

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT

İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi

# Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı

## 1. İş Kanunu'na Egemen Olan Anlayış

Bilindiği üzere, iş hukuku işçinin korunması ihtiyacından doğmuş bir hukuk dalıdır. İşçi hem ekonomik hem de hukuki (kişisel) bakımdan işverene bağımlı olarak çalıştığı için zayıf durumdadır, dolayısıyla korunması gerekir.

Sözü edilen korumanın ölçüsü zamanla değişiklik gösterse de, koruma ihtiyacı veya ilkesi bu hukuk dalının önemli bir özelliği sayılır.

Böyle olmakla birlikte, son zamanlarda kendini gösteren ekonomik ve teknolojik gelişmeler, küreselleşme olgusunun uluslararası rekabeti ciddi bir biçimde körüklemesi, işçinin yanında veya işçi ile birlikte işletmelerin de korunması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşletmelerin daha verimli, daha üretken ve daha kârlı çalışabilmelerinin sağlanması amacıyla, işverenlere, faaliyetlerini hizmetin veya üretimin gereklerine göre düzenleyebilme olanağının sağlanması için çaba gösterilmiştir. Bu bağlamda olmak üzere, klasik çalışma biçimlerinde “değişim” meydana gelmiş; “esneklik” içeren yepyeni modeller uygulamaya konulmuştur.

Öte yandan, işçinin korunması ihtiyacı da bir

sosyal olgu olarak geçerliliğini sürdürdüğünden, bu ikisini birlikte ifade etmek üzere “güvenceli esneklik” kavramı kullanılmaya başlanmıştır<sup>1</sup>.

Yeni bir iş kanunu hazırlamakla görevlendirilen Bilim Kurulu, iş hukuku alanındaki bu gelişmeleri göz önünde tutmuş; işçinin korunması ilkesi (sosyal koruma) ile esneklik uygulamaları arasında sağlıklı bir dengenin kurulması için gayret göstermiştir.

İşte, 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu bu anlayışın ürünüdür; “güvenceli esneklik” içeren bir yasa olma özelliğini taşımaktadır.

Gerçekten de, 4857 sayılı İş Kanunu'nda 18 ve devamı maddelerinde “işçinin işi”, 33 ve devamı maddelerinde “işçinin ücreti” ve 77 ve devamı maddelerinde de “işçinin sağlığı” güvence altına alınmış, bu yolda hükümler getirilmiştir. Buna karşılık, Yasada işverenlere de esneklik sağlayan düzenlemelere yer verilmiştir. Yasanın 7. maddesindeki “geçici iş ilişkisi”, 11. maddesindeki “belirli süreli iş sözleşmeleri”, 13. maddesindeki “kısmi süreli iş sözleşmesi”, 14. maddesindeki “çağrı üzerine çalışma” ve 63. maddesindeki “denkleştirme suretiyle çalışma” esnekliğin başlıca örnekleri olarak sayılabilir.

İncelenen konu açısından önemli olan husus,

belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırma olanağının bir esneklik uygulaması olarak kendini göstermesidir. Dolayısıyla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun TBMM'de değiştirilerek kabul edilen belirli süreli iş sözleşmelerinin 11. maddesi yorumlanırken, Yasanın yukarıda belirtilen amacı ve içinde bulunduğu dönemin ihtiyaçları göz önünde tutulmalıdır.

## II. Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Düzenlemenin Uluslararası Dayanakları

Belirli süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiş; 12. maddede de belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının sınırları çizilmiştir.

Maddenin gerekçesinde, tarafların bu tür sözleşmeleri meydana getirmedeki serbestileri ILO'nun "İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi hakkında 158 sayılı Sözleşme" ve Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması"na uygun sınırlamalara tabi tutulduğu ifade edilmiştir.

Böyle olduğuna göre, önce sözü edilen Sözleşme ile Yönergedeki düzenlemelere değinilmelidir.

İş güvencesine ilişkin olan 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nde, belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanmasıyla ilgili iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçilerin Sözleşme hükümlerinin uygulanma alanı dışında bırakılabileceği belirtilmiş; ancak bunun ardından Sözleşmenin işçileri koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvencelerin alınması gereğine işaret edilmiştir (m. 2).

Görülüyor ki, ILO Sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir sınırlama öngörmüş değildir. Sözleşmenin Devlete yüklediği yüküm, işverenlerin işçileri iş güvencesi hükümleri dışında bırakmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmeleri yapmalarının, açıkçası belirli süreli iş sözleşmesi yapm hakkını kötüye kullanmalarının önlenmesidir.

Avrupa Birliği'nin belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin 99/70 sayılı Yönergesi'nin 1. paragrafında, bu çerçeve anlaşma ile iki amaç güdüldüğü ortaya konulmaktadır. Bunlardan birincisi, ayırım yasağı ilkesinin uygulanmasıyla belirli süreli iş ilişkileri-

nin kalitesinin yükseltilmesidir. Diğeri ise, belirli süreli iş sözleşmelerinin üst üste yapılması yoluyla kötüye kullanılmasının önlenmesi için bir çerçeve belirlenmesidir.

Yönergenin 3. paragrafında, belirli süreli istihdam edilen işçi tanımlanmıştır. Tanım aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesini de belirlemektedir. Yönergeye göre, belirli süreli istihdam edilen işçi, sona erme zamanının belirli bir tarihe ulaşma, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara göre belirlendiği, işveren ile işçi arasında yapılan bir iş sözleşmesi ile çalışan kişidir<sup>2</sup>.

Yönergenin 5. paragrafı "*Kötüye kullanmayı gerektirecek önlemler*" başlığını taşımaktadır. Burada ise, üst üste (zincirleme) yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri yolu ile kötüye kullanmanın önlenmesi için üç hususa işaret edilmektedir<sup>3</sup>:

a) Belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesini (uzatılmasını) haklı kılabilecek objektif nedenler bulunmalıdır.

b) Üst üste yapılacak olan iş sözleşmelerinin toplam azami süresi saptanmalıdır.

c) Bu tür sözleşmelerin geçerli olarak kaç kez uzatılabilecekleri belirlenmelidir.

Avrupa Birliği'nin söz konusu Yönergesi'nde dikkati çeken husus, burada amaçlananın, belirli süreli iş sözleşmelerinin üst üste (zincirleme) yapılması yoluyla kötüye kullanılmasının önlenmesi olduğudur. Yönergede bu konuda önlem alınması istenmektedir. Buna karşılık, bir kere yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için herhangi bir sınırlandırma, açıkçası "objektif neden" öngörülmuş değildir<sup>4</sup>. Nitekim, Yönergenin "*Genel Düşünceler*" başlıklı giriş bölümünde, belirli süreli iş sözleşmelerinin belirli işkolları, meslekler ve işler için karakteristik nitelik taşıdıkları ve işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılama olanağına sahip oldukları ifade edilmiş bulunmaktadır (m. 8).

Yönergede dikkati çeken diğer husus, belirli süreli istihdam edilen işçinin (veya belirli süreli iş sözleşmesinin) tanımında -aynen 4857 sayılı İş Kanunu m.11/1'de olduğu gibi- "objektif koşul" (objektive Bedingungen, objective conditions, conditions objectives) teriminin kullanılmış olmasıdır.

Buna karşılık, Yönerge, belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılmasında (yenilenmesinde -yine ay-

nen İş Kanunu m.11/2'de olduğu gibi- objektif (esaslı) neden (sachliche Gründe, objective reasons, des raisons objectives) aramaktadır.

Farklı anlam taşıyan bu iki terimin bilinçli olarak kullanıldığı açıktır.

Bu nokta, Türk hukukunda bir kere yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde de “objektif (esaslı) neden” arayanların gözardı ettiği bir ayrıntıdır; ama önemli bir ayrıntıdır.

### III. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yasamızdaki Düzenleniş Biçimi

Bilindiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır:

*“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.”*

Oysa, Yasa Tasarısının (Yasanın 11. maddesini karşılayan) 12. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi aşağıdaki gibi tanımlanmış bulunmaktaydı:

*“Belirli süreli iş sözleşmesi, süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı veya niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan sözleşmedir.”*

Yine bilindiği üzere, Tasarının TBMM'de görüşülmesi sırasında belirli süreli iş sözleşmesinin tanımına ilişkin olarak değişiklik önergesi verilmiş; önerge kabul edilerek Yasanın 11. maddesinin birinci fıkrası Tasarıdakinden farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Ne var ki, belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken örnek alınan AB Yönergesi tam olarak benimsenmediği ve araya “yazılı şekil”de konulduğu için madde tartışmalı ve Yasanın 8. maddesi ile çelişkili bir hale getirilmiş bulunmaktadır.

Maddenin Yönergeden ve Tasarıdan farklılık taşıyan yönü her şeyden önce cümle yapısındaki bozukluktur. Gerçekten de, söz konusu tanımda aradaki belirli sözcükler çıkarıldığında, “Belirli süreli işlerde ... yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” gibi anlamsız bir ifade kendini göstermektedir. Bunun yanında, tanımda -Yönergede olduğu gibi- belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına yol açan iki örneğe yer verilmiş; bunlar gibi ob-

jektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüştür.

Belirli süreli iş sözleşmesini düzenleyen 11. maddenin ilk fıkrasında “objektif koşul” terimine yer verilmesi ve “yazılı şekil” koşulunun eklenmesi, öğretide yanlış algılamaya, zihin karışıklığına yol açmıştır. Öğreti, “belirli süreli işlerde” yapılan iş sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği yolunda yorumlar yapmak; bunun yanında, 11. maddenin 1. fıkrasını maddenin 2. fıkrası ile ve ayrıca Yasanın 8. maddesi ile bağdaştırabilecek çözümler üretmek için çaba göstermek zorunda kalmıştır. Bunda pek de başarı gösterildiği söylenemez.

#### 1. “Belirli Süreli İşlerde” ifadesinin anlamı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken, “belirli süreli işlerde”, “belli bir işin tamamlanması” ve “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi objektif koşullardan söz edildiği görülmektedir. Aslında bunlar, “objektif” denilen koşullar için verilen örneklerdir<sup>5</sup>.

Bu örneklerden, birincisini, yani “belirli süreli işler” deyimini Alpagut şu şekilde açıklamaktadır: “Belirli süreli iş, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işin sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği işlerdir”<sup>6</sup>. Ulucan da benzer bir açıklama yapmaktadır: “İşin belirli süreli olmasının anlamı, işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır”<sup>7</sup>. Yazarlar bu söylediklerini açıklamak üzere, bir binanın kaba inşaatının objektif ölçüler içinde ne kadar sürede tamamlanacağını bilmesini veya iş yerinde bahçe tanziminin yapılmasını örnek olarak vermektedirler.

“Belirli süreli işler” deyimine ilişkin olarak yapılan açıklama, aslında anlamsız bir söze anlam verme çabası olarak değerlendirilebilir. Yukarıda işaret edildiği gibi, aradaki bazı ifadeleri kaldırdığınızda bunun gerçekten herhangi bir anlam taşımadığı ortaya çıkmaktadır. “Belirli süreli işlerde ... yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” demek bir tanımlama değildir. Bu ifadeden hareketle, belirli süreli iş deyimini sözleşmenin yapılması sırasında işin sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği işler, biçiminde açıklamak, sadece bir yakıştırma olarak değerlendirilebilir. Bu açıkla-

ma üzerinde durulan deyim değil, genel olarak belirli süreli iş sözleşmesini tanımlar. Şayet deyim ile yapılan bu açıklama anlaşılıysaydı, “belli bir işin tamamlanması” veya “belli bir olgunun ortaya çıkması” örneklerinin verilmesine gerek kalmazdı. Zira, belli bir işin tamamlanması için yapılan sözleşme gibi, belli bir olgunun ortaya çıkması üzerine yapılan sözleşme de, sona erme zamanı belli olan veya belirlenebilir (öngörülebilir) olan sözleşmelerdir. Nitekim, Ulucan “bir olgunun ortaya çıkması” deyimini açıklarken, “böyle bir olgu ortaya çıktığında, taraflarca işin ne kadar süreceği biliniyor veya bilinebilecek durumdaysa, söz konusu işte belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür”<sup>8</sup> demekle, bu söyleneni haklı kılmaktadır. Bunun gibi, Alpagut da belirli süreli iş deyişine içeriğinde olmayan bir anlam yüklediği için, “belli bir işin tamamlanması” örneğini açıklarken, bunun, bir inşaatın tamamlanması, bir projenin yürütümü gibi örneklerde görüldüğü üzere, işgücü ihtiyacı bakımından geçici bir işin varlığını gerektirdiğini söylemektedir. Böyle olduğu içindir ki yazar, bunun “Yasa’da ayrı bir grup olarak ele alınmasının izahı bulunmamaktadır” sonucuna varmaktadır<sup>9</sup>. Bu anlamsız deyişe bir anlam vermeye çalışan Çelik ise, “sözleşmenin belirli süreli işlerde” yapılması ile sürenin “zaman ve tarih olarak” belirlenmesi anlaşılmalıdır, görüşünü öne sürmektedir<sup>10</sup>. Mollamahmutoglu da “Avrupa normlarında olduğu gibi “belirli bir tarihin gelmesi” ve bu bağlamda tarafların, objektif nedenlerden bağımsız olarak bir tarih belirleyerek sözleşmeyi belirli süreli yapabilecekleri yönündeki olanak, md.11/f.1’de yapılan belirli süreli iş sözleşmesi tanımına göre nasıl söz konusu olabilecektir, doğrusu merak konusudur” demekle ve bu konudaki farklı görüşlere işaret etmektedir<sup>11</sup>.

Öğretinin yasadaki bu deyişi yorumlamakta sıkıntı çektiği görülmektedir.

AB Yönergesi’nin 3. paragrafındaki belirli süreli iş sözleşmesini içeren tanımda bulunan “sona erme zamanının belirli bir tarihe ulaşma” ifadesi yerine İş Kanunu’nda “belirli süreli işlerde” deyişinin benimsenmesinin işaret edilen sorunu veya sıkıntıyı yarattığı açıktır.

## 2. “Objektif koşul” teriminin anlamı

Yukarıda da işaret edildiği üzere, İş Kanunu Tasarısı’ndaki belirli süreli iş sözleşmesi tanımında

“objektif koşul” ifadesi bulunmamaktaydı. Tasarı TBMM’de görüşülürken verilen bir önerenin kabulü ile AB Yönergesi’ndeki “sona erme zamanının belirli bir tarihe ulaşma” ifadesi yerine “belirli süreli işlerde” sözcükleri konulmuş ve yine Yönergede olmayan “yazılı şekilde” yapıma öngörülmüştür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Meclis’te yapılan değişiklik maddeyi dayanağı olan AB Yönergesi’nden uzaklaştırmamış; tam tersine Yönergedeki düzenlemeye daha da yaklaştırmıştır. İş Kanunu Tasarısı’nda Alman “Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Dair Kanun” esas alınmışken (§ 3/1); Meclis’te yapılan değişiklikte esas alınan söz konusu AB Yönergesidir.

Tasarıdaki (ve Alman yasadaki) tanımda olmayan “objektif koşul” terimine Yasada yer verilmesi öğretiyi neredeyse oybirliği içinde belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında da “objektif (esaslı) neden” aranacağı; bu yoksa sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı görüşüne götürmüştür<sup>12</sup>.

Kimi yazarlar açıkça, tarafların yaptıkları iş sözleşmesini belirli süreli olarak belirlemelerine, bu bağlamda olmak üzere sözleşmenin sona ereceği tarihi saptamaların rağmen, Yasanın 11/1. maddesinde sözü edilen objektif koşullar yoksa -işverenin herhangi bir kötü niyeti bulunmasa dahi- bu sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını söylemektedirler<sup>13</sup>. Kimileri ise, bunu belirli süreli iş sözleşmesinin tanımında yer alan “objektif koşul” ifadesinin doğal bir sonucu olarak görmektedirler<sup>14</sup>.

Aslında hiç kuşku duymamak gerekir ki, böyle bir durumda, sözleşmenin sona ereceği zamanın belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi bir objektif koşula bağlı olarak belirlendiği tipik bir “belirli süreli iş sözleşmesi” söz konusu olur.

Kanımca, buradaki yanlış, AB Yönergesi’nde ve İşK.m.11’de kullanılan “objektif koşul” ile “objektif (esaslı) neden” kavramlarının aynı anlama geldiğinin kabulünde kendini göstermektedir.

Yukarıda değinildiği gibi, AB Yönergesi’nde, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tanımında “objektif koşul” (§ 3); sözleşmesinin uzatılmasında ise “objektif (esaslı) neden” (§ 5) terimleri kullanılmaktadır. Bu olgu İş Kanunu m.11’de aynen benimsenmiş bulunmaktadır.



Bu terimlerden birincisi, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunun objektif olarak belirlenmesini deyimler. Bir başka söyleyişle, tanımda belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin objektif örnekler gösterilmektedir. Bunlar Yönergeye göre, belirli bir tarihe ulaşma, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. İş Kanunu'nda farklı olan ise, belirli bir tarihe ulaşma örneği yerine, bir anlam taşımadığı açık olan "belirli süreli işlerde" deyişine yer verilmiş olmasıdır. Söz konusu iki tanımda başka önemli bir fark yoktur.

Diğeri ise, birincisinden farklıdır; belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılmasında (yenilenmesinde) kötüye kullanmayı önlemek üzere, bunun için "objektif (esaslı) bir neden" bulunması gereğini ifade eder. Yönergede (§ 5) olduğu gibi, İş Kanunu'nda da (İşK. m. 11/2) böyle bir nedenin bulunmaması durumunda belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılacağı bir yaptırım olarak öngörülmüş bulunmaktadır.

İşte bu ayrımı gözardı eden kimi yazarlar objektif koşul yerine objektif neden terimini kullanmakta ve bundan hareketle bir defa için de yapılırsa, sözleşmenin belirli süreli sayılması için "objektif neden" aramaktadırlar.

#### IV. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Belirsiz Dönüşmesi

Yapılan bu açıklamaların ışığında, belirli süreli iş sözleşmesinin bir kez yapılmasında objektif (esaslı) neden aranıp aranmayacağı; böyle bir nedenin yokluğunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kabul edilip edilmeyeceği hususları üzerinde daha ayrıntılı bir biçimde durulmalıdır.

Yukarıda değinildiği üzere, İş Kanunu Tasarısı'nda belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken herhangi bir "koşul" veya "neden" öngörülmüş değildir. Madde gerekçesinde -AB Yönergesinin "Genel Düşünceler" başlıklı giriş bölümünden (m. 8) aynen alınarak- belirli süreli iş sözleşmelerinin bazı işkolları, meslekler ve işler için karakteristik bir anlam taşıdığı ve bu tür sözleşmelerin işletme ve işyeri gereklerinden olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi açısından bu sözleşmelerin esaslı (objektif) bir neden olmadıkça üst üste yapılmalarının önlenmesi gereğine işaret edilmiştir.

Gerekçede, belirli süreli iş sözleşmesinin hangi halde belirsiz dönüşeceği şu sözlerle açık bir biçimde ifade edilmiştir: "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".

Tasarının belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin maddesi TBMM'de görüşülürken verilen bir önergeyle tanımda değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklik yukarıda açıklandığı için burada tekrar belirtmeye gerek görülmemektedir. Ancak, önergenin gerekçesi incelenen sorun bakımından son derecede önemlidir. Gerekçede ilgili AB Direktifine (Yönergesine) işaret edilmekte ve "Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılırken, sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiştir" denilmektedir.

Görülüyor ki, TBMM'de yapılan değişikliğin amacı, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımını AB Yönergesi'nin 3. maddesi doğrultusunda düzenlemektir. Sözleşmenin süresinin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiş; belirli süreli iş sözleşmelerinin hangi hallerde yapılabileceği belirtilmiştir.

Gerekçeden alınan bu sözler, maddedeki "objektif koşul" teriminin sözleşmenin süresi ile ilgili olduğunu açıkça göstermektedir. Maddenin, kendisinde olduğu gibi, gerekçesinde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif (esaslı) neden aranacağına dair en küçük bir işaret yoktur. Kaldı ki, TBMM'nin iradesi bu yolda olsa idi, madde gerekçesinde ona göre değişiklikler yapması; en azından "belirli süreli iş sözleşmesinin ikincisinin yapılmasıyla belirsiz süreliye dönüşeceği" sözlerini metinden çıkartması kaçınılmaz olurdu.

Özetle, maddenin ifadesindeki bozukluk ve Yönergedeki tanımda bulunmayan ve İş Kanunu içinde çelişki yaratan "yazılı şekil" koşulu bir yana bırakılırsa, Meclis'te yapılan değişikliğin, Avrupa Birliği'nin ilgili Yönergesine uyum sağlama amacına yönelik olduğu tartışma dışıdır.

#### 1. Belirli Avrupa Ülkelerindeki Düzenlemeler

Makalenin başında belirtmeye çalışılan gelişme-

ler sonucunda, işverenleri yatırıma teşvik etmek, yeni iş alanları yaratmak ve böylelikle önemi giderek artan istihdam sorununa bir çözüm bulabilmek bakımından, çalışma ilişkilerinde esneklik sağlayıcı önlemlere başvurulduğu görülmektedir. Belirli süreli iş sözleşmeleri ile istihdam bu önlemler arasında önemli bir yer tutmaktadır<sup>15</sup>.

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin birçoğunda bu eğilim doğrultusunda yasal düzenlemeler yapılmış ve nihayet Avrupa düzeyinde örgütlenmiş bulunan işçi ve işveren konfederasyonlarınca kabul edilen "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Anlaşma" Avrupa Birliği Konseyi'nce 99/70 sayılı Yönerge ile yürürlüğe konulmuştur. Avrupa Birliği üye ülkelere iş mevzuatlarını söz konusu Yönerge doğrultusunda düzenlemeleri için belirli bir süre tanımıştır. Birçok Avrupa ülkesi uyum çalışmalarını tamamlamış bulunmaktadır<sup>16</sup>.

Daha önce katı bir çalışma mevzuatına sahip olan Almanya'da 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren "Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Dair Kanun", herhangi bir objektif (esaslı) neden aranmaksızın, iki yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ve bu süreyi aşmamak kaydıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin en çok üç defa yenilenmesine olanak tanımıştır (§ 14/2). Ancak, bunun için, aynı işçi ile işveren arasında önceden bir sözleşme ilişkisi (belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi) kurulmamış olması gerekir.

Fransız hukukunda da, kapsamı giderek genişletilen hallerle sınırlı olmakla birlikte, 18 aya kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir ve yapılmış olan sözleşme bu sınırı aşmamak üzere –belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeksizin- bir kere yenilenebilir<sup>17</sup>.

## 2. Türk Öğretisindeki Değerlendirmeler

Avrupa Birliği'nin ilgili Yönetmeliğini, daha doğrusu bu Yönetmeliğin belirli süreli işçi tanımına ilişkin 3. maddesini değerlendiren Alpagut, Yönergede belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının, önlenmesi amacının hâkim olduğunu, bir kere için yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmadığını, burada zincirleme sözleşmeler için alınması gereken önlemlerin belirtildiğini ifade etmiştir<sup>18</sup>.

Bu konuda ayrıntılı bir inceleme yapmış bulunan Başterzi de şunları söylemektedir:

"Yönergede objektif haklı nedenlerin bulunması koşulu ise, sadece belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesi bağlamında iş güvencesi kurallarını dolanmaya yönelik dürüstlük kuralına aykırı uygulamaların önlenmesi amacıyla öngörülmüştür. Şu halde Yönergeye göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kez yapılması sırasında objektif haklı bir nedenin bulunması zorunlu olmayıp sadece süresinin objektif ölçütlerle belirlenmesi yeterlidir"<sup>19</sup>.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesini tanımlayan 11. maddesinin 1. fıkrasına değerlendiren Başterzi, İş Kanunu'nun da, Yönergede olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kez yapılmasında objektif haklı bir nedenin bulunması koşulunu aramadığı izlenimi bulunduğunu söylemekte; ancak belirli süreli iş sözleşmesinin Yasadaki tanımında yer verilen objektif koşullar incelendiğinde bu izlenimin doğru olmadığını öne sürmektedir. Yazara göre, "Belirli süreli iş sözleşmesinin İş Kanunu'ndaki tanımında yer alan objektif koşullardan her biri sözleşmenin süreye bağlanmasına ilişkin birer ölçüt olmalarının yanında, belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan başlıca objektif nedenlerdir"<sup>20</sup>.

Özü bakımından AB Yönergesi ile aynı olan İşK.m.11/1'deki düzenlemenin farklı değerlendirilmesinin temel nedeni Tasarıdaki tanımda "objektif koşul" teriminin bulunmayışıdır.

Alpagut bunu, Tasarıda, belirli süreli iş sözleşmesinin bir kereye mahsus olarak kurulmasında objektif neden zorunluluğu getirilmemiş olduğu; Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında verilen önerge ile, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez kurulması halinde de objektif nedenlerin bulunması zorunluluğu öngörüldüğü gerekçesiyle açıklamaktadır. İlginç olan nokta, Alpagut'un bu sonuca varırken 11. maddenin içeriğinden değil, bu tür sözleşmenin sınırlandırılması gereğinden hareket etmesidir: "Kuşkusuz bu tür sözleşmenin -fesih, feshe karşı koruma ve feshin hukuki sonuçları dikkate alınarak- sınırlandırılması gereği kabul edildiğinde; bu birden çok kez (zincirleme) yapılan sözleşmelerde olduğu gibi, bir kereye mahsus olarak yapılan sözleşmelerde de söz konusu olacaktır"<sup>21</sup>.

Anlaşılan şudur ki, madde belirli süreli sözleş-

menin bir kez yapılmasında bir sınırlama öngörme bile, yazara göre, sınırlandırılması gereği vardır; bu bakımdan bir kereye mahsus olarak yapılan sözleşmelerde de objektif neden aranmalıdır.

Aynı şekilde, Başterzi de, belirli süreli iş sözleşmesinin anılan biçimde tanımlanmasının, yani ilk kez de olsa belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için “objektif haklı nedenlerin” bulunması gereğinin, Tasarının TBMM’de verilen bir önerge ile değiştirilmesinin sonucu olduğunu yazmaktadır<sup>22</sup>.

Bu noktada Mollamahmutoglu’nun değerlendirmesi de ilginçtir. Yazar “Gerçekten de Kanun lafzen, belirli süreli iş sözleşmesini, sürenin objektif koşullara bağlı olarak belirlendiği bir sözleşme olarak tanımlıyorsa da söylemek istediği husus, ...” diyerek, tam tersine bir yorumla, sözleşmenin yapılmasında objektif neden bulunması gereğini öne sürmektedir<sup>23</sup>. Kendisine göre, Yasanın tanımı başkadır; söylemek istediği ise bambaşkadır.

Şu var ki, Meclis’te yapılan değişikliğin amacının maddeyi AB Yönergesi ile uyumlu kılmak olduğu hem maddenin içeriğinden ve hem de gerekçesinden açık bir biçimde anlaşılmaktadır. İş Kanunu Tasarısı’nda, Alman “Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Dair Kanun” esas alınmışken (§ 3/1); Meclis’te yapılan değişiklikte esas alınan Avrupa Birliği’nin söz konusu Yönergesidir (§ 3/1).

Bu bakımdan, İşK. m. 11/1’de bulunan “objektif koşul” terimini “haklı” sözcüğünü de ekleyerek “objektif haklı neden” olarak ifade etmek ya ciddi bir yanılıdır ya da bazı yazarların maddeye kendi arzuladıkları anlamı verme çabasının bir ürünüdür. Dolayısıyla, Yasadaki tanımda yer alan objektif koşul örneklerini “belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan başlıca objektif nedenler” biçiminde değerlendirmek doğru bir yaklaşım değildir, mümkün de değildir. Çünkü, söz konusu örnekler AB Yönergesi’nde belirtilenlerle -bir anlam taşımayan “belirli süreli işlerde” deyişi dışında- tamamen aynıdır. Nitekim, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasında Yasanın objektif neden aradığı görüşünde olan Alpagut dahi, “belirli bir olgunun ortaya çıkması” sözü ile neyin anlaşılması gerektiğini açıklarken aynen şunları söylemektedir: “Ancak, belirli bir olgunun ortaya çıkması bir objektif nedenden ziyade, sürenin sonunu belirlemek için kullanılır ve objektif nedenin içeriğini ifade etmek için ye-

tersizdir. Nitekim, AB Yönergesi’ndeki kullanımı da sürenin sonunun objektif olarak belirlenmesi anlamındadır”<sup>24</sup>.

Bütün bu söylenenlerin ortaya koyduğu husus, belirli yazarların aynı deyişi veya aynı ifadeleri AB Yönergesi’nde başka, İş Kanunu’nda ise başka biçimde değerlendirmelerindeki çelişkidir.

Türk öğretisinde birçok yazar daha maddeyi yorumlarken aynı yanlış içine düşmüş, “objektif koşul” terimini “objektif (haklı)” neden olarak almıştır. Bunun sonucunda da, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için Yasanın baştan itibaren objektif neden aradığını varsaydıkları için, maddenin birinci fıkrası ile ikinci ve üçüncü fıkrası arasındaki bağlantıyı çözememiş, doğru değerlendirememişlerdir. Ulucan’a göre, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında esaslı nedenden söz edilmesi, “bir defa yapılırken dahi objektif neden arayan yasanın, doğal olarak birden fazla zincirleme sözleşmelerde de tekrar konuya açıklık getirmek için esaslı bir neden aramış olduğu şeklinde yorumlanabilir”<sup>25</sup>. Bu yoruma katılmak mümkün görünmemektedir. Zira, sırf konuya açıklık getirilmesi bakımından, yasa maddesine iki fıkra eklendiğinin kabulü pek de gerçekçi bir yaklaşım olmasa gerekir. Alpagut’a göre de, İş Kanunu’nun 11. maddesinin 2. ve 3. fıkraları olmasa da olurdu: “Yasa’nın anılan fıkrası bulunmasaydı dahi durum değişmeyecekti. Sözleşmenin ilk kez yapılmasında objektif neden arayan sistemde, ardı ardına kurulması veya uzatılmasında da objektif neden aranması doğal, olması gereken bir durumdur”<sup>26</sup>. Bu söylenenlerden çıkan sonuç, “yasanın abesle iştigal ettiği” olmaktadır.

### 3. Konunun Yaptırım Bakımından Değerlendirilmesi

“Velev ki”, İş Kanunu’nun 11. maddesinin 1. fıkrasındaki tanımdan belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında da objektif haklı neden arandığı sonucu çıkarılmış olsun, önemli olan ve çözümlenmesi gereken bir başka sorun, bunun yaptırımının ne olduğudur. Sözgelimi, bir sözleşmede haklı bir neden olmaksızın sözleşmenin sona ereceği tarih gün, ay ve yıl olarak belirlenmiş ise ne olacaktır?

Ekonomi bu konuda, “4857 sayılı Kanuna göre, objektif bir neden olmaksızın taraflarca sözleşme-

de zaman veya takvim olarak bir süre belirlemele-ri, o sözleşmeyi belirli süreli olarak geçerli kılmaz” demektedir<sup>27</sup>. Ulucan’a göre de, “Bu durumda taraflar, yeni yasanın getirdiği sınırlar çerçevesinde, ancak ortada baştan itibaren objektif nedenler varsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekler, böyle bir neden yoksa salt bir tarih veya gün vererek belirli süreli sözleşme yapamayacaklardır”<sup>28</sup>.

Her iki yazar da böyle bir sözleşmenin geçerli olmayacağını veya yapılamayacağını öne sürmekte; ancak yapılmış ise, bu sözleşmenin nasıl değerlendirileceği, açıklığı yaptırımın dayanağı konusunda somut bir şey söylememektedirler.

Süzek ise, sözleşmenin kurulmasında belirtilen objektif koşullar yoksa, sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını ve bu tür sözleşmelerin hukuki rejimine tabi olacağını ifade etmekte; bu görüşünü, İş Kanunu’nun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirli süreli sözleşmelerin kurulabilmesinin ancak anılan

sinin anılan yazarların arzuları doğrultusunda olmadığı, dolayısıyla maddenin birinci fıkrasında bir objektif neden aranmadığıdır; böyle olduğu içindir ki, bir defa için yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından herhangi bir yaptırım öngörülmüş değildir.

Belirli süreli olarak yapılan bir iş sözleşmesinin hangi durumda belirsiz süreliye dönüşeceği 11. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra hem kuralı hem de kurala aykırı davranışın yaptırımını göstermektedir :

“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılmaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir”.

Bu ifadeden bazı önemli sonuç çıkmaktadır:

1. Belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında herhangi bir (objektif) neden aranmasına gerek yoktur.

## İş Kanunu’nda belirli süreli iş sözleşmesinin -yaptırım olarak- belirsiz süreliye dönüşmesi, sadece bu sözleşmenin birden fazla ve üst üste yapılması durumunda söz konusu olmaktadır.

fıkroda belirtilen objektif koşulların varlığına bağlandığı varsayımına dayandırmaktadır<sup>29</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, anılan fıkroda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesinin objektif nedenleri değil -tıpkı AB Yönergesinin 3. maddesinde olduğu gibi- sözleşmenin sonunu belirlemeye ilişkin örnekler verilmiştir. Dahası, bu tanımda objektif haklı nedenden söz edilmediği gibi, herhangi bir yaptırım da öngörülmüş değildir. Nitekim, bu gerçeği Ekonomi şu sözlerle ifade etmektedir: Maddede “bir defa için yapılanlarda objektif nedenin bulunmaması halinde yaptırım yönünden boşluk yaratılmıştır”<sup>30</sup>. Maddenin birinci fıkrasının sadece tanıma ilişkin olduğu ve burada sözleşmenin belirsiz süreli sayılabilmesine yönelik bir düzenleme bulunmadığı açıktır. Bu nedendir ki, yazar “bir defaya mahsus belirli süreli iş sözleşmeleri için de objektif neden arandığı, ikinci fıkrada zincirleme sözleşmelerle birlikte hükme bağlanabilirdi” demekte ve böyle bir düzenlemenin TBMM’de nasıl yapılabileceğine ilişkin de bir örnek vermektedir<sup>31</sup>.

Ne var ki, ortada olan gerçek, TBMM’nin irade-

2. Belirli süreli iş sözleşmesi üst üste değil de, aralıklı olarak (sözgelimi, her yıl belli dönemlerde) yapılıyorsa, bunun için yine esaslı bir neden aranmaz.

3. Belirli süreli iş sözleşmesi üst üste, yani zincirleme biçimde yapılıyorsa, bunun için esaslı bir nedenin varlığı aranır. Böyle bir durumda “esaslı neden” yoksa, iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılır.

Görülüyor ki, İş Kanunu’nda belirli süreli iş sözleşmesinin -yaptırım olarak- belirsiz süreliye dönüşmesi, sadece bu sözleşmenin birden fazla ve üst üste (zincirleme) yapılması durumunda söz konusu olmaktadır<sup>32</sup>. Yasadaki açık olan bu düzenleme karşısında, yapılmasında objektif haklı neden bulunmayan bir sözleşmeyi -tanımındaki “objektif koşul” terimini yanlış değerlendirerek ve başka bir olguya göre getirilen yaptırımı buna uygulayarak- belirsiz süreli saymak mümkün değildir. Hiç kuşkusuz, hakkın kötüye kullanılması durumu saklıdır.

İş Kanunu’nda AB Yönergesi’ne uymayan, dolayısıyla eksik olan husus, belirli süreli sözleşme



yapma olanağının üst sınırının gösterilmemiş olmasıdır. Yasamıza göre, “Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar”. Bu noktada bir sınırlama getirilmemiş olması ne Yönerge ile ve ne de Avrupa ülkelerindeki uygulamalarla bağdaşır niteliktedir. Bu hususta Alman “Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Dair Kanun” (§ 14/2) örnek alınarak bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

## V. Sonuç

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, ne İş Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının içeriğinde, ne maddenin gerekçesinde ve ne de maddenin dayanağı olan Avrupa Birliği Yönergesi'nde bir defa yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde objektif haklı neden arandığına ilişkin en küçük bir belirti dahi yoktur. Böyle olduğu içindir ki, esasen bu hususta bir yorum yapılması olanağı bulunmamaktadır. Buna rağmen yorum yoluna gidilecekse bile, amaçsal yorumlama yöntemini<sup>33</sup> uygulamak, dolayısıyla maddeyi Yasanın amacını ve zamanın gereksinmelerini göz önünde tutarak “esneklik” çerçevesinde değerlendirmekte yarar görülmektedir. Böyle yapıldığında, ülkemiz açısından da önemli olan istihdam sorununun çözümüne katkı sağlanacağı söylenebilir.

## DİPNOTLAR

- 1 Bak. N. Süral, 4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları, İşveren Dergisi, Özel Ek, Eylül 2007, 7 vd.  
“Esneklik” kavramı ve bunun gelişimi konusunda ayrıntılı bir inceleme için bak. A. Güzel, İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 203 vd.
- 2 D. Neumann, Europäisches Arbeitsrecht, Richtlinien, Verordnungen, Übereinkommen, Sellier, European Law Publishers, München 2003, 140. Ayrıca bak. S. Başterzi, Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi İşığında 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, 127.
- 3 Neumann, 142; G. Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, MESS Yayınları, Ocak 2004, 78.
- 4 Alpagut, 78; Başterzi, 128; Süral, 10 ve dn. 14'de gösterilen yazarlar; T. Canbolat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, s.13, İstanbul 2007, 193.  
Farklı değerlendirme için bak. Ö. Eyrenci, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD, s.1, 2004, 26; D. Ulucan, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş

- Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, Çeşme 2003, 42.
- 5 Eyrenci, 25-26.
  - 6 Alpagut, 78.
  - 7 Ulucan, 42.
  - 8 Ulucan, 42- 43.
  - 9 Alpagut, 79.
  - 10 N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2007, 86.
  - 11 H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, 263.
  - 12 Belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında İş Kanunu'nun objektif neden aramadığı yolundaki azınlık görüşü için bak.: S. Taşkent, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, 50 vd.; M. Kılıçoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005, 63-64; F. Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005, 39.
  - 13 M. Güler, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İSGHD, s. 5, İstanbul 2005, 48; S. Süzek, İş Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005, 199; M. Ekonomi, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) – Kavram, Süre ve Yenileme- Legal İSGHD, s. 9, İstanbul 2006, 20.
  - 14 Ulucan, 45; Alpagut, 77-78; Eyrenci, 26; Mollamahmutoğlu, 262 vd.; Çelik, 90, T. Canbolat, 191, 194.
  - 15 Bak, Süral, 4 vd.
  - 16 Bak. Başterzi, 119 vd.
  - 17 Bak. Mollamahmutoğlu, 258-260; Süzek, 205.
  - 18 Alpagut, 78.
  - 19 Başterzi, 128.
  - 20 Başterzi, 131.
  - 21 Alpagut, 77.
  - 22 Başterzi, 132.
  - 23 Mollamahmutoğlu, 262.
  - 24 Alpagut, 79.
  - 25 Ulucan, 46.
  - 26 Alpagut, 85. Aynı yönde, Güler, 50.
  - 27 Ekonomi, 20.
  - 28 Ulucan, 40.
  - 29 Süzek, 199.
  - 30 Ekonomi, 19.
  - 31 Bak. Ekonomi, 19, dn.10.
  - 32 Aynı görüşte, Ekonomi, 31; Güler, 52.
  - 33 Bak. N. Bilge, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, 203.