

BELİRLİ SÜRELİ İŞ AKİTLERİ YÖNÜNDEN, 4857 SAYILI YASA'YA ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

Barış DUMAN*

GENEL OLARAK

Her geçen gün, teknolojik gelişmelere paralel olarak, yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç gösteren iş ilişkilerine karşın, ülkemizde otuz iki yıl gibi uzun bir aradan sonra, bu konuda yasal bir düzenleme yapılma başarısı gösterilmiştir. 01.09.1971 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu, yerini 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'na bırakmıştır. Yeni yasa ile uygulamada görülen birtakım çalışma biçimleri ve özel istihdam büroları yasal çerçeve kazanmış, "işçi", "işveren", "işyeri" tanımlarında değişikliğe gidilmiş, alt işverenlik ilişkisi, işverenin bildirim yükümlülüğü, deneme süreli iş akitleri, işçilere eşit davranma borcu, yıllık ücretli izin süreleri, işyeri hekimliği ve teknik personel, fazla çalışma, günlük çalışma süreleri ve idari para cezalarının uygulanması başta olmak üzere, birtakım yenilenmiş ya da değiştirilmiş hüküm, iş hayatının çehresini çizmek üzere uygulamaya sokulmuştur. Söz konusu yasal düzenlemelerin işçi ve işverenin dileklerine cevap vermesi, yargısal süreci hızlandırıp, hem yargıya hem vatandaşa yarar sağlaması, -kısaca yerindeliği ve yeterliliği- zaman içerisinde somut iş ilişkilerine uygulanarak anlaşılacaktır. Makalemizde, geniş bir çerçeve oluşturan İş Kanunu'ndaki değişiklikler ve yenilikler içinden, sadece "Belirli Süreli İş Akitleri"ne ilişkin olarak aşağıda değinilecektir.

YASAL DÜZENLEMELER

A. 1475 SAYILI YASA'DAKİ DÜZENLEME

1475 sayılı Yasa'da, özel olarak belirli süreli iş akitleri ile kurulan çalışma ilişkilerine ilişkin tanımsal bir hükme yer verilmemiştir. "Hizmet Akitleri" başlığı ile düzenlenen ikinci bölümde, belirli süreli sözleşmeler,

* Burdur Cumhuriyet Savcısı.

iş ilişkilerine ilişkin uygulamalar çerçevesinde zikredilmiştir. 1475 sayılı Yasa uygulamasında genel hüküm mahiyetinde bulunan Borçlar Kanunu'ndaki bu konuya ilişkin hükümlerden faydalanılmıştır. BK'nin 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış, yahut böyle bir müddet için maksut gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş bulunmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın, bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur." Hükmü, çalışma hayatında da karşılıklı borç doğuran iş sözleşmelerinde uygulama yeri bulmuştur.

B. 4857 SAYILI YASA'DAKİ DÜZENLEME

Yeni yasa, belirli süreli iş akitlerine ilişkin olarak iki ayrı maddede düzenleme yapmıştır:

"Madde 11: İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde, sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

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

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."

"Madde 12: Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulamasını! Haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde çalışan aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır."

KAVRAM

Belirli süreli iş sözleşmesi, adından anlaşılacağı üzere, tarafların böyle bir akitle bağtlanırken, söz konusu ilişkinin getirdiği hak ve borçlardan ne kadar süre ile bağlı olduklarını bildikleri ya da öngörebildikleri, yapılan işin mahiyetinden söz konusu sürenin ne kadar olacağının açık olarak anlaşıldığı bir sözleşmedir. Tarafların bağtlandıkları sözleşmenin ne kadar süre ile devam edeceği konusunda bir belirsizlik, öngörememe varsa, bu halde belirli süreli iş sözleşmesinin değil, süresi belirsiz olan iş sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekir.

1475 sayılı Yasa döneminde, Borçlar Kanunu'nun 338-339. ile 343. maddelerindeki düzenlemeye göre, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin hükümlerden çalışma ilişkilerinde yararlanılmakta idi. Yeni yasa ile belirli süreli sözleşmeleri bireysel iş hukukunun çerçevesini çizen bir kaynaktan tanım olarak yerini almış bulunmaktadır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı, koşullu olarak, "belirli süreli iş", "belli bir işin tamamlanması" veya "belirli bir olgunun ortaya çıkması" hallerinde örnekleyici ve özgüleyici olarak belirtilerek objektif bir durumun varlığı halinde yapılabileceği, yasada belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, işçi kesiminin lehine uygulamalar yönünden, klasik iş hayatında belirsiz süreli iş sözleşmesi basit, belirli süreli iş sözleşmesi istisnai mahiyet arz eder. Bundan dolayı, belirli süreli iş sözleşmelerinin çerçevesini çizmek yerinde kabul edilse de teknolojik gelişmelere paralel olarak, değişiklik ve çeşitlilik arz eden neo çalışma ilişkilerinde belirli süreli iş akitleri ile bağtlanmak istenilen tarafların yaygınlık kazanmaya başlaması ve taraf iradelerine öncelik verilmesi prensibi karşısında, bu konudaki objektif olarak nitelenen kıstas ya da kıstasların örnekleyici olmaktan öte sınırlayıcı ve dar bir çerçevede düzenlemeye kavuşması daha yerinde olacaktır.

Süresi, zaman veya tarih olarak belli olan ve tarafların bağtlandıkları sözleşmedeki iş görme borcunun mahiyetinden, süresinin belirli olduğunun açıkça anlaşılan sözleşmelerin bu mahiyette sayılacağı yönünde hüküm kurulması, çalışma ilişkisinin, özellikle fesih ve devamında hak talebi ile yargı önüne intikal eden sorunların giderilmesinde yargılamının seyrini kolaylaştırıcı bir tutum olarak değerlendirilebilecektir. Ancak, yine de yasal düzenlemede, sözleşmenin ilk defa bile olsa objektif bir değerlendirme gözetilerek niteliğinin ortaya konulması, işçi ve işveren kesimleri için sözleşmenin kötüye kullanılmasının önüne geçecek ve sağlıklı bir yapılanma getirecektir.

SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Belirli süreli sözleşmenin 4857 sayılı Yasa'da 11. madde ile tanımı yapılırken, "yazılı şekilde" yapılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin niteliğine ilişkin olarak, öncelikle yasanın 8. maddesine bakmak gerekir: "İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir. Süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur... Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde, işveren, işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini ücret ödeme dönemini; süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermek zorundadır. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra uygulanmaz."

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, yasanın 8. ve 11. maddeleri, birbiri ile çelişik bir düzenleme getirmiştir. 11. madde ile süre sınırlaması yapılmadan, türü itibarıyla belirli süreli olduğu objektif kriterlere göre belirlenen her sözleşmenin yazılı şekilde yapılacağı "özel" olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, tarafların çıkarlarına hizmet eden bir şekil prensibidir. Oysa 8. madde ile bir yıl ve üstü sözleşmeler için yazılı şekil koşulu getirilmiş; bir yılın altında veya bir ayın üzerinde akdedilen belirli süreli iş akitleri açısından, işverenin işçiye çalışma ilişkisine ilişkin çalışma belgesi verme yükümlülüğünden söz edilmiştir. Bu halde, yasanın çelişik 8. ve 11. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde; bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri için herhangi bir şekilde tarafların yazılı akit ya da belge verme zorunluluğu yok; bir ay-bir yıl arasında kalan sürelerde ise akdedilen belirli süreli iş akitlerinde, işverenin aksi tutumunun yasa ile idari para cezası yükümlülüğü getirdiği çalışma belgesi verme zorunluluğu bulunmakta ve her durumda bir yıl ve daha üstü sürelerde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için akdin yazılı yapılması yönünde eski yasadaki gibi yasal zorunluluk getirilmiştir.

İşçi lehine yorum prensibi, çalışma hukukunun esasını teşkil ettiğinden, söz konusu şekil şartını geçerlilik koşulu olarak değerlendirmek doğru olmaz. Bu şekil şartı, ispat koşulu olarak getirilmiştir. Bundan dolayı da herhangi bir şekilde bu yöndeki sorumluluğa aykırı davranış, yasal düzenlemede müeyyideye bağlanmamıştır.

Çalışma hayatında getirilen düzenlemelerin süresi, belirli olmayan sözleşmeler yönünden, daha fazla işçi lehine hükümler getiriyor olması karşısında; bağtılanan sözleşmenin belirli süreli olduğunu iddia eden

tarafın, bu durumu ispat külfeti bulunmaktadır. Bu da özellikle yapılan sözleşmenin yazılı olarak yapılması, ya da sözleşme süresine göre verilecek çalışma koşullarını gösteren belgenin varlığı ile gerçekleşir.

SÖZLEŞMENİN SÜRESİ

4857 sayılı Yasa ile "esaslı bir neden" olmadıkça, birden fazla üst üste sözleşmenin yapılamayacağı; aksi halde yapılan sözleşmenin başından beri süresi belirsiz sözleşme özelliği taşıyacağı, hüküm altına alınmıştır. Uygulamada, birden fazla üst üste bağitlanan iş sözleşmelerine zincirleme olarak yapılan iş sözleşmeleri denilmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bağitlanan işçi, yasal düzenlemeler karşısında daha fazla güvence altında olması ve iş hukukunun temel prensibi olan işçi lehine yapılanma karşısında, yeni yasada da belirli süreli sözleşmelerin süresine ilişkin olarak bir sınır konulmak istenilmiştir.

1475 sayılı Yasa döneminde de gerek öğretide gerekse Yargıtay uygulamasında, yasal olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın önünde herhangi bir engel olmadığı için, bağitlanma konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, yapılan her belirli sözleşme, belirsiz sözleşme olarak kabul edilemez. Ancak, özellikle kötü niyetli işverenlerin, işçi haklarının bir kısmını ertelemek için yasadaki boşluktan yararlanarak -dolanmak suretiyle- kötü niyetli tutum izlemelerinden ötürü, haklı bir gerekçe olmadan birden fazla tekrarlanan zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının önüne geçilerek, yapılan sözleşmenin resen belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edileceği benimsenmiştir. Bu noktada haklı gerekçe, yasalardan -örneğin, 625 sayılı Yasa- ya da yapılan işin mahiyetinden veya geçici özellik arz etmesinden kaynaklanabilir.

4857 sayılı Yasa'da, zincirleme akit hüküm altına alınırken, yine de belirsiz süreli sözleşmelere öncelik verilmesinin anlaşılabileceği şekilde düzenleme yapılmıştır. Taraflar, belirli süreli bir sözleşme ile bağitlandıklarında, sürenin sonunda yeni bir belirli süreli sözleşmeye imza attıklarına bakılması gerekir. Söz konusu sözleşmenin belirli süreli yapılmasında, objektif olarak işin mahiyetinden kaynaklanan bir zorunluluk var mıdır? Ancak, yasanın yazılımandan, eğer esaslı-haklı bir gerekçe varsa, birden fazla şekilde, hatta sınırı olmayacak şekilde belirli süreli sözleşme ile tarafların bağitlanabileceği anları çıkmaktadır ki, bu durum, iş güvencesi anlamında işçi aleyhine bir durum doğurur. Bu nedenle, belirli süreli sözleşmeye ilişkin objektif kıstasların sınırlı ve dar bir şekilde yasal çerçevesinin çizil-

mesi gerektiği hususu gibi esaslı nedenin de bir fıkra ile kötü niyetli davranışların önüne geçecek şekilde tarifinin yasada yer alması faydalı olacaktır.

Belirli süreli sözleşmenin yapılmasında aranan objektif koşullar ile birden fazla bağatılanan belirli süreli sözleşmeler için aranan esaslı bir neden kavramları aynı mahiyeti taşımakta olup; gerek ilk sefer, gerekse ikinci, üçüncü ya da daha fazla akdedilen her sözleşmede belirli süreli sözleşme akdetmenin istisnai özelliği nazara alınarak objektif ve esaslı-haklı bir gerekçenin bulunması koşulu aranacaktır.

BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYRIMININ SINIRLARI

4857 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile, işverenlerin, kendisine karşı iş görme borcuyla bağlı olan işçilerine eşit davranma yükümlülüğünün bir parçası olarak, belirsiz süreli çalışan işçi ile, belirli süreli çalışan işçi arasında haklı bir sebep olmadıkça farklı bir işlemin olamayacağı, hüküm altına alınmıştır. Eşit değerdeki bir çalışma ilişkisinde, işçiler arasında belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bağlı olmaya göre, farklı bir uygulama yapılamayacaktır.

Bölünebilir mahiyet arz eden menfaatlerde, belirli süreli iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçiler, çalıştıkları süre ile orantılı olarak, bu menfaatlerden yararlanabilecektir. Öte yandan, belirli çalışma koşuluna bağlı haktan yararlanmak için aynı işyeri veya işletme çatısı altında belli bir kıdem aranıyorsa, sırf belirli süreli iş akdi ile bağatıldığından, söz konusu haklardan istifadenin önüne geçilemeyecek; belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçinin kıdemi esas alınacaktır. Değerlendirmeye esas alınacak emsal işçi, öncelikle, aynı işyeri ya da işletme çatısı altında çalışan belirsiz süreli iş akdi ile bağatılı işçiler arasından aranacak, bulunmadığı takdirde, aynı işkolunda benzer faaliyet gösteren işyeri-işletmelerde aynı ya da benzer mahiyette iş görme borcu altına girmiş işçiler içinden tespit edilecektir.

12. maddede düzenlenmiş olan ayrıma ilişkin sınır, yasanın 5. maddesinde yer alan, "eşit davranma ilkesi"nin özel olarak düzenlenmiş halidir. Uygulamada görülen kötü niyetli tutumlar nedeniyle, işçi yararı gözetilerek belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının sınırlarının ayrıca bir madde ile düzenlenmesi isabetli olmuştur.

SONUÇ

Dünyada gelişen teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni çalışma biçimleri ve koşullar karşısında yürürlüğe konulan 4857 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerden biri olan belirli süreli iş akitlerine ilişkin hükümler, çalışma hayatında duyulan ihtiyaca göre yapılmaya çalışılsa da yasanın kötü niyetli işverenler tarafından dolanımına açıktır. Düzenlemede geçen, objektif koşulların ve zincirleme olarak bağitlanmada esaslı nedenin istismara yol açmayacak şekilde açık olarak düzenlenmesi, iş güvencesinden yoksun çalışan belirli süreli iş sözleşmesi tarafı işçiler için daha faydalı olacaktır. Aynı ya da benzer mahiyette iş görme edimini yerine getiren, fakat süresi belirli ya da belirsiz olan iş sözleşmelerine bağlı olarak çalışan işçilere karşı işverenin eşit davranma yükümlülüğünün ayrıca düzenlenmesi, bu hususta yapılan ayrımında emsal işçilerin haklarının, özellikle kıdem açısından esas alınması yararlı olacaktır. Yapılan düzenlemenin, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kısıtladığı yönünde ya da tersi yönünde, işçi yararına eksik bir düzenleme olduğu şeklinde eleştiriler getirilse de çalışma hukukuna ilişkin bir kaynakta yazılı bir düzenlemenin olması yerindedir. Zaman içinde, ihtiyaçlara göre yasada yapılacak değişikliklerle, eksiklikler ve aksaklıklar giderilecektir.