

KARAR İNCELEMESİ

Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi *

Savaş TAŞKENT**

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2007/ 36309, K. 2009/ 10880, T.16.04.2009

Karar Özeti:

Mevsimlik iş sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi'ndeki 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 sözleşmelerle çalışılmışsa iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/ son maddesi uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacaktır.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. m. 18-41 1475 sayılı İş K. m. 14.

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, fazla çalışma, izin, resmi bayram tatili ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik Hâkimi G. Demirtaş Tuna tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1. Davacı vekili, 10.07.2007 tarihli dilekçe ile mahkeme kararını temyiz etmiş ise de, daha sonra 13.08.2007 tarihli dilekçe ile bu temyiz isteminden vazgeçmiş olduğundan HUMK 432/4 maddesi gereğince temyiz dilekçesinin reddi gerekmektedir. 2. davalının temyizine gelince;

a) 1.Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

* Bu karar incelemesi daha önce Prof.Dr.Ali Güzel'e Armağan (İstanbul 2010, Beta Yayınları) kitabında yayımlanmıştır.

**Prof.Dr. İ.T.Ü. İşletme Fakültesi

b)Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir.

Mevsimlik iş sözleşmesi 4857 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 sözleşmelerle çalışılmışsa iş sözleşmesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11/ son maddesi uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacaktır.

Mevsimlik iş sözleşmeleri tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, belirli süreli yapılmışsa sürenin sona ermesi ile işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden önce feshi ihbarla sona erer. Mevsim bitimi ile askıya alınan iş sözleşmesi, tarafların fesih iradesi yok ise, feshedilmiş olmaz. Belirsiz süreli sözleşme ile işe alınan ve mevsimin sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılan bu işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez, fakat ertesi yılın iş sezonunun başına kadar askıda kalır. Ertesi yıl mevsim başında işe alınmayan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Fakat davet edildiği halde işbaşı yapmayan işçinin iş sözleşmesi devamsızlık nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş veya işçi tarafından bozulmuş sayılmaktadır.

Mevsime tabi olarak yapılan işlerde, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi hizmet edimini, ancak iş mevsiminde ifa etmekle yükümlüdür. Mevsimlik çalışmanın sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan, fakat iş sözleşmesi bozulmamış olan işçi, ertesi mevsim başına kadar işverene hizmet etmek, işveren de ona ücret ödemek zorunda değildir. Bir başka anlatımla, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borçları bir sonraki mevsim başına kadar askıya alınmaktadır. Askı döneminde, işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkmakta, ancak işçinin sadakat ve kısmen işyerindeki kurallara uyma talimat borçları, işverenin ise gözetme borcu ve eşit işlem borçları devam etmektedir. İşçi mevsim başında işbaşı yapınca, tarafların askıda olan temel borçları yeniden aktif hale gelmektedir. Mevsim sona ermiş olmasına rağmen, iş sözleşmesi bozulmamış olduğu için yeni mevsim başında tarafların tekrar sözleşme yapmalarına gerek kalmaksızın işçinin iş görme edimini ifa, işverenin de işçisine iş verme ve ücret ödeme borçları yeniden yürürlük kazanacaktır.

İşçi mevsimlik işlerde çalışmış ise; mevsimlik çalıştığı sürelerin dikkate

alınarak ve bu sürelerle göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır.

İş sözleşmesinin askıda olması, işçinin askı süresi içinde başka bir işverenin emrinde çalışmasına engel değildir. Çünkü işverenin işçisine ücret ödeme borcu, işçinin de iş görme borcu askı süresince yerine getirilmediği için, işçi mevsimlik işe tekrar başlayana kadar, başka bir işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerinde çalışabilir. Bu durumda, mevsimlik iş, bir tür yıl bazında kısmi süreli iş özelliğini taşıyacaktır. Ancak işveren farklı olduğunda, işçinin askı dönemine rastlayan kıdem, mevsimlik olarak çalıştığı işyerindeki kıdemine eklenmez. Eğer mevsimlik işçi, askı süresince aynı işverenin diğer bir işinde çalıştırılıyorsa, o zaman kıdemi birleştirilecektir.

Mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. vd. maddelerinde düzenlenen feshin geçerli sebebe dayandırılması, sözleşmenin feshinde usul, fesih bildirimine itiraz ve usulü ile geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları hükümlerinden yararlanırlar. Buna göre mevsimlik işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, işyerindeki kıdemini 6 aydan fazla olması, işveren vekili olmaması ve işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalışması halinde, iş güvencesi olarak belirtilen bu hükümlerden yararlanacaktır. İşveren mevsimlik işçinin iş sözleşmesini, ister fiilen çalışılan dönem olsun, ister askıdaki dönemde olsun, geçerli neden olmadan feshedemeyecektir. Bir başka anlatımla işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve geçerli fesih nedenini açıkça belirtmek zorundadır. Belirtmek gerekir ki işçinin, mevsimlik işte mevsim bitiminde iş sözleşmesinin askıya alınması nedeni ile feshin geçersizliğini ve işe iade istemi olanağı bulunmamaktadır. Zira iş sözleşmesi feshedilmemiş, yeni mevsim başına kadar askıya alınmıştır. Bu olguyu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29/ 7 maddesindeki düzenleme de doğrulamaktadır. Maddeye göre, mevsim sonu toplu işten çıkarmada, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz hükmü, iş sözleşmesinin feshedilmediği gerekçesine dayanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/ 3 maddesi uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, 53/ 3. maddedeki kural, nispi emredici kural olup, işçi lehine bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir. Bu durumda sözleşmedeki izinle ilgili hükümler uygulanacaktır. Diğer taraftan, bir işyerinde mevsimlik olarak çalıştırılan işçinin, mevsim bitimi, mevsimlik iş dışında işverenin diğer işyerlerinde askı süresi içinde çalıştırılıyorsa, burada devamlı bir çalışma olgusu olduğundan, işçinin yıllık ücretli izin hükümlerinden yararlandırılması gerekir. Aynı işverene ait yazlık ve kışlık tesislerde, sezonluk işlerde, fakat tam yıl çalışan işçiler de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/ 3 ve yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 12. maddesi uyarınca yıllık ücretli izne hak

kazanacaklardır.

Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz. Ancak bu olgu için işçinin mevsimlik çalıştığı belirtilen dönemde yapılan işin gerçekten mevsime bağlı olarak yapılması gerekir. Yapılan iş mevsimlik değil, ancak işçi aralıklı çalıştırılmış ise, mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürenin de izin hesabında dikkate alınması gerekir. Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1- 2 ay ara vererek bunların mevsimlik işte çalıştıkları birçok olayda gözlemlenmiştir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan böyle bir çalışmada, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan sırf bir yıldan az bir çalışma olduğu için mevsimlik saymak doğru değildir. Bir işyerinde iş kolundaki faaliyeti yılın her dönemi yapıyor, ancak bazı işçiler yılın belirli bir zamanında çalıştırılmakta iseler, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir. Zira yapılan iş, mevsimlik iş değildir. Böyle bir durumda, işçi iş sözleşmesi devam ederken, işin mevsimlik iş olmadığını ve yıllık ücretli izin kullandırılması gerektiği yönünde, tespit istemli dava açabilir. Zira yıllık ücretli izin iş sözleşmesinin feshi ile ücret alacağına dönüşeceği için, eda davası açması olanağı bulunmayan işçinin tespitinde hukuki yararı vardır (Yargıtay 9. HD. 10.10.2008 gün 2007/ 27145 E., 2008/ 26149 K.).

Mevsimlik işte çalışan işçilerin, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, çalıştıkları işyerinin bağlı olduğu iş kolunda kurulu işçi sendikasına üye olabilme hakları bulunmaktadır. Bunun yanında, sendika organlarına seçilme hakları da vardır. Mevsimlik işin sona ermesi ve işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması, sendika üyeliğini olumsuz yönde etkilemez. Sendikalar Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, işçi sendikası üyesi işçinin geçici olarak başka işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlaması halinde sendika üyeliği, aynı yasanın 25/ 5 maddesi uyarınca sona ereceğinden, işçinin ertesi yıl mevsim başında eski işyerinde işbaşı yapması halinde yeniden sendikaya üye olması gerekecektir.

Somut olayda, davacının kış sezonunda çalışıp çalışmadığı çekişmelidir.

Dosya içeriğine göre davacının ağustos ayında memleketine yaklaşık bir ay kadar ücretsiz izinli olarak fındık toplamaya gittiği anlaşılmaktadır.

Her iki taraf tanıkları davacının halı dokuma işi ile temizlik işi yaptığını, işyerinde kasım ayından başlayarak nisan-mayıs ayına kadar çalışma olmadığını, ancak bu dönemde turist kafesi geldiğinde, işe çağrıldıklarını beyan etmişlerdir. Davacı tanığı Ümit ise davacının iki yıl kadar, tam 12 ay çalıştığını beyan etmiştir. Karara esas alınan bilirkişi raporunda ise davacının her yıl iki ay çalışmadığı kabul edilerek çalışma süresi belirlenmiştir.

Tanıklar, kış sezonunda iş olduğunda çağrıldıklarını beyan ettiklerinden kış sezonundaki çalışma süreleri sorulmalıdır. Kış sezonunda çalışmadığı dönem davalının emsal olduğunu ileri sürdüğü 2006/ 175 ve 176 E sayılı dosyaları da incelenerek kesin olarak belirlenmelidir. Ağustos ayında bir ay kadar ücretsiz izinli

olduğu ve davacı tanığı Ümit'in, davacının iki yıl tam 12 ay çalıştığı beyanı da dikkate alınarak tespit edilecek toplu çalışma süresine göre dava konusu alacakları belirlenmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

I.GİRİŞ

Öncelikle şu hususa işaret edilmelidir: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yeni bazı kararlarında -eskilerinden farklı olarak- yerli ve yabancı öğretiden yararlanıldığı, uluslararası sözleşmelerin göz önünde tutulduğu ve ele alınan konunun tüm yönleri ile irdelendiği dikkati çekmektedir. Dairenin, yukarıdaki karar veya iş koşullarının değiştirilmesine ilişkin 15.12.2008 tarihli kararı bu konuda örnek olarak verilebilir (bak. Yarg.9.HD, 15.12.2008, E. 6311, K. 33680; Legal İHSGHD. s. 21, 2009).

Dairenin takdir edilmesi gereken bir başka tutumu da, hukuka uygun olanı bulma yolundaki çabasıdır. Yüksek Mahkeme öğretide yanlış olduğu belirtilen kararlarını gözden geçirme ve yanlıştan dönme erdemini de gösterebilmektedir.

İnceleme konusu yapılan kararda da, uyuşmazlık konusu olan olay çerçevesinde, birçok kavram üzerinde durulmakta ve bunlara açıklık getirilmeye çalışılmaktadır. Ancak, temel konu **“mevsimlik iş/ mevsimlik işçi”**, dolayısıyla **“belirli süreli iş sözleşmeleri”** dir.

Aşağıda, bu kavramlar incelenecek ve Yüksek Mahkemenin kararı yasa hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II.Mevsimlik İşler

Kavramın tanımını yapmadan önce, Alman hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da “mevsimlik işler” in tek başına değil, kampanya işleri ile birlikte, “mevsim ve/ veya kampanya işleri” biçiminde kullanıldığına işaret edilmelidir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunumuzun “Toplu işçi çıkarma” başlıklı 29. maddesinde “mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçiler”den; yıllık ücretli izin hakkının düzenlendiği 53. maddesinde de “mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlar”dan söz edildiği görülmektedir¹.

Mevsimlik işler şöyle tanımlanabilir: Mevsimlik işler, yılın belli bir döneminde çalışılan veya belli bir dönemde faaliyeti artan işyerlerinde yapılan

¹ Mevsim ve kampanya işlerine ilişkin düzenlemelerin mevzuatımızdaki gelişimi için bak. S. Taşkent, Mevsim ve Kampanya İşleri, İstanbul Barosu Dergisi, c. 50, s. 11- 12, Kasım-Aralık 1976, 37 vd.

işlerdir². Yargıtay da yukarıdaki kararında bu işleri aynı şekilde tanımlamaktadır: *“Çalışmanın sadece yılın belli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir.”*

Bu noktada “dönem” söylemi ile neyin amaçlandığı önem kazanacaktır. Uygulamayı da göz önünde tutarak en geniş anlamda dönem’i, kısmen bahar aylarını da kapsayacak şekilde “yaz dönemi” ile “kış dönemi” biçiminde değerlendirmek mümkün olabilir. Görülüyor ki, çalışma süresinin dokuz veya on ay gibi çok uzun bir zamana yayılması durumunda ne mevsimden ve ne de dönemden söz edilebilir. Bu bakımdan, Yargıtay’ın *“Tam bir yıldan az sürmüş olan (işçilerin işlerine yılda 1-2 ay ara verilerek yapılan) böyle bir çalışmada, mevsimlik iş kriterinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan...”* sözlerini yerinde bulmak mümkün değildir. Zira, belirtilen durumda araştırılacak bir husus yoktur; böyle bir çalışma mevsimlik iş olarak nitelendirilemez. Buna karşılık, Yüksek Mahkemenin aynı kararda yer alan

“Bir işyerinde işkolundaki faaliyeti yılın her dönemi yapıyor, ancak bazı işçilerin yılın belirli bir zamanında çalıştırılmakta iseler, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir” yolundaki tespiti yerindedir.

Tanımdan da hareketle, mevsimlik işyeri ile mevsimlik iş/ mevsimlik işçi ayrımı yapılabilecektir. Şöyle ki, yılın yalnız bir döneminde faaliyet gösteren, diğer zamanlarda ise faaliyetini durduran işyerleri “mevsimlik işyeri” dir. Doğal olarak böyle bir yerde yapılan çalışma “mevsimlik iş”; bu işte çalışan işçi de “mevsimlik işçi” sayılır. Sözgelimi, bir dağda (Uludağ’da) sadece kış mevsiminde, yani Aralık-Nisan arasında açık olan işyeri mevsimlik işyeri; burada belirtilen zaman çerçevesinde çalışan işçi de mevsimlik işçi olarak ifade edilir⁴.

Öte yandan, bir işin mevsimlik iş sayılması için, işyerinin mevsimlik işyeri olması zorunlu değildir. İşyerinde bütün bir yıl çalışılıyor, ancak mevsime bağlı olarak faaliyet yılın belli bir döneminde artıyorsa, işyeri mevsimlik bir işyeri değildir. Aynı şekilde, mevcut işçilerin yılın belli bir döneminde, sözgelimi yılbaşlarında yoğun bir biçimde, fazla mesai yaparak çalışmalarını da o işçilerin mevsimlik işçi olarak nitelendirilmeleri sonucunu doğurmaz. Buna karşılık, bir mevsimde iş yoğunlaşıyor veya çeşitleniyor ve sırf bu işi / işleri görmek için işçi alınıyorsa, belli bir dönem için alınan işçi mevsimlik işçidir.

Kampanya işleri ise, yılda ancak birkaç ay çalışılan işyerlerinde yapılan işlerdir. Özellikle, bir ürünün çabucak toplanmasının veya işlenmesinin zorunlu olduğu durumlarda kampanya işlerinden söz edilir.

Mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli mi, yoksa belirsiz süreli mi yapılabileceği; buna bağlı olarak, mevsimlik iş sözleşmelerinin nasıl sona ereceği, bu

² Bak. Taşkent, 40.

³ Yarg.9.HD, 10.10.2008, E. 27145, K. 26149; M. Kılıçoğlu, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 2009, 179.

⁴ 1924 tarihli ve 394 sayılı “Hafta Tatili Hakkında Kanun”da da, “faaliyeti mevsime tabi olan işler” ile “bu işlerin yürütüldüğü müesseseler” ayrımı yapılmaktadır (m. 4/ F).

tür bir işte çalışan işçinin ihbar veya kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı oldukça önemli bir konudur.

Aşağıda önce belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesini düzenleyen İş Kanunu m. 11 hükmü üzerinde durulacak; yapılan açıklamalar ışığında da sözü edilen sorunlara açıklık getirilmesine çalışılacaktır.

III. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

1. İş Hukukunda Esneklik İhtiyacı

İş Hukuku işçinin korunması ihtiyacından doğmuş bir hukuk dalı olmakla birlikte; zamanımızda kendini gösteren ekonomik ve teknolojik gelişmeler; özellikle küreselleşme olgusu, işçi ile birlikte işletmelerin de korunması gereğini ortaya koymuştur. İşletmelerin daha verimli, daha üretken ve daha kârlı çalışabilmelerinin sağlanması amacıyla, işverenlere, faaliyetlerini hizmetin veya üretimin gereklerine göre düzenleyebilme olanağı tanınmıştır. Bu bağlamda olmak üzere, klasik çalışma biçimlerinde “değişim” meydana gelmiş; “esneklik” içeren yepyeni modeller uygulamaya konulmuştur.

Sözü edilen modellerden biri de, belirli süreli iş sözleşmeleridir. Gerçekten de, zamanımızda belirli süreli iş sözleşmeleri, tıpkı kısmi süreli çalışma, ödünç çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi atipik iş ilişkilerinden biri, bir “esneklik uygulaması” olarak kabul edilmektedir⁵. Böyle olduğuna göre, ilgili madde yorumlanırken bu özellik, yani hükmün bu doğrultudaki amacı ve içinde bulunduğumuz dönemin ihtiyaçları da dikkate alınmalıdır.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmelerine 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 Konseyinin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan **“Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması”** na uygun sınırlamalara tabi tutulduğu ifade edilmiştir.

⁵ N. Süral, 4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları, İşveren Dergisi, Özel Ek, Eylül 2007, 7 vd.; G. Alpagut, AB’de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler, İşveren Dergisi, Özel Ek, Eylül 2006, 10 vd.; H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, 365; V. Laciner, Befristete Arbeitsverträge im türkischen und deutschen Arbeitsrecht, Hamburg 2005, 23- 25. Ayrıca bak. Yarg. 9.HD, 23.12.2008, E. 36508, K. 35210; Kılıçoğlu, 140.

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

a) İlgili ILO Sözleşmesi ile AB Yönergesi

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

ILO Sözleşmesinde, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi yolu açık tutulmuş; hatta bu tür sözleşmeyle çalıştırılanların 158 sayılı Sözleşmenin koruyucu hükümleri dışında bırakılabileceği dahi kabul edilmiştir. Sözleşmenin bu alanda Devlete yüklediği tek yüküm, işverenlerin işçileri iş güvencesi hükümleri dışında bırakmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmeleri yapmalarının, açıkçası belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullanmalarının önlenmesidir.

Avrupa Birliğinin belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin 99/ 70 sayılı Yönergesinin 1. paragrafında, bu çerçeve anlaşma ile iki amaç güdüldüğü ortaya konulmaktadır. Bunlardan birincisi, ayırım yasağı ilkesinin uygulanmasıyla belirli süreli iş ilişkilerinin 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. Bu tanım aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesinin tanımını da içermektedir. 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*⁶.

Yönergenin 5. paragrafı *“Kötüye kullanmayı giderecek önlemler”* başlığını taşımaktadır. Burada ise, birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmeleri yolu ile kötüye kullanmanın önlenmesi için üç hususa işaret edilmektedir:

- a) Belirli süreli iş sözleşmelerinin uzatılmasını (tekrarlanmasını) haklı kılacak objektif nedenler bulunmalıdır.
- b) Birbirini izleyen iş sözleşmelerinin toplam azami süresi saptanmalıdır.
- c) Bu tür sözleşmelerin geçerli olarak kaç kez uzatılabilecekleri belirlenmelidir.

Görülüyor ki, burada amaçlanan, belirli süreli iş sözleşmelerinin ardı ardına (zincirleme) yapılması yoluyla kötüye kullanılmasının önlenmesidir. Yönergede bu konuda önlem alınması istenmektedir.

Buna karşılık, Avrupa Birliği Yönergesinde bir kere yapılan belirli süreli iş

⁶ Bak. S. Başterzi, 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, 127.

sözleşmeleri için herhangi bir sınırlandırma, açıkçası **“objektif/ esaslı neden”** öngörülmüş değildir⁷. 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).

b) Objektif Koşul – Objektif (Esaslı) Neden Terimleri

Avrupa Birliği'nin söz konusu Yönergesinde, 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) terimi kullanılmıştır (§ 3).

Bu tanım ile ortaya konulan husus, belirli süreli iş sözleşmesinin, **sona erme zamanının objektif koşullara göre belirlendiği** bir sözleşme olduğudur. Yönerge, *“belirli bir tarihe ulaşma, belirli bir işin tamamlanması, belli bir olgunun ortaya çıkması gibi”* durumları sözleşmenin sona ermesine ilişkin objektif koşullara örnek olarak vermektedir.

Nitekim, Alpagut da, *“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 belirlemek için yetersizdir. Nitekim, AB Yönergesindeki kullanımı da sürenin sonunun objektif olarak belirlenmesi anlamındadır”*⁸.

Anlaşıyor ki, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımında kullanılan “objektif koşul” terimi böyle bir sözleşmenin kurulabilmesinin koşulunu oluşturmamakta; sadece hangi sözleşmelerin belirli süreli olarak kabul edilebileceğini -belirli örneklerle- ifade etmektedir.

Buna karşılık, Yönerge, belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılmasında (tekrarlanmasında) -yine aynen İş Kanunu m.11/ 2'de olduğu gibi- **“objektif /esaslı neden”** (sachliche Gründe, objective reasons, des raisons objectives) aramaktadır (§ 5).

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 göz ardı ettiği bir husustur; ama önemli

⁷ G. Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Mess Yayınları, Ocak 2004, 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 İHSGHD, s.13, İstanbul 2007, 193.

Farklı değerlendirme için bak. Ö. Eyrenci, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, 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.

⁸ Alpagut, Mercek Dergisi, 79.

bir husustur. Gerçekten de, bu farkı gözden kaçırarak yazarlar ile Yüksek Mahkeme, AB Yönergesinde ve İş Kanunu m. 11’de kullanılan “*objektif koşul*” ile “*esaslı neden*” terimlerinin aynı anlama geldiğini sanarak, belirli süreli iş sözleşmesinin bir kere için yapılmasında dahi esaslı neden aramaktadırlar. Sonuçta, Yargıtay’ın bir başka kararında olduğu gibi, “*Dolayısıyla iş sözleşmesini belirli süreye bağladıklarında, hakim, objektif ve esaslı koşulların var olup olmadığını incelemelidir.*” gibi, terimlerin birbirine karıştırıldığı, açıkçası yanlış bir ifade ortaya çıkabilmektedir.

ILO’nun 158 sayılı Sözleşmesi ile AB’nin 99/ 70 sayılı Yönergesini inceleyen yazarlar yukarıda söylenenleri tartışmasız kabul etmektedirler. Nitekim, Alpagut, Yönergede belirli süreli sözleşmelerin kötüye kullanılmasının önlenmesi amacının hakim olduğunu, bir kere için yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmadığını, burada zincirleme sözleşmeler için alınması gereken önlemlerin belirtildiğini ifade etmektedir¹⁰. Aynı husus Başterzi ile Mollamahmutoglu tarafından da belirtilmektedir¹¹.

3.Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin 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.”

Buna karşılık, 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 anlaşılabilir sözleşmedir.”

Yine bilindiği üzere, Tasarının TBMM.’nde 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.

Yapılan değişiklikle, belirli iş sözleşmesinin tanımında AB’nin 99/ 70 sayılı Yönergesi esas alınmıştır. Nitekim, maddeye ilişkin “Değişiklik Önergesi”nin gerekçesinde açıkça “**İlgili AB Direktifinde...**” sözleri ile Yönergeye işaret edilmekte ve “*Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılırken, sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli*

⁹ Yarg. 9. HD, 01.12.2008, E. 6284, K. 32594; Kılıçoğlu, 160- 163.

¹⁰ Alpagut, Mercek Dergisi, 78.

¹¹ Başterzi, 128; Mollamahmutoglu, 330.

olacağı kabul edilmiştir” denilmektedir¹².

Maddenin Yönerge ve Tasarıdan farklılık taşıyan yönü her şeyden önce cümle yapısındaki bozukluktur. Gerçekten de, söz konusu tanımda aradaki 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 objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüştür.

Belirli süreli iş sözleşmesini düzenleyen 11. maddenin ilk fıkrasında “objektif koşul” terimine yer verilmesi 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 bağdaştırabilecek çözümler üretmek için çaba göstermek zorunda kalmıştır. Bu çabaların başarılı olmadığı açıktır¹³.

a) “Belirli Süreli İşlerde” İfadesinin 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 koşullar” için verilen örneklerdir¹⁴.

Bu örnekler arasında sayılan “belirli süreli işler” ifadesine verilecek anlama ilişkin olarak çeşitli açıklamalarda bulunulmuştur¹⁵. Ne var ki, bu konuda yapılan yorumlar sonuçta belli bir noktaya varmakta; “*belirli süreli işlerde*” deyiminden anlaşılması gerekenin, sürenin “**zaman ve tarih olarak belirlenmesi**” olduğu kabul edilmektedir¹⁶. Böyle olduğunda, belirli süreli iş sözleşmesini -hukukumuz bakımından- şöyle tanımlamak gerekmektedir:

“Süresi zaman ve tarih olarak belirlenen 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”.

Bu tanım ise, Avrupa Birliği Yönergesinin 3. paragrafındaki tanımdan hiç de farklı değildir.

Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Her iki düzenleme de özü itibarıyla aynı olduğuna göre ve her ikisinde de belirli süreli sözleşmenin tanımında “*objektif koşul*” deyimine yer verildiğine göre, söz konusu deyim AB Yönergesi bakımından başka, Türk Hukuku bakımından başka biçimde açıklamak mümkün olamaz.

¹² Bak. S. Taşkent, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine – Tekrar, Sicil Dergisi, Mess Yayınları, s. 13, Mart 2009, 6- 7.

¹³ Bak. Taşkent, Sicil Dergisi, s. 9, 16- 17.

¹⁴ Eyrenci, 25- 26.

¹⁵ Söz konusu açıklamalar veya değerlendirmeler için bak. : S. Taşkent, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, Sicil Dergisi, Mess Yayınları, s. 9, Mart 2008, 14 vd.

¹⁶ N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2009, 89.

Nitekim, Avrupa Birliğine dahil ülkelerde “objektif koşul” ile “objektif/ esaslı neden” terimleri farklı anlam taşımakta; dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında “objektif/ esaslı neden” aranmamaktadır¹⁷. Bundan hareketle, Türk hukukunda ilk defa yapılan belirli süreli sözleşmeler için “esaslı neden” aranmasının hem İşK. m. 11’in hukuki dayanağını oluşturan AB Yönergesi ile ve hem de paralel düzenleme içeren 11. maddenin içeriği ile bağdaşmadığı kolaylıkla söylenebilir¹⁸. Dolayısıyla, sözü edilen maddede geçen “objektif koşul” kavramını, üstelik “haklı” sözcüğünü de ekleyerek “**objektif haklı neden**” biçiminde ifade etmek ya ciddi bir yanılığa ya da kimi yazarların bu maddeye kendi arzuladıkları anlamı verme çabasının bir ürünü olarak değerlendirilebilir. Açıklanan nedenle, “Normun gerekeçesi, referans yönergeler ve söz dizimi çalışmaktadır”¹⁹ görüşü yerinde değildir. Çünkü, “söz dizimi” tercüme ve ifade bakımından kötü olmakla birlikte, içeriği değerlendirildiğinde, bunun son bir çözümde yasanın gerekeçesi ve referans Yönerge ile büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir.

b)Konunun Yaptırım Bakımından Değerlendirilmesi

“Velev ki”, İş Kanununun 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 -esaslı 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 sözleşmede zaman veya takvim olarak bir süre belirlemeleri, o sözleşmeyi belirli süreli olarak geçerli kılmaz” demektedir²⁰. **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”²¹.

Her iki yazar da böyle bir sözleşmenin geçerli olmayacağını veya yapılamayacağını öne sürmekte; ancak yapılmış ise, bu sözleşmenin nasıl değerlendirileceği, açıkçası 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

¹⁷ Bu konuda bak. Taşkent, Sicil Dergisi, s.13, 13 vd.

¹⁸ Oysa Laciner, Türk İş Kanununa göre, yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, istisnasız biçimde, bunu haklı kılan bir esaslı nedenin bulunması gerektiğini öne sürmektedir (Laciner, 112, 165).

¹⁹ Kılıçoğlu, 137.

²⁰ M. Ekonomi, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu, (I) -Kavram Süre ve Yenileme- Legal İHSGHD, s. 9, İstanbul 2006, 20.

²¹ Ulucan, 40.

olacağını ifade etmekte; bu görüşünü, İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirli süreli sözleşmelerin kurulabilmesinin ancak anılan fıkrada belirtilen objektif koşulların varlığına bağlandığı varsayımına dayandırmaktadır²².

Yukarıda açıklandığı üzere, anılan fıkrada 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/ esaslı 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*”²³. Maddenin birinci fıkrasının sadece tanıma ilişkin olduğu ve burada sözleşmenin belirsiz süreli sayılabilesine 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.’nde nasıl yapılabileceğine ilişkin de bir örnek vermektedir²⁴.

Ne var ki, ortada olan gerçek, TBMM.’nin iradesinin 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.

c) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreliliye Dönüşmesi

İş Kanununun belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin 11. maddesinin 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 (zincirleme) 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 süreliliye dönüşerek işçi bu tür sözleşmenin koşullarından ve bu arada feshe karşı korumaya ilişkin kanun hükümlerinden yararlanacaktır*”.

Gerekçe aynen maddeye yansıtılmış ve belirli süreli olarak yapılan bir iş sözleşmesinin hangi durumda belirsiz süreliliye dönüşeceği yasanın 11. maddesinin 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)

²² S. Süzek, İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, 223- 224.

²³ Ekonomi, 19.

²⁴ Bak. Ekonomi, 19, dn.10.

yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir”.

Bu ifadeden bazı önemli sonuçlar çıkmaktadır:

1. Belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında herhangi bir (objektif) neden aranmaz.

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 Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin -yaptırım olarak- belirsiz süreliye dönüşmesi, sadece bu sözleşmenin birden fazla ve üst üste (zincirleme) yapılması durumunda söz konusu olmaktadır²⁵. Yasadaki açık olan bu düzenleme karşısında, yapılmasında objektif neden bulunmayan bir sözleşmeyi -tanımındaki “objektif koşul” terimini yanlış değerlendirerek ve başka bir olguya göre getirilen yaptırımı buna uygulayarak- belirsiz süreli saymak mümkün değildir.

İş Kanununda AB Yönergesine 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 olacaktır²⁶.

IV. Kararın Değerlendirilmesi

Yukarıdaki açıklamaların ışığında Yüksek Mahkemenin kararı değerlendirildiğinde şunlar söylenebilir:

1.Mevsimlik İş Sözleşmesinin Tanımı

Mevsimlik iş sözleşmesinin tanımı öğreti ile paralellik göstermektedir. Söz konusu dönemlerin işin niteliğine göre uzun veya kısa olabileceği de tartışma dışıdır. Ancak, bir dönemin -bahar aylarını da kapsamak üzere- en çok 6 ay tutabileceği vurgulanmalıdır. Dolayısıyla, bir çalışma yılda 9 veya 10 ay sürüyorsa, mevsimlik işten veya işçiden söz edilemez. Böyle bir durumda ya sözleşme belirli sürelidir ya da aralıklı çalışma söz konusudur. Aralıklı çalışma yapıldığında kural olarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğu; tarafların iş sözleşmesini çalışılmayan süre için askıya almış oldukları kabul edilebilir.

2.Mevsimlik İş Sözleşmesinin Türü

Kararda mevsimlik iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılabileceği gibi,

²⁵ Aynı görüşte, Ekonomi, 31.

²⁶ Eyrenci, 26. Aynı yönde Yarg. 9. HD, 23.12.2008, E. 36508, K. 35210; Kılıçoğlu, 140.

belirsiz süreli olarak da kurulabileceği haklı olarak belirtilmektedir. Gerçekten de, taraflar sadece bir dönem çalışmak üzere anlaşmış olabilirler veya -ucu açık olmak üzere- birden fazla dönemi kapsayacak bir çalışma da öngörebilirler.

Yargıtay'ın kararında önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken bir ifade şudur: **“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”.**

Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin birçok kararında aynen, *“belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir”* veya taraflar *“iş sözleşmesini belirli süreye bağladıklarında, hakim, objektif ve esaslı koşulların var olup olmadığını incelemelidir”*²⁷ denildiğine göre, burada şu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: Acaba, tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli bir iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, Yüksek Mahkeme objektif/ esaslı bir nedene gerek mi duymuyor; yoksa böyle bir durumda ortada herhangi bir nedenin var olduğunu mu kabul ediyor? Bu nokta gerçekten önemlidir. Oysa, Yargıtay, mevsimlik işlere ilişkin 2006 yılında verdiği bir kararda aynen şöyle demişti: *“...mevsimlik de olsa süreklilik arzeden işte davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasını gerektiren objektif haklı bir neden yoktur”*²⁸.

Doğru olanı, bir defa için yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde herhangi bir nedenin aranmamasıdır. Gerçekten de, AB Yönergesinde olduğu gibi, İş Kanunu m. 11’de de böyle bir durumda esaslı neden öngörülmemektedir. Ne var ki, Yargıtay konuya ilişkin kararlarında AB’nin 99/ 70 sayılı Yönergesine geniş bir biçimde yer vermekle birlikte²⁹, objektif koşul ile esaslı neden arasındaki farkı göz ardı etmekte ve belirli süreli iş sözleşmesinin bir kez yapılmasında da objektif/esaslı neden aramaktadır.

Yüksek Mahkemenin bu kararına bakıldığında -en azından mevsimlik işler açısından- görüşünü kısmen değiştirdiği ve tek bir mevsim için belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında artık “objektif/ esaslı neden” aramadığı söylenebilir. Aksi halde ise, kararda bir sonraki paragrafta yer alan, zincirleme iş sözleşmeleriyle çalışılması durumunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli nitelik kazanacağı yolundaki ifadeyi hukuken en azından “çelişkili” diye değerlendirmek kaçınılmaz hale gelir.

Nitekim, İşK. m. 11/ 2’ye göre, *“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz”.* Maddenin bu ifadesinden ortaya çıkan anlam şudur: Esaslı neden varsa, bu tür sözleşmeler birden fazla yapılabilir.

Mevsimlik iş sözleşmesi belirli süreli olarak bir defa için (tek bir mevsim için) yapılabilir; bunun için objektif/esaslı neden vardır, çünkü iş mevsimlik bir iştir, denildiğinde; böyle bir işte belirli süreli sözleşme ile birden fazla (zincirleme) çalışılması durumunda, objektif/esaslı nedenin ortadan kalktığını kabul etmek

²⁷ Bak. Kılıçoğlu, 161.

²⁸ Yarg. 9.HD, 27.03.2006, E. 5607, K. 7870; Ş. Çil, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2007, 585- 587.

²⁹ Bak. Kılıçoğlu, 140.

uygun görülemez. İşin mevsimlik iş olması belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından “objektif/esaslı neden” sayılıyorsa, bunun bir defa yapılması veya izleyen yıllarda tekrarlanması fark etmez. Zira, İşK. m. 11/ son hükmü uyarınca “Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar”. Açıklanan nedenle, bir mevsim için yapılan iş sözleşmesini **niteliği gereği** belirli süreli kabul eden Süzek’in, “her yıl yenilenmek suretiyle yıllar içinde devam edip giden bir sözleşmenin belirli süreli olduğu söylenemez”³⁰ yolundaki görüşünü 11. maddenin içeriği ve amacıyla bağdaştırmak mümkün görünmemektedir. Bu söylenen Süzek’in görüşünü paylaşan Yargıtay için de geçerlidir.

Ayrıca, karara ilişkin olarak bir noktaya daha işaret edilmelidir. Kararda ifade edildiğinin aksine, zincirleme iş sözleşmelerinin -esaslı neden yokluğunda- belirsiz süreli olarak kabul edilmesi İşK. m. 11/ son değil, m. 11/ 2 hükmü uyarınca gerçekleşir.

Burada değinilmesi gerekli olan bir başka sorun da şudur: Esaslı nedene dayalı olmakla birlikte, sözleşmeler zincirleme biçimde uzun bir süre devam ettiğinde, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilir mi ?

Yargıtay konuya ilişkin bir başka kararında, eskiden beri benimsemiş olduğu ilkedden hareketle, şöyle demektedir: “İş hukukunda esas olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Davacı altı yıl gibi bir süreyle işveren nezdinde çalışmıştır... Özel kanunlar haricinde altı yıl gibi bir sürede ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, 4857 sayılı Kanununun 11. maddesinin amacı dışına çıkacağından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilmelidir”³¹. Süzek de bu konuda, “...uzun yıllar devam eden zincirleme sözleşmelerin olayın özelliğine göre bir haksızlığın kötüye kullanılması oluşturabileceği gözden uzak tutulmamalıdır” demektedir³². Güzel de aynı kanıdadır³³.

Bu görüşlere de katılmadığımı belirtmek isterim. Her şeyden önce, İşK. m. 11’in Yargıtay’ın öne sürdüğü gibi bir amacı olmadığı açıktır. Maddeye göre, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, üst üste (zincirleme) yapılamaz; esaslı sebep varsa pekâlâ yapılabilir. Maddede, bunun uzun bir süre tutması durumunda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine ilişkin bir belirti dahi yoktur. Tam tersine, esaslı neden varsa sözleşmelerin belirsiz süreliye dönüşmeyeceği, bunların belirli süreli olma özelliğini koruyacağı maddede açık ve net bir biçimde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, maddenin amacından hareketle, uzun sürede ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Böyle bir kabul madde ile hiçbir biçimde bağdaşmaz³⁴. Öte yandan, bu durumda hakkın kötüye kullanıldığı da söylenemez. Nitekim, maddenin 2. fıkrasına göre, belirli süreli iş sözleşmeleri esaslı neden varsa, üst üste

³⁰ Süzek, 241.

³¹ Yarg. 9.HD, 5.5.2005, E. 12170, K. 15792; Çalışma ve Toplum Dergisi, s. 7, 231- 233.

³² Süzek, 232.

³³ A. Güzel, Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, 32;

³⁴ Aynı görüşte, E. Akyığıt, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2008, 493, 496.

(zincirleme olarak) yapılabilir. Burada aranacak tek unsur, esaslı nedenlerin varlığıdır. Madde bu hükümlerle bitse idi, zincirleme sözleşmelerin uzun yıllar sürmesi karşısında, hakkın kötüye kullanıldığından söz etmek mümkün olabilirdi. Ne var ki, maddenin 3. fıkrası “*Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar*” dediği için, yorum yolu ile bunun aksine bir sonuca varılamaz. Tarafların, yasanın açıkça verdiği izne ya da olanağa dayanarak zincirleme iş sözleşmeleri yapmaları karşısında, hakkın kötüye kullanıldığını öne sürmek veya buna karar vermek yasa hükmünü yok saymak demek olacağından uygun görülemez. Bununla birlikte, değinilen konuda yasa değişikliğine gidilerek, belirli süreli sözleşme yapma hakkına bir sınır getirilmesinin gerekli olduğu tekrar belirtilmelidir.

3. Belirli Süreli Sözleşmenin Sona Ermesi

Bu tür sözleşmelerin sona ermesine ilişkin olarak kararda şu ifade yer almaktadır: “*Mevsimlik iş sözleşmeleri tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, belirli süreli yapılmışsa sürenin sona ermesi ile işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden önce feshi ihbarla sona erer.*”

Kararda, mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılabileceği kabul edilmiş olmaktadır; bu husus önemlidir. Ancak, sözleşmenin sona ermesi koşullarına ilişkin olarak söylenenlere bütünüyle katılma olanağı yoktur.

Kararda belirtildiği gibi, mevsimlik iş sözleşmeleri, ister belirli ve isterse belirsiz süreli olsun, tarafların anlaşmasıyla sona erer. Ayrıca, belirli süreli iş sözleşmeleri süresinin dolmasıyla veya işçinin ölümüyle de sona erer; buna karşılık, feshi ihbarla sona ermez. Çünkü, feshi ihbar “belirsiz süreli iş sözleşmeleri” nin sona erdirilmesi için söz konusu olur. Nitekim, İşK. m. 17’de, “*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.*” denilerek, 2- 4- 6- 8 haftalık bildirim süreleri öngörülmüştür. Sözleşmenin belirli süreli olmasının anlamı, bunun -olağanüstü olgular dışında- kararlaştırılan sürenin sonuna kadar devam etmesidir.

Yüksek Mahkeme bu konuda verdiği bir başka kararında çok isabetli olarak şunları söylemektedir : “*...Her ne kadar anılan fesih, gerek 4773 sayılı Yasa ve gerek 4857 sayılı İş Kanunu’nda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da geçerli nedenin sonuçlarının tartışılması gerekir. Geçerli eden ister işletmenin ve işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklansın ya da işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için gerekçe oluşturulmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyerek taraflar fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayılmalıdır.*”³⁵

Yargıtay’ın bu kararını inceleyen Şahlanan, “*Yüksek Mahkemenin bu görüşü işletme, işyeri ve işin gerekleri ile yapılan fesihler açısından isabetli sayılabilirse de işçiden*

³⁵ Yarg.9.HD, 21.05.2009, E. 41429, K. 13673; Tekstil İşveren Dergisi, s.357, Aralık 2009, Hukuk 42, 2- 3.

*kaynaklanan işçinin yetersizliği veya davranışları açısından yapılan fesihler açısından kanımca tartışmaya açıktır*³⁶ demektedir.

Şahlanan'ın böyle bir ayrımı hangi nedenle yaptığını ve tartışmaya açık olduğunu söylediği hususu belirli süreli sözleşmelerin niteliğiyle ve yasal düzenleme ile nasıl bağdaşır bulunduğunu anlamak güçtür. Gerçekten de, Süzek'in ifade ettiği üzere, "...belirli süreli iş akitlerinde taraflar lehine feshi ihbar diğer deyişle süreli fesih hakkı doğmaz"³⁷.

Belirli süreli sözleşme düzenleyen tarafların fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayıldıklarından söz eden Yüksek Mahkemenin, incelenen kararda "*Mevsimlik iş sözleşmeleri... iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden önce feshi ihbarla sona erer*" demesini şu şekilde değerlendirmek mümkündür: Bu ifade ile belirsiz süreliye dönüşen mevsimlik sözleşmenin sona erdirilmesinden söz edilmektedir; bu birinci olasılıktır. Diğerisi ise, tarafların belirli süreli sözleşmenin sona ermesini, sürenin bitiminden belli bir zaman önce (15 gün, 1 ay gibi) bir bildirim koşuluna bağlamış olmaları durumudur. Ne var ki, buradaki bildirim teknik anlamda bir "feshi ihbar" değil, sözleşmenin yenilenmeyeceğine ilişkin olarak sadece "haber verme" anlamını taşır³⁸. Bu bakımdan, kararda kastedilenin birinci olasılık olduğu düşünülebilir; ama, ifadede biraz daha özen gösterilmesi gerektiği de açıktır.

4.Mevsimlik İşçinin Kıdem Tazminatının Hesabı

Yargıtay'ın incelenen kararında mevsimlik işçinin kıdem tazminatının hesabına ilişkin olarak da şu sözler yer almaktadır: "*İşçi mevsimlik işlerde çalışmış ise; mevsimlik çalıştığı sürelerin dikkate alınarak ve bu sürelere göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır.*"

Yukarıda belirtildiği gibi, kanımca, işin mevsimlik olması -sözleşmenin belirli süreli yapılması bakımından- bir "esaslı neden" oluşturur ve İşK. m. 11/ 3 uyarınca bunların zincirleme yapılması belirli süreli olmaları özelliklerini kural olarak etkilemez. Kaldı ki, mevsime bağlı olarak yapılan iş sözleşmelerinin zincirleme biçimde üst üste yapıldığından da söz edilemez. Dolayısıyla, belirli süreli sayılan bir mevsimlik çalışma sona erdiğinde ihbar veya kıdem tazminatı da söz konusu olmayacaktır.

Buna karşılık, Yargıtay, mevsimlik işte zincirleme biçimde çalışılması durumunda, iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılacağını; mevsimin bitimi ile de iş sözleşmesinin gelecek çalışma dönemine kadar askıya alınmış olacağını kabul etmektedir. Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü bu yoldadır.

Ne var ki, Yüksek Mahkeme çalışılmayan dönemde iş sözleşmesinin sona

³⁶ F. Şahlanan, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, (dn. 34), 5.

³⁷ Süzek, 453.

³⁸ Süzek, 453.

ermediğini, sadece askıya alınmış olacağını öngörmesine rağmen; kıdem tazminatının hesabında, sözleşmenin devam ettiği askı süresini dikkate almamakta, tazminatı fiilen çalışılan sürelerle göre belirlemektedir.

Mahkemenin bu konudaki görüşünü de yasa ile bağdaşır bulmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu kendisinden önce yürürlükte bulunan 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu'nu -kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç olmak üzere- yürürlükten kaldırmıştır (m. 120; gm. 6). Söz konusu 14. maddede ise, kıdem tazminatının “...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için” ödeneceği öngörülmüş bulunmaktadır. Maddeye ilişkin Hükümet Gerekçesinde, kıdem tazminatına hak kazandıracak sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, iş sözleşmesinin askıda kaldığı bütün durumları kapsayacağı açıklanmakta ve bunun çağdaş İş Hukukunun modern eğilimine uygun düşeceği ifade edilmektedir³⁹. Yüksek Mahkeme de, incelenen kararında, mevsimlik çalışmanın sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin bozulmamış (sona ermemiş) olacağını, sözleşmenin bir sonraki mevsim başına kadar askıya alınmış olacağını kabul etmektedir. Böyle olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme, iş sözleşmesinin devam ettiği askı süresini kıdem süresinin hesabında dikkate almamaktadır; bu tutum hukuken doğru değildir⁴⁰; karar kendi içinde çelişkidir.

V.SONUÇ

Bu inceleme dolayısıyla üzerinde durulan iki konuda da yasa hükümleri son derece net ve açıktır; dolayısıyla yorum yoluyla farklı bir sonuca varılması hukuken mümkün değildir. Gerçekten de, bunlardan birincisine ilişkin olarak şu söylenebilir: İş Kanunu'nun 11. maddesinde bir kere yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için bir “esaslı neden” öngörülmemiştir; bu tür bir sözleşmenin esaslı neden olmadan yapılması durumunda da herhangi bir yaptırım söz konusu değildir. Yasaya göre, belirli süreli iş sözleşmesi birden fazla üst üste (zincirleme) yapılır ise, ancak bu durumda esaslı neden aranacaktır. İş sözleşmesi esaslı neden olmaksızın birden fazla zincirleme biçimde üst üste yapılmış ise, böyle bir sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir. Mevsimlik iş sözleşmeleri ise, taşıdıkları özellik ve yasa hükmü uyanınca belirli süreli olarak yapılabilecek ve bunların tekrarlanması sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesi sonucunu doğurmayacaktır. Öte yandan, yine yasanın (1475 sK. m. 14) net ve açık hükmüne göre, kıdem tazminatının işçinin işe başladığı tarihten itibaren -işçi ister fiilen çalışmış olsun ya da olmasın- hizmet akdinin devamı süresince (askı süresi dahil) her geçen tam yıl

³⁹ Bak. Taşkent, Mevsim ve Kampanya İşleri, 51.

⁴⁰ M. Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, 244; Süzek 697- 698; Çelik, 312; Ulucan, Ö. Eyrenci/S. Taşkent/D. Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, 83 ; H.H. Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2009, 281- 282; Akyiğit, 2. Cilt, 2571.

için hesap edilerek işçiyi ödenmesi gerekecektir.

Medeni Kanun'un 1. maddesine göre, "*Kanun sözüyle ve özünüyle değindiği bütün konularda uygulanır*". Bunun anlamı, bir madde belli bir konuyu açık ve net bir biçimde düzenlemiş ise, yargıcın hukuki uyuşmazlığı ona göre çözmesi gerektirir; açıkçası yargıç böyle bir durumda kendi anlayışına göre değerlendirme yapamaz; karar veremez. Bir başka deyişle, uygulanacak hükmün yargıcın görüşü ile veya hakkaniyet ya da adalet ölçütleriyle bağdaşır olmaması, yargıca bu hükmü göz ardı etme yetkisini vermez. Böyle bir olgu var ise, bunu eleştirmek öğretiyeye; gidermek görevi de kanun koyucuya aittir. Belirtilen husus yargıç hukukunu kadı hukukundan ayıran en temel özelliktir.

Yüksek Mahkemenin incelenen konularda farklı çözüm üretmesi bir "yorum" değil, "kural koyma" anlamı taşır. Hiç kuşku yoktur ki, kanunda uygulanabilir bir hüküm varken, hâkimin kural koyması hukuken kabul edilemez (MK. m. 1/ 2). Bu yapıldığında hukuk güvenliği zedelenir, "keyfilik" söz konusu olur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Yüksek Mahkemenin, mevsimlik sözleşmeleri de kapsamak üzere, belirli süreli sözleşmeler ile kıdem tazminatının hesabına ilişkin görüşlerini gözden geçirmesi ve her iki alanda da kendi anlayışı yerine yasaya uygun çözüm üretmesi zorunluluğu vardır.

Kaldı ki, belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 11. madde yorumlanırken yasanın dayanağı, amacı ve içinde bulunduğumuz dönemin ihtiyaçları göz önünde tutulduğunda, ülkemiz açısından da önemli olan istihdam sorununun çözümüne katkı sağlanacaktır. Öte yandan, bizdeki uygulama çerçevesinde, sadece işçi haklarını budama işlevi gören "özel istihdam büroları" gibi yapay kuruluşların yasa yolu ile hukuk sistemi içerisine alınmasına da gerek kalmayacaktır.