fesih halinde sözleşme bildirim süresinin sonunda sona erecektir. Buna karşılık, haklı nedenle derhal fesih halinde ise sözleşme derhal sona erecektir<sup>974</sup>. Süreli fesih hakkının kullanımı sadece iş güvencesine tabi işçiler bakımından, geçerli nedenin varlığına bağlanmış olmakla birlikte, haklı nedenle feshin söz konusu olabilmesi her halükarda haklı nedenlerin varlığına bağlıdır.

Alman hukukunda fesih, sona erdirmeye ve değişiklik feshi olarak temel iki başlık altında değerlendirilip, sona erdirmeye feshi bakımından olağan fesih ve olağanüstü fesih olmak üzere, iki tür fesih imkânının olduğu kabul edilmektedir. Olağan fesih halinde tarafların bildirim sürelerine riayet etmeleri gerekecektir. Bildirim süreleri Türk Hukukunda olduğu gibi, mevcut iş ilişkisinin süresine göre değişiklik arz etmekte olup, BGB § 622 hükmünde düzenlenmiştir. Olağanüstü fesih ise, BGB § 626 hükmünde düzenlenmiş olup, iş ilişkisinin devam etmesinin beklenemeyeceği

---

<sup>971</sup> OĞUZMAN, Fesih, 41; EKONOMİ, İş Hukuku, 166; ÇELİK, 192; SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 13; agy. İş Hukuku, 454; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 190; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 259; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 154; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 177. Bu bakımdan önemli olan husus, irade beyanıyla yenilik doğuran hakkın yaratacağı hukuki sonuçların muhatap tarafından açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir olmasıdır. BAYCIK, 302.

<sup>972</sup> ÇELİK, 192; ATABEK, 39; OĞUZMAN, Fesih, 41; SÜZEK, İş Hukuku, 454; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 177; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 154.

<sup>973</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 632; ÇELİK, 260; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 187; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 704; OĞUZMAN, Fesih, 35; EKONOMİ, İş Hukuku, 194; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 314; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 197; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 207; GÜVEN/AYDIN, 211; ULUCAN, Sona Erme, 111.

<sup>974</sup> Deniz İş Kanunu m. 17 hükmüne göre, gemi seyir halinde iken haklı nedenle fesih beyanında bulunulmuşsa, fesih hükmünün başlangıcı kararlaştırılmış limanda ve kararlaştırılmış liman değiştirildiği takdirde ilk uğrayacağı limanda geminin emniyet altına alınmasına kadar uzamış sayılır.



önemli sebeplere dayalı olarak bildirim sürelerine uyma zorunluluğu olmaksızın iş ilişkisinin sona erdirilebilmesine imkân veren haldir<sup>975</sup>.

## **Ş 17. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNİN DOLMASININ ETKİLERİ**

### **I. SÜRENİN DOLMASI İLE KENDİLİĞİNDEN SONA ERME**

#### **1. Genel Olarak**

Belirli süreli iş sözleşmeleri, sözleşmenin karakteristik özelliği gereği, sözleşme süresinin dolmasıyla kendiliğinden sona erer<sup>976</sup>. Sözleşmenin sona ermesi, sürenin dolması durumunda kendiliğinden gerçekleşeceğinden her hangi bir taraf işlemine gerek bulunmamaktadır<sup>977</sup>. Bu bakımdan sözleşmede sürenin açıkça kararlaştırılmış olup olmamasının da bir önemi yoktur.

İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık BK m. 338 hükmüne göre, “Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur”<sup>978</sup>. Bu hüküm çerçevesinde, sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte, böyle

<sup>975</sup> SÖLLNER / WALTERMANN, Rn. 331, 338; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 259 vd.

<sup>976</sup> Basın İş Kanununa tabi olarak çalışanlar bakımından da aynı esas geçerlidir. Sözleşmenin sürenin dolmasıyla sona ermesi halinde gazetecinin işverene karşı ileri sürebileceği bir tazminat hakkı söz konusu değildir. OĞUZMAN, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları, 875; TUNCAY, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, 81; ŞAKAR, Gazeteci, 488; agy. Basın İş Hukuku, 93.

<sup>977</sup> STÖCKLİ, Jean-Fritz, “Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi” Çev. ULUCAN, Devrim, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbinder/Ekonomi, İstanbul 1979, 77; SÜZEK, İş Hukuku, 452; ULUCAN, Sona Erme, 95, 102; ÇELİK, 190; ALPAGUT, Belirli Süreli, 160; agy, 4857 Sayılı Yasa, 88; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 71, 153; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 183; AKYİĞİT, İş Hukuku, 140; STÖCKLİ, 77; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; GÜVEN/AYDIN, 169; SÜMER, İş Hukuku, 85; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 943; JUNKER, Rn. 435.

<sup>978</sup> TBK m. 430/I hükmüne göre, “Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer”.

bir anlaşma mevcut olmadığı takdirde belirli süreli iş sözleşmesi sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erecektir. Tarafların bu bakımdan bildirim süresine uyma yükümlülükleri de söz konusu değildir.

## **2. Sürelendirmede Takvim Biriminin Esas Alındığı Haller**

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme tarihi sözleşmede açıkça belli bir takvim birimi belirtilerek kararlaştırıldığında, sözleşme bu tarihte kendiliğinden sona erecektir. Taraflar sözleşmenin sona erme anını ortak iradeleri ile açık bir anlaşmaya dayandırmış olup, sözleşmenin hangi an itibariyle sona ereceğini sözleşme yapıldığı esnada bilmektedirler<sup>979</sup>. Örneğin sözleşmede, “bu sözleşme 1.1.2013 tarihinde sona erecektir” gibi bir kayıt varsa, sözleşme belirlenen bu tarihte sona erecektir ve tarafların ayrıca bir bildirim yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

Ancak, bazı hallerde işin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesinin kararlaştırılan tarihte sona ermesi mümkün olamayabilir. Deniz İş Kanununda, bu kanun kapsamında çalışanlar açısından özel bir düzenleme getirilmiştir. DİK m. 7/I hükmüne göre, “Belirli bir süre için yapılmış hizmet akti bu sürenin bitiminde sona erer. Hizmet akti gemi seyir halinde iken sona ererse akit, geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam eder.” Bu düzenleme çerçevesinde, gemi adamı ile yapılan belirli süreli sözleşmenin süresi gemi seyir halinde iken sona erecek olursa, sözleşme kararlaştırılan tarihte değil, geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam edecektir.

Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi, sözleşmenin takvim birimine yahut işin amacına göre sürelendirilmesi bakımından farklı esaslar getirilerek TzBfG § 15 hükmü ile düzenlenmiştir. TzBfG § 15 I hükmüne göre, takvime göre sürelendirilen belirli süreli iş sözleşmeleri kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle birlikte, fesih beyanında bulunulması gerekmeksizin kendiliğinden sona erecektir<sup>980</sup>. Bununla birlikte, işveren sözleşmenin sona ermesinden sonra iş

<sup>979</sup> GÜVEN/AYDIN, 169; ULUCAN, Sona Erme, 103; ALPAGUT, Belirli Süreli, 160; SÜMER, İş Hukuku, 85 .

<sup>980</sup> DÖRNER, Rn. 887; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 162; RAUHAUS, 45; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 1, 4; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 414; SÖLLNER/

ilişkisinin devam edeceğine dair bir güven doğurmuşsa bu durum farklı sonuçlar doğurabilecektir<sup>981</sup>. Türk Hukuku bakımından da belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasının ardından yeni bir sözleşme yapılacağı inancı yaratılması halinde, işçinin talepte bulunup bulunamayacağı değerlendirilmelidir. İşçi bu sebeple doğacak zararının tazminini isteyebilecek fakat işvereni yeni bir iş sözleşmesi yapmaya zorlayamayacaktır. Hukukumuzda belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından işçinin işe iade talebinde bulunabileceğine dair bir düzenleme bulunmadığı için, işçi kendisinde yaratılan sözleşmenin devamı yönündeki inanç sebebiyle işe iade talebinde de bulunamayacaktır.

### 3. Sürelendirmede İşin Amacının Esas Alındığı Haller

Sürelendirmenin işin amacı esas alınarak yapıldığı hallerde, belirli süreli iş sözleşmesinin hangi tarihte sona ereceğinin kesin olarak bilinmesi mümkün olmayabilir. İşin amacı esas alınarak iş sözleşmesi sürelendirildiği hallerde, sözleşmenin belirli süreli olarak kurulabilmesi, sürenin öngörülebilir olmasına bağlıdır. Bununla birlikte daha önce de bahsedildiği üzere, amacın gerçekleşeceği anın önceden tam olarak tespit edilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bazı hallerde, işçi tam olarak sözleşmenin sona erme anını saptayamamakla birlikte, öngörülebilir bir zaman dilimi içinde sözleşmenin sona ereceği anlaşılabilir.

İş Kanununda işin amacı esas alınarak kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Deniz İş Kanununda özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. DİK m. 7/II hükmüne göre, “*Belirli sefer için yapılmış hizmet akti, akitte yazılı seferin sonunda geminin vardığı limanda yükünü boşaltmasıyla sona erer.*” Deniz İş Kanununda böyle özel bir düzenlemeye yer verilmesi bu kanuna tabi çalışmaların özelliğinden kaynaklanmaktadır.

---

WALTERMANN, Rn. 287; JUNKER, Rn. 435; MARSCHOLLEK, Rn. 596; HUNOLD, 11; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 95; ROLFS, TzBfG § 16 Rn. 1; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 591; BLANKE/GRAUE, 47; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 15, Rn. 2; REICHOLD, §10 Rn. 20; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 1; LÖWISCH, Rn. 1289; LÖWISCH, Rn. 1466; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 121; WWMWH/Mailänder, 90. Sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmış olması halinde kararlaştırılan sürenin dolması veya amaca ulaşılmasıyla sona erme, özel feshe karşı koruma hükümlerinin kapsamındaki işçiler bakımından da (örneğin, hamile, engelli işçiler) aynı sonucu doğuracaktır. DÖRNER, Rn. 888; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 122.

<sup>981</sup> KANIA/GILBERG, Rn. 52; HUNOLD, 14.

Alman Hukukunda amaca dayalı sürelendirilmiş sözleşmelerin sona ermesi özel olarak düzenlenmiştir. TzBfG § 15 II hükmüne göre, amaca dayalı sürelendirme söz konusu olduğunda, sözleşme kararlaştırılan amaca ulaşılmasıyla sona erecektir<sup>982</sup>. Bu düzenleme gerek amaca dayalı sürelendirilmiş belirli süreli iş sözleşmeleri ve gerek bozucu şartta bağlı iş sözleşmelerini kapsamaktadır. Dolayısıyla amaca dayalı sürelendirme veya bozucu şartta bağlı iş sözleşmesi söz konusu olduğunda işverenin, iki haftalık bildirim süresine uyarak işçiye yazılı bildirimde bulunması gerekecektir<sup>983</sup>. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan amaca ulaşıldığını ve yazılı bildirimde bulunulduğunu ispat yükü işverene ait olacaktır<sup>984</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi kanaatimizce, Türk Hukuku bakımından da böyle bir düzenlemeye yer verilmesi yerinde olabilir<sup>985</sup>.

#### **4. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolması İle Kendiliğinden Sona Ermesinin Sonuçları**

Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi halinde, bir fesih hali söz konusu olmayıp, feshe bağlı hukuki sonuçlar da doğmayacaktır<sup>986</sup>. Dolayısıyla, bu durumda ihbar süresi ve ihbar tazminatından bahsetmek de mümkün olmayacaktır<sup>987</sup>.

Daha önce de değinildiği üzere 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran haller sayılırken, belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesinden söz edilmediği için, bu durumda işçinin

<sup>982</sup> DÖRNER, Rn. 891-893; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 1, 6-7; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 163; KANIA/GILBERG, Rn. 7; LIEB/JACOBS, § 4 VII, Rn. 414; SÖLLNER/ WALTERMANN, Rn. 287; MARSCHOLLEK, Rn. 596; HUNOLD, 11; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 270; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 96; ROLFS, TzBfG § 14 Rn. 1; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 591; BLANKE/GRAUE, 46 ; RÖWEKAMP/**WORZALLA**, § 15, Rn. 6; REICHOLD, §10 Rn. 20; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 2; LÖWISCH, Rn. 1466; WWMWH/Mailänder, 90 .

<sup>983</sup> Bkz. yukarıda§ 9, I, 2, b.

<sup>984</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 13.

<sup>985</sup> Bu yöndeki görüş ve değerlendirmelerimiz için bkz. yukarıda§ 9, I, 2, b.

<sup>986</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 452; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 944; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 88; agy. Belirli Süreli, 160; GÜVEN/AYDIN, 169; AYAN, 463.

<sup>987</sup> İhbar tazminatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.

kıdem tazminatı talebi de gündeme gelemeyecektir. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin sona ermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kararlaştırılması mümkündür<sup>988</sup>. Böyle bir kararlaştırma söz konusu olmasa da, 5580 sayılı Kanuna tabi olarak yapılan çalışmalar bakımından Yargıtay içtihadı, işverence yapılan yenilememe bildirimini fesih olarak değerlendirip, kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği yönündedir<sup>989</sup>. Bu bakımdan sözleşmede kıdem tazminatı ödeneceğinin kararlaştırılması da aranmamaktadır.

Öğretide BAŞTERZİ tarafından ileri sürülen bir fikre göre, 4857 sayılı İş Kanununun 12. maddesinde belirli süreli çalışan ile belirsiz süreli çalışan arasında ayırım yasağı öngörülmüş olduğundan, 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinde yer alan düzenleme olması gereken hukuk bakımından tartışmalı hale gelmiştir. Kıdem tazminatına ilişkin şartların varlığı halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesi halinde de işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını düzenlenmesi ile hem ayırım önlenmiş hem de belirli süreli iş sözleşmeleri ile istihdamın esnekleştirilmesi kolaylaştırılmış olacaktır<sup>990</sup>. Kanaatimizce de bu yönde yapılacak yasal bir değişiklik isabetli olacaktır<sup>991</sup>.

---

<sup>988</sup> Bu konuda ayrıca bkz. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması nedeniyle sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandırmamakla birlikte, sözleşmenin yenilenmesi durumunda, yenilemeden sonra işverence iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmelidir. Aynı yönde, Yarg. 9. HD. E. 1995/26332, K. 1996/2570, T. 26.2.1996; Yarg. HGK, E. 1996/9-489, K. 1996/594, T. 18.9.1996 (Kazancı Mevzuat ve İchtihat Bilgi Bankası)

<sup>989</sup> Bu konuda ayrıca bkz. § 4, III, c.

<sup>990</sup> BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 139; agy. Değerlendirme 2009, 80.

<sup>991</sup> 26.6.2002 tarihli Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısı Taslağının, 7. Maddesinde kıdem tazminatına hak kazanma koşulları arasında, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi düzenlenmemiştir. Ancak, kıdem tazminatına hak kazanma işçinin ilgili sosyal güvenlik kurumu veya sandıktan yaşlılık, malullük aylığı veya toptan ödeme alması koşuluna bağlanmıştır. Adına en az on yıl prim ödenen işçinin kendi isteği ile fondan kıdem tazminatı alabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu hallerde belirli süreli çalışanla belirsiz süreli çalışan arasında fark gözetilmemiştir. BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 139. Kıdem Tazminatı Fonuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. LİMONCUOĞLU, Siyami Alp, “Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu”, DEÜHFD, Özel Sayı, C.9, 2007, 289-317; TUNCAY, Aziz Can, “Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Çıkarılsın Artık Ama...”, İşveren, Eylül 2004, 9 [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=1034&id=59](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1034&id=59)

## II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNİN DOLMASINDAN SONRA TARAFLARIN ARALARINDAKİ İŞ İLİŞKİSİNİ DEVAM ETTİRMELERİ

### 1. Genel Olarak

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ile kural olarak, taraflar arasındaki iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Buna karşılık, sözleşme süresinin sona ermesine rağmen, tarafların aralarındaki ilişkiyi devam ettirmek istemeleri söz konusu olabilir. Taraflar, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce böyle bir karara vardıkları takdirde sözleşme süresini objektif nedenin varlığına bağlı olarak uzatabilirler. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra da yeni bir sözleşme yapmayı tercih edebilirler. Bu durumda taraflar, çalışma koşullarında değişiklik yaparak veya yapmayarak yeni bir iş sözleşmesi yapabilirler. Bu sözleşmenin taraflarca belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak yapılabilmesi mümkündür. Belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulması halinde önceki sözleşmeden bağımsız yeni bir iş sözleşmesi söz konusu olacaktır.

Taraflar arasında yapılacak yeni sözleşmenin belirli süreli olabilmesi yine objektif koşulların varlığına bağlı olacaktır. Tarafların bu yeni sözleşmeyi bir önceki sözleşmenin ardından ara vermeksizin veya aradaki hukuki ilişkiyi koparacak uzunlukta olmayan bir aradan sonra yapmaları halinde sözleşme zincirleme iş sözleşmesi sayılacaktır. Zincirleme sözleşmenin geçerliliği ise, esaslı nedenlerin varlığına bağlıdır<sup>992</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile aralarındaki iş ilişkisi sona eren tarafların bu şekilde anlaşarak yeni bir iş sözleşmesi yapmaları mümkün olduğu gibi, yeni bir iş sözleşmesi yapmaksızın mevcut iş ilişkilerini devam ettirmeleri de uygulamada karşılaşılan bir durumdur. Taraflar arasındaki iş ilişkisinin bu şekilde susarak devam ettirilmesi halinde bu ilişkinin niteliğinin belirlenmesi gerekecektir.

---

<sup>992</sup> Bkz. yukarıda § 11, IV.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasına rağmen tarafların iş ilişkisini sürdürmelerine ilişkin olarak İş Kanununda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık, BK m. 339 hükmünde belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesi düzenlenmiştir<sup>993</sup>. Hükmün ilk fıkrasında sözleşmenin sona ermesinin taraflarca bildirim şartına bağlanmadığı haller düzenlenirken, ikinci fıkrasında ise sözleşmenin sona ermesinin önceden ihbarda bulunma şartına bağlandığı haller düzenlenmiştir. İş Kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle, BK m. 339 hükmünün İş Kanununa tabi çalışmalara da uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur. Ayrıca, bu hükümde “yenileme” ifadesine yer verilmiş olmasına karşılık, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesine rağmen iş ilişkisinin devam ettirilmesi halinde gerçek anlamda bir yenilemeden söz edilip edilemeyeceği de ayrı bir tartışma konusudur.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirim şartına bağlanması mümkündür<sup>994</sup>. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirim şartına bağlandığı haller ile böyle bir şartın söz konusu olmadığı haller ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

## **2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi**

### **a. Genel Olarak Yenileme Kavramı**

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra taraflarca iş ilişkisinin devam ettirilmesinin gerçek anlamda bir yenileme olup olmadığının belirlenebilmesi açısından öncelikle yenileme kavramının ne anlama geldiğinin incelenmesi gerekir.

Borçlar hukukunda yenileme, borcu sona erdiren hallerden biri olup, mevcut bir borcun yerine yenisinin kabul edilmesiyle ortadan kaldırılmasını ifade eder. Böylece, mevcut borç ifa edilmeksizin ortadan kaldırılır ve onun yerini yeni bir borç alır<sup>995</sup>. BK m. 114 hükmüne göre, “Borcun tecdidi akitten vazıh surette anlaşılmalıdır.

<sup>993</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenleme için bkz. aşağıda § 17, II, 2, b, ee.

<sup>994</sup> Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda § 17, II, 2, c.

<sup>995</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 989; OĞUZMAN/ÖZ, 435; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, 1215; REİSOĞLU, 349; KILIÇOĞLU, 623.

Hususiyle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmek, tecdidi tazammun etmez. Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolunan mukaveleler muteberdir.”<sup>996</sup>. Yenileme neticesinde, borçlu mevcut borcunu ifa etmekten, bu borcun yerine yeni bir edim kararlaştırılmasıyla kurtulmuş olur.

## **b. Sözleşmenin Sona Ermesinin Bildirim Şartına Bağlanmadığı Durumlarda Susma İle Yenileme**

aa. BK m. 339/I Hükümünün İş Kanunu Kapsamındaki Çalışmalarda Uygulanıp Uygulanmayacağı

Belirli süreli iş sözleşmesinde, sözleşme süresinin sona ermesi halinde mevcut borç ifa edilmiş ve sözleşme kendiliğinden sona ermiş olacaktır. Buna rağmen, tarafların susarak iş ilişkilerini devam ettirmeleri durumunda, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin belirlenmesi gerekir. “Sükut ile Tecdit” başlıklı BK m. 339/I hükmüne göre, “Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükutu ile temdit edildiği takdirde, akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır”. Bu hüküm doğrultusunda, sözleşme süresi sona erdiği halde taraflar susarak iş ilişkisini devam ettirdikleri takdirde, sözleşme yenilenmiş sayılmaktadır<sup>997</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesini düzenleyen BK 339 hükmünde, aslında ifa ile sona ermiş bir borç söz konusudur. Gerek işçi gerekse işveren sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmiş ve tarafların borçları sözleşme süresinin dolması ile sona ermiştir. BK 339/I hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, tarafların fiilen iş ilişkilerini devam ettiriyor olmaları ve işçinin iş görme edimine devam ettiğinin

---

<sup>996</sup> Türk Borçlar Kanununun 133/I hükmüne göre, “Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur”

<sup>997</sup> ŞAKAR, gazeteciler bakımından da aynı esasın geçerli olduğunu belirtmiş, ancak sözleşmenin ikinci defa aynı şekilde yenilenmesi halinde baştan itibaren belirsiz süreli sözleşme sayılarak feshe ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca yazara göre bu sonuca kolayca ulaşabilmek açısından yasal değişiklik yapılması gerekmektedir. ŞAKAR, Gazeteci, 489; agy. Basın İş Hukuku, 93.



işverenin bilgisi ile olması gerekir<sup>998</sup>. BK 339/I hükmü, emredici nitelikte olmadığından aksinin kararlaştırılmadığı hallerde uygulanması mümkün olabilecektir.

Borçlar Kanununun yenilemeye ilişkin hükümlerinin, İş Kanununa tabi olan belirli süreli iş sözleşmelerinde de uygulama alanı bulup bulamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, Borçlar Kanununun yenilemeye ilişkin hükümleri İş Kanununa tabi çalışmalarda uygulanamayacaktır<sup>999</sup>. Bu doğrultuda BK 339 hükmü uygulanmayarak, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesinin yasal bir değişiklikle düzenlenmesi gerektiği de ileri sürülmüştür<sup>1000</sup>.

Buna karşılık bir diğer görüşe göre, BK m. 339 hükmü İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, Borçlar Kanununun yenilemeye ilişkin bu düzenlemeleri sözleşmenin süresinin belirlenmesiyle ilgili olup, objektif koşulun varlığı bu halde de aranacaktır. Objektif koşulun bulunmaması halinde sözleşme belirsiz süreli sayılacaktır<sup>1001</sup>.

Objektif koşulun mevcut olması durumunda yenileme süresinin ne olacağı da bir başka tartışma konusudur. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, bu durumda Borçlar Kanunundaki yenileme süresi uygulanmayacaktır. Bir diğer deyişle bu durumda yenileme süresi eski sözleşmenin süresi kadar veya en uzun bir yıl olmayacak,

<sup>998</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 166; AKYİĞİT, İş Hukuku, 140; ULUCAN, Sona Erme, 107-108 .

<sup>999</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Yenilikler, 10; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 382; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 184; Benzer şekilde Borçlar Kanunu m. 339 hükmünün daha çok tarafların gün, ay ve yıl belirleyerek yaptıkları belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulabileceğini, ancak İş Kanununun sadece objektif nedenlerin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesine izin verdiğini ve bu sebeple BK m. 339 hükmünün İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından uygulanıp uygulanamayacağının ayrıca tartışılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 74.

<sup>1000</sup> KILIÇOĞLU, Mustafa, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>.

<sup>1001</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 452; ÇELİK, 190; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153; GÜVEN/AYDIN, 170; SÜMER, İş Hukuku, 85; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; EKONOMİ, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I, 28; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 89 GÜLER, Belirli Süreli, 63; AYAN, 466; ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, 194; ÇİL, Belirli Süreli, 54; AKYİĞİT, İş Hukuku, 140; KAPLAN SENYEN, 215. Susma ile sözleşmenin yenilenmesi halinde esaslı neden bulunmamasının belirli süreli iş sözleşmesini belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüreceğine ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/31272, K. 2008/10447, T. 28.4.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/31462, K. 2008/108, T. 12.2.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

sözleşme objektif koşulun gerektirdiği kadar bir süre için yenilenmiş sayılacaktır<sup>1002</sup>. Bir diğer fikre göre ise, sözleşme eski sözleşmenin süresi kadar ve en çok bir yıl uzamış sayılacaktır.<sup>1003</sup>

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu m. 339/I de öngörülen çözüm tarzı, İş Kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından uygun değildir. Buna karşılık, mevcut yasal durum açısından İş Kanununda özel bir düzenleme olmaması karşısında başvurulabilecek tek düzenleme bu hükmüdür. Dolayısıyla, İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından, bu hüküm uygulanacak, fakat bu hükmün uygulanabilmesi de ancak objektif koşulların varlığına bağlı olarak mümkün olabilecektir. Objektif koşulun söz konusu olmadığı hallerde, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünün kabul edilmesi yerinde olacaktır. Sözleşmenin bu hükme dayalı olarak yenilenmesi halinde, sözleşmenin objektif nedenin gerektirdiği kadar uzamış sayılması İş Kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından bize daha uygun bir çözüm olarak görünmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, daha önce değinildiği üzere süresine bakılmaksızın bütün belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliğinin yazılı şekil şartına bağlanması halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasının ardından örtülü biçimde yenilenmesi de mümkün olamayacaktır<sup>1004</sup>. Aksi halde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünün kabulü gerekir.

#### bb. BK m. 339 Hükümünün Uygulanması Durumunda Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

BK m. 339 hükmünün uygulandığı hallerde, yeni bir sözleşmenin mi akdedildiği, yoksa mevcut sözleşme süresinin mi uzatıldığı öğretide tartışmalıdır. Öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen fikre göre, bu durumda iş sözleşmesi belirli süreli olarak yenilenmiş sayılacaktır<sup>1005</sup>. Bu fikre göre, BK 114 anlamında bir yenilemeden

<sup>1002</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 89; AYAN, 466-467.

<sup>1003</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 452; ÇELİK, 190; EYRENCİ/*TAŞKENT*/ULUCAN, 153; SÜMER, İş Hukuku, 85; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; OĞUZMAN, Fesih, 11; AKYİĞİT, İş Hukuku, 140; KAPLAN SENYEN, 215 .

<sup>1004</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekil şartına ilişkin olarak bkz. yukarıda § 8, II.

<sup>1005</sup> SAYMEN, 547; OĞUZMAN, Fesih, 112; EKONOMİ, İş Hukuku, 164; ULUCAN, Sona Erme, 108; SÜZEK, İş Hukuku, 452; ÇELİK, 190; GÜVEN/AYDIN, 170; SÜMER, İş Hukuku, 85; AKYİĞİT, İş Hukuku, 140.

söz edebilmek için eski ve yeni bir borcun söz konusu olması ve borçlar arasında hukuki sebep ve muhteva bakımından farklılık olması gerektiğinden, burada yenileme gündeme gelemeyecektir. BK 339 hükmünde yenilemeden söz edilmekle birlikte, aslında yeni bir sözleşme süresinin belirlenmesi söz konusudur. Bu bakımdan teknik anlamda borcun yenilenmesi ile belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesi aynı anlamda değerlendirilemez.

Buna karşılık bir diğer fikre göre ise, burada gerçek anlamda bir yenileme ve yeni bir sözleşme söz konusu olmayıp, sözleşme süresinin uzatılması söz konusudur<sup>1006</sup>. Yeni bir sözleşmenin değil de, sözleşmenin süresinin uzatılmış olduğunu kabul eden yazarlar, bunun zincirleme hizmet sözleşmeleri açısından kabul edilen hakkın kötüye kullanılmasına<sup>1007</sup> ilişkin görüşün uygulama alanını daraltmayacağını, sözleşme süresini uzatmanın<sup>1008</sup> da aynı esaslara dayandırılması gerektiğini belirtmişlerdir<sup>1009</sup>.

Kanaatimizce de BK m. 339 hükmünün uygulandığı hallerde teknik anlamda bir yenilemeden söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple, BK m. 339 hükmünün sözleşme süresinin uzatılmasını öngördüğü kabul edilmelidir. Buna karşılık belirtmek gerekir ki, ister yeni bir sözleşme kurulduğu isterse sözleşme süresinin uzatıldığı kabul edilsin, her iki durumda da sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak devam ettirilebilmesi objektif koşulun varlığına bağlı olup, objektif koşulun söz konusu olmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünün kabul edilmesi gerekecektir. Bununla birlikte, İş Kanununda getirilecek özel bir düzenleme ile sözleşme süresi sona ermesine rağmen iş ilişkisinin devam ettirildiği hallerde, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Ayrıca hem sözleşmenin süresinin dolmasından önce uzatılmasının hem de sürenin sona ermesinden itibaren yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi ile devam ettirilmesinin yazılı şekilde yapılacak bir anlaşma olmaksızın mümkün olmadığını kabul etmek daha isabetli olacaktır.

---

<sup>1006</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 164 vd; EYRENCİ/*TAŞKENT*/ULUCAN, 153 .

<sup>1007</sup> 4857 sayılı İş Kanununun kabul edilmesinden önceki dönemde zincirleme iş sözleşmeleri açısından esaslı neden aranacağı hükme bağlanmamış olduğu için bu görüşe dayandırılmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu ise belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılabilmesini esaslı nedenlerin varlığına bağlamıştır.

<sup>1008</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin uzatılmasına ilişkin olarak bkz. yukarıda § 9, II, 1.

<sup>1009</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 164-166; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 382.

TBK m. 430/II hükmünde getirilen yeni düzenleme de bu yöndedir<sup>1010</sup>. Bu hükmün yürürlüğe girmesinden itibaren, süresi sona eren bir belirli süreli iş sözleşmesinin ardından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devam ettirildiği durumlarda sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü kabul edilecektir<sup>1011</sup>. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, esaslı nedenlerin varlığı halinde ise sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruduğu kabul edilmelidir<sup>1012</sup>. Gerçekten, BK m. 430/II c.2 de, esaslı nedenlerin varlığı halinde zincirleme iş sözleşmesi kurulabileceği belirtilmiştir. Buna karşılık, bu düzenlemeye aynı madde metninde yer verilmesinin, esaslı nedenin varlığı halinde sözleşmenin örtülü olarak devam ettirildiği takdirde yenilenmiş sayılacağı anlamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>1013</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere, objektif koşulun varlığı ile sözleşmenin sürelendirilmesi farklı kavramlardır. Zincirleme iş sözleşmeleri bakımından da aynı esas geçerlidir. Buna karşılık esaslı nedenin mevcut olduğu her durumda sözleşmenin belirli süreli olduğundan söz etmek mümkün değildir. Taraflar esaslı nedenlerin varlığına rağmen

---

<sup>1010</sup> Bu konuda bkz. aşağıda § 17, II, 2, b, ee.

<sup>1011</sup> Aynı yönde MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 382.

<sup>1012</sup> Bu fikre göre, "...Salt bu cümlemin dikkate alınması durumunda, "örtülü" olarak yenilenme halinde sözleşmenin kayıtsız şartsız belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği şeklinde sonuç çıkmaktadır. Ancak devam eden cümle bunun yanılığ olduğunu göstermektedir. Zira izleyen cümle "*Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.*" şeklindedir. Dolayısıyla, fıkranın bütünüyle değerlendirilmesi neticesinde, sözleşmenin süresinin bitmesine rağmen taraflar sözleşmeden doğan borçlarını yerine getiriyorlarsa; başka bir ifadeyle, sürenin bitmesine rağmen sözleşmenin gereklerini yapmaya devam ediyorlarsa, -esaslı nedenin de olması şartıyla- sözleşme belirli süreli olma özelliğini korumaya devam edecektir biçiminde sonuç benimsenecektir. Esaslı nedenin olmaması halinde ise, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir. Düzenlemenin yeniden kaleme alınması yanılığları önleyecektir düşüncesindeyiz". GÜNEŞ/MUTLAY, 239. Kanaatimizce hükmün açıklığa kavuşturulması açısından tekrar kaleme alınması yerinde olacaktır.

<sup>1013</sup> Madde gerekçesinde de, bu konuya ilişkin olarak şu ifadeler yer verilmiştir: "... Maddenin ikinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 339 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır" şeklindeki ibare, Tasarıda "sözleşme, ... belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür." şeklinde değiştirilmiştir. Böylece fıkra, 4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesiyle uyumlu hâle getirilmiştir.

Aynı fıkranın son cümlesinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinin ikinci ve son fıkralarından yararlanılmıştır. Böylece, esaslı bir sebep olmadıkça, aynı işçi ile belirli süreli hizmet sözleşmesinin üst üste yapılması durumunda bu sözleşmeler belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecek, işçi bu tür sözleşmelerin koşullarından ve bu arada feshe karşı korunmaya ilişkin yasal hükümlerden yararlanacaktır. Buna karşılık, belirli süreli sözleşmelerin zincirleme yapılmasında esaslı bir sebep varsa, belirli süreli sözleşme olma özellikleri varlığını sürdürecektir.

Maddenin son fıkrasında ise, 818 sayılı Borçlar Kanununun 339 uncu maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan "akit, tecdit edilmiş sayılır." şeklindeki ibare, sözleşmede kararlaştırılan süre sona erdiği hâlde, tarafların hizmet ilişkisini sürdürmeleri durumunda, ortaya çıkan sözleşmenin örtülü olarak yenilenmesinin sonucunu ifade etmek üzere, Tasarının 429 uncu maddesinde "sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür." şeklinde bir ibare kullanılmakla yetinilmiştir".

iş ilişkisini belirsiz süreli iş sözleşmesi ile de devam ettirmeyi tercih edebilirler<sup>1014</sup>. Bu sebeple de, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığının kabul edilebilmesi için tarafların açıkça bu yönde bir iradeyi ortaya koyarak sözleşmeyi süreye bağlamaları gerekir.

#### cc. Deniz İş Kanunu Kapsamındaki Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

Deniz İş Kanununda, sözleşme süresi sona erdiği halde iş ilişkisinin sürdürülmesine ilişkin özel bir düzenleme yer almıştır. Sözleşme süresi sona erdiği halde iş ilişkisine devam edilmesi, sözleşmenin belirli bir takvim birimine göre yapılması veya belirli bir sefer için yapılması bakımından ayrı ayrı hükme bağlanmıştır. DİK. m. 8/I hükmüne göre, “*Belirli bir sefer için yapılmış olan hizmet aktinin sonunda gemiadamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ve gemi de sefere çıkarsa, hizmet akti bu sefer süresince uzatılmış sayılır.*” Görüldüğü gibi maddede, BK 339 hükmünden farklı olarak, yenilemeden değil, sözleşme süresinin uzatılmış olmasından bahsedilmektedir. Ayrıca bu maddede sözleşme süresinin ne kadar bir süre için uzamış sayılacağı da belirlenmiştir. DİK. m. 8/II hükmü ise takvim biriminin esas alındığı halleri düzenler. Bu hükme göre, “*Belirli bir süre için yapılmış olan hizmet aktinin sonunda gemiadamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam ederse hizmet akti, aynı süre için uzatılmış sayılır*”. Böylece, Borçlar Kanununda olduğu gibi takvim birimine bağlı sözleşmelerin aynı süre için uzamış sayılacağı düzenlenmekle birlikte, azami bir süre sınırına yer verilmemiştir. Her iki halde de sözleşmenin uzatılmış sayılması çalışmanın işveren veya işveren vekilinin muvafakati ile devam etmiş olmasına bağlanmıştır.

#### dd. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Kapsamındaki Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

5580 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 32. maddesinde, “... *Süresi öğretim yılı içinde sona, eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır*” (32/IV)

<sup>1014</sup> Bu konuda bkz. yukarıda § 9, I, 1.

hükmüne yer verilerek, sözleşme süresi öğretim yılı içinde sona erdiği takdirde sözleşmenin öğretim yılının sonuna kadar yenilenmiş sayılacağı düzenlenmişti. Buna karşılık, 5580 sayılı Yasada benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>1015</sup>.

#### ee. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, sözleşme süresinin sona ermesine rağmen iş ilişkisinin sürdürülmesi haline ilişkin olarak yürürlükteki Borçlar Kanunundan farklı bir çözüm tarzına yer verilmiştir. TBK m. 430/2 hükmüne göre, “*Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir*”. Bu hüküm çerçevesinde, sözleşmenin örtülü olarak sürdürülmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği öngörülmüştür.

BK m. 339 da, süresi sona eren belirli süreli sözleşmenin örtülü olarak sürdürülmesi sözleşmenin yenilenmesi olarak değerlendirilmişken, bu yeni düzenlemeye göre bu durumda sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Bu çerçevede taraflar mevcut iş ilişkisini devam ettirmek istedikleri takdirde yeni bir iş sözleşmesi yapmaları gerekecektir. Yapılan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi sayılabilmesi ise, ard arda yapılan sözleşmeler söz konusu olacağından esaslı nedenin varlığına bağlıdır. Belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunundan farklı olarak TBK m. 430 hükmü ile zincirleme belirli süreli hizmet akitlerinin geçerliliği sözleşmenin esaslı nedene dayanmasına bağlanmıştır. Aksi halde, sözleşme belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşecektir.

İlk defa yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşula bağlı olarak yapıldığı hallerde takip eden sözleşmelerde objektif neden bulunmazsa, sözleşmenin

---

<sup>1015</sup> Bu yönde özel bir düzenlemeye yer verilmemesi karşısında, bu kanun kapsamına giren çalışmalar bakımından da iş ilişkisinin susma yolu ile devam ettirilmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Her ne kadar ilk defa yapılan sözleşmeler bakımından ÖÖKK m. 9 hükmünün belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi bakımından objektif neden teşkil edeceği kabul edilse de, sözleşmenin yenilenmesi halinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanlarla yapılacak iş sözleşmelerine ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda § 13, II.

başlangıçtan itibaren mi yoksa sözleşmenin sona erdiği andan itibaren mi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği sorusu akla gelebilir. Kanunda, belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur yerine, “belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür” ifadesine yer verilmiş olması karşısında, sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, TBK m. 430 hükmü ile getirilen bu düzenleme gerek İş Kanununa tabi çalışmalar gerek İş Kanununun kapsamı dışında kalan çalışmalar bakımından eskisine nazaran isabetli bir çözüm tarzı öngörmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Deniz İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından m. 8 hükmünde yer alan özel düzenleme karşısında, TBK m. 430 hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır.

#### ff. Alman Hukukunda Süresi Sona Eren Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Taraflarca Örtülü Olarak Sürdürülmesi

Alman Hukukunda da TzBfG § 15 V hükmü ile sözleşme süresi dolmasına rağmen iş ilişkisi sürdürüldüğü takdirde, işverence derhal itiraz edilmeyen hallerde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği esası kabul edilmiştir. TzBfG § 15 V hükmüne göre, iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolması veya amaca ulaşılmasına rağmen iş ilişkisi işverenin bilgisi dâhilinde devam ettiği takdirde, işveren derhal itirazda bulunmadığı veya amaca ulaşıldığını işçiye bildirmezse, iş sözleşmesi süresiz olarak uzamış sayılacaktır<sup>1016</sup>. Böylece, sözleşme şartları değişmemekle birlikte artık bir belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, işçinin çalışmasını işveren veya sözleşme yapmaya yetkili işveren vekilinin bilgisi dâhilinde sürdürüyor olması aranır<sup>1017</sup>. İşverenin sözleşme süresinin sona erdiği ve iş ilişkisine devam edilmeyeceği yönünde bir bildirimde bulunması veya sadece belirli süreli iş sözleşmesiyle sözleşmeyi devam ettirmek istediğini bildirmesi halinde, işverenin

<sup>1016</sup> DÖRNER, Rn. 904, 930; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 22; MARSCHOLLEK, Rn. 596; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 281; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 98, 107; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 591; BLANKE/GRAUE, 47; KANIA/GILBERG, Rn. 53; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 26-28; LÖWISCH, Rn. 1467; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 122; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, 260.

<sup>1017</sup> DÖRNER, Rn. 933; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 26; APS/Backhaus, TzBfG § 15 Rn. 67.

itirazı olmaksızın ilişkinin devam ettiği iddia edilemez. TzBfG § 15 V hükmü iş sözleşmelerine özel bir hüküm olup, aslen BGB § 625 hükmünün yansımasıdır.<sup>1018</sup> BGB § 625 hükmü ise, hizmet sözleşmeleri bakımından varlığını sürdürmektedir. Bu düzenleme BGB § 625 hükmünden farklı olarak sadece zamana bağlı sürelendirmeler bakımından değil, amaca göre sürelendirmeler ve bozucu şarta bağlı sözleşmelerde de uygulama alanı bulmaktadır<sup>1019</sup>.

Alman Hukukunda işveren amaca bağlı sürelendirme yapılmış sözleşmede amaca ulaşıldığını işçiye derhal bildirmediği takdirde sözleşme belirsiz süre için uzamış sayılacaktır<sup>1020</sup>. Buna karşılık işveren itiraz ettiği veya amaca ulaşıldığını bildirdiği takdirde sözleşme uzamış sayılmaz. Belirtelim ki, itirazın yeni bir belirli süreli iş sözleşmesi teklif edilerek yapılması da mümkündür. Anlaşmazlık halinde, işçi iş ilişkisinin işverenin bilgisi dâhilinde devam ettirildiğini, işveren ise ivedilikle gerekli itirazı yapmış olduğunu ispatla yükümlü olacaktır<sup>1021</sup>.

### **c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Sonunda Sona Ermesinin Bildirim Şartına Bağlandığı Sözleşmeler**

#### **aa. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Sonunda Sona Ermesinin Bildirim Şartına Bağlanması**

Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak, sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona erer. Gerçekten BK 338 hükmünde de, aksi kararlaştırılmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, daha öncede belirtildiği gibi taraflar

<sup>1018</sup> DÖRNER, Rn. 935; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 122. BGB 625 hükmüne göre, hizmet sözleşmesi ile görevlendirilen sözleşme süresinin dolmasına rağmen karşı tarafın bilgisi dahilinde görevini devam ettirdiği takdirde karşı taraf derhal itiraz etmezse sözleşme belirsiz bir süre için uzamış sayılacaktır.

<sup>1019</sup> DÖRNER, Rn. 930; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 169-170; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 21; JUNKER, Rn. 439; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 108 .

<sup>1020</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 169; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 23; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 285; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 98; BLANKE/GRAUE, 47; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 29-30; BRUNS, Aktuelle Rechtsprechung, 122.

<sup>1021</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 31; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 112; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 36.



sözleşmenin sona ermesini belirli bir süre öncesinden bildirimde bulunma şartına bağlayabilirler<sup>1022</sup>.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, taraflar belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ereceğine ilişkin genel kuralın aksini kararlaştırma yetkisine sahiptirler<sup>1023</sup>. Tarafların bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini bildirim şartına bağlamış olmaları ile azami süreli iş sözleşmesini karıştırmamak gerekir. Azami süreli sözleşmede taraflar üst bir süre belirleyip, bu süreden önce sona ermenin feshi ihbar ile mümkün olduğunu kararlaştırırlar. Bu durumda ise belirli süreli iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği belirlenmiştir. Buna karşılık bildirimde bulunmama halinde taraflar aralarındaki iş ilişkisinin devam edeceğini kararlaştırmışlardır. Burada söz konusu bildirim fesih niteliğinde değildir<sup>1024</sup>. Bu sebeple bildirimde bulunmama halinde feshe bağlı sonuçların gündeme gelmesi söz konusu olmayacaktır. Beyanda bulunmama halinde sözleşme kararlaştırılan sürenin tamamlanmasıyla birlikte sona erecek olup, taraflar bu şekilde beyanda bulunarak sözleşmeyi daha önceki bir tarihte sona erdiremezler. Buna karşılık, iş sözleşmesinin sona ermesinin fesih beyanına bağlandığı hallerde ise azami süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır<sup>1025</sup>. Belirli sürenin sonunda sona ermenin bildirim şartına bağlanmış olması, asgari süreli iş sözleşmesi olarak da değerlendirilemez<sup>1026</sup>. Asgari süreli iş sözleşmesinde, bildirimli fesih hakkının ortadan kaldırıldığı sürenin dolmasından itibaren, taraflar bildirimli fesihte bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilirler. Asgari süreli sözleşmelerde teknik anlamda bir fesih söz konusudur.

---

<sup>1022</sup> Yargıtay 1475 sayılı Yasa döneminde vermiş olduğu bir kararında isabetli olarak, iş sözleşmesinde sözleşmenin bir ay önceden yenilenmeyeceğine dair bildirim şartı getirilmiş olmasına karşılık ilk yenilemeden sonra zincirleme olarak yapılması karşısında sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yarg. 9. HD. 2.11.1999 tarih ve E. 1999/13652, K. 1999/16954 sayılı kararı, EKONOMİ, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, 48-49.

<sup>1023</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 452-453, 684; ÇELİK, 190; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 153; ULUCAN, Sona Erme, 109; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; SÜMER, İş Hukuku, 85; KAPLAN SENYEN, 215; ŞEN, 35; CENTEL, Tankut, Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 280, Nisan 2003.

<sup>1024</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 453; ULUCAN, Sona Erme, 110; ALPAGUT, Belirli Süreli, 170; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 71.

<sup>1025</sup> Azami süreli iş sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 3, III.

<sup>1026</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 171. Asgari süreli iş sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda, § 3, II.

Buna karşılık öğretide ileri sürülen bir fikre göre, İş Kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından, zincirleme iş sözleşmelerinin geçerliliği esaslı nedenin varlığına bağlı olduğundan, sürenin bitiminden önce feshi ihbar şartı kararlaştırılması mümkün değildir<sup>1027</sup>.

Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda sona ermesinin bildirim şartına bağlanması mümkün olup, bu bakımdan bildirim şartı getirilmiş olması sözleşmenin niteliğini etkilemeyecektir. Çünkü getirilecek bildirim şartı fesih niteliğinde olmayıp, taraflara bir bilgilendirme yükümlülüğü getirmektedir. Özellikle, sözleşmenin sürelendirilmesine esas teşkil eden objektif nedenin, sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da devam etmesi muhtemel olan sözleşmeler bakımından böyle bir şart getirilmiş olması yerinde olacaktır. Böylece, işçinin objektif nedenin devam etmesine bağlı olarak sözleşme süresinin uzatılmasına yönelik bir inancının oluşabileceği düşünüldüğünde bildirim şartı işçi bakımından faydalı olacaktır. Aynı şekilde işveren açısından da, böyle bir durumda işçinin çalışmaya devam etmek isteyip istemeyeceğinin öğrenilmesi yararlı olur.

bb. Sürenin Sonunda Sona Ermenin Bildirim Şartına Bağlandığı Sözleşmelerde Sözleşme Süresinin Dolmasından Sonra İş İlişkinin Sürdürülmesi

“Sükût İle Tecdit” başlıklı BK m. 339/II hükmüne göre, “*Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakkıf iken iki taraftan hiç biri ihbar etmemiş ise, akit, tecdit edilmiş sayılır*”. Burada tarafların yapacakları bildirim, sözleşme süresinin uzatılmasının veya yenilenmesinin söz konusu olmadığına ilişkindir<sup>1028</sup>. Madde metninde fesih ifadesi

---

<sup>1027</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, 183. Sözleşmede bildirim şartı kararlaştırılması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin söz konusu olacağı görüşünde: ŞEN, Murat, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin Süresinin Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı”, İÜHFM, C. LVIII, S.1-2, 2000, s. 260-261. Sözleşmenin sona ermesinin fesih bildirim şartına bağlanması halinde sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak buradaki bildirim “ademi tecdit” (sözleşmenin yenilenmeyeceği) hususunda bir bildirim olarak değerlendirilmesi yönündeki görüş için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 366-369.

<sup>1028</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 453; ALPAGUT, Belirli Süreli, 170. Sona ermenin bildirim şartına bağlanmamış olduğu sözleşmelerde olduğu gibi, bu sözleşmeler bakımından da bildirimde bulunmamanın bir yenileme mi, yeni bir sözleşme mi yoksa uzatma niteliğinde mi olduğu tartışmalıdır. Bu konuda bkz. yukarıda § 17, II, 2, b.

kullanılmakla birlikte, burada geçen fesih ifadesinin teknik anlamda bir fesih olmadığı da öğretide isabetli olarak belirtilmiştir<sup>1029</sup>.

MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre ise, bu durumda sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yazar sözleşme belirli süreli olarak yapılmış olsa da, fesih bildirimine bağlanmış olduğu için başlangıçtan itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin söz konusu olacağını kabul etmektedir<sup>1030</sup>. Bu sebeple BK m. 339/II hükmü, İş Kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirim şartına bağlandığı sözleşmelerde, taraflar bildirimde bulunarak, sözleşmenin sürenin sonunda sona ereceğini bildirmiş olurlar. BK 339/II hükmünün uygulanması için, tarafların sona ermeyi bildirim şartına bağlamış olmaları ve bildirimde bulunmamaları yeterlidir. Tarafların ayrıca ilişkinin devamı yönünde bir iradelerinin olup olmadığı aranmaz<sup>1031</sup>.

Sözleşmenin bu durumda ne kadar süreyle yenilenmiş olduğu da öğretide tartışmalı olup, iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir fikre göre, bu durumda sözleşme eski sözleşmenin süresi kadar, bu süre bir yılı aştığı takdirde ise bir yıl için yenilenmiş sayılmaktadır<sup>1032</sup>. Bir başka fikre göre ise, sözleşme önceki sözleşmenin süresi kadar yenilenecek olup, bu durumda bir yıllık sınırlamanın uygulanması gerekmemektedir<sup>1033</sup>. Belirtelim ki, bu tip sözleşmelerde bir ihbar süresi kararlaştırılmış olsa da, sürelere uyulmaması halinde ihbar tazminatı ödenmesi söz

---

<sup>1029</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 453; GÜZEL, Değerlendirilme 1993, 61; EKONOMİ, İHU İşK 9, No:4; ALPAGUT, Belirli Süreli, 170; agy. Değerlendirme 2001, 90; GÜLER, Belirli Süreli, 62.

<sup>1030</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), Ankara 2008, 319; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 366. Sözleşme ile süreli fesih imkânı kararlaştırılabileceği yönünde bkz. AKYİĞİT, İş Hukuku, 144.

<sup>1031</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 172; ÇELİK, 190; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, 910.

<sup>1032</sup> ULUCAN, Sona Erme, 110.

<sup>1033</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 453; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 153-154; ÇELİK, 190; OĞUZMAN, Fesih, 15; SAYMEN, 548; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 256; ALPAGUT, Belirli Süreli, 172; agy. 4857 Sayılı Yasa, 89; SÜMER, İş Hukuku, 86; KAPLAN-SENYEN, 216; GÜLER, Belirli Süreli, 62.

konusu olmayacaktır<sup>1034</sup>. Bu durumda bildirim süresine uyulmamasının yaptırımını, ihbar tazminatı değil de sözleşmenin yenilenmesi olarak kabul edilmektedir<sup>1035</sup>.

Sözleşmenin sona ermesinin bildirim şartına bağlanmadığı sözleşmelerde olduğu gibi, bu durumda da yenileme veya uzatma ile belirli süreli sözleşmenin geçerliliği farklı anlamlara gelmektedir<sup>1036</sup>. Objektif koşul bulunmadığı takdirde, sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilmelidir<sup>1037</sup>.

Kanaatimizce belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin bildirim şartına bağlandığı hallerde, BK m. 339/II hükmü uygulanarak sözleşmenin yenilendiğinin kabul edilmesi İş Kanununa tabi sözleşmeler bakımından isabetli olmamakla birlikte, mevcut yasal durum açısından bu hükmeye başvurulması zorunluluğu söz konusudur. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesi objektif koşulların varlığı halinde mümkün olup, sözleşme objektif koşulun gerektirdiği süre kadar yenilenmiş olacaktır. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasına rağmen tarafların susarak iş ilişkisini sürdürmeleri halinde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin İş Kanununda özel bir hüküm ile düzenlenmesi daha da isabetli olacaktır.

#### cc. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenleme çerçevesinde de, sözleşmenin sona ermesinin bildirim şartına bağlanması mümkündür. Ancak, tarafların bildirimde bulunmamış olmalarının yaptırımını farklı şekilde düzenlenmiştir. BK 339 hükmünde bu durum bir yenileme olarak düzenlenmişken, TBK m. 430/IV hükmüne göre, “Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür”. Bu hüküm karşısında, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi bildirim şartına bağlanmış olsun veya olmasın, sözleşme süresinin sona ermesine rağmen iş

<sup>1034</sup> CENTEL, İhbar Tazminatı, 35; GÜLER, Belirli Süreli, 63.

<sup>1035</sup> ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 89; agy. Değerlendirme, 90; GÜLER, Belirli Süreli, 63.

<sup>1036</sup> Bkz. yukarıda § 17, II, 2, b.

<sup>1037</sup> EYRENCİ/*TAŞKENT*/ULUCAN, 154; KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 216. Bu yöndeki Yargıtay Kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/35913, K. 2008/12011, T. 12.5.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/37495, K. 2008/12518, T. 26.5.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

ilişkinin sürdürülmesi, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi sonucunu doğuracaktır.

Kanaatimizce, TBK m. 430/IV hükmü ile getirilen bu çözüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yapısına daha uygun düşmektedir. Ancak, madde metninde “fesih bildirim” ifadesine yer verilmesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih ile sona erdirilememesi nedeniyle uygun değildir<sup>1038</sup>. Bu sebeple de, fesih bildirim ifadesi yerine, sözleşmenin uzatılmayacağı bildirim ifadesine yer verilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Bize göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesine rağmen taraflarca iş ilişkisinin devam ettirilmesi halinde uygulanacak yaptırımın İş Kanununa getirilecek özel bir düzenleme ile çözüme kavuşturulması, bu durumda genel hükümlere başvurulmasından daha isabetli olacaktır. Yapılacak bu düzenlemede Alman Hukukunda olduğu gibi sözleşmenin sürenin sonunda sona ermesinin bildirim şartına bağlanmış olup olmadığına bakılmaksızın, belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır.

## **§ 18. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERDİRİLMESİ**

### **I. SÜRELİ FESİH**

#### **1. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Fesih Bildiriminde Bulunma Şartına Bağlanması**

Süreli fesih imkânı ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tarafların sınırsız bir süre ile bağlı kalmasının engellenmesi ve böylece kişilik haklarının korunması

---

<sup>1038</sup> Aynı yönde: GÜNEŞ/MUTLAY, 272.

amaçlanmaktadır<sup>1039</sup>. Süreli fesih, kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerine mahsustur<sup>1040</sup>. İş Kanununa tabi işçiler bakımından işverence bildirimli feshin yapılaş biçimi ve doğurduğu hukuki sonuçlar, işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir.

Süreli fesih halinde iş sözleşmesi fesih bildiriminin yapılmasıyla hemen sona ermeyip, ihbar önelllerinin sona ermesiyle ortadan kalkacaktır<sup>1041</sup>. Tarafların İş Kanunu m. 17 hükmünde düzenlenen ihbar sürelerine riayet etmeleri gerekmektedir<sup>1042</sup>. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresi verilmeksizin, eksik verilerek veya peşin ödemeyele fesih halinde ücret ödenmeksizin ya da eksik ödenerek feshi halinde usulsüz fesih söz konusu olur.

Kural olarak süreli fesih belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından mümkün olmakla birlikte, bunun istisnasını, BK m. 343 hükmü teşkil eder<sup>1043</sup>. Bu düzenleme ile bir tarafın yaşamı boyunca süreceğı kararlaştırılan veya on yıldan uzun süreli iş sözleşmeleri bakımından süreli fesih hakkı düzenlenmiştir.

Süresi on yılı aşan sözleşmeler bakımından getirilen bu imkân dışında, daha önce belirtildiğı gibi tarafların karşılıklı anlaşmaları ile belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini bildirimde bulunma şartına bağlamaları da mümkündür. Tarafların sözleşmenin sürenin sonunda sona ermesini bildirimde bulunma şartına bağlaması ile sözleşmede süreli fesih imkânına yer verilmesi farklı kavramlardır<sup>1044</sup>.

---

<sup>1039</sup> SAYMEN, 551; OĞUZMAN, Fesih, 165; SELİÇİ, 132; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 262; SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 27; agy. İş Hukuku, 456; ÇELİK, 196; ALPAGUT, Belirli Süreli, 159-160; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 95; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 331.

<sup>1040</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 456; ÇELİK, 196; EYRENCİ/TASKENT/ULUCAN, 156; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 179; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 189; ULUCAN, Sona Erme, 113; AYAN, 468; TUNCAY KAPLAN, Emine, “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, Sicil, Mart 2008, 10. SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 331; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 363; REICHOLD, §10 Rn. 10.

<sup>1041</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 465-466; EYRENCİ/TASKENT/ULUCAN, 155; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 260; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 181; GÜVEN/AYDIN, 183.

<sup>1042</sup> Alman Hukukunda ise, bildirim süreleri BGB § 622 hükmünde düzenlenmiştir.

<sup>1043</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 173; ÇELİK, 196; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; OĞUZMAN, Fesih, 161; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 189; SÜMER, İş Hukuku, 89; AKYİĞİT, İş Hukuku, 144; TUNCAY KAPLAN, 10; ŞEN, 35.

<sup>1044</sup> Ayrıca bkz. yukarıda § 17, II, 2, c.

Sözleşmenin sona ermesi bakımından, süreli fesih imkânına yer verildiği takdirde, taraflar belirli süreli iş sözleşmesi ifadesi kullanmış olsalar da, aslında söz konusu sözleşme azami süreli iş sözleşmesi olacaktır<sup>1045</sup>. Nitekim, Yargıtay 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında, süreli fesih imkânına yer verildiği takdirde sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir<sup>1046</sup>.

Yargıtay 9. HD tarafından verilen bir başka kararda da, belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından geçerli fesih sebebi olarak kabul edilen hallerin, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından söz konusu olamayacağı ve belirli süreli iş sözleşmelerinde tarafların fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayıldıkları isabetli olarak belirtilmiştir<sup>1047</sup>. Kararı değerlendiren ŞAHLANAN, Yargıtay'ın görüşüne işletme, işyeri ve işin gerekleri ile yapılan fesihler bakımından katılmakla birlikte, işçiden kaynaklanan geçerli nedenler bakımından konunun tartışmaya açık olduğunu savunmuştur<sup>1048</sup>. Ancak, yazarın bu görüşü öğretide belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından süreli fesih imkânı bulunmaması sebebiyle isabetli olarak eleştirilmiştir<sup>1049</sup>. Kanaatimizce de, belirli süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih imkânı BK m. 343 hükmü dışında mümkün olmayıp, feshin dayandığı sebebin niteliği de bu durumu değiştirmeyecektir.

## **2. Süresi On Yılı Aşan Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Bildirimli Fesih**

### **a. Genel Olarak**

Daha öncede bahsedildiği üzere belirli süreli iş sözleşmelerini belirsiz süreli iş sözleşmelerinden ayıran temel özellik taraflarca kararlaştırılan süre boyunca, bildirimli fesih hakkının ortadan kaldırılması ve sözleşmenin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesidir. Kararlaştırılan süre boyunca sözleşmenin sona

<sup>1045</sup> Azami süreli iş sözleşmesine ilişkin olarak bkz. yukarıda § 3, III.

<sup>1046</sup> Yargıtay 9. HD. E. 2007/27679, K. 2008/5301, T. 17.3.2008. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1047</sup> Yargıtay 9. HD, 21.05.2009, 41429 E., 13673 K. sayılı kararı, Tekstil İşveren Dergisi, S.357, Aralık 2009, Hukuk 42, 2-3.

<sup>1048</sup> ŞAHLANAN, Fevzi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S.357, Aralık 2009, Hukuk 42, 2-3.

<sup>1049</sup> TAŞKENT, Mevsimlik Bir İşte Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması, 240.

erdirememesi, kişisel özgürlüğü sınırlayıcı bir nitelik arz eder. Özellikle, sözleşme süresinin uzun olması durumunda bu hal daha da belirginleşecektir. Kişisel özgürlüğün ve ekonomik özgürlüğün önemli derecede sınırlandırılmasının önüne geçmek için, Borçlar Kanununda süresi belirli bir süreyi aşan sözleşmeler bakımından bildirimli fesih imkânı getirilmiştir (BK m. 343)<sup>1050</sup>. Ekleyelim ki, sözleşme süresinin çok uzun olması ve tarafların sözleşmeyi sona erdirememeleri sosyal politikaya ilişkin sebeplerle de uygun görülmemektedir<sup>1051</sup>.

İş Kanunumuzda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin bir süre sınırlaması getirilmemiş olmakla birlikte, sözleşme süresinin sürelendirmeye esas teşkil eden objektif koşulla uyumlu olması gerekecektir<sup>1052</sup>. Buna karşılık, Kanunda sözleşme süresinin uzunluğu dolayısıyla süreli fesih imkânı veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanununda ise, taraflardan birinin yaşamı boyunca devam edeceği kararlaştırılan veya süresi on yılı aşan sözleşmelerle ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Belirtelim ki benzer bir düzenleme TBK’da da bulunmaktadır. Ancak Borçlar Kanununda yer alan düzenlemede sadece işçi bakımından süreli fesih imkânı öngörülmüşken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise işçinin yanı sıra işveren bakımından da süreli fesih imkânı öngörülmesi sebebiyle süresi on yılı aşan belirli süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih imkânı işçi ve işveren bakımından ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

## **b. İşçi Tarafından Yapılan Süreli Fesih**

İşçi açısından, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin uzunluğuna bağlı olarak, söz konusu olan süreli fesih hakkı BK m. 343 hükmü ile düzenlenmiştir. BK m. 343 hükmüne göre, “Bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir.” Bu düzenlemeye göre, hem bir tarafın ömrü boyunca devam edecek sözleşmeler hem de

---

<sup>1050</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 173; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 796; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; EYRENCİ/*TAŞKENT*/ULUCAN, 154; ÇELİK, 196; KAPLAN SENYEN, 215 .

<sup>1051</sup> OĞUZMAN, Fesih, 161; SAYMEN, 418; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, 920; ALPAGUT, Belirli Süreli, 173.

<sup>1052</sup> Bu konuda bkz. yukarıda § 11, III.



süresi on yılı aşan sözleşmeler bakımından süreli fesih imkânı söz konusudur. Bu düzenlemede esas alınan, çok uzun süreli sözleşmede sadece işçinin kişisel özgürlüğünün korunması olup, fesih imkânı sadece işçi bakımından söz konusudur<sup>1053</sup>.

MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre, bu durumda sözleşme çift karakterli olup, onuncu yıldan itibaren işçi bakımından azami süreli, işveren bakımından ise belirli süreli iş sözleşmesidir<sup>1054</sup>. Kanaatimizce bu durumda, sözleşme belirli süreli olmakla birlikte, işçi bakımından kanunen tanınmış istisnai bir fesih hakkı söz konusudur. Öğretide isabetli olarak, bu düzenleme ile getirilen fesih hakkının emredici bir nitelik taşıdığı ve bu sebeple taraflarca bertaraf edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>1055</sup>.

BK m. 343 hükmünü karşılayan 6098 sayılı TBK nun m. 430/III hükmüne göre, *“Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder”*<sup>1056</sup>. Bu hükümde BK m. 343 hükmünden farklı olarak, taraflardan birinin ömrü boyunca devam edeceği kararlaştırılan sözleşmelerden bahsedilmemiştir. Taraflardan birinin ölümüne bağlı olarak sözleşmenin sürelendirilmesi halinde, belirsiz bir vadeye bağlanmış bir sözleşme söz konusu olacağından, bu durumda gerçekte bir belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkün olamayacaktır<sup>1057</sup>. Burada gerçekleşeceği kesin fakat ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir olguya dayalı olarak yapılmış bir sürelendirme söz konusu olduğu için, bu tip bir sözleşmeyi bozucu şarta bağlı sözleşme olarak kabul etmekte mümkün görünmemektedir<sup>1058</sup>. Bu durumda, taraflardan birinin ölümüne kadar devam edeceği kararlaştırılan bir sözleşme aslında

<sup>1053</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 173; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175; ÇELİK, 196; OĞUZMAN, Fesih, 161; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 189; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 796; KAPLAN SENYEN, 215 .

<sup>1054</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 369. Yazar İBK m. 334/3 hükmünde ise, her iki taraf bakımından fesih imkânı öngörüldüğü için, sözleşmenin iki taraf açısından da azami süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini kabul etmektedir. Yazarın bu görüşü TBK m. 430/III hükmü bakımından da aynı şekilde yorumlanabilir.

<sup>1055</sup> OĞUZMAN, Fesih, 216; SELİÇİ, 141; ALPAGUT, Belirli Süreli, 174.

<sup>1056</sup> TİSK getirilen bu yeni düzenlemenin gereksiz olduğu yönünde görüş bildirmiştir. TİSK, TİSK' in Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Görüş ve Önerileri, 160.

<sup>1057</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 174; OĞUZMAN, Fesih, 161; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 796.

<sup>1058</sup> Aksi yönde, GÜLER, Belirli Süreli, 80.

belirsiz süreli bir iş sözleşmesidir. Bu sebeple kanaatimizce, TBK m. 430/III hükmünde BK m. 343 hükmünden farklı olarak, sadece süresi on yıldan uzun olan sözleşmelerden bahsedilmiş olması isabetli olmuştur.<sup>1059</sup> Taraflardan birinin yaşamı boyunca devam edeceği kararlaştırılan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilen bu sözleşmenin, BK 343 hükmü gereğince ancak on yılın dolmasından itibaren bildirimli feshinin mümkün olduğunu söylemenin doğru olmayacağı da öğretide isabetli olarak savunulmuştur. Bu görüş doğrultusunda, sözleşme belirsiz süreli olup her zaman gerek işçi gerekse işveren tarafından bildirimli fesih yoluyla sona erdirilebilecektir<sup>1060</sup>.

BK m. 343 hükmünde, fesih bildirim süresi bir ay olarak düzenlenmişken, TBK m. 430 hükmünde ise bu süre altı aya çıkartılmıştır<sup>1061</sup>. İşçi sözleşmeyi bildirimli fesih yoluyla feshettiği takdirde, işverenden kıdem tazminatı talebinde bulunamayacaktır. BK m. 343 hükmüyle işçiye tanınan fesih hakkının kullanımında, işçi bildirim süresine uymadığı takdirde işverenin bu nedenle uğrayacağı zararın tazminini isteyebileceği ve bu tazminatın bir ihbar tazminatı olmayıp, bildirim süresine uyulmamasından doğan gerçek zararı karşılamaya yönelik bir tazminat olduğu öğretide ileri sürülmüştür<sup>1062</sup>. Bu sebeple, tazminat miktarının işverenin uğrayacağı gerçek zararla sınırlı olduğu kabul edilmektedir. BK 343 hükmünde geçen, “...işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir” ifadesinden, bir aylık ihbar süresine uyulmadığı hallerde tazminat ödenmesi gerekeceği sonucu çıkarılmaktadır. Kanaatimizce, bildirim süresine uyulmamasının yaptırımının bu süreye ilişkin ücret tutarında tazminat, yani ihbar tazminatı olarak algılanması yerinde olacaktır<sup>1063</sup>. Ancak, işçi bildirim süresine uyduğu takdirde tazminat ödemesi gerekmeksizin

<sup>1059</sup> Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda da 1971 yılında yapılan değişiklikle, “yaşam süresince yapılan sözleşmeler” ibaresi kaldırılmış ve sadece süresi on yılı aşan sözleşmelerden bahsedilmiştir ( İBK m. 334). ALPAGUT, Belirli Süreli, 174.

<sup>1060</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 174; agy. , 4857 Sayılı Yasa, 90.

<sup>1061</sup> Öğretide haklı olarak, BK 343 hükmünde geçen bir aylık sürenin nisbi emredici bir düzenleme olması sebebiyle işçi lehine kısaltılabileceği belirtilmiştir. ALPAGUT, Belirli Süreli, 174; aynı yönde GÜLER, Belirli Süreli, 81.

<sup>1062</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 81; AYAN, 469.

<sup>1063</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde kural olarak ihbar tazminatının söz konusu olmadığı, ancak BK m. 343 hükmünün bu konuda istisna teşkil ettiği yönünde: Yarg. 9. HD. 09.12.2002, E. 2002/8670, K. 2002/23433, Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000-2005, Ankara 2006, 99-101, [http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2000\\_2005.pdf](http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2000_2005.pdf).

belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirebilecektir<sup>1064</sup>. TBK m. 430 hükmünde ise, böyle bir ifadeye yer verilmemiştir.

Buna karşılık, TBK m. 430/III hükmünde, süreli fesih bildirimının hüküm ifade edebilmesinin altı aylık sürenin sona ermesini takip eden aybaşında mümkün olabileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme İş Kanunu m. 17 hükmünde ihbar sürelerine ilişkin getirilen hüküm ile benzerlik arz etmektedir. İş K. m. 17 hükmünde de sözleşmenin ihbar sürelerinin sonunda feshedilmiş sayılacağı ifadesi yer almaktadır. Bu sebeple, süreye uyulmamasının yaptırımının bu süreye ilişkin ihbar tazminatının ödenmesi olarak değerlendirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

### **c. İşveren Tarafından Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süreli Fesih Yolu İle Sona Erdirilmesi**

Yukarıda da belirtildiği gibi, BK 343 hükmünde belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından istisnai olarak süreli fesih hakkı, sadece işçi bakımından belirli koşulların varlığı altında tanınmıştır<sup>1065</sup>. Buna karşılık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 430. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.” Böylece, TBK m. 430/III hükmünde bu imkân BK m. 343 hükmünden farklı olarak, işçinin yanı sıra işverene de tanınmıştır<sup>1066</sup>.

Bu düzenlemeye göre işveren de işçi gibi, süresi on yıldan uzun bir belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olması halinde, on yılın dolmasının ardından bildirimli fesih hakkına sahip olacaktır<sup>1067</sup>. Bu durumda işverenin de altı aylık fesih bildirim süresine uyması gerekmektedir. Fesih bildirimini, altı ayın dolmasını takip eden aybaşında hüküm ifade eder. Sözleşmenin işverence bu şekilde feshedilmesi durumunda işçi kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir. Çünkü bu durumda haklı nedenle derhal

<sup>1064</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 173; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 175.

<sup>1065</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 173; GÜLER, Belirli Süreli, 81; AYAN, 469; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 369, 796.

<sup>1066</sup> İsviçre BK 334/III hükmünde de bu imkân her iki taraf açısından söz konusudur. ALPAGUT, Belirli Süreli, 173; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 369.

<sup>1067</sup> Hükümün eleştirisi için bkz. SOYER, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 272.

fesih söz konusu olmayıp, işverence sözleşmenin süreli fesihle sona erdirilmesi söz konusu olacaktır. İşveren bu sürelerle riayet etmeksizin işçinin işine son verdiğini bildirdiği takdirde ise, işverence işçiye ihbar süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat ödenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

### **3. Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süreli (Olağan) Fesihle Sona Erdirilmesi**

#### **a. Sözleşmede Kararlaştırılan Süreli Fesih İmkânı (TzBfG § 15 III)**

Alman Hukukunda da, kural olarak belirli süreli iş sözleşmeleri kararlaştırılan sürenin dolması veya amaca ulaşılması ile sona erecek olup, tarafların fesih bildiriminde bulunmaları gerekmez. Tarafların sözleşme süresi içerisinde kural olarak olağan fesih hakları söz konusu olmamaktadır<sup>1068</sup>. Belirli süreli iş sözleşmeleri ancak, olağan üstü feshi gerektirecek önemli sebeplerin söz konusu olması halinde sürenin dolmasından önce feshedilebilir (BGB § 626) veya taraflar belirli süreli iş sözleşmesini yazılı şekil şartına uyararak yapacakları ikale anlaşmasıyla sona erdirebilir(BGB § 623)<sup>1069</sup>.

Bununla birlikte, Alman Hukukunda TzBfG § 15 III hükmüne göre, gerek belirli süreli iş sözleşmesi gerekse bozucu şarta bağlı iş sözleşmesinin olağan fesihle sona erdirilebilmesi iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olması halinde mümkündür<sup>1070</sup>. Böylece, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olduğu halde taraflara olağan fesih hakkı sağlanmış olacaktır<sup>1071</sup>. Bu şekilde taraflar sözleşmenin sadece belirli bir süreye kadar devam edeceğini, ancak bu süre içerisinde olağan

<sup>1068</sup> DÖRNER, Rn. 912; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 14; LAKIES, Rn. 56; MARSCHOLLEK, Rn. 596; HUNOLD, 12; ; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 275 ; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 89; BLANKE/GRAUE, 47; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 30-31; KANIA/GILBERG, Rn. 52; WWMWH/Mailänder, 92.

<sup>1069</sup> LAKIES, Rn. 56; HUNOLD, 12; ; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 303; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 89; BROX/RÜTHERS/HENSSLER, Rn. 591; WANK, Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 30-31; KANIA/GILBERG, Rn. 52 .

<sup>1070</sup> DÖRNER, Rn. 918; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 14; LAKIES, Rn. 56-58; MARSCHOLLEK, Rn. 596; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 275; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 89; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 591; BLANKE/GRAUE, 47; LÖWISCH, Rn. 1466; WWMWH/Mailänder, 92 .

<sup>1071</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 31.

fesihle sona erdirilebileceğini kararlaştırmış olurlar ki, bu sözleşme azami süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilir<sup>1072</sup>. Olağan fesih imkânına ilişkin anlaşmanın yazılı olarak kararlaştırılmış olması aranmaz<sup>1073</sup>. Buna karşılık, sözleşmenin olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceğini iddia eden taraf, uyuşmazlık halinde bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır<sup>1074</sup>.

Altı aydan uzun süreli bir çalışmanın söz konusu olması halinde sözleşmenin olağan feshinde KSchG § 1 hükmüne göre, geçerli sebeple sona erdirilmesi mümkün olabilecektir. Buna karşılık iflas durumunda, Alman Aciz Haline İlişkin Kanununa (InsO-Insolvenzordnung) göre, üç aylık bildirim süresine uyularak sözleşmede olağan fesih imkânı kararlaştırılmış olmasa da sözleşmenin sona erdirilebilmesi mümkün olabilecektir (§ 113)<sup>1075</sup>.

Alman Hukukunda feshe karşı koruma hükümleri, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olduğuna bakılmaksızın işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen tüm işçilere uygulanmaktadır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre Türk Hukukunda, iş güvencesi hükümlerinden sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin yararlanabileceği yasa ile düzenlenmiş olduğu için, belirli süreli iş sözleşmesinde bildirimli fesih hakkının tanınmasına ilişkin bir anlaşma geçerli kabul edildiğinde işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır<sup>1076</sup>. Buna karşılık, Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan olağan fesih imkânı ile iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, feshe karşı koruma öngören hükümlere riayet etmek zorunda kalacaktır<sup>1077</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tarafların olağan fesih imkânından yararlanırken BGB § 622 hükmü ile düzenlenen ihbar sürelerine uymaları gerekecektir<sup>1078</sup>. Alman Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih imkânının kararlaştırılmasına izin veren bu düzenleme ile aslında azami süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş görünmektedir. Bu sözleşmelerin feshinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesine ilişkin hükümler ve dolayısıyla iş güvencesi hükümleri de uygulanmaktadır.

<sup>1072</sup> DÖRNER, Rn. 42, 919-920; De-Gruyter Kommentar/Dörner, BGB § 620 Rn. 275.

<sup>1073</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 167; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 14; LAKIES, Rn. 58 .

<sup>1074</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 15.

<sup>1075</sup> KANIA/GILBERG, Rn. 53.

<sup>1076</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 97.

<sup>1077</sup> LAÇİNER, Befristete Arbeitsverträge, 97; LAKIES, Rn. 59; HUNOLD, 12-13.

<sup>1078</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 17; LAKIES, Rn. 59; BLANKE/GRAUE, 47 .

Kanaatimizce Türk Hukukunda taraflar sözleşmenin belirli bir süre sonra sona ereceğini kararlaştırmalarına rağmen, sözleşmede bu sözleşmenin süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceği konusunda anlaşmışlarsa azami süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. Azami süreli iş sözleşmesinin bu süre içerisinde süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde, diğer şartlarında bulunması koşuluyla iş güvencesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>1079</sup>.

## **b. Süresi Beş Yılı Aşan Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Fesih İmkânı**

Türk Hukukunda olduğu gibi Alman Hukukunda da işçinin süreli iş sözleşmesiyle uzun bir süre bağlanmasının önüne geçmek amacıyla, belirli sürenin üstündeki sözleşmeler bakımından özel bir düzenleme öngörülmüştür. TzBfG § 15 IV hükmü ile getirilen bu düzenleme, BGB § 624 ile getirilen düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmelerine yansıtılmasıdır<sup>1080</sup>. BGB § 624 hükmü muhafaza edilmekle birlikte 1.1.2001 tarihinden itibaren sadece hizmet sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulacaktır<sup>1081</sup>. TzBfG § 15 IV hükmüne göre, iş sözleşmesi bir tarafın yaşamı boyunca<sup>1082</sup> veya beş yıldan uzun süreli olarak kararlaştırılmışsa, işçi beş yılın dolmasından itibaren altı aylık ihbar süresine riayet ederek iş sözleşmesini feshedebilecektir<sup>1083</sup>. Fesih hakkı sadece işçiye tanınmış olup, işverenin fesih hakkı söz konusu değildir<sup>1084</sup>. İşveren ancak sözleşme veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olması halinde olağan fesih yoluna başvurabilecek olup, bu istisnai

---

<sup>1079</sup> Bkz. yukarıda § 3, III.

<sup>1080</sup> BGB § 624 hükmüne göre, bir kişinin yaşamı boyunca veya beş yıldan uzun süreli hizmet sözleşmelerinde beş yılın dolmasından itibaren hizmet edimini taahhüt eden sözleşmeyi feshedebilecektir. İhbar süresi ise, altı aydır.

<sup>1081</sup> Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 168; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 19; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 335; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 99; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 13.

<sup>1082</sup> İşçinin yaşamı boyunca iş ilişkisinin devam edeceği kararlaştırıldığı halde aslında belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olamayacaktır. Ancak, işveren veya üçüncü bir kişinin yaşam süresi dikkate alınarak yapılan sözleşmelerle nadirde olsa karşılaşılabılır. DÖRNER, Rn. 924.

<sup>1083</sup> DÖRNER, Rn. 924-926; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 19; LAKIES, Rn. 63; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 99; BROX/ RÜTHERS/ HENSSLER, Rn. 591; BLANKE/GRAUE, 47; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 19-22; WWMWH/Mailänder, 92 .

<sup>1084</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 19; LAKIES, Rn. 59; KITTNER/ZWANZIGER/ Lakies, § 114, Rn. 99.

fesih hakkında yararlanamaz. Beş yıllık süre, sözleşmenin yapılmasıyla değil, işin ifasına başlanmasıyla birlikte işleme başlayacaktır<sup>1085</sup>.

Kanaatimizce Alman Hukukunda öngörülen beş yıllık süre, Türk Hukukunda öngörülen on yıllık süreye nazaran belirli süreli iş sözleşmelerinin yapısına daha uygun düşmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen sürenin objektif koşulla uyumlu olması gerekliliği ve sözleşmenin sona ereceği anın önceden öngörülebilir olması gerektiğinden süresi on yıldan uzun belirli süreli iş sözleşmesi nadiren mümkün olabilecektir<sup>1086</sup>. Bununla birlikte, Türk Hukukunda söz konusu düzenleme Borçlar Kanununda yer almakta olup, hizmet sözleşmeleri bakımından daha uzun bir süre öngörülmüş olmasının bu sözleşmeler bakımından uygun olduğu ileri sürülebilir. Bu açıdan kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen süresi bu şekilde oldukça uzun bir süre için işçiyi bağlayacak olan sözleşmeler bakımından İş Kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olacaktır. Ayrıca bu düzenlemede sadece işçi bakımından süreli fesih imkânına yer verilmesi ve ihbar süresinin İş Kanunu m. 17 hükmünde yer alan sürelerle uyumlu olmasının isabetli olacağını düşünmekteyiz.

## **II. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN DENEME SÜRESİ İÇİNDE FESHİ**

Deneme süreli iş sözleşmelerinden bahsedilirken belirtildiği üzere, taraflar belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinde de bir deneme süresi kararlaştırabilirler<sup>1087</sup>.

Deneme süresi içerisinde iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraflar, kolaylaştırılmış fesih imkânından yararlanırlar. İş Kanuna tabi iş sözleşmelerinde, taraflar sözleşmeyi deneme süresi içinde ihbar önellerine bağlı olmaksızın ve

<sup>1085</sup> HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 19; ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 15 Rn. 1.

<sup>1086</sup> TİSK tarafından da benzer sebeplerle TBK m. 430 hükmünde yer alan düzenleme eleştirilmiştir: “Ancak hiç uygulaması olmayan on yıldan uzun süreli iş sözleşmelerinden söz edilmesi, son derece gereksiz bir hüküm niteliğindedir”. TİSK’in Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Görüş ve Önerileri, <http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>.

<sup>1087</sup> Bu konuda bkz. yukarıda § 3, VI, 1.

tazminatsız olarak feshedebilirler<sup>1088</sup>. Sözleşmede deneme süresi kararlaştırılmış olması halinde, kullanımı belirli bir süre ile sınırlı ve bildirim süresine veya somut bir nedene bağlı olmayan sui generis nitelikte bir fesih hakkı söz konusu olur. Bu sebeple deneme süresi içinde kullanılabilen bu fesih imkânı, feshin bir bildirim süresi gerektirmemesi bakımından süreli fesih olarak nitelenemeyeceği gibi, kullanımı haklı nedenin varlığına bağlanmamış olduğu için haklı nedenle derhal fesih olarak da nitelendirilemeyecektir. Deneme süresi içinde yapılacak fesih bildirim, derhal sonuç doğuracaktır. Buna karşılık, deneme süresi içerisinde fesih hakkının kullanılması, bildirim süresi gerektirmemekle birlikte taraflar aksini kararlaştırabilirler<sup>1089</sup>.

BK m. 342 hükmünde, bu kanuna tabi çalışmalar bakımından deneme süresi içerisinde yapılacak fesih, İş Kanunundan farklı olarak süreli fesih biçiminde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Borçlar Kanununa tabi olan sözleşmelerde kısaltılmış ihbar süreleri söz konusudur. Sözleşme bir haftalık ihbar süresine uyularak feshedilebilir. Bu kanun kapsamındaki çırak ve hizmetçiler bakımından ise, bir gün önceden ihbarda bulunmak yeterli olacaktır. Fesih hakkının kullanılabilmesi için deneme süresinin başarısız geçtiğine dair bir gerekçe gösterme zorunluluğu da söz konusu değildir<sup>1090</sup>.

6098 sayılı TBK m. 433 hükmünde ise, İş Kanununa paralel bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre, *“Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler”*<sup>1091</sup>. Böylelikle, TBK nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, İş Kanununa

<sup>1088</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 239; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 444; ÇELİK, 104; BAŞTERZİ, Belirli Süreli, 140; GÜVEN/AYDIN, 89; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 98; AKYİĞİT, İş Hukuku, 112; SÜMER, İş Hukuku, 48; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 73-74.

<sup>1089</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 446.

<sup>1090</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 239; SOYER, Deneme Süreli, 36; EKONOMİ, İş Hukuku, 88; SAYMEN, 445; SÜMER, İş Hukuku, 48. Ancak, işverenin deneme süresi içindeki fesih hakkını işçinin sendikaya üye olması veya kendisi hakkında şikâyetle bulunması gibi durumlar dolayısıyla kötüye kullanmamış olması gerekir. Alman Hukukunda da kural olarak, altı aylık deneme süresi içerisinde sözleşme geçerli bir sebep aranmaksızın feshedilebilecektir. KSchG § 1 hükmüne göre iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için işçinin altı aylık kıdemi olması aranmaktadır. PREIS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 220; PREIS, Arbeitsrecht, 100; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 27.

<sup>1091</sup> Alman Hukukunda ise, belirsiz süreli iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırılmış olması halinde, iş sözleşmesi BGB § 622/III hükmüne göre, iki haftalık ihbar süresine uyularak feshedilebilecektir. Ancak iki haftalık kısaltılmış ihbar süresi sadece süresi altı aya kadar olan deneme süreli iş sözleşmeleri bakımından gündeme gelebilir. Deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesinde tarafların TzBfG § 15/III hükmüne göre olağan fesih imkanı kararlaştırılmış olmaları halinde



tabi çalışmalarla Borçlar Kanununa tabi çalışmalar bakımından, deneme süresi içerisinde yapılan fesihlerde yeknesaklık sağlanmış olacaktır.

Deneme süresi içinde söz konusu olan bu fesih hakkı belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da söz konusudur. Deneme süresi kararlaştırılan belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar deneme süresi boyunca, bildirimsiz ve tazminat ödeme yükümlülüğü altında olmaksızın sözleşmeyi derhal feshedebilirler<sup>1092</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinde deneme şartı kararlaştırılmış olması halinde, sözleşme belirli süreli olduğundan, deneme süresi dolduktan sonra taraflar bu sözleşmeyi ancak haklı nedenlerin varlığı halinde feshedebileceklerdir. Sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte, sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

### **III. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESHİ**

Haklı nedenle derhal fesih ile doğruluk ve güven kuralları gereği, sözleşmeyi sürdürmesi kendisinden beklenmeyen tarafın iş sözleşmesini sona erdirebilmesi imkânı sağlanır<sup>1093</sup>. Haklı nedenle derhal fesih imkânı veren haller, işçi ve işveren bakımından İş Kanununda ayrı ayrı düzenlenmiştir<sup>1094</sup>. Haklı neden olarak kabul edilebilecek haller, iş ilişkisinin devamının çok kısa bir süre için dahi devam ettirilmesinin mümkün olmadığı hallerdir. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı

---

bildirimli fesih gündeme gelebilecektir. PREİS/KLIEMT/ULRICH, Rn. 16, 38; PREIS, Arbeitsrecht, 100; HANAU/ADOMEIT, Rn. 952; HROMADKA/MASCHMANN, § 4 Rn. 26.

<sup>1092</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 239; KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 216; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 448, EKONOMİ, İş Hukuku, 87; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 74. Bkz. yukarıda § 3, VI, 1.

<sup>1093</sup> ESENER, İş Hukuku, 237; ATABEK, 36; SAYMEN, 551; OĞUZMAN, Fesih, 35; SELİÇİ, 156; ÇELİK, 260; SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 16; agy. Askıya Alınma, 36; agy. İş Hukuku, 632; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 204; ALPAGUT, Belirli Süreli, 160; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 705; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 207.

<sup>1094</sup> Sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshedilebileceği haller İş Kanununun 24. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanununun 24. maddesinde bu haller, “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı sebepler” başlıkları altında düzenlenmiştir. İşveren tarafından sözleşmenin haklı nedenle derhal feshinin hangi hallerde mümkün olabileceği, İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 25 hükmünde işveren için haklı nedenle fesih halleri, “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler” ve “işçinin gözüaltına alınması ya da tutuklanması halindeki devamsızlık” başlıkları altında düzenlenmiştir. İş Kanununun kapsamı dışında kalan çalışmalar için bkz. BİK m. 11, DİK m. 14, BK m. 344, TBK 435-439.

nedenle feshi bakımından bildirim süresi kararlaştırabilirler<sup>1095</sup>. Ancak, böyle bir anlaşma söz konusu olmadığı takdirde, bildirim süresine uyma yükümlülüğünden bahsedilemez.

Borçlar Kanununa tabi çalışmalar bakımından haklı nedenle fesih hakkı BK m. 344 hükmünde düzenlenmiş olup, bu hükme göre, “*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder*”<sup>1096</sup>. Bu düzenleme İş Kanunundan farklı olarak oldukça genel bir ifade ile haklı nedenle fesihten bahsetmektedir. İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından haklı nedenle fesih sebebi oluşturabilecek hallerin Kanunda özel olarak düzenlenmesi karşısında, Borçlar Kanununda yer alan düzenlemelerin İş Kanununa tabi işçilere uygulanması söz konusu olamayacaktır<sup>1097</sup>. Haklı nedenle fesih sebeplerinden birinin ortaya çıkması kendiliğinden sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmayacaktır. Sözleşmenin sona ermesi için lehine haklı nedenle fesih imkânı bulunan tarafın fesih iradesini ortaya koyması gerekmektedir.

İş Kanunu m. 26 hükmüne göre, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sebebiyle iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf, haklı neden oluşturan olay veya davranışı öğrendikten itibaren altı iş günü içerisinde ve her halde bir yıl içerisinde iş sözleşmesini feshetmelidir<sup>1098</sup>. Altı günlük süre, hak düşümü süresi olup, karşı tarafın ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışının öğrenilmesiyle işlemeye başlar. Bununla birlikte haklı nedenle fesih hakkını kullanan taraf işveren olduğunda, işçi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı sebebiyle menfaat sağlamışsa, işverenin bir yıllık üst süreye uyma zorunluluğu söz konusu olmayacaktır. Karşı

<sup>1095</sup> ULUCAN, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, 516.

<sup>1096</sup> TBK m. 435/II hükmü ile yine genel bir düzenleme ile haklı nedenle fesih sebeplerinin neler olabileceğini tanımlamıştır. Bu hükme göre, “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır”.

<sup>1097</sup> ESENER, İş Hukuku, 238; ÇELİK, 261-262; EKONOMİ, İş Hukuku, 196; ALPAGUT, Belirli Süreli, 176-177; SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 17; agy. İş Hukuku, 635; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 707; GÜLER, Belirli Süreli, 66. Aksi yönde, OĞUZMAN, Fesih, 43; SAYMEN, 570; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 327.

<sup>1098</sup> BGB 626 hükmünde ise, benzer şekilde haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılması bakımından bir süre sınırlaması öngörülmüştür. Tarafların derhal feshe sebep teşkil eden olayı veya durumu öğrenmesinden itibaren iki hafta içerisinde olağanüstü fesih hakkını kullanmaları gerekmektedir. SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 413; REICHHOLD, §10 Rn. 87 .

tarafın ahlak ve iyi niyet kuralına aykırı davranışı devam ettiği sürece hak düşümü süresi işlemeyecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için sözleşme süresinin sona ermesinin beklenmesi gerekmez ve sözleşme süresi boyunca her zaman taraflarca haklı nedenle derhal fesih imkânı söz konusudur<sup>1099</sup>. Buna karşılık haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılmasına ilişkin İş Kanunu m. 26 da düzenlenen sürelerle uyulması gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesini, İş Kanununun 24. maddesinde düzenlenen haklı nedenlerin varlığı halinde fesheden işçi, kıdem tazminatına hak kazanabilecektir<sup>1100</sup>. Ancak işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, kıdem tazminatına hak kazanmak bakımından aranan bir yıllık sürenin dolmuş olması gerekmektedir.

İş sözleşmesi işçi veya işveren tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebine dayalı olarak feshedilmişse, sözleşmeyi fesheden taraf karşı taraftan İş K. m. 26/II uyarınca tazminat isteyebilecektir<sup>1101</sup>. Sözleşme işçi tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedenine dayanılarak feshedildiği takdirde, işçinin kıdem tazminatı dışında uğradığı diğer zararları da talep etmesi mümkündür. Bu durumda sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi ise, talep edilebilecek diğer zararlar arasında sözleşmenin süresinden önce feshi sebebiyle işçinin uğradığı zararında talep edilebileceği öğretide isabetli olarak ileri sürülmüştür. Bu durumda belirli süreli iş

---

<sup>1099</sup> CENTEL, Tankut, "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesinin Feshi ve Kötüniyet Tazminatı" (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S.266, Şubat 2002, 33; SÜZEK, İş Hukuku, 632; ÇELİK, 260; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 187; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 705; OĞUZMAN, Fesih, 35; EKONOMİ, İş Hukuku, 194; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, 314; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 197; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 207; GÜVEN/AYDIN, 211; ULUCAN, Sona Erme, 111.

<sup>1100</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 664; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 220; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 966; SÜMER, İş Hukuku, 113; AKYİĞİT, İş Hukuku, 196; GÜVEN/AYDIN, 244; ÇELİK, 311. Bu yöndeki yargı kararları için bkz. Yarg. 9. HD. E. 2007/38588, K. 2009/11408, T. 21.4.2009; Yarg. HGK. E. 1992/9-647, K. 1993/14, T. 27.1.1993 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>1101</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 664; ÇELİK, 291; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 220; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, 220; SÜMER, İş Hukuku, 110; AKYİĞİT, İş Hukuku, 190.

sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin talep edebileceği tazminatın miktarının BK 325 hükmüne göre hesaplanması gerektiği de belirtilmiştir<sup>1102</sup>.

İşveren tarafından sözleşmenin haklı nedenle feshi halinde, fesih işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzer haller dışında bir haklı nedene dayanıyorsa, işçi bir yıllık sürenin dolmuş olması şartıyla, kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu bakımdan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olması ile belirsiz süreli iş sözleşmesi olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından İş Kanunu m. 25/I, III ve IV gereğince feshedilmişse, fesih haklı nedene dayanmasına rağmen işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Alman Hukukunda haklı nedenle derhal fesih imkânı BGB § 626 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, gerek belirsiz gerekse belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği durumlarda tarafların sözleşmeyi olağanüstü fesih imkânları gündeme gelecektir. Bu şekilde derhal fesih imkânının söz konusu olabilmesi için taraflarca bildirim süresi içinde dahi iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği önemli bir sebebi olması gerekir<sup>1103</sup>.

---

<sup>1102</sup> ÇELİK, 292; NARMANLIOĞLU, Değerlendirme 1996, 97 vd.; ALPAGUT, Belirli Süreli, 205; agy. Değerlendirme 2001, 96; GÜLER, Belirli Süreli, 77; AYAN, 478. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD, E. 1996/2439, K. 1996/15373, T. 4.7.1996; Yarg. 9. HD, E. 2010/15695, K. 2010/38739, T. 20.12.2010; Yarg. 9. HD, E. 2010/15688, K. 2010/38732, T. 20.12.2010; Yarg. 9. HD, E. 2007/13634, K. 2008/5585, T. 21.3.2008; Yarg. 9. HD E. 2001/7878, K. 2001/15412, T. 3.10.2001; Yarg. 9. HD E. 2003/2148, K. 2003/14499, T. 16.9.2003; Yarg. 9. HD E. 2003/4264, K. 2003/18705, T. 4.11.2003. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>1103</sup> SÖLLNER/WALTERMANN, Rn. 338-340; WOLLENSCHLÄGER/KROGULL/LÖCHER, Rn. 363, 409; Münchener Handbuch/Wank, § 95, Rn. 167; HWK/Schmalenberg, TzBfG § 15, Rn. 18; BLANKE/GRAUE, 47; REICHOLD, §10 Rn. 81.

## **§ 19. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDEN OLMAKSIZIN FESHEDİLMESİ ve SONUÇLARI**

### **I. SÖZLEŞMENİN İŞVEREN TARAFINDAN HAKLI NEDEN OLMASIZIN FESHİ**

#### **1. İşveren Tarafından Yapılan Feshin Hukuki Niteliği**

Belirli süreli iş sözleşmesinin, sözleşme süresinin dolmasından önce işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedilmesi halinde, feshin hukuki niteliği ve fesih bildiriminin iş sözleşmesini sona erdirip erdirmeyeceği öğretilde tartışmalıdır.

Yargıtay, bazı kararlarında belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshini iş sahibinin temerrüdü olarak nitelendirmiştir<sup>1104</sup>. Bazı kararlarında ise, haksız fesih neticesinde sözleşmenin sona erdiğine karar vermiştir.<sup>1105</sup>

#### **a. Alacaklının Temerrüdü Olarak Nitelendiren Görüş**

Öğretilde ileri sürülen bir fikre göre, haklı bir sebep olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce feshi işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi olarak yorumlanmalıdır<sup>1106</sup>. Bu görüşteki yazarlara göre, belirli süreli iş

<sup>1104</sup> Yarg. 9. HD., E. 1993/796, K. 1993/8073, T. 11.5.1993; Yarg. 9. HD. E. 1998/388 K. 1998/2734 T. 26.2.1998 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>1105</sup> Yarg. 9. HD E. 1979/2755, K. 1979/3322, T. 6.3.1979; Yarg. HGK, E. 1979/9-467, K. 1980/2090, T. 25.6.1980; Yarg. 9. HD. E. 1997/8502, K. 1997/12296, T. 19.6.1997; Yarg. 9. HD. E. 1997/16602 K. 1997/20091, T. 3.12.1997; Yarg. 9. HD. E. 1999/14565 K. 1999/17470 T. 15.11.1999 Yarg. 9. E. 2006/36876 K. 2007/21373 T. 2.7.2007; Yarg. HGK, E. 2007/9-178 K. 2007/179 T. 28.3.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası). Yarg. 9. HD 11.05.1993 tarih 1992/797 E., 1993/8074 K. sayılı kararı Tekstil İşveren, Temmuz/Ağustos 1993, S. 174, 18.

<sup>1106</sup> SÜZEK, Askıya Alınma, 118; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku I, Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, 188; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, SSK XIX Kitap, İstanbul 1968, 93; REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akti, , Ankara 1968, 161;

sözleşmesinin haklı nedenle fesih dışında fesih beyanı ile süresinin dolmasından önce sona erdirilmesi mümkün olmadığından, sözleşme işverenin fesih beyanı ile sona ermeyecektir<sup>1107</sup>. İş sözleşmesinin işverene iş verme borcu yüklememesi ve işi kabulün işveren açısından bir hak olması sebebiyle, sözleşme devam ederken işi kabulden kaçınan işveren alacaklı temerrüdü durumuna düşmüş olacaktır<sup>1108</sup>. Böylece, işverenin işçiyi tekrar işe alması mümkün olduğu sürece, alacaklı temerrüdünü kabul etmenin daha doğru olacağı kabul edilmiştir<sup>1109</sup>.

Bu şekilde yapılan fesih, geçersiz bir fesih olarak değerlendirilmektedir. Buradaki geçersizlik, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesi hükümlerine göre feshin geçersiz sayılması ile aynı nitelikte değildir. Haklı nedene dayanmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde, feshin hiç yapılmamış sayılması gerektiği anlamındadır<sup>1110</sup>. İşverenin temerrüdü, iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmayacağından, sözleşme yine belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erecek ve işçi bu sebeple kıdem veya ihbar tazminatı talebinde

---

SELİÇİ, 216; EYRENCİ, Öner, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları”, İHU İŞK 9, No:2; ELBİR, Halid Kemal, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Haksız Feshi Halinde Cezai Şart”, İHU İŞK 9, No 3; SÜMER, Haluk Hadi, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, Şubat 1992/8, 6; ULUCAN, Devrim, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, 515; agy. Sona Erme, 115; SÜMER, İş Hukuku, 111; TUNCAY, A. Can, “İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarımları ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alımları”, İÜHFİM, CXXXVIII, S.1-4; SOYER, Polat, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 365. Yargıtay 9. HD. 01.04.2010 tarihli ve E. 2008/22962, K. 2010/8823 sayılı kararında, belirli süreli iş sözleşmesinde işverence sözleşmenin süresinden önce feshi halinde, işçinin iş görme edimini ifa edememesinin işverenin temerrüdünden kaynaklandığını ve bu sebeple işverenin sözleşme devam ediyormuş gibi bakiye süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ödemesi gerektiğini kabul etmiştir. Legal İHSGHD, S. 27, 2010, 1183-1186; Aynı yönde: Yarg. 9. HD E. 2008/41953 K. 2010/29466 T. 18.10.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yarg. HGK tarafından 28.03.2007 tarihinde verdiği bir kararında, iş sözleşmesinin süresinden önce feshini işverenin temerrüdü olarak nitelendirmekle birlikte, bakiye süreye ilişkin talebin tazminat niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Yarg. HGK, E. 2007/9-178, K. 2007/179, T. 28.3.2007(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1107</sup>Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı halde tarafların fesih hakkını saklı tutmalarının mümkün olmasına karşılık taraflar böyle bir belirleme yapmadıkları takdirde, sözleşmenin süresinden önce feshi mümkün değildir. EYRENCİ, İHU İŞK 9, No:2; aynı yönde SÜMER, Belirli Süreli, 6.

<sup>1108</sup>TUNÇOMAĞ, İş Kabulden Kaçınma, 103; KANETİ, Selim, Karar İncelemesi, İHFİM, C. XXIX, S. 1-2, İstanbul 1963, 1209; EYRENCİ, İHU İŞK 9, No:2 .

<sup>1109</sup>REİSOĞLU, Hizmet Akti, 167 vd.

<sup>1110</sup>EYRENCİ, İHU İŞK 9, No:2; ULUCAN, Sona Erme, 114; SOYER, Hizmet Akdin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 365; SÜMER, Haluk Hadi, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, 129; agy. Belirli Süreli, 6; agy. “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi –Evlenme Nedeniyle Kıdem Tazminatı- Feshi İhbar, Karar İnceleme, İş Hukuku Dergisi, C.3, 1993, 574; BÜLBÜL, 360.

bulunamayacaktır<sup>1111</sup>. Buna karşılık, işveren alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılacağından, işçi belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitmesine kadar geçecek dönem için ücretinin ödenmesini talep edebilecektir. Bu görüş taraftarları, işverenin temerrüde düşmüş olması sebebiyle BK m. 325 hükmünün uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu durumda işçinin talebinin konusu tazminat değil ücret olacaktır<sup>1112</sup>.

İş karşılığı olmaksızın ücret ödendiği hallerde, kural olarak iş sözleşmesi devam ettiği için işçinin başka bir işte çalışmaması gerekir. Buna karşılık, BK m. 325/II hükmünde bakiye ücretten mahsup edilecek değerler arasında işçinin başka bir işte çalışarak elde ettiği gelir ve çalışmamak suretiyle elde etmekten kaçındığı gelir yer almaktadır. Hükmün özellikle çalışmaktan kaçınarak elde etmekten imtina edilen geliri içermesi, işçiye başka bir iş bulma ve çalışma yükümlülüğü getiriyor gibi görünmektedir. Ancak, alacaklı temerrüdü sebebiyle işvereninden ücretini almaya devam eden ve iş sözleşmesi varlığını sürdüren bir işçi açısından böyle bir yükümlülükten söz edilmesi kanaatimizce mümkün olmamak gerekir. Öğretide de isabetli olarak, alacaklı temerrüdü görüşünün kabulü halinde, sözleşmenin devam ettiğini ve bu sebeple işçinin başka bir işe girmeme yükümlülüğünün söz konusu olduğunu kabul etmek gerekeceğinden, BK m. 325 hükmünün uygulandığı hallerde sözleşmenin devamının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir<sup>1113</sup>.

Öğretide ESENER tarafından ileri sürülen bir fikre göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasından önce işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshi halinde bu feshin geçersiz olması sebebiyle işçi kalan süre için yoksun kaldığı ücretini işverenden tazminat olarak talep edebilecektir. Fesih bildirimini geçersiz olacağından işçi çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın ücretini ve diğer haklarını isteyebilir<sup>1114</sup>.

---

<sup>1111</sup> EYRENCİ, İHU İşK 9, No:2; ÇELİK, 284 vd.; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 401; GÜLER, Belirli Süreli, 69.

<sup>1112</sup> SÜMER, İş Hukuku, 111; ULUCAN, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, 515.

<sup>1113</sup> OĞUZMAN, Kemal, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1977, 43; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 403.

<sup>1114</sup> ESENER, İş Hukuku, 216.

Alacaklı temerrüdü görüşünü eleştiren ALPAGUT'a göre, haksız feshin alacaklı temerrüdü olarak nitelendirilmesi halinde, sözleşme sona ermediği için sözleşmeden doğan sadakat ve dolayısıyla sadakat borcundan doğan rekabet etmeme borcunun da devam etmesi söz konusu olabilecektir<sup>1115</sup>. AKYİĞİT'e göre, işçi bu durumda rekabet teşkil eden işi kabul etmek mecburiyetinde olmayıp, işçinin işi reddetmesi sebebiyle BK m. 325 hükmüne göre hesaplanan ücrette indirim yapılması mümkün değildir<sup>1116</sup>. Bu halde akla gelebilecek bir diğer sorunda, rekabetten kaçınma yükümlülüğüne aykırılık halinde işverence sözleşmenin haklı nedenle feshedilip edilemeyeceğidir<sup>1117</sup>. Ayrıca, işçinin talebi ücret olarak nitelendirildiğinde, sigortalılık ilişkisinin sona erip ermediğinin de tespiti gerekir<sup>1118</sup>. Yazarın haklı olarak belirttiği bir başka sorun da, bu halde ücret alacağının ücret ödeme dönemlerinde muaccel olması ve sözleşme kararlaştırılan sürenin sonunda sona ermiş sayılacağından, işçinin kıdem tazminatına hak kazamayacağı hususlarıdır<sup>1119</sup>.

## **b. Sonraki Kusurlu İmkânsızlık Olarak Nitelendiren Görüş**

Öğretide, OĞUZMAN tarafından ileri sürülen bir fikre göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasından önce haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshi, kusurlu imkânsızlık olarak nitelendirilmelidir. İşverence yapılan feshi kusurlu imkânsızlık olarak nitelendiren OĞUZMAN da, alacaklı temerrüdünü savunan yazarlar gibi feshin sözleşmeyi sona erdirmeyeceğini ileri sürmektedir. Haklı bir sebep olmaksızın işverence feshe yönelik bir irade açıklamasında bulunulması, işverenin işverme borcunun ihlali olup, haksız bir davranıştır. Ancak, işçinin işvereni iş verme borcunu yerine getirmeye icbar imkânı olmadığı için, işveren kendi ediminde imkânsızlık yaratmış olacak ve bu durum sonraki kusurlu imkânsızlık olarak nitelendirilecektir<sup>1120</sup>. Sözleşme işverenin fesih beyanıyla sona ermeyecek olmakla birlikte, kusurlu imkânsızlık sebebiyle sona ermiş sayılacaktır. İki tarafa

---

<sup>1115</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 181; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995, 163.

<sup>1116</sup> AKYİĞİT, İşçinin Başka İşte Çalışması, 163.

<sup>1117</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 184.

<sup>1118</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 181.

<sup>1119</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 182; aynı yönde NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 404; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 776.

<sup>1120</sup> OĞUZMAN, Fesih, 143; agy. İHFM 1959, C. XXV., S. 1-4, İstanbul 1960; 430; Öğretide SEROZAN, işverenin iş verme borcunu yerine getirmemesini alacaklının yarattığı ifa imkansızlığı olarak nitelendirilmiştir. SEROZAN, Rona, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998, 107



borç yükleyen sözleşmeler bakımından, bir tarafın kusurlu imkânsızlığa sebep olması halinde yazara göre, imkânsızlık sözleşmeyi sona erdirir ve sözleşmenin bu şekilde sona ermesine sebep olan taraf, diğer tarafın zararını tazminle yükümlü olacaktır<sup>1121</sup>.

Bu görüş doğrultusunda da, BK m. 325 in uygulanması gerektiği kabul edilmekle birlikte, bu hükmün aslında alacaklının temerrüdünü değil de kusurlu imkânsızlığı düzenlediği kabul edilmektedir. Madde metninde bu hükmün sadece işverenin geçici olarak iş vermektan kaçınmasına uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yer almaması da, bu görüş çerçevesinde hükmün imkânsızlık halini düzenlediğinin bir göstergesi olarak kabul edilir. BK m. 325 gereğince ödenecek tazminatı ise, madde metninde ücretten söz edilse de aslında kusurlu sorumluluk dolayısıyla ödenen bir tazminat olarak nitelendirmek gerekir. Söz konusu hükmün ücret değil de bir tazminatı düzenlemiş olduğu görüşü, madde metninde indirim ve işçinin başka bir işte çalışmasına yer verilmesine dayandırılmıştır. Bu görüş doğrultusunda, işçinin zararı sadece kaybedilen ücretten ibaret olmayıp, kıdem tazminatı da işçi açısından zarar olarak kabul edilir ve işçi bu nedenle kıdem tazminatı da talep edebilir<sup>1122</sup>.

### c. Sözleşmeyi Sona Erdirdiğini Kabul Eden Görüş

Bu görüşü savunan yazarlar, Borçlar Kanunu dışında bir çözüm önermektedirler. Bu doğrultuda, söz konusu fesih haksız olsa da sözleşmenin sona erdiği kabul edilir ve bu durum haksız fesih olarak nitelendirilir<sup>1123</sup>. Böylece, sözleşmenin süresinden önce feshi sebebiyle, işçinin zararının tazminini talep imkânı olduğu ve BK m. 325

<sup>1121</sup> OĞUZMAN, Fesih, 144.

<sup>1122</sup> OĞUZMAN, Fesih, 149-152; agy, İHU İş K. 14, No:15.

<sup>1123</sup> SAYMEN, 610; NARMANLIOĞLU, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, 167; agy. Kıdem Tazminatı, 401; agy. Değerlendirilme 1996, 133; agy. Ferdi İş İlişkileri, 432; EKONOMİ, Münir, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri”, Kamu-İş Dergisi, Ocak 1990, 10; agy. “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, 60; agy. Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, İstanbul 1969, 54; agy. İş Hukuku, 196, 233; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 776-777; ALPAGUT, Belirli Süreli, 177; agy. 4857 Sayılı Yasa, 90; agy. Değerlendirme, 95; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 220; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 73; KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 219; GÜLER, 69; AYAN, 474; GÜVEN/AYDIN, 171; SÜMER, İş Hukuku, 111. ÇELİK, alacaklının temerrüdü yönünde belirttiği görüşünü değiştirerek, İş Hukukundaki gelişmeleri ve 4857 sayılı Kanunun hükümleri ve uygulama ihtiyaçlarını dikkate alarak bu görüşü benimsemiştir. ÇELİK, 284-285.

hükümünün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>1124</sup>. Fesih, haksız bir fesih olup bunun bütün hukuki sonuçlarını da ortaya çıkaracaktır. Bu görüşü kabul eden yazarlar, haksız feshin sözleşmeyi sona erdirdiği noktasında birleşmekle birlikte farklı dayanak noktalarından hareket ederek bu sonuca varmışlardır.

SÜZEK tarafından, borçlar hukuku açısından belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı neden olmaksızın feshinin mümkün olmadığını ancak, iş ilişkilerinin koruyucu özelliği ve ihtiyaçları dikkate alınarak, sürenin bitiminden önce işveren tarafından işçinin işe alınmamasını sözleşmeyi sona erdiren bir neden olarak kabul edip buna tazminat bağlanabileceği belirtilmiştir. SÜZEK' e göre, İş Kanununda haksız feshi düzenleyen özel bir hüküm bulunmaması karşısında, genel hükümlere başvurulması gerekir ve genel hükümlerde bu durum BK. m. 325 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükmün açıklığı karşısında, yorum yoluyla temerrüt yerine haksız fesihten ve ücret yerine tazminattan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, BK m. 325 hükmünün uygulanması haklı bir sebep söz konusu olmadığı halde, işçiyi kıdem tazminatından yoksun bırakacaktır. Bu sebeple, hüküm iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğine aykırı düşmektedir. Ayrıca, kıdem tazminatına ilişkin düzenleme getiren 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanma bakımından belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple, iki hüküm arasında açık bir çelişki söz konusudur. İki hüküm arasındaki çelişki sebebiyle ortaya örtülü bir yasa boşluğu çıkmaktadır ve bu boşluk, karşılaştırmalı hukuktaki özellikle mehz Borçlar Kanunundaki gelişmeleri göz önüne alınarak yargı tarafından doldurabilir. Böylece, uyuşmazlık halinde mahkemece, haksız feshin varlığı kabul edilerek, iş sözleşmesinin sona erdiğine ve artan süreye ilişkin tazminat ile kıdem tazminatı ödenmesine hükmedilmesi gerekecektir<sup>1125</sup>.

EKONOMİ ise, haksız feshin fesih olarak sayılmasını İş Kanununun 23. maddesinde işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce başka bir işverenin yanına geçerek işi bırakmasından bahsedilirken sözleşmenin bu suretle feshinden

<sup>1124</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 183; KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 219; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 776-777; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 402 .

<sup>1125</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 669-670; agy, Değerlendirme 1998, 71 vd; agy. Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; agy. İş Hukuku, 670; aynı yönde NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 402 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 73; .

bahsedilmesine dayandırmıştır ( 1475 sayılı İş Kanunu m. 15)<sup>1126</sup>. Öğretide ENGİN tarafından, haksız fesih halinde sözleşmenin sona erdiğine ilişkin görüş, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde haksız feshe kıdem tazminatı sonucu bağlanmış olmasına karşılık, bu hükmün sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine inhisar ettirilmemiş olmasına dayandırılmıştır<sup>1127</sup>.

Haksız feshin iş sözleşmesini sona erdirdiğini kabul eden yazarlardan ALPAGUT, sorunu hukukumuzda haksız feshe ilişkin bir çözüm getirilmemiş olmasına dayandırmış ve İBK m. 337 c hükmünde olduğu gibi haksız feshe ilişkin bir düzenleme ile sorunun çözülebileceğini ifade etmiştir<sup>1128</sup>. İBK m. 337 c hükmü gereğince, sözleşmeyi haksız olarak fesheden işveren, işçinin sözleşme belirlenen sürenin sonunda sona erseydi kazanacağı miktarı tazmin etmekle yükümlü olacaktır. İBK m. 324 hükmünde<sup>1129</sup> ise, işverenin işi kabulde temerrüdü düzenlenmiştir. Bu iki hükmün ayrı ayrı yer alması sebebiyle İsviçre Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde, işverenin işi kabulde temerrüdüne ilişkin düzenlemeye başvurulması gerekmemektedir.

Kanaatimizce de, mevcut yasal durum açısından İş Kanununun yapısına en uygun çözüm, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshi halinde, işverence yapılan feshin haklı nedene dayanmasa da sözleşmeyi sona erdireceğinin kabul edilmesidir. Bununla birlikte, mevcut düzenleme karşısında bu görüşün kabul edilmesine rağmen BK m. 325 hükmünün kıyasen uygulanması gerekecektir. Kanaatimizce en isabetli çözüm, İş Kanununa özel bir düzenleme getirilmesi olacaktır.

---

<sup>1126</sup> EKONOMİ, Münir, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, 161.

<sup>1127</sup> ENGİN, Murat, “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001/5, 88.

<sup>1128</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 179 vd; İsviçre’deki düzenleme için bkz. KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 221.

<sup>1129</sup> İBK m. 324 hükmüne benzer bir düzenlemeye TBK m. 408 hükmünde yer verilmiştir.

#### **d. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme Karşısında Haksız Feshin Hukuki Niteliği**

İş sözleşmesinin haklı sebebe dayanmayan bir sebeple feshinin sonuçları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda özel bir hükümle düzenlenmiştir. TBK m. 438/I hükmüne göre, “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir”<sup>1130</sup>. Görüldüğü gibi maddenin birinci fıkrasında belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçinin işverence yapılan haksız fesih neticesinde tazminat talebinde bulunabileceği düzenlenmiş ve belirli süreli iş sözleşmelerinde bu tazminatın kapsamına ilişkin açıklamada bulunmuştur. TBK m. 438/II hükmüne göre ise, “Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir”<sup>1131</sup>.

BK m. 325 hükmünden farklı olarak, TBK m. 438/II hükmünde açıkça sözleşmenin haksız fesihle sona ereceğinden söz edilmiş olması dikkat çekicidir. Bu hüküm karşısında, alacaklı temerrüdünden veya sözleşmenin haksız fesih beyanıyla sona ermediğinden bahsedilebilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu hüküm doğrultusunda işverenin sözleşmeyi feshe ilişkin tek taraflı irade beyanının işçiye ulaşması ile belirli süreli iş sözleşmesi sona erecektir. Fesih haksız bir fesih olmakla birlikte geçersiz kabul edilmemiştir. İşveren haksız fesih beyanında bulunduktan sonra, işçiyi tekrar işe çağırarak iş görme ediminin ifasını istemesi mümkün değildir. İşçi bakımından da, feshin haksız olması sebebiyle işe iadeye ilişkin bir talep hakkı tanınmamıştır. İş güvencesi kapsamında olması da mümkün olmadığı için, belirli süreli iş

<sup>1130</sup> SOYER’e göre bu maddeki anlatım başarılı olmayıp, şu şekilde değiştirilmesi gerekir : “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi ... belirli süreli sözleşmelerde ... sürenin sonuna kadar kazanabileceği tutarı tazminat olarak isteyebilir”. SOYER, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 163.

<sup>1131</sup> TBK m. 438 hükmünde düzenlenen haksız feshe ilişkin düzenlemenin gerekçesine göre, “Bu tazminat ile, hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın, taraflarca kararlaştırılan sürenin sona ermesinden önce feshedilmesi yüzünden işçinin uğradığı olumlu (müspet) zararların giderilmesi amaçlanmıştır. Böylece, işveren, haklı bir sebep olmadığı hâlde, hizmet sözleşmesini sona erdirecek olursa, fıkra öngörülen tazminat yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkra hükmüne göre düzenlenecek tazminatlarla ilgili olarak bir denkleştirme (mahsup) kuralına yer verilmektedir. Buna göre, işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, işçinin her iki sözleşme türünden birinde isteyebileceği tazminattan indirilecektir” (Tasarı m. 437).

sözleşmesiyle çalışan işçinin haksız fesihden sonra iş sözleşmesinin devamına yönelik bir talebi gündeme gelemez. Öte yandan, işverenin feshe ilişkin yazılı bir beyanda bulunmadığı durumlarda, sözleşmenin kimin tarafından sona erdirildiğinin ispatı bakımından sorun yaşanması olasıdır. Bu sebeple, sözleşmenin feshine ilişkin yazı, çıkış belgeleri, ücretin hemen ödenmiş olması, sözlü açıklamanın şahitler önünde yapılmış olması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır<sup>1132</sup>.

TBK m. 438 hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi işveren tarafından haksız feshe maruz kaldığında, sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir. Madde metninde açıkça ücret yerine kazanabileceği miktardan söz edilmesi karşısında burada ücretten bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır<sup>1133</sup>.

Kanaatimizce, TBK m. 438 hükmü ile getirilen düzenleme, haklı nedene dayanmayan fesih halinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara son verecek niteliktedir. Böylece, örtülü bir yasa boşluğu dolayısıyla varılan çözüm tarzı ve haksız feshin belirli süreli iş sözleşmesini sona erdireceği görüşü ile varılan sonuç yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur<sup>1134</sup>. İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmaması karşısında, uyuşmazlık halinde genel hükümlere başvurulacak ve TBK nun yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemeye benzer şekilde İş Kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmesinin daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

---

<sup>1132</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221; KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 222.

<sup>1133</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221.

<sup>1134</sup> Bu çözüm öğretide TBK nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ALPAGUT tarafından savunulmuştur. SOYER'e göre TBK da böylece işverenin işi kabul edimini kusurlu olarak imkansızlaştırmış olduğu kabul edilmiştir. SOYER, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 164. Bu konuda bkz. yukarıda § 19, I, 1, c.

## 2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haksız Feshine Bağlanan Hukuki Sonuçlar

### a. Bakiye Süreye İlişkin Tazminat Talebi

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın feshinin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, haksız fesih neticesinde işçinin bakiye süreye ilişkin talepte bulunabileceği ve bu durumda BK m. 325 hükmüne başvurulacağı kabul edilmektedir. BK m. 325 hükmüne göre, “*İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur*”. Ancak, feshin hukuki niteliğine ilişkin yukarıda belirtilen görüşler doğrultusunda, bakiye süreye ilişkin talebin niteliği konusunda da farklı görüşler açığa çıkmıştır.

#### aa. Bakiye Süreye İlişkin Talebin Hukuki Niteliği

Bakiye süreye ilişkin talebin hukuki niteliği, daha açık bir ifade ile bu durumda ücret mi yoksa tazminat mı söz konusu olduğu öğretilde tartışmalıdır. İş Kanununda ve Borçlar Kanununda, belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haklı sebep olmaksızın feshi halinde uygulanacak yaptırım açıkça düzenlenmemiştir.

Feshin, alacaklının temerrüdü olarak nitelendirilmesi durumunda, işçinin bakiye süreye ilişkin ücret talebine Borçlar Kanununun işverenin temerrüdünü düzenleyen 325. maddesinin uygulanacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bakiye süreye ilişkin talebin niteliği ücrettir<sup>1135</sup>.

<sup>1135</sup> SÜZEK, Askıya Alınma, 118; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku I, Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, 188; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, SSK XIX Kitap, İstanbul 1968, 93; REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akti, , Ankara 1968, 161;

İşverence belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshini, kusurlu imkânsızlık olarak değerlendiren OĞUZMAN ise, BK m. 325 hükmünün uygulanacağını kabul etmekle birlikte, bu hükmün aslında temerrüt değil tazminata ilişkin düzenleme getirdiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, işveren sözleşmeyi süresinden önce feshettiği için işçinin sözleşme sona erene kadar çalışmaması sebebiyle doğan zararını ve kıdem tazminatı ödemesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>1136</sup>.

Haklı sebep olmaksızın yapılan feshin, sözleşmeyi sona erdiren haksız bir fesih teşkil ettiğini kabul eden bir diğer fikre göre ise, bakiye süreye ilişkin talep bir tazminat niteliğindedir ve BK m. 325 hükmünün bu halde kıyasen uygulanması gerekir<sup>1137</sup>. Öğretide ESENER tarafından da, haksız feshin belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirmediği kabul edilmekle birlikte bakiye süreye ilişkin talebin tazminat niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>1138</sup>.

Yargıtay kararlarında genellikle sözleşmenin sona erdiği kabul edilmesine karşılık bakiye süreye ilişkin talep konusunda bazen ücret<sup>1139</sup> bazen tazminat<sup>1140</sup> terimlerine

---

SELİÇİ., 216; EYRENCİ, Öner, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları”, İHU İŞK 9, No:2; ELBİR, Halid Kemal, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Haksız Feshi Halinde Cezai Şart”, İHU İŞK 9, No 3; SÜMER, Haluk Hadi, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, Şubat 1992/8, 6; agy., İş Hukuku, 111; ULUCAN, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, 115; TUNCAY, A. Can, “İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İÜHFİM, CXXXVIII, S.1-4; SOYER, Polat, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 365. İşverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü görüşünün kabulü halinde, bakiye süreye ilişkin talebin söz konusu olabilmesi için, işçinin tekrar işin ifasını teklif etmesinin gerekip gerekmediği sorusu da akla gelebilir. Bununla birlikte, işveren tarafından sözleşmeyle bağlı olunmadığı ve işinin ifasının kabul edilmeyeceğinin önceden bildirilmiş olması sebebiyle, ayrıca bir ifa teklifinin varlığı aranmayacaktır. ALPAGUT, Belirli Süreli, 184-185; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 119; TUNÇOMAĞ, İş Kabulden Kaçınma, 94; AKYİĞİT, Ercan, “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 sy. SSK Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1995, 16.

<sup>1136</sup> OĞUZMAN, Fesih, 143

<sup>1137</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 776; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 402; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221; ALPAGUT, Belirli Süreli, 184; ENGİN, 89. Bakiye süreye ilişkin ücretin tazminat olarak talebi yönünde Yarg. 9. HD, 15.11.1999, E. 1999/14565, K. 1999/17470, EKONOMİ, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, 46-47.

<sup>1138</sup> ESENER, İş Hukuku, 216.

<sup>1139</sup> Yarg. 9. HD 24.12.1996, 16732/24049 sayılı kararı, YKD, Mayıs 1997, 7162. Yarg. 9. HD. E. 1992/3555, K. 1992/6382, T. 9.6.1992; Yarg. 9. HD. E. 1997/8502, K. 1997/12296, T. 19.6.1997; Yarg. 9. HD. E. 1997/7658, K. 1997/12575, T. 23.6.1997; Yarg. 9. HD. E. 1997/16602, K. 1997/20091, T. 3.12.1997; Yarg. 9. HD. E. 1997/21060, K. 1997/22846, T. 29.12.1997; Yarg. 9. HD. E. 1998/3170, K. 1998/7549, T. 21.4.1998; Yarg. 9. HD. E. 1999/14565 K. 1999/17470 T. 15.11.1999; Yarg. HGK, E. 2010/9-666, K. 2011/18, T. 2.2.2011; Yarg. 9. HD. E. 2008/28693, K. 2010/16017, T. 3.6.2010; Yarg. 9. HD. E. 2008/22914, K. 2009/31306, T. 10.11.2009; Yarg. 9. HD. E. 2008/14510, K. 2009/10568, T. 14.4.2009; Yarg. 9. HD. E. 2007/36234, K. 2008/4526, T.

yer verilmesi, karışıklığa yol açmaktadır. Yargıtay'ın tazminat ifadesini kullandığı kararlardan bazılarında ise, “*Borçlar Kanununun 325. maddesinde ücretten söz edilmekte ise de, bunun aslında kusurlu sorumluluk halinde ödenen bir tazminat olduğu öğretide kabul edilmiştir ( Oğuzman, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş mevzuatına göre Hizmet "iş" aktinin Feshi, İstanbul 1955, s.152 ). Maddenin indirimi öngören 2. fıkrası da bizi bu sonuca yöneltmektedir. Nitekim işçinin bakiye süre içinde başka bir işte sebebiyle elde ettiği gelirleri belirli süreli sözleşmenin kalan süresinde elde edeceği tutardan daha fazla ise, bakiye süre ücretine hak kazanamayacaktır. Bu açıklamalara göre bakiye süre ücretinin tazmin yönü ağır basmaktadır*” ifadelerine yer verilmiştir<sup>1141</sup>. Bununla birlikte, bütün kararlarda tazminat veya ücretin hesaplanmasında BK m. 325 hükmünün esas alındığı görülmektedir.

Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı sebep olmaksızın feshi halinde, sözleşme haksız fesih dolayısıyla sona erecektir. Sözleşmenin süresinden önce feshi dolayısıyla, işverence işçinin bu sebeple uğradığı zararın tazmini gerekecektir. Bu sebeple bakiye süreye ilişkin talebin, ücret değil tazminat olarak yorumlanması gerekecektir.

Bakiye süreye ilişkin talebin hukuki niteliği ücret olmadığı için, tazminat miktarına İş Kanununun 34. maddesinde düzenlenen özel faizin uygulanması da söz konusu olmayacaktır<sup>1142</sup>. Ayrıca bakiye süreye ilişkin tazminat sebebiyle, bu süreler için

---

11.3.2008; Yarg. 9. E. 2007/17466, K. 2007/23044, T. 10.7.2007; Yarg. 9. E. 2006/36876, K. 2007/21373, T. 2.7.2007; Yarg. 9. E. 2006/21162, K. 2007/6118, T. 8.3.2007; Yarg. 9. E. 2005/19254, K. 2005/34532, T. 25.10.2005; Yarg. 9. E. 2001/9913, K. 2001/13535, T. 12.9.2001; Yarg. 9. E. 2002/8607, K. 2002/20887, T. 12.11.2002; Yarg. 9. E. 2004/8130, K. 2004/24857, T. 4.11.2004. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası). Yarg. 9. HD, E. 2007/41429, K. 2009/13673, T. 21.05.2009, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 692-694.

<sup>1140</sup> Yarg. 9. HD 19.12.1976, 33699/6498 sayılı kararı, YKD, Ocak 1977, 76. Yarg. 9. HD. E. 1988/12055, K. 1989/2088, T. 6.3.1989; Yarg. 9. HD. E. 2001/6832, K. 2001/9220, T. 31.5.2001; Yarg. HGK, E. 2001/9-467, K. 2001/477, T. 6.6.2001; Yarg. 9. HD. E. 2003/5607, K. 2003/18351, T. 30.10.2003; Yarg. 9. HD. E. 2004/3600, K. 2004/17316, T. 7.7.2004(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>1141</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/16098 K. 2008/15750 T. 16.6.2008 ; aynı yönde Yarg. 9. HD. E. 2007/38588 K. 2009/11408 T. 21.4.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>1142</sup> ÖZDEMİR, Erdem, “Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ali Güneren’ e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2010, 75; ÇİL, Belirli Süreli, 60 ; Bu yönde; Yarg. 9. HD. E. 2008/28693, K. 2010/16017, T. 3.6.2010(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).



Sosyal Güvenlik Kurumuna prim ödemesi yapılması gerekmeyecektir<sup>1143</sup>. Bu süre için prim ödenmemesi ve bunun işçinin yaşlılık aylığına hak kazanmasına olumsuz etkisinin bulunması, işçinin sözleşmenin süresinden önce feshi dolayısıyla uğradığı bir başka zarar olarak kabul edilebilir. Bu miktarın ayrıca talep edilip edilemeyeceği, ayrıca üzerinde düşünülmesi gereken bir sorundur. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, işçinin ödenmeyen primler sebebiyle ortaya çıkan zararı, BK m. 325/II hükmüne göre tazminat miktarından indirim yapılması esnasında dikkate alınmalı ve gerekiyorsa indirim yapılmamalıdır<sup>1144</sup>.

6098 sayılı TBK m. 438/I hükmünde, İBK m. 337 hükmüne benzer bir düzenleme getirilmiştir<sup>1145</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshine ilişkin düzenleme getiren TBK m. 438 hükmünde, bakiye süreye ilişkin talebin hukuki niteliğinin, ücret değil de tazminat olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “... belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir”.

Bu düzenleme Türk Borçlar Kanunu açısından da haksız feshe ilişkin özel bir hüküm olup, işverenin temerrüdü ise İsviçre Hukukunda olduğu gibi ayrı bir hükümle düzenlenmiştir<sup>1146</sup>. Burada söz konusu olan, haksız fesih sebebiyle ücret kaybına uğrayan işçinin zararının tazminidir<sup>1147</sup>. Türk Borçlar Kanununda getirilen bu düzenleme mevcut duruma nazaran daha isabetli bir çözüm getirmekle birlikte, daha önce de belirttiğimiz üzere İş Kanununda özel bir düzenleme getirilerek belirli süreli

---

<sup>1143</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 75; Yarg. 9. HD. E. 2007/30828, K. 2008/30812, T. 13.11.2008. www.legalbank.net; Yarg. 9. HD. E. 2008/28693, K. 2010/16017, T. 3.6.2010; Yarg. 9. HD. E. 2009/9593, K. 2010/2288, T. 5.2.2010; Yargıtay10. HD. tarafından 2005 yılında verilen bir kararda, işçinin bakiye süre içerisinde sigortalı sayılma talebini, bu sürede taraflar arasında iş ilişkisinin mevcut olmaması sebebiyle reddedilmiştir. Yarg. 10. HD. E. 2005/2077, K. 2005/5234, T. 10.5.2005 (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası).

<sup>1144</sup> ÇİL, Belirli Süreli, 61.

<sup>1145</sup> TBK tasarisına ve İBK da yer alan düzenlemelere ilişkin değerlendirmeler için bkz. KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 221 vd.

<sup>1146</sup> BK m. 325 hükmünün karşılığı olan TBK m. 408 hükmü “işverenin temerrüdü halinde” alt başlığı altında düzenlenmiştir. TBK m. 408 hükmüne göre, “ İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir”. İşverenin iş görme ediminin ifasını kusuru ile engellediği veya edimi kabulde temerrüde düştüğü hallerde uygulanacak olan bu hüküm, belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde ise uygulama alanı bulamayacaktır. Haksız fesih halinde uygulanacak olan hüküm TBK m. 438 hükmüdür. Hükmün TBK Tasarisındaki haline ilişkin açıklamalar için bkz. AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221.

<sup>1147</sup> KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 223.

iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce işverence haksız feshinin sözleşmeyi sona erdirmesi neticesinde işçiye tazminat ödeneceğinin bu düzenlemede belirtilmesi daha isabetli olacaktır.

#### bb. Tazminatın Kapsamı

Bakiye süreye ilişkin tazminatın tespitinde mevcut yasal durum açısından, BK m. 325 hükmünün esas alınması gerekmektedir. Öncelikle, BK m. 325 hükmünde geçen “mukaveledeki ücret” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Bu bakımdan, işçinin fiilen çalıştığı dönemde aldığı ücretin mi, yoksa çalışmadığı dönemde alması gereken ücretin mi esas alınacağı sorusu akla gelecektir.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, kalan süreye ilişkin ücret hesaplanırken, kalan sürede yapılacak zamların dikkate alınmaması gerekir, zira aksine bir yorum talebin tazminat esasına dayanması ile örtüşmez<sup>1148</sup>. Buna karşılık bizimde katıldığımız bir fikre göre, bu durumda işçinin çalışmadığı dönemde alması gereken ücretin esas alınması gerekir<sup>1149</sup>. Bu sebeple, toplu iş sözleşmeleri ile getirilen zam oranlarına bakılarak, kalan sürede yapılacak zamların dikkate alınması gerekir. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesi veya sözleşmede öngörülmuş bir zam söz konusu değilse, ispat bakımından güçlük yaşanacaktır. Öğretide ÖZDEMİR tarafından isabetli olarak, bu halde işyerindeki emsal işçilere yapılan uygulamaya bakılarak işçinin ücretine zam yapılmasının gerekip gerekmediği tespit edilmeli ve seyyanen yapılmış bir zam söz ise bakiye süreye ilişkin hesaplamada dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık, işçilerin subjektif özellikleri dikkate alınarak yapılmış, değişken nitelikte bir zam söz konusu olduğunda işçinin bundan yararlandırılması mümkün olamayacaktır<sup>1150</sup>.

Öğretiye göre tazminat hesaplanırken dikkate alınacak ücret, geniş anlamda ücrettir<sup>1151</sup>. Buna karşılık, Yargıtay çalışılmayan dönem için yapılan ikramiye

<sup>1148</sup> GÜLER, Belirli Süreli, 74.

<sup>1149</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 73; ALPAGUT, Belirli Süreli, 185

<sup>1150</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 74.

<sup>1151</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 74; ALPAGUT, Belirli Süreli, 185; KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 223; GÜLER, Belirli Süreli, 74.

talebinin reddedilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>1152</sup>. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları ÖZDEMİR tarafından, ikramiyenin primden farklı olarak, işçinin özel bir çabasının ödüllendirilmesi amacı söz konusu olmaksızın dönemsel olarak ödenmesi sebebiyle, isabetli olarak eleştirilmektedir<sup>1153</sup>.

İkramiyeden farklı olarak prim, işçinin özel bir çabası karşılığında ödenen ek bir ücret olması ve işçinin çalışmadığı dönemde böyle bir çaba veya başarı elde edilmesi mümkün olmadığından bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Yemek ve yol yardımı gibi, işçinin fiilen çalışmasına bağlı olarak yapılan yardımlar da çalışılmayan dönemde ödenmeyeceği için tazminatın hesaplanmasında geniş anlamda ücrete dâhil edilmeyecektir<sup>1154</sup>. Bununla birlikte, bu durumda işçinin çalışmamak sebebiyle elde ettiği tasarrufların mahsubu sırasında yol ve yemek ücretinin tasarruf edilen değer olarak, bakiye süreye ilişkin tazminattan düşürülmemesi gerektiği dikkate alınmalıdır.

Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren, tazminatın miktarının tespitinde işverenin temerrüdüne ilişkin hükmün kıyasen uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Bu konuda özel düzenleme getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 438. maddesine göre işçi, sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir<sup>1155</sup>. İşçinin sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktar ifadesi ile kanaatimizce işçinin bu sürede çalışmış olsa elde edeceği ücreti kastedilmektedir<sup>1156</sup>. Bu hüküm karşısında da, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacak olan ücret geniş anlamda ücret değildir ve sözleşme devam etseydi kazanılabilecek olan miktardan söz edildiği için kalan sürede yapılacak olan zamların da dikkate alınması gerekecektir.

---

<sup>1152</sup> Yarg. 9. HD. E. 2005/9819, K. 2005/37165, T. 24.11.2005 Legal İHSGHD, S. 10, 2006, 692; Yarg. 9. HD E. 2001/7774, K. 2001/10037, AKYİĞİT, Ercan, İş Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, İstanbul 2003, 141-142. Kararlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,74; Aynı yönde: Yarg. 9. HD. E. 2007/41429, K. 2009/13673, T. 21.5.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1153</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 74.

<sup>1154</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 75.

<sup>1155</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221.

<sup>1156</sup> ALPAGUT tarafından İsviçre Hukukunda işçiye sağlanan tüm parasal değerlerin bu açıdan dikkate alındığı belirtilmiştir. ALPAGUT, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 16.

cc. Bakiye Süreye İlişkin Tazminattan Mahsup Edilecek Değerler

BK m. 325/II hükmüne göre işçi, “... işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeye mecburdur”. Bu hüküm çerçevesinde, işçinin çalışmamak sebebiyle tasarruf ettiği miktarın ve başka bir işte çalışarak elde ettiği miktarla kasten çalışmayarak elde etmekten kaçındığı miktarın mahsup edileceği kabul edilmektedir<sup>1157</sup>. Mahsuba ilişkin bu hükmün getiriliş amacı, işçinin sözleşmenin feshi sebebiyle kaybettiği kazancın giderilmesi amaçlanırken işçinin haksız bir kazanç sağlamasının önlenmesidir. Bir başka ifade ile işçinin sözleşmenin kalan süresinde çalışmaması sebebiyle söz konusu olan zararı tazmin edilirken, işçinin bu çalışmama sebebiyle tasarruf ettiği değerlerin tazminat miktarından düşülmesiyle, işçinin çalışsaydı elde edeceğinden daha yüksek bir gelire sahip olmasının önlenmesidir.

Yargıtay kararlarında, BK m. 325 hükmünde bahsedilen değerlerin re’sen dikkate alınarak indirimle gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>1158</sup> Yine Yargıtaya göre mahkemenin bu konuda araştırma yapması gerekir ve araştırma yapılmaksızın<sup>1159</sup>, belli bir yüzde üzerinden veya takdirli olarak indirim yapılması bozma sebebi olarak görülmektedir<sup>1160</sup>. Bu bakımdan gerekli araştırmanın ne şekilde yapılması gerekeceğinin ve mahsup edilecek değerlerin nasıl belirleneceğinin ayrı ayrı

<sup>1157</sup> ÇELİK, 285; ALPAGUT, Belirli Süreli, 187.

<sup>1158</sup> Yarg. HGK, E. 1979/9-467 K. 1980/2090 T. 25.6.1980, Yarg. 9. HD E. 1997/16602 K. 1997/20091 T. 3.12.1997; Yarg. 9. HD E. 2001/894 K. 2001/612 T. 22.1.2001; Yarg. 9. HD E. 2002/5730 K. 2002/5743 T. 3.4.2002; Yarg. 9. HD E. 2003/1537 K. 2003/12276 T. 30.6.2003; Yarg. 9. HD E. 2008/14510 K. 2009/10568 T. 14.4.2009; Yarg. 9. HD E. 2006/36876, K. 2007/21373, T. 2.7.2007; Yarg. HGK, E. 2007/9-178, K. 2007/179, T. 28.3.2007 . (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesi,76 ve dn. 9-11 de anılan kararlar. Araştırma yapılması ve götürü bir indirim yapılmaması gerektiği yönünde: SÜZEK, Sarper, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>; ENGİN, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Genel Görüşme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf>

<sup>1159</sup> Yarg. 9. HD, E. 2004/18778, K. 2005/9345, T. 21.3.2005, ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesi,76, dn. 5; Yarg. 9. HD E. 2004/5852, K. 2004/19909, T. 23.9.2004; Yarg. 9. HD E. 2008/14812, K. 2010/1482, T. 28.1.2010; Yarg. 9. HD E. 2008/14510, K. 2009/10568, T. 14.4.2009; Yarg. 9. HD, E. 2007/16098 K. 2008/15750, T. 16.6.2008; Yarg. 9. HD E. 2007/17466 , K. 2007/23044 , T. 10.7.2007; Yarg. 9. HD, E. 2006/21162, K. 2007/6118, T. 8.3.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası) .

<sup>1160</sup> Yarg. 9. HD, E. 2004/21959, K. 2005/10347, T. 28.3.2005; Yarg. 9. HD, E .2006/17963, K. 2006/24128, T. 19.9.2006, ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesi,76, dn. 6-7; Yarg. 9. HD, E. 2005/19254; K. 2005/34532, T. 25.10.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası) .

değerlendirilmesi gerekecektir<sup>1161</sup>. Öğretide mahsup edilecek değerlere ilişkin ispat yükünün, ispat yüküne ilişkin genel kural gereğince işverene ait olacağı kabul edilmektedir<sup>1162</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin 2. fıkrasında da aynı esaslara yer verilmiştir<sup>1163</sup>. Bu hükme göre, “Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir”.

Buna karşılık kanaatimizce, söz konusu düzenleme İş Kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından isabetli değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshinin, İş Kanunu kapsamındaki sözleşmelerin de sona ermesine yol açacağından söz edilmişti. Bununla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması sebebiyle işçinin işe iade davası açma imkânı söz konusu olamayacaktır. İşçi bu durumda sadece bakiye süreye ilişkin zararının giderilmesini talep edebilecektir. Buna karşılık, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesi hükümlerinin kapsamında olan işçi işe iade ile birlikte, işe iade davası devam ettiği sürece çalışmadığı süre için dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminatın yanı sıra işe iade edilmemesi durumunda iş güvencesi tazminatına hak kazanacaktır. Bu tazminatların hesaplanmasında işçinin çalışmamak suretiyle tasarruf ettiği değerlerin, başka bir işte çalışarak elde ettiği gelirin ve kasten elde etmekten kaçındığı gelirin mahsup edilmesi söz konusu olmayacaktır. Hal böyle iken, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı için bu süre boyunca iş sözleşmesinin devam edeceğine dair üst düzeyde bir inanca sahip olan işçinin daha güçlü bir korumaya sahip olması gerekir. İşe iade davası açılması mümkün olmamakla birlikte, en azından bakiye süreye ilişkin tazminat miktarında indirim yapılmaması bu açıdan daha isabetli olacaktır. Bu bakımdan kanaatimizce, bakiye süreye ilişkin bu tazminatın amacının sadece işçinin zararını karşılamakla sınırlı olmayıp, bunun yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştıran işvereni sözleşme süresi dolmadan önce yapılacak fesihden caydırma niteliğine de haiz olması gerekir. Özellikle de

---

<sup>1161</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 77.

<sup>1162</sup> REİSOĞLU, Hizmet Akti, 174; TUNÇOMAĞ, İş Kabulden Kaçınma, 101; AKYİĞİT, İşçinin Başka İşte Çalışması, 174; ALPAGUT, Belirli Süreli, 188.

<sup>1163</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221.

işçinin kasten elde etmekten kaçındığı gelirin bu tazminattan mahsup edileceğinin kabulü, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği ile örtüşmeyecektir. İşini kaybeden işçinin bir an önce yeni bir iş bulmaya ve böylece geçimini sağlamaya çalışacağı açıktır. Bunun yanı sıra uzun süren yargılama süreci de dikkate alındığında işçinin sadece bakiye süreye ilişkin tazminat miktarını yüksek tutmak amacıyla iş bulmaktan kaçındığının düşünülmesi istisnai durumlar haricinde pek mümkün gözükmemektedir. İş sözleşmelerinin türünün seçiminde işverenin etkisinin çok daha büyük olduğu da bu hususta dikkate alınmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi yaparak bu süre boyunca sözleşmeyi feshetmeyeceğini vaad eden işveren, bu işçiyi kendi kusurlu davranışı ile işten çıkardığı halde korunma ihtiyacına sahip olduğunu söylemek de isabetli olmayacaktır. Bize göre, İş Kanununa getirilecek bir düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce feshederek sözleşmeyi sona erdiren işverenin işçiye bakiye süreye ilişkin bir tazminat ödemekle yükümlü olduğununun düzenlenmesi ve bu düzenlemede mahsup esasına yer verilmemesi daha isabetli olacaktır. Bu şekilde düzenleme yapılması sonucu işveren, belirli süreli iş sözleşmesini gerçekten işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda tercih edecek ve iş güvencesi hükümlerini dolanmak amacıyla bu yola başvurmaktan uzak duracaktır. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 438/III hükmünde düzenlenen hâkim tarafından belirlenecek ek tazminatında bu amaçla kullanılması mümkün olabilecektir<sup>1164</sup>.

#### aaa. İşçinin Çalışmamak Suretiyle Tasarruf Ettiği Miktar

Bakiye süreye ilişkin tazminatın hesaplanmasında belirli süreli iş sözleşmesi, kalan süre boyunca devam etseydi, işçinin çalışma sebebiyle harcama yapacağı kalemlerden elde etmiş olduğu tasarruf miktarında indirim yapılacaktır. Burada önemli olan, tasarruf edilen değer işçinin artık bu işte çalışmaması sebebiyle ortaya çıkmış olmasıdır. Söz konusu değerlerin mahsup edilebilmesi için, doğrudan belirli süreli iş sözleşmesi ile ifa edilen işle ilgili olmaları gerekir. Örneğin, işçinin çalışmaması sebebiyle işe gidip gelirken ödediği yol parasından veya iş kıyafeti için

---

<sup>1164</sup> Bkz. § 19, I, 2, b.

yapması gereken masraftan tasarruf edilmiş olması bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>1165</sup>.

Mahkemece, işçinin çalışmamak sebebiyle tasarruf ettiği değerlerin tam olarak belirlenmesi her zaman mümkün olamamaktadır. Bu sebeple Yargıtay kararlarında bu indirim genellikle takdiri olarak yapıldığı görülmektedir<sup>1166</sup>. İşçinin başka bir işte çalışmadığı ve elde etmekten kasten kaçınmanın söz konusu olmadığı durumlarda, çalışmamak sebebiyle tasarruf edilen değer nispetinde yapılacak indirimin cüzi bir miktarla sınırlı olması gerekecektir<sup>1167</sup>. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise, bu halde indirim oranının %5 ile sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir<sup>1168</sup>. Çalışmamak sebebiyle tasarruf edilen değerlere ilişkin indirim oranının çok yüksek olamayacağı açık olmakla birlikte, mümkünse öncelikle bu değerlerin olabildiğince tespit edilmesine çalışılmalıdır. Bununla birlikte, her olayda sınırın % 5 olacağının söylenebilmesi de mümkün değildir<sup>1169</sup>.

#### bbb. Başka Bir İşte Çalışarak Elde Edilen Miktar

İşçinin sözleşmenin kalan süresi boyunca, serbest kalması dolayısıyla başka bir işte çalışarak elde edeceği gelir miktarı işçiye ödenecek tazminattan düşülecektir. İşçinin çalışmasının bağımlı veya bağımsız bir çalışma olması bu açıdan önemli değildir<sup>1170</sup>. İşçinin başka bir işte çalışarak elde ettiği gelirin tazminattan düşülebilmesi için, fesih sebebiyle çalışılmayan sürede yapılan bir çalışmanın söz konusu olması gerekir. Dolayısıyla, işçinin iş saatleri dışında yahut hafta sonları zaten yapmakta olduğu

<sup>1165</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 187; GÜLER, Belirli Süreli, 75; ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,77.

<sup>1166</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,78.

<sup>1167</sup> Yargıtay 9. HD tarafından verilen bir kararda bu hususa değinilerek, "Davacı işçi bakiye süre içinde işsiz kalmıştır. Yeni iş bulduğu kanıtlanmadığı gibi, elde etmekten kasten feragat ettiği bir gelirinin olduğunda anlaşılammıştır. Geriye davacının çalışmamaktan dolayı tasarruf ettiği değerler kalmıştır. Bu değerler için cüzi bir oranda belirlenen bakiye süre ücretinden indirim yapılması gerekir. Mahkemece indirim yapılmadan karar verilmesi hatalıdır." ifadesine yer verilmiştir. Yarg. 9. HD. E. 2007/36234, K. 2008/4526, T. 11.3.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

<sup>1168</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/35715, K. 2008/4514, T. 11.3.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası) ; Yarg. 9. HD. E. 2007/11049, K. 2007/19514, T. 19.06.2007, Çalışma ve Toplum, S.16, 293-294, Karara ilişkin görüş ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,77-78.

<sup>1169</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,77.

<sup>1170</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 187; ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,78.

işler, haksız fesih sebebiyle boшта kalan süreye ilişkin olmadıklarından mahsuba konu olmaz<sup>1171</sup>.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, 1984 tarihli bir kararında bu hususa değinerek, sözleşmenin haksız feshiyle ilişkisi olmayan iş saatleri dışında yapılan çalışmaların mahsuba konu olmayacağını isabetli olarak belirtmiştir<sup>1172</sup>. Yargıtay'a göre bu durumda, "*Mahkemeye bu yön üzerinde durularak, SSK sicil kaydındaki işveren ve işverenden aldığı ücret araştırılmalı, aldığı kazanç belirlenmeli, bakiye ücret alacağından mahsup edilmeli ve hüküm kurulmalıdır*"<sup>1173</sup>. Ancak, işçinin kayıtlardaki ücretiyle bağlı kalınması her durumda adil sonuç doğurmayacaktır. İşçinin yaptığı iş, nitelikleri, eğitim durumu göz önünde tutularak, somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir<sup>1174</sup>. Mahkemenin bu konuda, elde edilen gelirin belirlenmesi için gerekli araştırmayı yapması gerekecektir ve bu araştırma sırasında işçinin çalıştığı yeni işverenden de bilgi istenmesi mümkündür<sup>1175</sup>.

İşçinin çalışarak elde ettiği bir gelir söz konusu olmamasına karşılık, Yargıtay çalışılmayan dönemde işçinin emeklilik aylığı alması halinde bakiye süreye ilişkin tazminat talebinin reddedilmeyerek uygun bir indirim yapılması gerektiğini kabul etmektedir<sup>1176</sup>. Benzer şekilde işçinin işsizlik sigortasından elde ettiği bir gelirin olup olmadığının da belirlenmesi ve gelir söz konusu ise, indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1177</sup>.

---

<sup>1171</sup> TUNÇOMAĞ, İşi Kabulden Kaçınma, 100; AKYİĞİT, İşçinin Başka İşte Çalışması, 165; ALPAGUT, Belirli Süreli, 187; KAPLAN-SENYEN, Belirli Süreli, 224.

<sup>1172</sup> Yarg. HGK, 01.02.1984 E. 9.761, K. 52 sayılı kararı, YKD, Ağustos 1984, 1144.

<sup>1173</sup> Yarg. 9. HD, E. 2005/1049, K. 2005/31960, T. 3.10.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1174</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,79.

<sup>1175</sup> Yarg. 9. HD. , T. 13.9.2005, 4816/29668 sayılı kararı ve karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,78.

<sup>1176</sup> Yarg. 9. HD. , T. 29.12.1997, 21060/22846 sayılı kararı ve karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,79.

<sup>1177</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/41429 K. 2009/13673 T. 21.5.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)



### ccc. Kasten Elde Etmekten Kaçınılan Miktar

Bakiye süreye ilişkin tazminat hesaplanırken, işçinin çalışarak elde ettiği bir gelirin söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. İşçinin kasten fiilen çalışarak elde edeceği menfaatlerden kaçınması durumunda bu miktarda tazminattan mahsup edilecektir. Burada geçen “kasıt” ifadesinin işverene zarar verme kastı olarak anlaşılması gerekir, işçinin uygun bir iş bulunduğu halde çalışmaması ve bu sebeple elde etmekten kaçındığı miktarın düşülmesidir<sup>1178</sup>. TBK m. 438/II hükmünde de kasıt ifadesi kullanılmamış, bunun yerine “bilerek elde etmekten kaçındığı gelir” ifadesine yer verilmiştir.

Bu halde esas alınacak ölçüt, işçinin dürüstlük kuralına uygun davranıp davranmaması olacaktır<sup>1179</sup>. Bu açıdan işçinin mesleki nitelikleri ve sosyal durumuna uygun olmayan işleri kabul etmesi beklenemeyecektir<sup>1180</sup>.

Yargıtay bu gibi hallerde, işçinin niteliklerini göz önüne alarak ne kadar sürede iş bulabileceğini saptayarak, bu süreden sonra iş bulamamasını kasten elde etmekten kaçınılan miktar olarak değerlendirmektedir<sup>1181</sup>. Yargıtay’a göre, işçi fesihden sonra iş aradığını ve iş bulamadığını kendisi ispat etmekle yükümlüdür<sup>1182</sup>.

Buna karşılık öğretilerde isabetli olarak belirtildiği gibi, kanaatimizce de işçinin bunu ispatlaması oldukça güçtür. Bu durumda işçi iş başvurusu yaptığını, İş-Kur’a müracaat ettiğini delil olarak sunabilecek olmakla birlikte, bu başvurular neticesinde çağrılıp çağrılmadığını veya çalışmamasının kendi isteğinden kaynaklanmadığını

<sup>1178</sup> Yarg. 9. HD. , E. 2004/8130 K. 2004/24857 T. 4.11.2004 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesi,80-81.

<sup>1179</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 187; GÜLER, Belirli Süreli, 75.

<sup>1180</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 188.

<sup>1181</sup> Yarg. 9. HD 12.06.1967 tarih, 1967/5377 E. Ve 1967/5485 K. Sayılı Kararı, GÜLER, Belirli Süreli, 75, dn. 114. Yarg. 9. HD E. 2004/12120 K. 2004/27469 T. 13.12.2004 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay, 2007 yılında nitelikli bir işçiye ilişkin verdiği bir kararında, bu yönde hüküm vermiştir. Karara göre, “Davacının, müdür olarak davalı bankada çalıştığı belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının nitelikli personel olması nedeniyle iş bulma şansı ve çalışmamaktan dolayı yol parası dışında tasarruf edeceği miktar göz önüne alınarak %30’tan aşağı olmamak üzere bir indirim yapılarak bir karar verilmesi gerekir.” Yarg. 9. HD, E. 2007/96 K. 2007/1142 T. 29.1.2007(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1182</sup> Yarg. 9. HD. 13.12.2004 tarih, 12120/27469 sayılı Kararı için bkz. GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2005, 367.

ispatlaması mümkün olmayabilir. Bu yönde bilirkişi incelemesi yaptırılması da, bu hususu inceleyebilecek bilirkişi bulunmasındaki güçlük ve yetkin olmayan bilirkişilerin sağlıksız karar verebileceği dikkate alındığında öğretilerde belirtildiği gibi doğru olmayacaktır<sup>1183</sup>. Bu açıdan kanaatimizce işçi tarafından İş-Kur'a müracaat edildiğinin kanıtlanması yeterli sayılmalıdır. Buna karşılık, işveren tarafından işçinin kasten elde etmekten kaçındığı bir gelirin varlığı ispatlanmadığı veya güçlü delillerle ortaya konulmadığı sürece böyle bir gelirin söz konusu olmadığı kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık, işveren tarafından ispatlanan veya güçlü delillerle ortaya konan bir durumun söz konusu olması halinde, işçi aksini ispatlamakla yükümlü olmalıdır.

## **b. Hâkim Tarafından Belirlenecek Tazminat**

Haklı sebebe dayanmayan fesih haline ilişkin düzenleme getiren TBK m. 438 hükmünde, BK m. 325 hükmünden farklı olarak bakiye süreye ilişkin tazminattan ayrı olarak, miktarı hâkim tarafından belirlenecek bir başka tazminatın da işçiye ödenebileceği düzenlenmiştir<sup>1184</sup>. TBK m. 438/III hükmüne göre, “Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz”. Bu çerçevede, bakiye süreye ilişkin tazminattan başka, hâkim durum ve koşulları dikkate alarak işçiye ek bir tazminat daha ödenmesine karar verebilir<sup>1185</sup>. Tazminatın miktarını ise, hâkim serbestçe belirleyecektir. Ancak, belirlenen tazminat işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.

<sup>1183</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi,81.

<sup>1184</sup> TİSK tarafından tasarıya ilişkin olarak belirtilen görüşlerde bu hükmün yeterince açık olmadığı ifade edilmiştir. “İş sözleşmesinin haksız nedenle feshinin sonuçlarını düzenleyen bu maddenin ilk fıkrasında, işveren iş sözleşmesini haklı nedenler olmaksızın derhal feshederse, işçinin, fesih süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyeceğinden söz edilmekte, buna karşılık aynı maddenin son fıkrasında hakim tarafından belirlenecek tazminat miktarının en çok altı ay olabileceğine yer verilmektedir. Bu durum, maddenin ilk iki fıkrasındaki tazminatın mı altı aylık süreyi aşamayacağı, yoksa bunlardan ayrı bir tazminattan mı söz edildiği konusunda karışıklık yaratmaktadır”. TİSK'in Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Görüş ve Önerileri, <http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>. Öğretilerde SOYER tarafından da bu hükmün İş Kanununa tabi sözleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı bu tazminatın kötüniyet tazminatı ile ilişkisi, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler dikkate alındığında tutar bakımından makul bir dengenin olup olmadığı konusunda belirsizlikler doğurabileceği ifade edilmiştir. SOYER, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 165.

<sup>1185</sup> ALPAGUT, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 17. Bu hükümde bakiye süreye ilişkin tazminattan ayrı bir tazminat düzenlenmiş olduğu, Borçlar Kanunu Tasarısının gerekçesinde şöyle

Bu tazminat, işvereni haksız fesihden caydırmak ve işçiyi manevi açıdan tatmin etme amacını taşımaktadır<sup>1186</sup>. Gerçekten, işverene bakiye süreye ilişkin tazminat ödeyerek, haksız bir fesihle işçiden kurtulma ve sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı sağlanmış olması karşısında, şartlar gerektirdiğinde işverenin bakiye süreye ek bir tazminat ödemesine yer verilmesi isabetli olmuştur. Dolayısıyla bu tazminatın işverene ceza verme fonksiyonu olduğunu da söylemek mümkündür. Böyle ek bir tazminata hükmedilmesi veya tazminatın miktarının belirlenmesinde, fesih sebebi, işçinin kusuru olup olmadığı, işçinin sosyal özelliklerinin de dikkate alınması yerinde olacaktır<sup>1187</sup>. Aynı şekilde tarafların ekonomik durumları, sözleşme süresi ve haksız feshin sebebinin de dikkate alınması gerekecektir<sup>1188</sup>.

### c. Kıdem Tazminatı

Öğretide belirli süreli iş sözleşmelerinin işverence haksız feshinin işçiye kıdem tazminatı talebine hak vereceği kabul edilmekle birlikte, feshin hukuki niteliğine bağlı tartışmalara dayalı olarak, hukuki gerekçeler farklılık arz etmektedir. Yargıtay da, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>1189</sup>.

Haksız feshi işverenin temerrüdü olarak nitelendiren görüşe göre, sözleşme sürenin sonuna kadar ayakta kalacağı ve sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği için,

---

ifade edilmiştir: “Maddenin son fıkrasında ise, birinci fıkrada öngörülen tazminattan ayrı olarak, işçinin altı aylık ücretinden fazla olmamak üzere işverenden tazminat isteyebileceği öngörülmektedir. Bu tazminatın miktarı, hâkim tarafından, somut olayın bütün durum ve koşulları (tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebep) göz önünde tutularak serbestçe belirlenecektir”.

<sup>1186</sup> ALPAGUT tarafından hükmün İsviçre Hukukunda ne şekilde değerlendirildiği şöyle açıklanmaktadır: “İsviçre Hukukunda bunun bir “medeni ceza” niteliği taşıdığı kabul edilmekte, bir kısım yazarlar ayrıca tazmin edici işlevinin bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bu noktada “sui generis tazminat” olarak da nitelenmektedir. Önleme işlevi ile birlikte, manevi zararın ölçülü olarak giderilmesine hizmet ettiği belirtilmektedir. Amaç haksız feshin kişilik haklarını zedelemesi karşısında bir yaptırımın uygulanmasıdır”. ALPAGUT, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 17; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221; KAPLAN- SENYEN, Belirli Süreli, 224-225.

<sup>1187</sup> KAPLAN- SENYEN, Belirli Süreli, 225.

<sup>1188</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 221.

<sup>1189</sup> Yarg. 9. HD. E. 2007/437, K. 2007/28441 sayılı ve 27.09.2007 tarihli kararı için bkz. Legal İHSGHD, S. 17, 2008, 257; Yarg. 9. HD. E. 2008/14510, K. 2009/10568, T. 14.4.2009; Yarg. 9. HD. E. 2007/16098, K. 2008/15750, T. 16.6.2008; Yarg. 9. HD. E. 1995/26332, K. 1996/2570, T. 26.2.1996 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Buna karşılık, işverenin bu davranışı işçi bakımından haklı nedenle fesih sebebi oluşturur ve işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshederse kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir<sup>1190</sup>. Bu çözüm tarzı kötü niyetli işverenlerce kullanılabilmesi ve işçinin feshedilmiş olduğunu düşündüğü sözleşmeyi feshetmesinin beklenemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>1191</sup>.

Sözleşmenin haksız feshinin işverenin kusurlu imkânsızlığı sebebiyle sözleşmeyi sona erdirdiğini kabul eden görüşe göre ise, sözleşme sonraki kusurlu imkânsızlık sebebiyle sona erdiğinden işçi kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Ancak, işverenin davranışının akde aykırı davranış niteliğinde olması sebebiyle, işçinin kıdem tazminatı kadar bir talep hakkının bulunduğu ileri sürülmüştür<sup>1192</sup>. İşçinin kıdem tazminatı sözleşmenin haksız feshi dolayısıyla uğranan bir zarar olarak nitelendirilmiştir. Ancak, OĞUZMAN tarafından ileri sürülen bu görüş, kusurlu imkânsızlık sebebiyle sona erme halinin kıdem tazminatına imkân veren haller arasında sayılmamış olması sebebiyle eleştirilmiştir<sup>1193</sup>.

Bizimde katıldığımız haksız feshin sözleşmeyi sona erdirdiğini kabul eden görüşe göre ise, haklı neden olmaksızın yapılan fesih sebebiyle işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır<sup>1194</sup>. Bu görüşün temelinde, 1475 sayılı Kanununun 14. maddesinde, işveren tarafından yapılan fesih İş Kanunu m. 25/II dışında bir sebeple feshedildiğinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul edilmiş olması yatmaktadır<sup>1195</sup>.

---

<sup>1190</sup> EYRENCİ, İHU İşK 9, No: 2.

<sup>1191</sup> NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 404.

<sup>1192</sup> OĞUZMAN, Fesih, 143 vd.

<sup>1193</sup> OĞUZMAN, işçinin 1475 sayılı İş Kanununun 13/C maddesine dayanarak ayrıca zararının tazminini isteyebileceğini ve BK 325 hükmü dışında bu hükme dayanılarak işçinin uğradığı zarar bağlamında kıdem tazminatı talebinde bulunulabileceğini kabul etmektedir. OĞUZMAN, Fesih, 144. Buna karşılık, NARMANLIOĞLU, 13/C hükmü kapsamında bir talepte bulunulabilmesi için, işverenin sözleşmeyi dolaylı ihlali ile ortaya çıkmış bir zararın söz konusu olması gerektiğini ve zararlar işverenin davranışı arasındaki illiyeti ve işverenin kusurunu işçinin ispatlaması gerekeceğini belirterek, kıdem tazminatında ise feshe dayanmanın yeterli olması ve ispata ihtiyaç olmaması sebebiyle bu fikri eleştirmektedir. NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 401, dn. 64. Kanaatimizce de, kıdem tazminatının bir zarar karşılığı olmaması ve sadece kanunda düzenlenen hallerde talep edilebilmesi karşısında OĞUZMAN tarafından ileri sürülen görüş isabetli değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi süresinde sona erdiğinde kıdem tazminatına hak kazanamayacak olan işçinin, erken sona erme sebebiyle kıdem tazminatına ilişkin bir zararının gündeme gelmesi de mümkün gözükmemektedir.

<sup>1194</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 670; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 776; EKONOMİ, İş Hukuku, 233; ALPAGUT, Belirli Süreli, 189; GÜVEN/AYDIN, 171 .

<sup>1195</sup> NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 390; ALPAGUT, Belirli Süreli, 189.

Belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi sebebiyle, bakiye süreye ilişkin tazminat talebinde bulunulabileceği kabul edilmekle birlikte, kalan sürenin çalışılmış gibi kıdem süresine eklenmesi mümkün değildir<sup>1196</sup>.

#### **d. İhbar Tazminatı**

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde bildirim sürelerine uyulmaması halinde talep edilebilecek bir tazminat olup, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi halinde söz konusu olamayacaktır<sup>1197</sup>. Yanlışlıkla ihbar tazminatı ödenen hallerde ise, bu tazminatın bakiye süreye ilişkin tazminattan mahsup edileceği kabul edilmektedir<sup>1198</sup>. Buna karşılık, karşılıklı borçların şartlar mevcut olsa da kendiliğinden takas edilmesinin mümkün olmaması karşısında, ihbar tazminatının re'sen mahsup işlemine tabi tutulmasının hatalı olduğu ve takas beyanının yargılama sırasında işverence def'i olarak ileri sürülebileceği öğretide isabetli olarak savunulmuştur<sup>1199</sup>.

#### **e. Kötüniyet Tazminatı**

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, haklı nedenle derhal fesih sebeplerinin bulunduğu haller dışında, fesih hakkı söz konusu olmadığı için, sözleşmenin işverence feshi

---

<sup>1196</sup> Yarg. 9. HD, E. 2008/28693, K. 2010/16017, T. 3.6.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1197</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 776; ALPAGUT, Belirli Süreli, 189; GÜLER, Belirli Süreli, 72; CENTEL, Tankut, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2003, S. 280, 34; GÜVEN/AYDIN, 171; ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 82; AYAN, 477. CENTEL, İhbar Tazminatı, <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/nisan/hukuk.html>. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD, E. 2002/12598, K. 2003/5085, T. 27.3.2003; Yarg. 9. HD E. 2002/26600, K. 2003/9651, T. 30.5.2003; Yarg. 9. HD E. 2003/6681, K. 2003/18988, T. 10.11.2003; Yarg. 9. HD E. 2004/5852, K. 2004/19909, T. 23.9.2004; Yarg. 9. HD E. 2004/8152, K. 2004/24860, T. 4.11.2004; Yarg. 9. HD E. 2004/9243, K. 2005/3625, T. 8.2.2005. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası). İhbar tazminatına ilişkin olarak ayrıca bkz. yukarıda § 4, III, 2, a.

<sup>1198</sup> ÇİL, Belirli Süreli, 61; Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD E. 2003/1537, K. 2003/12276, T. 30.6.2003; Yarg. 9. HD E. 2008/41953, K. 2010/29466, T. 18.10.2010; Yarg. 9. HD E. 2007/41429, K. 2009/13673, T. 21.5.2009; Yarg. 9. HD E. 2004/8152, K. 2004/24860, T. 4.11.2004; Yarg. 9. HD, E. 2007/17466, K. 2007/23044, T. 10.7.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>1199</sup> ÖZDEMİR, Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi, 82.

hakkın kötüye kullanılması değil haksız fesih halidir<sup>1200</sup>. Kötü niyet tazminatı ise, fesih hakkının iş güvencesi hükümleri dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde, kötüye kullanılması halinde söz konusu olur. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de, iş güvencesi hükümlerinin dışında kalmakla birlikte, süreli fesih hakkı bulunmadığından, feshin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple kötü niyet tazminatı da söz konusu olamayacaktır. Öğretide ayrıca, kötü niyet tazminatının hesabında ihbar sürelerinin dikkate alınması ve belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar sürelerinin söz konusu olmaması sebebiyle, kötü niyet tazminatından bahsedilemeyeceği de öğretide isabetli olarak belirtilmiştir<sup>1201</sup>.

## f. Cezai Şart

Cezai şart, borçlunun mevcut borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaad ettiği ve hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edim olarak tanımlanabilir<sup>1202</sup>. Cezai şart asıl borca bağlı bir fer'i borç teşkil eder<sup>1203</sup>. Bu sebeple cezai şarttan bahsedilebilmesi için öncelikle, hukuken geçerli ve mevcut bir asıl borcun varlığı gerekir<sup>1204</sup>. Borcun hiç ifa edilmemesi, kötü ifa edilmesi veya kararlaştırılan yer ve zamanda ifa edilmemesi durumunda kararlaştırılan cezai şart alelade cezai şart olarak adlandırılırken, belirli bir miktar ödenerek sözleşmeden dönülmesi kararlaştırılmış ise dönme cezası olarak adlandırılır<sup>1205</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi halinde bir cezai şart ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu sebeple cezai şart, sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini kaybetmesi durumunda geçerliliğini

---

<sup>1200</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 475.

<sup>1201</sup> CENTEL, Kötüniyet Tazminatı, 33; ALPAGUT, Değerlendirme, 94; GÜLER, Belirli Süreli, 73.

<sup>1202</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, 6; agy. Borçlar Hukuku, 853; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 341; OĞUZMAN/ÖZ, 897; KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, 23-24; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 782. Cezai şart, Türk Borçlar Kanununun 179 ile 182. maddeleri arasında düzenlenmiştir

<sup>1203</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 342; OĞUZMAN/ÖZ, 902; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, 16; KARAGÖZ, 28.

<sup>1204</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 343; OĞUZMAN/ÖZ, 899; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, 9; KARAGÖZ, 24.

<sup>1205</sup> TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, 47, 152; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 352-353; OĞUZMAN/ÖZ, 907.

yitirecektir<sup>1206</sup>. Zincirleme iş sözleşmelerinde ise, sözleşme belirli süreli olma özelliğini koruduğu sürece, cezai şartta geçerliliğini koruyacaktır<sup>1207</sup>.

Öğretide haksız fesih halinde ödeneceği kararlaştırılan cezai şartın, alelade bir cezai şartı mı yoksa dönme cezası mı olduğu tartışmalıdır. Bir fikre göre, burada bir dönme cezası söz konusudur<sup>1208</sup>. Bizimde katıldığımız bir görüşe göre, haksız fesih halinde ödenecek bir tazminattan söz edilip, fesih keyfiyetinden söz edilmediği ve açıkça dönme cezası olduğu kararlaştırılmadığı için alelade bir cezai şart söz konusudur<sup>1209</sup>.

Haksız feshe bağlı olarak işverence ödeneceği kararlaştırılan cezai şartın işlevini gösterebilmesi, cezai şart miktarının bakiye süreye ilişkin tazminatın üzerinde olduğu veya hem cezai şartın hem de bakiye süreye ilişkin tazminatın ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda mümkün olacaktır. İşçinin cezai şartın ödenmesini talep ettiği durumlarda, BK m. 325/II hükmünde yer alan mahsup kuralı işlemeyecektir. Buna karşılık, cezai şart tutarının fahiş olduğu durumlarda BK m. 161 hükmüne göre indirimde gidilmesi gündeme gelecektir<sup>1210</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işverence süresinden önce feshinin cezai şartta bağlanmış olması, sözleşme ile kararlaştırılan cezai şartın, BK 325 hükmünü bertaraf edip etmeyeceği sorusunu akla getirecektir<sup>1211</sup>. BK m. 325 hükmü emredici nitelikte

---

<sup>1206</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 785; ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, Haziran 1997, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_1\\_4.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_1_4.pdf), 6; KARAGÖZ, 146; Aynı yönde, Yarg. 9. HD. E. 2007/22535, K. 2008/15507, T. 13.06.2008, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, 186-190; Yarg. 9. HD. E. 2008/22539, K. 2010/7180, T. 18.3.2010; Yarg. 9. HD. E. 2007/30214, K. 2008/30712, T. 11.11.2008; Yarg. 9. HD. E. 2007/19368, K. 2008/15558, T. 13.6.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1207</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 785; Bir yıldan uzun süreli iş sözleşmesi, susma ile bir yıl süre için yenilendiği takdirde BK m. 161/III hükmü gereğince cezai şartta indirim yapılması gerekecektir. KARAGÖZ, 146-147.

<sup>1208</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 353, dn. 18a.

<sup>1209</sup> ELBİR, İHU İş K.9, No:3; ALPAGUT, Belirli Süreli, 195-196.

<sup>1210</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 197. Yarg. 9. HD. E. 2003/4470 K. 2003/5085 T. 27.3.2003; Yarg. 9. HD. E. 1998/4321 K. 1998/6612T. 14.4.1998; Yarg. 9. HD. E. 2005/16344, K. 2005/33643, T. 18.10.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>1211</sup> Yargıtay HGK 06.10.1978 tarihli kararında BK 325 hükmünün uygulama alanı kalmadığına hükmetmiştir. Bu karara göre, “Belirli süreli hizmet akdinin haksız feshi halinde işverenin kalan süredeki aylıkları ödemeyi yüklenmesi cezai şart hükmünde olup, BK’ nun 325/2. maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Ancak hakim, miktarını fahiş gördüğü takdirde indirmekle yükümlüdür.” Bu karar ve incelemesi için bkz. ELBİR, Halid Kemal, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Haksız Feshi Halinde Cezai Şart”, İHU, İşK 9, No: 3. Karar gerekçesi bakımından öğretide eleştirilmiştir. İşçi yararına cezaî şartın kararlaştırılması durumunda BK m. 325/II’ nin bütün

olduğu için, bakiye süreye ilişkin tazminatın ödenmeyeceğinin veya daha az tazminat ödeneceğinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığı öğretide isabetli olarak ileri sürülmüştür<sup>1212</sup>. Kanaatimizce TBK m. 438 hükmü de emredici nitelikte olduğundan aynı esasın kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bununla birlikte, seçimlik cezai şart kararlaştırılması halinde ise, işçinin dilerse cezai şartı dilerse BK m. 325 hükmüne dayanarak tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir<sup>1213</sup>. Buna karşılık, taraflar hem cezai şartın hem de haksız fesihten doğan zararın ödeneceğini de kararlaştırabilirler<sup>1214</sup>. Kanaatimizce seçimlik cezai şart kararlaştırıldığına dair açık bir anlaşma bulunmadığı takdirde hem cezai şartın hem de bakiye süreye ilişkin tazminat talebinin birlikte mümkün olabileceği kabul edilmelidir. Yargıtay da 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında aynı yönde görüş belirtmiştir. Bu karara göre, “*Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesi’ne göre talep edilip edilemeyeceği sorununa değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezai şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanunu’nun 158/II. Maddesi’ne göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.*”<sup>1215</sup> Bu halde cezai şart hiçbir zarar söz konusu olmasa dahi ödenecek, ancak cezai şart miktarı fahiş olduğu hallerde BK m. 161/son hükmüne göre indirime gidilecektir<sup>1216</sup>. Cezai şartın fahiş olup olmadığının tespitinde işçinin ücreti esas alınmaktadır<sup>1217</sup>.

---

uygulama alanı kalmadığının kabul edilmesi, cezaî şartın temel özelliğine aykırı bulunmaktadır. ALPAGUT, Belirli Süreli, 197, AYAN, 478, dn. 197.

<sup>1212</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 196; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 112.

<sup>1213</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 197; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 112.

<sup>1214</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 197; ÇİL, Belirli Süreli, 63; ŞAHLANAN, Fevzi, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Borçlar Kanunu 325 Uygulaması” (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 368, Hukuk, S. 53, Kasım 2010, 5; AYAN, 478.

<sup>1215</sup> Yarg. 9. HD. 21.01.2010, E. 2009/46225, K. 2010/604. Kararı değerlendiren ŞAHLANAN ise, bu durumda kararlaştırılan cezai şartın seçimlik bir cezai şart olduğunu kabul etmektedir. Karar metni ve eleştirisi için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Borçlar Kanunu 325 Uygulaması”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Hukuk 53, S. 368, Kasım 2010, 2-5. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD 15.4.2010, E. 2008/24493, K. 2010/10480; Yarg. 9. HD 28.01.2010, E. 2008/14692, K. 2010/1523; Yarg. 9. HD 1.2.2011, E. 2010/16335, K. 2011/1775; Yarg. 9. HD 11.11.2008, E. 2007/30214, K. 2008/30712; Yarg. 9. HD 25.2.2010, E. 2008/18992, K. 2010/4977; Yarg. 9. HD 13.5.2010, E. 2008/26003, K. 2010/13047 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1216</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 197; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 787; AKYİĞİT, İş Hukuku, 190. Yarg. 9. HD. 11.11.2008 tarihli kararından: “Borçlar Kanununun 161.maddesine göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbestirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan



## II. SÖZLEŞMENİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDEN OLMASIZIN FESHİ

### 1. Sözleşmenin İşçi Tarafından Haklı Neden Olmaksızın Feshine Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı neden olmaksızın feshine ilişkin olarak mevzuatımızda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin işçi tarafından haklı neden olmaksızın feshinin belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilmektedir<sup>1218</sup>.

#### a. İşverenin Uğradığı Zararın Tazmini

İş Kanununda veya Borçlar Kanununda işçinin belirli süreli iş sözleşmesini haksız feshine ilişkin özel bir düzenleme yer almadığı gibi, BK 325 hükmüne benzer kıyasen uygulanabilir bir düzenleme de bulunmamaktadır<sup>1219</sup>. Bu sebeple, işverenin işçinin haksız feshi dolayısıyla uğradığı zararın tazminini genel hükümlere göre talep edebileceği kabul edilmektedir<sup>1220</sup>. İşverenin uğradığı zarar, aynı nitelikte işçi

---

süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanununun 325.maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325.maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezai şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II. maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir". Yarg. 9. HD. E. 2007/30214, K. 2008/30712, T. 11.11.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1217</sup> YENİSEY DOĞAN, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>.

<sup>1218</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 189; SÜMER, Belirli Süreli, 16.

<sup>1219</sup> Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda ise, İBK m. 337/d hükmünde yer alan düzenlemeye göre, işçi haklı sebep olmaksızın işe başlamaz veya işi bırakırsa işveren, işçinin bir aylık ücretinin dörtte biri kadar tazminat talep etme hakkına sahiptir. İşveren İBK 337/d hükmüne göre, ayrıca kalan zararının da tazminini isteyebilir. ALPAGUT, Belirli Süreli, 190; KAPLAN- SENYEN, Belirli Süreli, 226

<sup>1220</sup> REİSOĞLU, Hizmet Akti, 169; SÜMER, Belirli Süreli, 6; SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 366; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 780; ALPAGUT, Belirli Süreli, 191; SAYMEN, 587; GÜVEN/AYDIN, 171; KARAGÖZ, 138. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, bu durumda işverenin iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar işin yapılmasını isteme hakkı, tazminat hakkına dönüşecektir. SÜMER, İş Hukuku, 111.

bulunana kadar işin görülmemesi sebebiyle uğranan zarar olabileceği gibi, yeni işçiye ödenecek ücret farkından da kaynaklanabilir<sup>1221</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 439. maddesinde ise, işçinin haksız olarak işe başlamadığı yahut aniden işi bıraktığı hallerde işçinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir<sup>1222</sup>. TBK m. 439/I hükmüne göre, “İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır”. İşçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit miktardaki tazminat, bu bakımından zarar ispatı gerekmeyen akdi cezaya benzer maktu bir tazminat olarak nitelendirilebilir<sup>1223</sup>. Ayrıca, işverenin ek bir zararı söz konusu ise bu zararında tazminini isteyebileceği de madde metninde belirtilmiştir. Ancak, bunun için işverenin ek bir zararın varlığını ispat etmesi gerekecektir<sup>1224</sup>.

İşverenin zarara uğramaması veya uğradığı zararın miktarının aylık ücretin dörtte birinden az olması halinde hâkimin tazminat miktarında indirim yapabileceği de ayrıca düzenlenmiştir (TBK m. 439/II). Götürü tazminattan indirim yapılmasının söz konusu olabilmesi için, işçinin işverenin haksız fesih dolayısıyla zarara uğramadığını yahut zararın miktarının aylık ücretin dörtte birinden az olduğunu ispatlaması gerekir<sup>1225</sup>. Zararın tazmini işçinin ödenmemiş ücreti ile takas edilerek sağlanabilir<sup>1226</sup>. Bu mümkün olmadığı takdirde ise, işveren zararın tazminini talep edebilir.

İşverenin tazminat isteme hakkını kullanabilmesi için, işçinin işi bırakmasından itibaren otuz gün içinde bu hakkı kullanması gerekmektedir. Madde metninde, bu hakkın otuz günlük süre içerisinde kullanılmaması halinde düşeceği

---

<sup>1221</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 191.

<sup>1222</sup> Bu düzenleme İBK m. 337/d hükmü ile uyumludur.

<sup>1223</sup> İBK m. 337/ d/2 hükmündeki tazminata ilişkin açıklama için bkz. ALPAGUT, Belirli Süreli, 190; agy. ALPAGUT, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 21; KAPLAN- SENYEN, Belirli Süreli, 227.

<sup>1224</sup> KAPLAN- SENYEN, Belirli Süreli, 227.

<sup>1225</sup> Bu düzenleme, İBK m. 337 d/2 hükmüyle uyumludur. KAPLAN- SENYEN, Belirli Süreli, 227.

<sup>1226</sup> TBK m. 439/III hükmüne göre, “Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.”

öngörüldüğünden, burada açık bir hak düşümü süresi söz konusudur. Öğretide otuz günlük sürenin ek tazminat talepleri için söz konusu olduğu, götürü tazminatın ise 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu ileri sürülmüştür<sup>1227</sup>. Buna karşılık ALPAGUT'a göre, 30 günlük süre maktu tazminat için öngörülmüş olup, ek zararların tazmini 10 yıllık zaman aşımı süresine tabidir<sup>1228</sup>. TBK m. 439/III hükmünde tazminat isteme hakkının takas yolu ile sona ermediği hallerde otuz gün içinde bu hakkın dava veya takip yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple kanaatimizce, tazminat isteme hakkının takas yoluyla sona erdirilebilmesi götürü tazminat bakımından mümkün olup, işverenin ek zararları bakımından zarar miktarının ispatı gerekeceğinden, otuz günlük hak düşümü süresinin götürü tazminat için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Ek zararlar ise on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

## **b. Yeni İşverenin Sorumluluğu**

İşçi tarafından belirli süreli sözleşmenin süresinden önce feshi halinde, işverenin uğradığı zararın tazminine ilişkin İş Kanununun yer alan tek düzenleme m. 23 hükmüdür. “Yeni işverenin sorumluluğu” başlıklı bu maddeye göre, işçi sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse, işçinin sorumluluğunun yanında, ayrıca yeni işverenin de sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işçi tarafından haksız feshi halinde, işçinin çalıştığı yeni işverenin sorumluluğunu gerektiren koşullar söz konusu ise, bu durumda yeni işveren de işçi ile birlikte, işverenin iş sözleşmesinin feshinden doğan zarardan sorumlu olacaktır<sup>1229</sup>.

Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi, işçinin haksız fesihten sonra yeni bir işe girmiş olmasına bağlıdır<sup>1230</sup>. Ayrıca, yeni işverenin sorumlu olabilmesi için bazı şartların varlığı aranacaktır. Yeni işverenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, işçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işverenin sebep olması, işçinin bu davranışını

<sup>1227</sup> KAPLAN- SENYEN, Belirli Süreli, 228.

<sup>1228</sup> ALPAGUT, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt), 22.

<sup>1229</sup> TUTUCU, Asli/ODAMAN, Serkan, “İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terkeden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.2, İstanbul 2001, 1385.

<sup>1230</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 191.

bilerek onu işe almış olması veya yeni işverenin işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmiş olması gerekir. Bu hallerden birinin varlığı halinde, yeni işveren de işçiyle birlikte sorumlu olur. Böylece, işçiyle yeni işveren arasında eksik teselsül kurulmuş olur<sup>1231</sup>. İşçinin sorumluluğu iş sözleşmesinden, yeni işverenin sorumluluğu ise kanundan doğar. Yeni işverenin ödemekle yükümlü olacağı miktar, eski işverenin uğrayacağı zarar miktarını aşamaz<sup>1232</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu hükme ilişkin şartların oluşup oluşmaması, işverenin zararını işçiden talep edebilmesi açısından önem teşkil etmez<sup>1233</sup>.

### c. İhbar Tazminatı

Sözleşmeyi fesheden işçinin kendisi tarafından yapılan fesih neticesinde ihbar tazminatı talebinde bulunması mümkün değildir. İşveren de, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından ihbar tazminatı talebinde bulunma imkânı söz konusu olmadığından, ihbar tazminatı talebinde bulunamayacaktır<sup>1234</sup>.

### d. Cezai Şart

İşçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmasının temelinde, işin niteliği, işçinin nitelikleri veya işverence işçiye yapılmış masraflar sebebiyle işçinin belirli bir süre kaybedilmemek istenmesi gibi nedenler yatabilir. Cezai şartın gündeme gelmesi, sadece sözleşmenin haklı neden olmaksızın süresinden önce feshedildiği hallerde söz

---

<sup>1231</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 191. Belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı TBK da BK m. 50 ve 51 de yer alan tam teselsül-eksik teselsül ayırımı kaldırılmıştır. Müteselsil sorumluluk TBK m. 61 hükmünde düzenlenmiş olup, maddenin gerekçesinde bu ayırımın kaldırılmasına ilişkin olarak şu açıklamaya yer verilmiştir: “818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasındaki hâl için “eksik teselsül”, aynı Kanunun 50 nci maddesindeki hâl için de “tam teselsül” şeklinde yapılan ayırımın öğretide eleştirildiği göz önünde tutulmuş ve Tasarıda bu ayırımı yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, 818 sayılı Borçlar Kanununun ikili teselsül sistemi terkedilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tâbi tutulmuştur”. Müteselsil sorumlular arasındaki ilişki ise TBK m. 62 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur”.

<sup>1232</sup> OĞUZMAN, Fesih, 280; ALPAGUT, Belirli Süreli, 191.

<sup>1233</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 191; SAYMEN, 587.

<sup>1234</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar tazminatı için bkz. yukarıda § 4, III, 2, a.

konusu olur. Sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi halinde, cezai şart uygulama alanı bulamayacaktır<sup>1235</sup>.

Sözleşmenin işçi tarafından haklı neden olmaksızın feshi halinde, işveren genel hükümlere göre zararının tazminini talep edebilecek olmakla birlikte, bu durumda işverenin zararını ispatla yükümlü olması karşısında, işveren lehine cezai şart kararlaştırılması işverenin yararına olacaktır<sup>1236</sup>. Bir diğer deyişle cezai şart kararlaştırıldığı takdirde, işveren zarar ispatına gerek olmaksızın haksız fesih neticesinde cezai şartın ödenmesini talep edebilecektir. Bununla birlikte, cezai şart miktarını aşan bir zarar olduğu takdirde işveren bu zararın tazminini zararını ispatlamak kaydıyla ayrıca talep edebilir.

İş sözleşmesinde hem işveren hem de işçi lehine cezai şart kararlaştırılması halinde kural olarak cezai şart geçerlidir. Buna karşılık, işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı ise tartışmalıdır. Öğretide çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere, sadece işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılan durumlarda cezai şartın geçersiz sayılması gerekir<sup>1237</sup>. Yargıtay, kararları da bu

---

<sup>1235</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 194; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 786.

<sup>1236</sup> SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 366; KARAGÖZ, 138.

<sup>1237</sup> SÜZEK, Değerlendirilme 1998, 120; agy. İş Hukuku, 677; ARICI, 9; ÇELİK, 201; CENTEL, İş Hukuku, 199; ALPAGUT, Asgari Süreli, 19; agy. Belirli Süreli, 198; ERTÜRK, Belirli-Belirsiz Süreli, 112; KUTAL, Metin, “Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, 40; AKYİĞİT, İş Hukuku, 190; ÇİL, Belirli Süreli, 62; Cezai şartın geçerliliği için, iki taraflı olarak kararlaştırılması yönündeki görüşün eleştirisi için bkz. ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Cezai Şart”, AÜEHFD, C.IX, S.3-4, 2005, 410 vd.

yöndedir<sup>1238</sup>. Sadece işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmış olması kural olarak geçersiz kabul edilmekle birlikte, bazı durumlarda aksi söz konusu olabilir<sup>1239</sup>.

Öğretide işçi bakımından tek taraflı olarak cezai şart kararlaştırılmasının geçerli kabul edildiği hallerden biri de, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız feshidir<sup>1240</sup>. Bu yönde ileri sürülen bir görüşe göre, BK m. 325 hükmü

---

<sup>1238</sup> Yarg. 9 HD 26.03.1997, E. 1996/22876, K. 1997/6102, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 1997, 15; Yarg. 9 HD, 13.06.2008, E. 2007/22535, K. 2008/15507, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 829-832; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1997 yılında verdiği bir kararında, sadece işveren lehine cezai şart kararlaştırılmış olmasının geçerli olmadığı karara bağlamıştır. YHGK 17.12.1997, 9-816/1062 sayılı kararı, Tekstil İşveren Dergisi, 1997/3, 15. Yargıtay 9. HD tarafından 2011 yılında verilen bir kararda da, işveren yararına tek taraflı cezai şarta yer verilmesine değinilmiştir. Hükme göre, “ İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Yine, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 419. Maddesinde “Hizmet sözleşmesinde sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir” şeklinde kurala yer verilmiştir.” Yarg. 9. HD. E. 2010/16335, K. 2011/1775 T. 1.2.2011; aynı yönde Yarg. 9. HD. E. 2007/22709, K. 2008/16626, T. 20.6.2008; Yarg. 9. HD. E. 2008/9413, K. 2009/37413, T. 25.12.2009; Yarg. 9. HD. E. 2009/9-57, K. 2009/110, T. 4.3.2009 . ( Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>1239</sup> İşçinin eğitim masraflarının yüksek olduğu durumlarda, özellikle yurt dışına eğitime gönderilen ve dolayısıyla işçi için büyük masraflar yapılan durumlarda işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılmasının geçerli olacağı öğretide ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, kararlaştırılan cezai şartın geçerliliği bakımından bazı esaslara uyulmuş olması aranmaktadır. Verilen eğitimin işverenin yanı sıra işçiye de yararı olması, eğitim işçinin ödemesi gereken bedel arasında bir dengenin söz konusu olması, işçinin belirli bir süre çalışmış olması halinde cezai şartın tenkisinde bu süreye göre oranlama yapılması gerekmektedir. Kararlaştırılan zorunlu çalışma süresi ve cezai şart miktarının hakkaniyet ölçüsünde olması gerektiği de kabul edilmektedir. Cezai şartın tenkis edilemeyeceğine dair kayıtlar geçersizdir. ÇELİK, 201; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 786 vd.; SÜZEK, Sınırlandırma, 92-93; agy. Değerlendirme (1998), 120; agy. İş Hukuku, 678; SOYER, , Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 368-371; ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2005/1, SAYI:4, 147-148; agy. İş Hukukunda Cezai Şart, 412; ALPAGUT, Değerlendirme 2001, 94 vd; BAŞBUĞ, 144 vd. Bu yönde, Yarg. 9 HD, 29.03.2000, 507/4100, SOYER’ in incelemesi için bkz. SOYER, Polat, Hizmet Akdinin Feshi ve Cezaî Şart (Yarg. 9. HD., 29.3.2000, E. 507/K.4100), Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2000, s. 19-25. Eğitim karşılığı cezai şart öngörülmesinin tek taraflı olarak değerlendirilemeyeceği yönünde verilen bir kararda Yargıtay, “İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.” ifadesine yer vermiştir. Yarg. 9. HD E. 2007/22709 K. 2008/16626 T. 20.6.2008. Yarg. 9. HD. E. 2003/5918, K. 2003/18146, 27.10.2003 tarihli kararında ise aksi yönde hüküm kurulmuş, ancak kararın karşı oy yazısında özel haller söz konusu olduğunda cezai şartın tek taraflı olmasının etkisi olmadığı ve işçinin eğitim gideri karşısında işçinin belirli bir süre çalışmasını beklemesinin haklı olduğu kabul edilmiştir. Aynı yönde, Yarg. 9. HD. E. 2007/20016, K. 2007/28104, T. 25.9.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>1240</sup> OĞUZMAN, M. Kemal, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1992, Genel Görüşme, 84; SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 366; BAŞBUĞ, 246; ENGİN, 91; ALPAGUT, Belirli Süreli, 198; KARAGÖZ, 138; ŞAHLANAN, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart, 3.

karşısında, cezai şartın tek taraflı olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>1241</sup>. Öğretide ALPAGUT tarafından ileri sürülen bir fikre göre ise, işçi tarafından yapılan haksız fesih halinde işverenin zararının giderilmesine ilişkin İBK m. 337 d hükmü paralelinde bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemiş olması sebebiyle tek taraflı cezai şartın bu adaletsizliği önlediği söylenebilir<sup>1242</sup>. Bununla birlikte, tek taraflı cezai şartın bir sınır dâhilinde olması gerektiği de isabetli olarak belirtilmiştir<sup>1243</sup>. İşveren lehine fahiş miktarda cezai şart kararlaştırılmayacağı ve işverenin olası zararını aşırı derecede aşmaması gerektiği savunulmuştur. Bu hususta, BK 325/II hükmünün yol gösterici olacağı kabul edilmiştir<sup>1244</sup>. Yargıtay kararlarında ise, öğreti görüşünün aksine belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine ilişkin olarak sadece işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın geçersiz olduğuna karar verilmiştir<sup>1245</sup>.

Haksız fesih halinde her iki taraf lehine cezai şart kararlaştırılmış olmakla birlikte, işçi bakımından kararlaştırılan cezai şartın daha yüksek miktarda olması halinde, cezai şartın fazla olan kısmının yani işverenin haksız fesih halinde ödeyeceği cezai şart miktarını aşan kısmın, geçersiz olduğu kabul edilmektedir<sup>1246</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise, iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. TBK m. 420/I hükmüne göre, “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir*”<sup>1247</sup>. Bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden itibaren, sadece işçi

<sup>1241</sup> OĞUZMAN, Değerlendirme 1992, 84; SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 365; KARAGÖZ, 139; aksi yönde MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 785.

<sup>1242</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 198.

<sup>1243</sup> SOYER’ e göre bu durumda işçi bakımından kararlaştırılan cezai şartın miktarı, sözleşme işveren tarafından feshedilmiş olsaydı kendisine ödenek miktarı aşmaması gerekir. SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 367.

<sup>1244</sup> SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 367; ENGİN, 91 vd.; KARAGÖZ, 139.

<sup>1245</sup> Yarg. 9. HD E. 2002/23061 K. 2003/6649 T. 21.4.2003; Yarg. 9. HD E. 1997/18230 K. 1997/22730 T. 29.12.1997; Yarg. 9. HD E. 1992/8777 K. 1992/12603 T. 17.11.1992 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1246</sup> SÜZEK, Sarper, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş 2002, S.4, 92; agy. İş Hukuku, 677; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 784; BAŞBUĞ, 246; SOYER, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, 368, ÇİL, Belirli Süreli, 62; Aynı yönde: Yarg. 9. HD. E. 2009/46225, K. 2010/604, T. 21.01.2010, Çalışma ve Toplum, 2010/3, S. 26, 445-448.

<sup>1247</sup> Bu hükmün tasarısındaki halinde, iş sözleşmesine konulacak cezai şartın geçerliliği her iki taraf bakımından da öngörülmesine bağlanmıştı. Bu sebeple de öğretide bu yönde bir düzenlemeye yer verilmesinin sadece işveren aleyhine getirilecek cezai şart bakımından da şartın geçersizliğine yol

aleyhine kararlaştırılan cezai şart geçersiz kabul edilecektir<sup>1248</sup>. Dolayısıyla kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı neden olmaksızın feshinde kararlaştırılan cezai şartın da geçersiz kabul edilmesi gerekir. Bu şekilde kararlaştırılan cezai şartın geçerliliği, işveren açısından da haklı nedene dayanmayan fesih halinde cezai şart kararlaştırılmış olmasına bağlı olacaktır. TBK m. 438 hükmüyle işverenin haksız fesihle uğrayacağı zararın tazminine ilişkin düzenleme getirilmesi karşısında, maddenin yürürlüğe girmesiyle birlikte işveren aleyhine bir adaletsizlikten bahsedilmesi de kanaatimizce mümkün olmayacaktır.

## **2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Kıdem Tazminatı Hakkı Veren Sebeplerden Biri Neticesinde Feshi**

1475 sayılı Kanununun 14. maddesine göre, muvazzaf askerlik hizmeti, yaşlılık aylığından yararlanma veya kadın işçinin evlenme nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi hallerinde işçi sözleşmeyi kendisi sona erdirdiği halde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Öğretide kadın işçinin evlendikten sonra bir yıl içerisinde sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının belirli süreli iş sözleşmelerinde de, söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir fikre göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi sözleşme süresinin sona erme anına kadar sözleşmenin devam edeceğini taahhüt etmiş olduğundan, haklı neden dışında sözleşmeye son veremeyecek olup, evlenme sebebiyle iş sözleşmesini süresinden önce feshedemeyecektir<sup>1249</sup>. Bir diğer fikre göre ise, burada haklı bir sebep söz konusu olup belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi evlenme sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirebilir ve kıdem tazminatına hak

---

aacak olması eleştirilmişti. EKMEKÇİ, Ömer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesinin Hükümleri Üzerine”, MESS, Mercek, Temmuz 2005, 167; ÖZDEMİR, Cezai şart, 410. TBK m. 420 hükmü Tasarıda 419. maddede yer almaktaydı. Bu maddeye ilişkin gerekçede, “Maddenin birinci fıkrasına göre, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulacak ceza koşulu geçersizdir. Buna karşılık hizmet sözleşmelerine işçi lehine ceza koşulu konulabilir. Böylece fıkra hükmü nispi emredici bir nitelik taşımaktadır” açıklamasına yer verilmiştir.

<sup>1248</sup> Eğitim karşılığında öngörülen cezai şart bakımından TBK m. 438 hükmüne ilişkin eleştiriler için bkz. ÖZDEMİR, Cezai şart, 411 vd.

<sup>1249</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 693; EKONOMİ, Kıdem Tazminatı, 5 vd; CENTEL, İş Hukuku, 209; TUNCAY, Değerlendirme 1994, 46.



kazanır<sup>1250</sup>. Söz konusu düzenlemenin iş sözleşmesinin türü veya fesih biçimi bakımından ele alınmamış olması sebebiyle, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının önemi olmadığı gibi, fesih biçiminin de bir önemli bulunmadığı öğretide ileri sürülmüştür<sup>1251</sup>.

Muvazzaf askerlik ve yaşlılık/malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdirilip erdirilemeyeceği de tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, belirli süreli iş sözleşmeleri ancak kanunda sayılan haklı sebeplerin varlığı halinde feshedilebilecek olduğundan, bu sebepler İş Kanunu m. 24 hükmünde yer alan haklı sebeplerden biri olmadığı için sözleşmenin feshi, haksız bir fesih teşkil edecektir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanmakla birlikte, haksız fesih dolayısıyla işverenin zararını genel hükümlere göre ödemek zorunda kalacaktır<sup>1252</sup>. Buna karşılık bir diğer fikre göre ise, burada özel bir fesih türü söz konusu olup, sözleşme süresi dolmadan yapılan fesih sebebiyle işverene tazminat ödenmesi gerekmez<sup>1253</sup>.

Bize göre de, evlilik, muvazzaf askerlik, yaşlılık/malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla yapılacak fesih haklı nedenle derhal fesih sebebi değildir. Belirli süreli iş sözleşmeleri ise sadece haklı sebeple derhal fesih sebeplerinin varlığı halinde feshedilebilecektir. Bu sebeple de belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi tarafından kıdem tazminatı hakkı veren bu sebeplerle yapılacak fesih, haksız fesih niteliği taşıyacaktır. Bununla birlikte, bu sebeplerle yapılacak fesih halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Buna karşılık, işçinin haksız fesih sebebi ile işverenin zararını ödemesi gündeme gelebilecektir.

---

<sup>1250</sup> ELBİR, İş Hukuku, 104; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, 290; agy. Evlenme ve Kıdem, 20; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 978. ALPAGUT özel bir önelsiz fesih halinin kabulü gerektiğini savunmaktadır. ALPAGUT, Belirli Süreli, 193; NARMANLIOĞLU ise önele gerek olmayan bir bildirimli fesih halini kabul etmektedir. NARMANLIOĞLU, İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi, 161.

<sup>1251</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 193; ŞAHLANAN, Fevzi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, 125; GÜLER, Belirli Süreli, 79; AYAN, 479.

<sup>1252</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 693; GÜVEN/AYDIN, 248.

<sup>1253</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 968; NARMANLIOĞLU, İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi, 160 .

Bu hallerde işçinin başvurabileceği fesih usulü de öğretide tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, yapılacak feshin, süreli fesih olması gerekir<sup>1254</sup>. İşçi bildirim sürelerine uymaksızın fesih beyanında bulunduğu takdirde, kıdem tazminatına hak kazanacak ancak, usulsüz fesih sebebiyle işverene ihbar tazminatı ödemek zorunda kalacaktır<sup>1255</sup>. Bir diğer fikre göre ise, bu halde bir haklı nedenle derhal fesih imkânı söz konusudur<sup>1256</sup>. Buna karşılık başka bir görüşe göre, bu hallerde işçinin özel bir önelsiz fesih hakkının varlığının kabulü gerekir<sup>1257</sup>. Kanaatimizce, bu hallerde iş ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren, süreli feshe ilişkin ihbar sürelerinin dahi beklenemeyeceği bir durum söz konusu olmadığı için, başvurulabilecek fesih usulünün süreli fesih olması daha isabetli olacaktır.

Kıdem tazminatına ilişkin düzenleme getiren 14. maddeye göre, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir<sup>1258</sup>. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, kıdem süresinin aralıksız bir çalışma veya tek bir iş sözleşmesine dayanması aranmamaktadır<sup>1259</sup>. Gerçekten 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi hükmüne göre, “*İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır*”. Bu açıdan sözleşmelerin belirli veya belirsiz süreli olması kıdem süresinin

<sup>1254</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 692; ÇELİK, 309; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 204; GÜVEN/AYDIN, 247; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 229; EKONOMİ, Kıdem Tazminatı, 5; CENTEL, İş Hukuku, 209; TUNCAY, Değerlendirme 1994, 46; SÜMER, İş Hukuku, 113. ELBİR evlenme nedeniyle iş sözleşmesini fesheden kadın işçinin süreli fesih beyanında bulunması gerektiğini kabul etmektedir. ELBİR, İş Hukuku, 104.

<sup>1255</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 692; ÇELİK, 309; EYRENCİ/**TAŞKENT**/ULUCAN, 204; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 229; EKONOMİ, Kıdem Tazminatı, 7; CENTEL, İş Hukuku, 209; TUNCAY, Değerlendirilme 1994, 46.

<sup>1256</sup> AKYİĞİT, İş Hukuku, 197. ELBİR ise muvazaf askerlik halini bir derhal fesih ve kendiliğinden sona erme olarak nitelemiş, evlenme halini ise feshi ihbarın özel bir türü olarak değerlendirmiştir. ELBİR, 104-105.

<sup>1257</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli, 193; ; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 968; . AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, 249; NARMANLIOĞLU, İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi, 161. Yargıtay 9. HD. 24.06.2008 tarihli bir kararında, muvazaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını ve ihbar öneli tanınmasına gerek olmadığını kabul etmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 9. HD E. 2007/22459, K. 2008/17534, T. 24.06.2008, Legal İHSGHD, S. 22, 2009, 826-827; Yarg. 9. HD E. 2007/41150, K. 2009/6661, T. 12.3.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1258</sup> Basın İş Kanununa tabi çalışmalar bakımından ise, kıdem tazminatına hak kazanma süresi farklı bir şekilde belirlenmiştir. Basın İş Kanunu m. 6/1 hükmüne göre, “Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır”. Gazetecilerin kıdem tazminatına esas kıdemi, mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır.

<sup>1259</sup> NARMANLIOĞLU, Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesi, 315.

belirlenmesinde bir farklılık yaratmayacaktır<sup>1260</sup>. İşçinin çalıştığı sürenin bir kısmının belirsiz diğer kısmının belirli süreli iş sözleşmesine dayanmasının ve bu sözleşmeler arasında ne kadar bir süre geçtiğinin de bir önemi bulunmamaktadır. Çalışmanın aynı işverenin değişik işyerlerinde geçmesi de bu açıdan önem taşımamaktadır<sup>1261</sup>. Buna karşılık, önceki çalışmanın kıdem hesabında dikkate alınması için kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri ile sona ermiş olmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir fikre göre, fasıllı çalışma halinde kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde sona eren iş sözleşmeleri ile geçirilen çalışma süreleri kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz<sup>1262</sup>. Yargıtay kararları da genel olarak bu yöndedir. Nitekim Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında bu hususu şöyle açıklamaktadır, “1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur”<sup>1263</sup>. Bizimde katıldığımız bir diğer fikre göre, önceki çalışma kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir sebeple sona ermiş olsa da bu süreler birleştirilecektir<sup>1264</sup>. Örneğin, sürenin sona ermesiyle sona eren belirli süreli iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak vermeyecektir. Buna karşılık objektif nedenin varlığına dayalı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin ardından tarafların aralarında yaptıkları yeni bir belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedilmesi

<sup>1260</sup> NARMANLIOĞLU, Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesi, 319-320.

<sup>1261</sup> OĞUZMAN, Fesih, 249; EKONOMİ, İş Hukuku, 245; NARMANLIOĞLU, Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesi, 330.

<sup>1262</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 994; OĞUZMAN, Fesih, 250; SAYMEN, 598; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 214.

<sup>1263</sup> Karar metni için bkz. Yarg. 9. HD. 29.11.2010, E. 2008/41618, K. 2010/34970; Yargıtay HGK 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında değişik kamu kuruluşlarında geçirilen çalışmalara ilişkin verdiği bir kararında da aynı esaslara yer vermiştir. Gerçekten Yargıtay’a göre, “1475 Sayılı Yasanın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur...”. Aynı yönde, Yarg. 9. HD. 25.6.2009, E. 2008/3611, K. 2009/18066; Yarg. 9. HD. 26.9.2008, E. 2007/32395, K. 2008/25146; Yarg. 9. HD. 21.11.2008, E. 2007/33217, K. 2008/31621. Buna karşılık Yargıtay’ın aksi yönde vermiş olduğu kararlarda mevcuttur. Yarg. 9. HD. 11.3.2004, E. 2003/15480, K. 2004/4782 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>1264</sup> NARMANLIOĞLU, Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesi, 334; agy. İş Hukuku, 372; EKONOMİ, İş Hukuku, 245.

halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu takdirde, sürenin sona ermesi dolayısıyla sona eren ilk sözleşmeyle geçen çalışma süresiyle, ikinci sözleşme ile çalışılan süre birleştirilerek işçinin kıdem süresi belirlenecektir.

## SONUÇ

İş ilişkisinin klasik ve normal olarak kabul edilen biçimi tam zamanlı ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile yapılan çalışmadır. Bununla birlikte, işletmelerin ekonomik ve teknolojik gerekliliklere uyum sağlayabilmesi çalışma türlerini işletmesel ihtiyaçlarını karşılayabilecekleri biçimde düzenleyebilmelerine bağlıdır. Bu sebeple ortaya çıkan esneklik ihtiyacı ile klasik çalışma biçiminin yanı sıra kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, ödünç iş ilişkisi, evde çalışma, tele çalışma gibi farklı çalışma modelleri ortaya çıkmıştır. Belirli süreli iş sözleşmeleri de, esneklik ihtiyacı neticesinde ortaya çıkmış yeni çalışma biçimlerinden biridir. İş sözleşmesinin temel iki biçiminden biri olarak kabul edilen belirli süreli iş sözleşmeleri gerek Türk Hukukunda ve gerek mukayeseli hukukta iş hukukunun en tartışmalı konularındandır.

İş sözleşmesi, sözleşmenin süresi bakımından belirli veya belirsiz süreli olmak üzere temel iki türde kurulabilecek olup, çalışma biçimleri bakımından ise farklı biçimler kararlaştırılabilir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerine nazaran işçi bakımından çeşitli özellikleri sebebiyle daha az koruyucu nitelik taşıyan belirli süreli iş sözleşmelerinin bu sebeple sınırlandırılması gereği ortaya çıkmıştır.

Mevcut yasal düzenleme çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi, objektif koşulların varlığı halinde kurulabilen, sözleşmenin sona erme anının sözleşme kurulduğu esnada taraflarca takvim birimine veya amaca dayalı olarak belirlendiği ve önceden öngörülebilir olduğu iş sözleşmesi olarak tanımlanabilir. Sözleşmenin süreye bağlandığı diğer iş sözleşmesi türlerinden farklı olarak belirli süreli iş sözleşmesinde taraflarca objektif bir süre kararlaştırıldığından, bu sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sona erer ve belirlenen süre boyunca sözleşmenin süreli fesih yolu ile sona erdirilmesi mümkün değildir.

Türk İş Hukuku bakımından belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin tarafların karşılıklı iradeleri ile süreye bağlanmış olmasının yanında,

sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceğinin özellikle işçi bakımından anlaşılır olması gerekir. Ayrıca, İş Kanununun 11. maddesi gereği, sözleşmenin süreye bağlanması tek başına yeterli olmayıp, süreye bağlamanın objektif bir koşulun varlığına dayanması aranır. Bu iki temel unsurun bulunmadığı bir iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır. Belirtilen şartların birlikte gerçekleşmesi gerekip, sadece süreye bağlama yahut objektif koşulun söz konusu olması, sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır.

İş sözleşmesinin belirli süreli olarak kurulabilmesini sağlayan objektif koşulların varlığı ile sözleşmenin süreye bağlanması farklı kavramlardır. Objektif koşulların varlığı taraflara sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesi olarak kurma imkânı vermekle birlikte, sürelendirme olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sürelendirmenin iş sözleşmesi kurulduğu anda yapılması gerekir. Sözleşme kurulduktan sonra taraflarca süre belirlenmesi halinde bu durum bir fesih iradesi olarak nitelendirilmeli ve sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Bu şartların yanı sıra belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şekil şartı aranır. Belirli süreli iş sözleşmeleri İş Kanununda kanuni şekil zorunluluğuna yer verilen hallerden birisidir. Böylece, kanun koyucu belirsiz süreli iş sözleşmelerine nazaran, işçi açısından daha az koruyucu olan belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süreye bağlandığının açıkça belirtilmesini sağlamayı amaçlamıştır. Kanaatimizce, İş Kanununda yapılacak yasal bir değişiklikle süresine bakılmaksızın belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılı şekil şartı öngörülerek, bu şekle riayet edilmemesinin yaptırımının sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi olacağının açıkça düzenlenmesi daha isabetli bir çözüm olacaktır. Böylece, belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı işçi tarafından açıkça anlaşılabilir ve bu sözleşme tipini seçmek açısından işçiye ikinci bir düşünme şansı sağlanmış olacaktır. Ayrıca, belirli süreli iş sözleşmesinin sürelendirme biçimine bağlı olarak, takvim birimine dayalı sözleşmelerde sözleşmenin sona erme tarihinin, amaca dayalı sözleşmelerde ise sürelendirmenin amacının da yazılı sözleşmede yer alması gereken hususlar arasında düzenlenmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Bunlara ek olarak yazılı şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasını

mümkün kılan objektif koşulun da yer alması mahkeme tarafından objektif koşulun varlığının denetlenmesini daha da kolaylaştıracaktır.

Belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının esası, taraflarca iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bir süre karşılaştırılıp karşılaştırılmamış olmasına dayanmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde karşılaştırılan sona erme anında, fesih beyanında bulunulmaksızın sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi bu sözleşme türünün karakteristik özelliğini oluşturmaktadır. Bu sebeple belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımı, özellikle sözleşmenin sona ermesi ve sözleşmenin sona ermesine bağlanan sonuçlar bakımından önem taşımaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri kural olarak, taraflarca kanunda düzenlenen ihbar sürelerine uyularak her zaman feshedilebilir. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmeleri işçiler bakımından sözleşmesel bir iş güvencesi sağlamaktadır. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı sebeple derhal fesih sebepleri dışında, sözleşme süresi boyunca süreli fesih yolu ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Sadece bu hususlar dikkate alındığında belirli süreli iş sözleşmesi işçi bakımından daha koruyucu olarak değerlendirilebilecek olmakla birlikte, özellikle de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin olarak getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemeler belirsiz süreli iş sözleşmesini işçi bakımından çok daha güçlü bir koruma altına almaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi bir fesih hali olmadığından, sözleşmenin feshine bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkmayacaktır. Bu sebeple belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi neticesinde işçinin sahip olduğu tazminat talepleri ve işe iade davası açma imkânı bu sözleşmeler bakımından söz konusu olmaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinin yukarıda belirtilen özellikleri ve özellikle de sözleşmenin sona ermesi bakımından belirsiz süreli iş sözleşmelerine nazaran işçiyi daha az koruyucu nitelik taşıması, bu sözleşme türünün özel bazı sınırlamalara tabi tutulması gereğini ortaya çıkarmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri farklı özellikler taşımakla birlikte, işveren tarafından iş sözleşmesinin türüne dayalı olarak işçiye farklı işlem yapılması mümkün değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere karşı ayırım yasağı, 4857 sayılı İş Kanununun 12. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Böylece, 99/70 sayılı AB Yönergesine uygun olarak, belirli ve

belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler arasında ayırım yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Türk Hukukunda da 99/70 sayılı AB Yönergesinde olduğu gibi, gerek belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin ayırımı maruz kalması gerekse zincirleme iş sözleşmelerinin kötüye kullanılması özel düzenlemelerle önlenmeye çalışılmıştır. Türk Hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamalarda azami süre ve sayı sınırı öngörülmemiş olup, sadece objektif koşul kistasına yer verildiği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, objektif koşulun varlığından söz edilebilmesi için, işin niteliği gereği belirli bir süreyle sınırlı olarak yapılabilmesi veya bazı durumlarda aslında daimi olarak ifa edilmesi gereken işin belirli bir olgunun ortaya çıkması sebebiyle geçicilik arz etmesi gerekir. Bununla birlikte, geçicilik unsurunun tek başına objektif koşul olarak kabul edilmesi her durumda doğru bir sonuç vermeyeceğinden somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerekir. Kanaatimizce, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi ile objektif koşulun uyumlu olması da gerekmektedir. Şunu da ekleyelim ki, objektif koşulun mevcut olup olmadığının belirlenmesinde sözleşmenin kurulduğu an esas alınacaktır. İş Kanununun 11. maddesinde “gibi objektif koşullara bağlı olarak” ifadesine yer verilerek, objektif koşulların bu maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ortaya konulmuştur. Benzer haller kapsamında değerlendirilebilecek hallerin de Yasada sayılan sınırlamalara uygun olması gerekmektedir. Özel kanunlarda yer alan belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin düzenlemeler de benzer haller kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte, 99/70 sayılı AB Yönergesinde belirli süreli sözleşmeye dayalı olarak yapılacak çalışmaların hangi yasa kapsamında düzenlendikleri bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla da, Yönergeye uyum sağlanabilmesi için İş Kanunu kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın ve özel yasalarda istisnai hükümler getirilmeksizin tüm işçiler bakımından önlem alınması gerekir. Buna karşılık, özel yasalar ile getirilecek düzenleme üye devletin belirli bir sosyal politika hedefine ulaşmasına hizmet etmesi halinde Yönergeye aykırılık teşkil etmez.

Türk Hukukunda 99/70 sayılı Yönergeden bir adım daha ileri gidilerek, ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerliliği de objektif koşulların varlığına



bağlanmıştır. Yasal bir değişiklikle ilk defa yapılacak sözleşmeler bakımından daha esnek bir düzenlemenin getirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu açıdan kanaatimizce Alman Hukukunda öngörülen istisnai düzenlemelerin örnek alınması düşünülebilir. Gerçekten, Alman Hukukunda da genel kural belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı nedenlerin varlığına dayalı olarak kurulabilmesi olmakla birlikte, takvim birimine göre yapılan sözleşmeler açısından bazı istisnalara yer verilmiştir. İlk defa kurulacak sözleşmeler bakımından Alman Hukukunda istisnai olarak, daha önce aynı işverenle iş ilişkisine girilmemiş olması şartıyla toplam iki yıla kadar esaslı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesine izin verilmiştir. İki yıllık azami süre içerisinde belirli süreli iş sözleşmesinin toplam üç defa uzatılması mümkündür. Bunun gibi belirli yaşın üstündeki işçilerle ve yeni kurulan işletmelerde çalışmak üzere yapılan iş sözleşmelerinin bazı şartların varlığı halinde esaslı neden olmaksızın sürelendirilmesi de mümkündür. Kanaatimizce, Türk Hukukunda da bunlara benzer düzenlemelere yer verilerek, bu esneklik uygulaması ile istihdamın teşvik edilmesi mümkün olabilir. Diğer taraftan, özellikle yaşlı işçiler bakımından ayırimcılığa yol açılmaması için, emeklilik yaşına yakın ve işsiz işçiler bakımından bu imkânın tanınması ve şartlarının yasal bir düzenleme ile belirlenmesi isabetli olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesine nazaran işçi bakımından daha az avantajlı olmakla birlikte, bazı istisnai durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecek hallerin genişletilmesi işçi bakımından da faydalı olabilecektir. Bu kapsamda Alman İş Hukukunda olduğu gibi, Türk İş Hukukunda da, eğitim veya mesleki eğitim sonrasında ilk istihdam bakımından, belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesine olanak tanınması kanaatimizce isabetli olabilir. Bu açıdan objektif koşulun söz konusu olabilmesi için yapılacak sözleşmenin iş ilişkisine geçişi kolaylaştırmaya hizmet etmesinin aranması gerekir. Objektif koşul olarak kabul edilebilecek bir diğer hal de işçinin isteğidir. Bununla birlikte, işçinin isteğine dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için, işçinin gerçekten bu yönde bir menfaatinin olması aranmalıdır. Özellikle de, işçi iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kaldığı hallerde, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışarak sözleşmesel bir iş güvencesine sahip olması işçi bakımından yararlı olabilecektir. Kanaatimizce de, belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılması modern iş hukukunun gereklerinden biri olmakla birlikte, bu sınırlamanın amacı aşar

bir nitelik kazanması da tarafların sözleşme türünü seçme serbestisine yapılacak gereksiz bir müdahale niteliği taşıyacaktır.

İş sözleşmesinin sürelendirilmesinin objektif koşulların varlığına dayanmaması durumunda, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Bu bakımdan kanaatimizce sözleşmenin ilk defa kurulması ile zincirleme iş sözleşmesi olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinde süreldirmenin geçerliliği genellikle sözleşme sona erdikten sonra veya haksız fesih durumunda gündeme gelmekle birlikte kanaatimizce sözleşmede kararlaştırılan süre devam ederken de süreldirmenin geçerli olup olmadığının tespiti talep edilebilir. İş sözleşmesinin sürelendirilmesi geçersiz sayılarak sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü takdirde, taraflarca iş sözleşmesinin hangi andan itibaren süreli fesih yolu ile sona erdirilebileceği mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Bize göre, bu konuda özel bir düzenleme getirilerek bu durumda iş sözleşmesinin işveren tarafından sürenin sonuna kadar feshedilemeyeceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Buna karşılık, sözleşme işçi tarafından bu süre dolmadan önce de feshedilebilmelidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşmenin süresinin dolması ile kendiliğinden sona erdiğinde, bir fesih hali söz konusu olmadığından feshe bağlı sonuçlar da gündeme gelmeyecektir. İşçi bu durumda kıdem tazminatına da hak kazanamayacaktır. Buna karşılık öğretide de belirtildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi halinde de kıdem tazminatı ödeneceğinin yasal bir değişiklikle düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile sona ermesine rağmen, taraflarca iş ilişkisinin bir uzatma anlaşması veya yeni bir sözleşme yapılmaksızın sürdürülmesi durumunda sözleşmenin akıbetinin ne olacağı İş Kanununda düzenlenmemiştir. Bu durumda, İş Kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmelerinin sadece objektif sebebin gerektirdiği süre kadar uzatılmış sayılacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kanaatimizce İş Kanununa getirilecek özel bir düzenleme ile süre dolmasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi devam ettirildiği

takdirde, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesi isabetli bir çözüm olacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesinde, sürenin dolması ile sözleşmenin sona ermesinin bildirim şartına bağlanması BK m. 338 hükmüne dayalı olarak mümkündür. Bize göre, İş Kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da sözleşmenin sona ermesinin bildirimde bulunma şartına bağlanması mümkündür. Bu hallerde söz konusu bildirim bir fesih niteliği taşımayıp, sadece bilgilendirme işlevi görmektedir. Mevcut yasal düzenleme açısından sürenin sona ermesinden sonra bildirimde bulunulmaksızın iş ilişkisinin devam ettirilmesi, yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda objektif koşulların varlığı halinde sözleşmenin yenilenmesi sonucunu doğuracaktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 430. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolmasına rağmen taraflar arasındaki iş ilişkisi devam ettirildiği takdirde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği düzenlenmiştir. Böylece mevcut düzenlemeye göre belirli süreli iş sözleşmelerinin yapısına daha uygun bir çözüm getirilmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile sona erdirilebilmesi istisnai olarak sözleşme süresinin on yıldan uzun olması veya bir tarafın yaşadığı müddetçe devam etmek üzere yapılması halinde BK m. 343 hükmüne dayalı olarak mümkün olabilecektir. Bu hükümde sadece işçi bakımından istisnai bir süreli fesih imkânı tanınmıştır. Kanaatimizce belirli süreli iş sözleşmelerinin yapısı düşünüldüğünde on yıllık süre oldukça uzun bir süredir. Bu düzenleme dışında İş Kanununda özel bir düzenleme yapılarak, bu sürenin Alman Hukukunda olduğu gibi beş yıl olarak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır. Bildirim süresinin de altı ay gibi çok uzun bir süreye bağlanması yerine İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen ihbar süreleri ile uyumlu olması gerektiği kanaatindeyiz. Şunu da ekleyelim ki, kanaatimizce bu istisnai halde süreli fesih imkânının sadece işçiye özgülenmesi İş Kanununun yapısına da uygun düşecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri söz konusu olmaksızın, işveren tarafından feshinin hukuki niteliği ve sonuçları tartışmalıdır. Kanaatimizce işveren tarafından haklı neden olmaksızın sözleşme feshedildiği takdirde sözleşmenin feshi haksız olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bu sebeple de, işçinin bakiye süreye ilişkin talebinin

niteliği ücret değil tazminat olarak yorumlanmalıdır. İş Kanununda bu konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, BK m. 325 hükmünde yer alan işverenin temerrüdüne ilişkin düzenlemeye kıyasen başvurulması gerekmektedir. Buna karşılık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 438 hükmünde belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önce haklı neden olmaksızın feshi işverenin temerrüdünden ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu hükümde mevcut düzenlemeden farklı olarak haksız fesih ile belirli süreli iş sözleşmesinin sona ereceği açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca işçinin bu durumda belirli süreli iş sözleşmesinde belirtilen sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebileceği belirtilerek bakiye süreye ilişkin talebin niteliğinin tazminat olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. BK m. 325 hükmünde olduğu gibi, TBK m. 438 hükmünde de işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan mahsup edileceği düzenlenmiştir. İş Kanununda özel bir düzenleme yapılarak, belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haklı sebep olmaksızın feshedildiği takdirde iş sözleşmesinin sona ereceği ve işçinin bakiye süreye ilişkin tazminat talebinde bulunabileceğinin düzenlenmesi ve bu hükümde tazminattan mahsup edilecek değerlere yer verilmemesi daha isabetli olacaktır. Kanaatimizce bakiye süreye ilişkin bu tazminatın amacının sadece işçinin zararını karşılamakla sınırlı olmaması gerekir. Dolayısıyla bu tazminatın ayrıca belirli süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştıran işvereni sözleşme süresi dolmadan önce yapılacak fesihten caydırma niteliğine de haiz olması gerektiği kanaatindeyiz. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılarak işçide, sözleşmenin bu süre boyunca sona erdirilmeyeceğine dair üst düzeyde bir güven oluşturulmaktadır ve bu haklı güvenin korunması gerekir. Şunu da eklemek gerekir ki, TBK m. 438/III hükmünde mevcut düzenlemeden farklı olarak, hâkim tarafından bütün durum ve koşullar göz önünde tutularak, hâkimin miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın ayrıca işçiye ödenmesine karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu tazminatın miktarı, işçinin altı aylık ücretini aşamayacaktır. Kanaatimizce bu tazminatın işvereni haksız fesihten caydırmak ve işçiyi manevi açıdan tatmin etme amacı taşıdığı kabul edilebilir. Mevcut düzenleme açısından en azından İş Kanununa tabi çalışmalarda bu tazminatın miktarı yüksek tutularak mahsup hükmünün ortaya çıkardığı adaletsizlik kısmen giderilebilecektir. Böylece, belirli süreli iş sözleşmesinin taşıdığı sözleşmesel iş güvencesi kuvvetlendirilmiş olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesi haklı bir neden olmaksızın feshedilen

işçi kıdem tazminatına da hak kazanacaktır. Bunun yanı sıra sözleşmede kararlaştırılmış olması durumunda, işçi bakiye süreye ilişkin tazminat ile birlikte cezai şart ödenmesi talebinde de bulunabilir.

İşçinin korunması amacıyla belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlama getirilirken, işletmesel gerekliliklerin, taraflar arasındaki hassas dengenin ve istihdam politikasının da dikkate alınması gerekir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılması ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler karşısında ayırıma maruz kalmaları Avrupa Birliği Hukukunda da bir sınırlandırma ihtiyacına yol açmış ve 1999 yılında sosyal taraflarca yapılan görüşmeler sonucunda “Çerçeve Anlaşması” olarak adlandırılan metin üzerinde anlaşma sağlanmıştır. Bu anlaşmanın 99/70 sayılı AB Yönergesinin eki olarak yürürlüğe girmesiyle, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamalar Avrupa Birliği hukukunda yasal düzenlemeye kavuşmuştur. 99/70 sayılı AB Yönergesinin iki temel amacından birisi zincirleme iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi diğeri belirli süreli çalışanlara karşı ayırımcılığın önlenmesidir. Yönergeye göre zincirleme iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla üye devletler burada sayılan önlemlerden en az birini esas alarak düzenleme yapmakla yükümlüdürler. Bu önlemler, yenilemeyi haklı kılan objektif nedenlerin aranması, süre bakımından üst sınır getirilmesi ve sayı bakımından sınırlama getirilmesidir. Alman Hukukunda da Yönergeye uygun biçimde ayrıntılı bir düzenlemeye yer verildiği ve kısmi süreli iş sözleşmeleri ile belirli süreli iş sözleşmelerinin özel bir yasa ile düzenlendiği görülmektedir. Buna karşılık, İş Kanunumuzda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sadece iki maddeye yer verilmiş olup, bu düzenlemelerin birçok noktada yetersiz kalması sebebiyle genel kanun niteliği taşıyan Borçlar Kanununa başvurulmaktadır. Bununla birlikte, Borçlar Kanununda yer alan düzenlemelerin iş hukukunun gereksinimlerini, özellikle de işçinin korunması ilkesini karşılayabilmesi her durumda mümkün olamayacaktır. Belirtilen nedenlerle kanaatimizce, İş Kanununda yapılacak değişikliklerle bu sorunun çözüme kavuşturulması gerekir. Ayrıca 99/70 sayılı Yönergede yer alan bazı yükümlülükler İş Kanunumuza yansıtılmamıştır. Gerçekten Yönergede belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de belirsiz süreli çalışanlar gibi eğitim ve mesleği geliştirme olanaklarından yararlandırılması yükümlülüğü getirilmiştir. Buna karşılık, İş Kanunumuzda bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ülkemizin Avrupa Birliği Hukukuna uyum süreci

kapsamında Alman Hukukunda olduğu gibi, Türk Hukukunda da Yönergeye uygun özel bir düzenlemeye yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. 99/70 sayılı AB Yönergesinde yer almasına karşılık İş Kanunumuzda özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olan bir diğer husus da, işverenin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi mevcut belirli süreli iş sözleşmeleri konusunda bilgilendirme yükümlülüğüdür. Yönergede yer verilen bu düzenlemenin amacı, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle istihdama geçişinin kolaylaştırılmasıdır. Kanaatimizce, 99/70 sayılı Yönergeyle getirilen bu yükümlülüğün de Türk Hukukuna yansıtılması isabetli olacaktır.

## KAYNAKÇA

AKI, Erol, “Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 249-267

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN SENYEN, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2009

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara, 2010 (İş Hukuku)

AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara, 2008

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995 (İşçinin Başka İşte Çalışması)

AKYİĞİT, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Aktinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990 (Hizmet Aktinin Kesin Hükümsüzlüğü)

AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı, Ankara 1999 (Kıdem Tazminatı)

AKYİĞİT, Ercan, “Hizmet Aktinin Evlenme Nedeniyle Feshi ve Kıdem Tazminatı”, Yargı Dünyası, Eylül 1996, 9-29 (Evlenme ve Kıdem)

AKYİĞİT, İş Hukuku, 98; agy. “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Kamu-İş, 2004, C. 7, S.4, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>, Erişim Tarihi: 1.7.2011

ALP, Mustafa, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, Legal İHSGHD, S. 17, 2008, 29-46.

ALP, Mustafa, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3020> Erişim Tarihi: 20.07.2011.

ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998 (Belirli Süreli)

ALPAGUT, Gülsevil, “Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması”, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan, İstanbul, 2000 (Bozucu Şart)

ALPAGUT, Gülsevil, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 87-150 (Değerlendirme 2001)

ALPAGUT, Gülsevil, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi”, MERCEK, Ocak, S.33, Yıl.9, 2004, 73-91 (4857 Sayılı Yasa)

ALPAGUT, Gülsevil, “AB’de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, İşveren Dergisi, Özel Ek, Eylül 2006, 1-27 (AB’de İstihdam)

ALPAGUT, Gülsevil, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, SİCİL, Aralık 2007, S.8, 13-21 (Asgari Süreli )

ALPAGUT, Gülsevil, “Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayırım Yasağı ve Oransallık İlkesi”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, 2010, 25-45 (Ayırım Yasağı)

ALPAGUT, Gülsevil, “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi 2008/I, 6-38 (Güvenceli Esneklik)

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı İstanbul Barosu, 2008 (İkale)

ALPAGUT, Gülsevil, “Genel Hizmet Sözleşmelerinin Devri ve Sona Ermesi; Ceza Koşulu ve İbra; Rekabet Yasağı”, TİSK, “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri”, 21.09.2011 Mövenpick Hotelde Yapılan Seminer, [www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt](http://www.tisk.org.tr/download/duyuru/1.ppt)

ASCHEID, Reiner/PREIS, Ulrich/SCHMIDT, Ingrid: Kündigungrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München 2007 (APS/Bölüm Yazarı)

ARSLAN, Arzu, “Yargıtayın Belirli/Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi Niteliğine İlişkin Bir Kararı Üzerine”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.2, İstanbul 2001, 1046-1058

ATABEK, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938



AYAN, Serkan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, AÜHFD C.54, S.4, 2005, 431-487

AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2005

AYDIN, Ufuk, “İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren, Mayıs 2004, 4-9

BALKIR, Zehra Gönül, Her Yönüyle Mevsimlik İşler, KÜHFD, S.1, Kasım 1997

BAŞTERZİ, Süleyman, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 623-651 ( İş Güvencesi)

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

BAŞTÜRK, Faruk, İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu, İstanbul 2007 (Profesyonel Futbolcu)

BAŞTÜRK, Faruk, “Teknik Direktör ve Antrenörlerin Hukuki Durumu”, LEGAL İHSGHD, 2005/6, 591-605. (Teknik Direktör)

BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011

BLANKE, Thomas/ GRAUE, Bettina, Arbeitsrecht, Edewecht 2008

BROX, Hans/RÜTHERS, Bernd/HENSSLER, Martin, Arbeitsrecht, Stuttgart 2007

BRUNS, Patrick, “Befristung von Arbeitsverträgen mit Sporttrainern”, NZA 2008, 1271,

BRUNS, Patrick, “Aktuelle Rechtsprechung zu befristeten Arbeitsverhältnissen”, NZA-RR 2010, 113-123 (Aktuelle Rechtsprechung)

BÜLBÜL, Şehnaz, “Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, DEÜHFD, Kudret Ayiter Armağanı, C.3, S. 1-4, Ankara 1988, 307-363

BÜYÜKTARAKÇI, Sevil, “Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, 2010, 1071-1110

CANBOLAT, Talat, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, LEGAL İHSGHD, S.13, 2007, 187-219

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzinin Kullandırılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Yeni Borçlar Kanununun İş Hukukuna İlişkin Hükümleri”, 20-21 Eylül 2011 tarihlerinde İstanbul Mövenpick Hotel’de düzenlenen “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu” başlıklı seminer, [www.tisk.org.tr/](http://www.tisk.org.tr/) (Yeni Borçlar Kanunu)

CENGİZ (URHANOĞLU), İftar, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun, Avrupa Birliği’nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi, Kamu-İş, C.10, S.1, 2008, 77-92

CENTEL, Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994 (İş Hukuku)

CENTEL, Tankut, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesinin Feshi ve Kötüniyet Tazminatı (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, S.266, Şubat 2002, 32-34 (Kötüniyet Tazminatı)

CENTEL, Tankut, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 2003, S. 284, 34-36. (Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi)

CENTEL, Tankut, “Antrenör Hakkında Görevli Mahkeme”, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 2004, S. 295, 34-36. (Antrenör)

CENTEL, Tankut, “Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması”, Sicil, S.6, Haziran 2007, 22-26. (Özel Okul Öğretmeni)

CENTEL, Tankut, Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 280, Nisan 2003, <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/nisan/hukuk.html> . (İhbar Tazminatı)

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2011

ÇELİKEL, Aysel/GELGEL, Günseli, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2010

ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1976

ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara, 2004

ÇİFTER, Algun, “Belirli Süreli Hizmet Akdi ve Kıdem Tazminatı İlişkisi”, Mercek, Ocak 1996

ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C. I-III, Ankara 2007 (İş Kanunu Şerhi)

ÇİL, Şahin, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş, Ankara 2010, 33-65 (Belirli Süreli)

ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları, Ankara 2011 (İlke Kararları)

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2005

DEMİRCİOĞLU, A. Murat/CENTEL, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2010.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3014>, Erişim Tarihi: 20.07.2011 (Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi)

DÖRNER, Hans-Jürgen, Der Befristete Arbeitsvertrag, Eine systematische Darstellung des Befristungsrechts, München 2004

EKMEKÇİ, Ömer, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002 Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2002, 65-96

EKONOMİ, Münir, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu”, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul 1979 (Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu)

EKONOMİ, Münir, “Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları”, İHU İşK 9, No:4 (İHU İşK 9, No:4)

EKONOMİ, Münir, İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik, 27-30 Nisan Antalya, Çimento İşverenleri, Ankara 1995, 17-37 (Esnekleşme)

EKONOMİ, Münir, “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, 51-63 (Feshe Karşı Koruma)

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987 (İş Hukuku)

EKONOMİ, Münir, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram Süre ve Yenileme”, Legal İHSGHD, 2006, S.9, 15-32 (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I)

EKONOMİ, Münir, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal İHSGHD, 2007, S. 15, 893-906 (Şekil Yönünden Hukuka Uygunluk)

EKONOMİ, Münir, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri”, Kamu-İş Dergisi, Ocak 1990, 3-7 (Kıdem Tazminatı)

EKONOMİ, Münir, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh (Karar İncelemesi)”, Legal YKİ Dergisi, Ağustos 2006, 29-47 (İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması)

EKONOMİ, Münir, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002.( Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları)

ELBİR, Halid Kemal, İş Hukuku, B.9, İstanbul, 1987 (İş Hukuku)

ELBİR, Halid Kemal, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Haksız Feshi Halinde Cezai Şart”, İHU İşK 9, No 3 (İHU İşK 9, No 3)

ENGİN, Murat, “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, S. 5, 83-112

ERTÜRK, Şükran, “Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal’e Armağan, İzmir 2001, 93-115 (Belirli-Belirsiz Süreli)

ERTÜRK, Şükran, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan, Ankara, 2000, 225-248 (Belirli Süreli)

ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978 (İş Hukuku)

ESENER, Turhan, “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, AÜHFD, 1959/1-4, 234-259.

ESENER, Turhan, “Sözleşme Serbestisi İlkesinin İş Hukukundaki Önemi ve Sınırları”, TC İstanbul Kültür Üniversitesinin Onuncu Yılı Münasebetiyle T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu İşbirliğiyle Düzenlenen, Kamu Hukuku, Özel hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, Ankara 2009, 237-247. (Sözleşme Serbestisi)

EYRENCİ, Öner, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku”, Münir Ekonomi 60. Yaş Armağanı, Ankara, 1993, 227-242 (İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi)

EYRENCİ, Öner, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin İşverence Feshedilmesinin Hukuki Sonuçları” , İHU İŞK 9, No:2 (İHU İŞK 9, No:2)

EYRENCİ, Öner, “Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri (Zur Typologie Zulässig befristeter Arbeitsverträge)”, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, M. Rehbinder-M. Ekonomi, İstanbul, 1979 (Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri)

EYRENCİ, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İHSGHD, Ocak-Mart 2004, 15-56 (4857 Sayılı İş Kanunu)

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2010

FUCHS, Maximilian/MARHOLD, Franz, Europäisches Arbeitsrecht, Wien 2010

GENÇ, Durmuş Ali, Spor Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 1998

GEREK, Hasan Nüvit, “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, S. 31, 2011/4

GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHSGHD, 2005 S.5 (Belirli Süreli)

GÜLER, Mikdat, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, Karar İnceleme, Legal İHSGHD, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S.2 (Objektif Neden)

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2005

GÜNEŞ, Başak/MUTLAY, Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 30, 2011/3

GÜZEL, Ali, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 9-71 (Değerlendirme 2005)

GÜZEL, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 203-221 (İş Hukukunda Yeniden Yapılanma)

GÜZEL, Ali, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1995 (Değerlendirme 1993)

GÜZEL, Ali/ ERTAN, Emre, “Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma Ve Yenilenme Koşulları, Legal İHSGHD, 2008/18, 395-416. (Avrupa Birliği)

HANAU, Peter/ADOMEIT, Klaus, Arbeitsrecht, Neuwied 2007

HEISING, Dominique, Der Bestandschutz des Trainervertrags im Spitzensport, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Köln 2006

HELM, Ewald, Arbeitsrecht Arbeitsgerichtliches Urteilsverfahren und Rechtsfragen des materiellen Arbeitsrechts, München 2004

HENSSLER, Martin/BRAUN, Axel, Arbeitsrecht in Europa, Köln 2007

HENSSLER, Martin/WILLEMSSEN, Heinz Josef/KALB, Heinz-Jürgen, Arbeitsrecht Kommentar, Köln 2010 (HWK/Bölüm Yazarı)

HROMADKA, Wolfgang, Das neue Teilzeit-und Befristungsgesetz, NJW 2001, 400-405

HROMADKA, Wolfgang/MASCHMANN, Frank, Arbeitsrecht Band I, Individualarbeitsrecht, Berlin, Heidelberg, 2008

HUNOLD, Wolf, Befristete Arbeitsverträge, München 2008

JUNKER, Abbo, Grundkurs Arbeitsrecht, München 2009

KANDEMİR, Murat, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011

KANIA, Thomas/GILBERG, Dirk, Befristete Arbeitsverträge, Köln, 2001

KAPLAN-SENYEN, E. Tuncay, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Osman Güven Çankaya’ ya Armağan, Ankara 2010, 213-229

KAR, Bektaş, “Deneme Süreli İş Sözleşmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara, 2010, 15-32 (Deneme Süreli)

KAR, Bektaş, “Mevsimlik İş”, Sicil, S.4, Aralık 2006, 69-86 (Mevsimlik İş)

KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006

KAYA, Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Ankara, 2007 (Eşitlik İlkesi)

KESER, Hakan, “4857 Sayılı İK. Ve 2821 Sayılı SK’nun 31. Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, Sosyal Siyaset Konferansları Prof Dr. Nevzat Yalçıntaş’ a Armağan 50. Kitap İstanbul 2005, 661-734 (İspat)  
<http://www.iudergi.com/tr/index.php/sosyalsiyaset/article/viewFile/267/253>

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007

KITTNER, Michael/ZWANZIGER, Bertram, Arbeitsrecht Handbuch für die Praxis, Frankfurt am Main 2009 (KITTNER/ZWANZIGER/Bölüm Yazarı)

KRAUSE, Rüdiger, Arbeitsrecht, Baden-Baden 2005

KRÖGER, Katja, Die Befristung von Arbeitsverträgen in Frankreich, Großbritannien und Deutschland, Ein Sytemvergleich nach der Richtlinie 99/70 EG, Hamburg 2008

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu, Ankara Barosu Dergisi, 1999/1

LAÇİNER (ERGİN), Hediye, “Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal YKİ Dergisi, Temmuz 2007, 215-244 (Karar İnceleme)

LAÇİNER (ERGİN), Hediye, “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal İHSGHD, 16/2007, 1357-1402 (Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi)

LAÇİNER, Hediye, “Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi”, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Kasım 2006, 32-47. (Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi)

LAÇİNER, Vedat, Befristete Arbeitsverträge im türkischen und deutschen Arbeitsrecht, Hamburg 2005 (Befristete Arbeitsverträge)

LAÇİNER, Vedat, Das Schriftformerfordernis Bei Befristeten Verträgen im Türkischen und Deutschen Arbeitsrecht, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, 191-203 (Das Schriftformerfordernis)

LAKIES, Thomas, Befristete Arbeitsverträge Ein Leitfaden für die Praxis, Berlin 2005

LIEB, Manfred/JACOBS, Matthias, Arbeitsrecht, Heidelberg, 2006

LÖWISCH, Manfred, Arbeitsrecht, 8. Auflage, Köln 2007

MAAß, Bettina Stefanie, Zulässigkeit von einzel-und tarifvertraglichen Befristungsabreden im Bühnenarbeitsrecht, Von dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Hannover zur Erlangung des akademischen Grades einer Doktorin der Rechtswissenschaften genehmigte Dissertation, 2004.

MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009

MARSCHOLLEK, Günter, Arbeitsrecht, Münster 2009

MEYER, Daniel, “İsviçre Hukukunda Hizmet Akitlerinin Uyulması Zorunlu Olmayan Süreye Bağlanmaları” (Çev. Eyrenci, Öner), Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul, 1979

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

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu-İş, C:7,S:4, 2004, 11. (Yenilikler)



MÜLLER-GLÖGE, Rudi/PREIS, Ulrich/SCHMIDT, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 2011 (ErfK/Bölüm Yazarı)

NARMANLIOĞLU, Ünal, “Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay’ın Tutumu”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, 307-365 (Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmesi)

NARMANLIOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973 (Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı)

NARMANLIOĞLU, Ünal, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 381-411. (Kıdem Tazminatı)

NARMANLIOĞLU, Ünal, “Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 63-123. (Değerlendirme 1996)

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi İçin Belirli Sebeplere Dayalı Olarak Yapacağı Feshin Özellikleri”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, 145-166. (İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi)

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdî İş İlişkileri I, İzmir 1998. (Ferdî İş İlişkileri)

OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955 (Fesih)

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009

OĞUZMAN, Kemal, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHFİM 1966, C.32, S.2-4, (Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları)

OĞUZMAN, İHU İş K. 14, No:15

OKUR, Zeki, “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin”, Kamu-İş, C.10, S.2, 2008, 1-17

OSNABRÜGGE, Stephan, „Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 14 II TzBfG”, NZA 2003, 639-644.

ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006 (İspat)

ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Cezai Şart”, AÜEHFD, C.IX, S.3-4, 403-416 (Cezai Şart)

ÖZDEMİR, Erdem, “Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ali Güneren’ e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2010, 73-85 (Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesi)

ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Eğitim Karşılığında Öngörülen Cezai Şart”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2005/1, SAYI:4, 143-158

PELZNER, Maren/SCHEDDLER, Albrecht/WIDLAK, Harald, Flexibilität im Arbeitsverhältnis Das neue Teilzeit- und Befristungsgesetz in der Betrieblichen Praxis, Neuwies/Kriftel, 2001

PREIS, Ulrich/ KLIEMT, Michael/ULRICH, Cristoph, Aushilfs- und Probearbeitsverhältnis, Heidelberg 2003

PREIS, Ulrich, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, Köln 2009 (Arbeitsrecht)

RAUHAUS, Alexander, Die Reform des Befristungsrechts durch das Teilzeit-und Befristungsgesetz, Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld, 2004

REICHOLD, Hermann, Arbeitsrecht, München 2008

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akti, Ankara, 1968 (Hizmet Akti)

REİSOĞLU, Sefa, 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976 (Kıdem Tazminatı)

RICHARDI, Reinhard/WLOTZKE, Otfried/WIßMANN, Helmut/OETKER, Hartmut, Das Münchener Handbuch zum Arbeitrecht, Band I, München 2009 (Münchener Handbuch/Bölüm Yazarı)

RIESENHUBER, Karl, Europäisches Arbeitsrecht, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/ Hamburg, 2009

ROLFS, Christian, Arbeitsrecht Studienkommentar, München 2007

ROLFS, Christian/GIESEN, Richard/KREIKEBOHM, Ralf/UDSCHING, Peter, Schwerpunktcommentar Arbeitsrecht, München 2008 (Schwerpunktcommentar/Bölüm Yazarı)

RÖWEKAMP, Stefani/WORZALLA, Michael, Kurz kommentiert 4, Teilzeit-und BefristungsG, Berlin 2007

SÄCKER, Franz Jürgen/RIXECKER, Roland, Münchener Commentar zum BGB, München 2009 (Münchener Commentar zum BGB/Bölüm Yazarı)

SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954

SCHIEK, Dagmar, Europäisches Arbeitsrecht, Baden-Baden 2007

SCHLIEMANN, Harald, Das Arbeitsrecht im BGB Commentar, Berlin, NewYork, de Gruyter, 2002 (De-Gruyter Commentar/Bölüm Yazarı)

SCHMIDT, Marlene, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2001

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977

SEVİMLİ, Ahmet, “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, Çimento İşveren, C. 17, S.2, Mart 2003, 11-26.

SIEVERS, Jochen, Befristungsrecht, RDA 2004, 291-303

SOYER, M. Polat, “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993 (Değerlendirme 1991)

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

SOYER, M. Polat, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 363-380 (Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu)

SOYER, Polat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim ULUCAN’a Armağan, İstanbul 2008, 149-167 (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı)

SOWKA, Hans Harald, Befristete Arbeitsverträge, Düsseldorf 2001

SÖLLNER, Alfred/ WALTERMANN, Raimund, Arbeitsrecht, München 2009.

SUR, Melda, “Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Düzenlenmesi, Fransız Sistemi Örneği ile Türk Hukuku Bakımından Öneriler”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985), Ankara, 1986, 745-769. (Öneriler)

SUR, Melda, “Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XL, Ocak-Aralık 1985, No: 1-4, 269-285. (Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi)

STAUDINGER, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, § 616-630, Neubearbeitung 2002 von NEUMANN, Dirk/OETKER, Harmut/PREIS, Ulrich, Berlin 2002 (STAUDINGER/Bölüm Yazarı)

STÖCKLİ, Jean-Fritz, “Belirli Süreli Hizmet Akidinin Sona Ermesi” Çev. ULUCAN, Devrim, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Rehbindir/Ekonomi, İstanbul 1979

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya, 2010 (İş Hukuku)

SÜMER, Haluk Hadi, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, Şubat 1992/8, 3-8 (Belirli Süreli)

SÜRAL, Nurhan, “4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları”, İşveren Dergisi, Özel Ek, Eylül 2007, 1-42

SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976. (İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)

SÜZEK, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989. (Askıya Alınma)

SÜZEK, Sarper, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş 2002, S.4, 73-94. (Sınırlandırma)

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2010

SÜZEK, Sarper, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, 65-131. (Değerlendirme 1998)

SÜZEK, Sarper, “Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul, 1991, 39-81. (Değerlendirme 1989)

ŞAHLANAN, Fevzi, 4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri (Tebliğ Metni) 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları 12-13 Temmuz 2003 Bolu, Türk İş Yayını, Ankara 2003, 66-94. (4857 Sayılı Yeni İş Kanunu)

ŞAHLANAN, Fevzi, “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri”, TİSK, EBSO ve MESS Tarafından Müştereken Düzenlenen “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri”, Ağustos 2003 Ankara. (Yeni İş Kanunu)

ŞAHLANAN, Fevzi, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart ve Borçlar Kanunu 325 Uygulaması” (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 368, Hukuk, S. 53, Kasım 2010, 2-5 (Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Cezai Şart).

ŞAKAR, Müjdat, “Gazeteci İle İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, 488-498 (Gazeteci)

ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, İstanbul 2002 (Basın İş Hukuku)

ŞEN, Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni”, TÜHİS, Ağustos 2006, 30-63.

TAŞKENT, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHSGD, 2006, S.9, 33-39 (Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi)

TAŞKENT, Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, SİCİL, Mart 2008, 14-22 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı)

TAŞKENT, Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine-Tekrar”, SİCİL, Mart 2009, 6. (Tekrar)

TAŞKENT, Savaş, "Belirli Süreli Hizmet Akdi ve Kıdem Tazminatına Hak Kazanma", İHU, İşK m.9, No:5 (İHU, İşK m.9, No:5)

TAŞKENT, Savaş, "Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi" Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 223-242 (Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi)

TAŞKENT, Savaş, "Mevsim ve Kampanya İşleri", İstanbul Barosu Dergisi, C.50, S. 11-12, Kasım-Aralık 1976, 37-54 (Mevsim ve Kampanya İşleri)

TAŞKENT, Savaş, "İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi", Kamu-İş C.11, S.4/2011, 1-7, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1141.pdf>, Erişim Tarihi:23.07.2011 (İkale)

TAŞKENT, Savaş, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykardeg2004.pdf> Erişim Tarihi: 5.7.2011. (İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı)

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

THÜSING, Gregor, Europäisches Arbeitsrecht, München 2008

TUNCAY, A. Can, "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2003, 125-145. (İş Sözleşmesinin Türleri)

TUNCAY, A.Can, "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi-Özel Okul Öğretmeniyle Yapılan Hizmet Sözleşmesi-İhbar Tazminatı", Karar İncelemesi, Kazancı İş Hukuku Dergisi, C.II, S.4, Ekim- Aralık 1992, 593-600 (Karar İncelemesi)

TUNCAY, A. Can, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1996 (Değerlendirme 1994)

TUNCAY, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul, 1989 (Basında İşçi-İşveren İlişkileri)

TUNCAY KAPLAN, Emine, "Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılmasının Üst Sınırı Sorunu", Sicil, Mart 2008, 10-14.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.2. Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977 (Borçlar Hukuku)

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999 (İş Hukukunun Esasları)

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma, SSK XIX Kitap, İstanbul 1968 (İşi Kabulden Kaçınma)

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963 (Cezai Şart)

UÇUM, Mehmet, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003

ULUCAN, Devrim, “Çalışma Hayatında Esneklik”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara, 1998, 525-541 (Esneklik)

ULUCAN, Devrim, “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005, 203-217. (Esneklik İhtiyacı)

ULUCAN, Devrim, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul 1986 (Deniz İş Hukuku)

ULUCAN, Devrim, “Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi”, Rehbinder/Ekonomi, Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul, 1979 (Sona Erme)

ULUCAN, Devrim, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, 35-65 (İş Sözleşmesinin Türleri)

ULUCAN, Devrim, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi”, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, 497-516. (Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi)

ÜNAL, Ayşe, “AB’de Belirli Süreli Çalışma, Kamu-İş, 2005/1, 75-86

WEYAND, Joachim/DÜWELL, Franz Josef, Das neue Arbeitsrecht, Hart-Gesetze und Agenda 2010 in der arbeits-und sozialrechtlichen Praxis, Baden-Baden 2010

WOLLENSCHLÄGER, Michael/KROGULL, Jutta/LÖCHER, Jens, Arbeitsrecht, Köln 2010

WORZALLA, Michael/WILL, Patricia/MAILÄNDER, Uwe/WORCH, Andrea/HEISE, Dietmar, Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, Wann besteht Rechtsanspruch auf Teilzeitarbeit? Wann ist der befristete Arbeitsvertrag gültig?, Freiburg-Berlin-München 2001(WWMWH/Bölüm Yazarı)

WÜTERICH, Christoph/BREUCKER, Marius, Das Arbeitsrecht im Sport, Düsseldorf-Bad Schussenried 2006

YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008 (Eşit İşlem)

YILDIZ, Gaye Burcu, Mevsimlik İş Sözleşmesi, Legal İHSGHD, S.25, C.7, 2010, 41-58 (Mevsimlik İş Sözleşmesi)

YUVALI, Ertuğrul, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Geçerli Olarak Yapılabildiğini Objektif Bir Nedenin Mevcudiyetine Bağlaması Karşısında Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Objektif Nedenin Gerekliliği”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, 2006

ZINDEL, Thomas, Die Befristung von Arbeitsverträgen mit Trainern im Spitzensport, Berlin 2006

ZÖLLNER, Wolfgang/LORITZ, Karl-Georg/HERGENRÖDER, Curt Wolfgang, Arbeitsrecht, München 2008