

İŞÇİNİN DENEME SÜRELİ ÇALIŞMASI

Giriş

Çalışma hayatımızda deneme süreli çalışma az da olsa, yasalarla düzenlenmiş, çalışma hayatını düzenleyen tüm yasalarda genel olarak istisnai bir çalışma şekli olduğu esastan hareketle kurallar konulmuştur.

Deneme süresi içinde iki taraf da birbirini tanıyabilmekte, kalıcı çalışma ilişkileri öncesinde işveren işçinin verimini, deneyimini, çalışma tarzını, genel davranışlarını, işyerine uyumunu gözlemleyebilmekte, işçi de işyerindeki çalışma düzenini, şartları, işyerine uyum sağlayıp-sağlayamayacağını görüp/değerlendirmekte, iki tarafa da düşünme olanağı bulmaktadır. İki taraftan biri beklentilerinin karşılanmadığını değerlendirdiğinde iş ilişkisini deneme süreli iş sözleşmesi nedeniyle rahatlıkla sonlandırabilmektedir.

Borçlar Kanununda bir sınır getirilmemiş, diğer yasalarda ise azami süre konularak bir ay ile dört ay arasında değişen deneme süreleri konulmuştur. Azami süre, işçinin ihbarsız ve tazminatsız feshe karşı uzun süre çalıştırılmasını önleme amacıyla getirilmiştir.

İş İlişkilerini Düzenleyen Yasalardaki Deneme Süreleri

Çalışma hayatını düzenleyen yasalar öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'dur.

1- İş Kanunundaki Düzenleme:

1475 sayılı eski İş Kanununun 12 nci maddesinde düzenlenen deneme süresi ifade edilmiş tarzından dolayı tereddütler yaratmıştı. Madde " sürekli hizmet akitlerinde deneme süresi en çok bir aydır. Ancak bu süre toplu iş sözleşmeleriyle üç aya kadar uzatılabilir. Bu süre içinde taraflar hizmet akdini bildirimsiz ve tazminatsız fesh edebilirler. Ancak, işçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır." şeklinde kaleme alınmış, sanki sürekli hizmet akdinin ilk bir ayı deneme süresiymiş gibi yanlış yorumlara neden olmuştu.

4857 sayılı yeni İş Kanununda ise deneme süresinin tarafların isteğiyle olacağı hususu daha açık ifade edilmiş, süre ise bir aydan iki aya çıkarılmıştır. 15 inci madde "Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır."

Görüldüğü gibi işçi ve işveren aralarında düzenledikleri iş sözleşmesinde deneme süresini ister belirlerler ister belirlemezler. Eğer iş sözleşmesinde deneme süresi konulacaksa bunun süresi en çok iki ay olacaktır.

İşyerinde çalışmaya başladıktan sonra deneme süresinin getirilemeyeceği baskın görüştür.

Yargılamada işçinin deneme süreli çalıştığı iddiasını işveren tarafından ispatlanmış olması gerekir. Eğer işveren bunu kanıtlayamazsa işten çıkan işçinin süresi belirsiz sözleşme ile çalıştığı kabul edilerek ihbar tazminatının ödenmesi gerekir.

Eğer iş sözleşmesi yazılı değilse ya da deneme süresine ilişkin hususlar iş sözleşmesinde belirtilmemişse işveren işçinin deneme süreli çalıştığını ispatlayamayacak ve çalıştırdığı bu kısa dönem için ihbar tazminatını ödeyecektir.

Yasadaki "iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız feshi", ifadesindeki bildirimden kasıt İş Kanununun 17 nci maddesinde belirtilen bildirim süreleridir. Deneme süreli iş sözleşmesine dayalı bir çalışma ilişkisi kurulmamış olsaydı en fazla dört ay süren iş ilişkisini sonlandırmak isteyen işçi veya işveren fesihten önce bildirim yapacak, bildirim yapılmasından iki hafta sonra iş sözleşmesi feshedilmiş olacaktır. Eğer bu bildirim şartına uyulmazsa, iki haftalık süreye denk gelen ücret kadar para tazminat olarak karşı tarafa verilecekti. Bu tazminatın adı ihbar tazminatı olup maddede geçen "tazminat" ifadesiyle anlatılmak istenen de ihbar tazminatıdır[1].

2- Basın İş Kanunundaki Düzenleme:

5953 sayılı Basın İş Kanununda da deneme süresine yer verilmiştir. Tecrübe müddeti başlıklı 10 uncu maddeye göre, "mesleğe ilk intisap eden gazeteciler için tecrübe müddeti en çok üç aydır. Bu müddet içinde taraflar iş akdini ihbar müddetine ve tazminat mükellefiyetine tabi olmaksızın feshedebilirler."

Basın İş Kanununa göre çalışanlar ister iş sözleşmesiyle ister toplu iş sözleşmesiyle düzenlensin en çok üç ay için deneme süreli çalışabilirler, deneme süreli çalışmaları da yalnızca bir kez ve o da mesleğe yeni girişte olabilecektir. Dolayısıyla tecrübeli bir gazetecinin yeni girdiği işte Basın Kanununa göre deneme süresi içinde çalıştırılması olanaklı değildir.

3- Deniz İş Kanunundaki Düzenleme:

854 sayılı Deniz İş Kanununun deneme süresi başlığını taşıyan 10 uncu maddesine göre, "süresi belirli olmayan hizmet akitlerinde deneme süresi en çok bir aydır. Bu süre içinde taraflar hizmet akdini bildirimsiz ve tazminatsız bozabilirler. Ancak gemiadamının çalıştığı günler için ücret hakkı saklıdır."

Deniz İş Kanununda ise hizmet akdinde ya da toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi fark etmeksizin deneme süreli çalıştırma en fazla bir aydır. Ancak bu deneme süreli çalıştırmanın olabilmesi için hizmet akdinin belirsiz süreli olması

gerekmektedir. Kimi yazarlar belirli süreli hizmet akitlerinde de deneme süresi kararlaştırılabileceğini ifade ederler.

4- Borçlar Kanunundaki Düzenleme:

Borçlar Kanununun hizmet akdini düzenleyen hükümlerinden tecrübe müddeti başlıklı 342 nci maddesinde "uzun müddet ile yapılan akitte, bir tecrübe zamanı şart edilmiş olduğu takdirde hilafına mukavele edilmemiş ise ilk iki ay zarfında ihbardan sonra girecek haftanın nihayeti için akit fesholunabilir. Çırac ve hizmetçi akitlerinde hilafına bir mukavele yok ise hizmete duhulden itibaren ilk iki hafta tecrübe müddeti sayılır ve bu müddet zarfında iki taraftan her biri bir gün evvel ihbar etmek şartıyla akdi fesihle serbesttir." hükümlerine yer verilmiştir.

Borçlar Kanununa göre düzenlenen iş sözleşmesinde –akit uzun müddet için yapılmışsa- taraflar serbestçe deneme süresinin uzunluğunu kararlaştırabilirler. Deneme süresi belirtilmiş ama süresi açık bir şekilde yazılmamış ise sözleşmenin ilk iki ayı deneme süresi olarak kabul edilir. Çırac ve hizmetçilerde ise deneme süresinin asıl, deneme süresinin olmaması istisna kabul edilmiş, eğer bu kişilerin çalıştırılmaları ile ilgili sözleşmede aksine bir hüküm yok ise deneme sürelerinin çalışmaya başladıkları tarihten itibaren iki hafta olduğu belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle çırac ve hizmetçilerin çalışmaya başladıkları ilk iki haftanın deneme süresi olduğuna ilişkin karene vardır.

Borçlar Kanunu kapsamında yapılan iş sözleşmesinin deneme süresi içinde fesh edilebilmesi için ihbar şartı getirilmiştir.

Deneme Süreli Çalışmaya Duyulan Gereksinim ve Özellikleri

Bu bölümde ifade edeceğimiz İş Kanunu kapsamında yapılan deneme süreli çalışmaları içermektedir.

İş sözleşmeleri (borçlar Kanunu kapsamında yapılanlar hariç) kendiliğinden bir deneme süresi içermezler, mutlaka iş sözleşmesinde buna ilişkin açık bir hüküm olmalıdır. Bu nedenle bir işçinin işe yeni başlamış olması, bir deneme süresi içinde çalıştığı anlamına gelmemektedir.

Deneme süreli iş sözleşmeleri yakın bir gelecekte kurulması olası sürekli iş ilişkisinin iki taraf için de test edilmesi özelliğini taşımaktadır. Deneme süresi çok zaman işverenin isteği üzerine gerçekleşir. İş ilişkisi, güvene dayalı sürekli bir borç ilişkisidir.

Deneme süresinin öngörüldüğü durumlarda deneme süresi için ayrı, devamı için ayrı sözleşme genelde yapılmamakta, her ikisi de tek bir sözleşme düzenlenmektedir. Deneme süresini hem süresi belirli iş sözleşmelerine hem de süresi belirsiz iş sözleşmelerinde kararlaştırmak olanaklıdır.

İş Kanununun 10 uncu maddesi gereği, süreksiz işler için yapılacak iş sözleşmelerinde deneme süresi konulamaz.

İşçi ve işverenin anlaşmasıyla deneme süreli iş sözleşmesi yapmak olanaklı ise de işyerindeki eski işçiler için böyle deneme süreleri kararlaştırmak eğer hukuki

menfaatleri yoksa geçerli kabul edilmeyecektir. İşe yeni başlayan ya da işyerindeki işi, pozisyonu değiştirilen işçiler için deneme süresi kararlaştırmak kabul edilebilir. Aynı şekilde daha önce başka bir işyerinde o meslekte vasıflı ve tecrübeli olarak çalışmış bir işçinin yeni bir işyerinde deneme süreli çalıştırılması da olanaklıdır.

Açık biçimde sözleşmede yazılı olmadıkça işe girenin deneme süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı söylenemez. Deneme süresinin yazılı biçimde yapılması şart değildir ancak böyle bir iddiada bulunan taraf bunu ispatla yükümlüdür.

Deneme süresinde gerek işçi gerekse de işveren herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi derhal sonlandırabilirler.

Deneme süresi en çok 2 aydır. Toplu iş sözleşmesi ile bu süre en çok dört aya kadar uzatılabilir. Bu süreler azami sürelerdir. Toplu iş sözleşmesinde deneme süresi ile ilgili bir hususa yer verilmiş olması, o işyerinde çalışan işçinin deneme süresi içinde çalıştığı/çalışacağı anlamına gelmemektedir. Yasada "iş sözleşmesine bir deneme kaydı" konulduğuna ilişkin ifadeye yer verilmiştir. Dolayısıyla deneme süresinin mevcut olup olmadığına ilişkin düzenlemeyi yalnızca iş sözleşmesine bakarak anlayabiliriz. Toplu iş sözleşmedeki deneme süresi ile ilgili düzenleme, bireysel iş sözleşmesinde deneme süresinin daha uzun (en çok dört ay) belirlenebilmesi olanağını verir.

İş sözleşmesinde deneme süresine ilişkin yasal sınırları aşan bir süre öngörülmuş ise, deneme süresinin yasada belirtilen en çok süre için yapıldığı, aşan sürenin geçersiz olduğu kabul edilmektedir.

Yasadaki süreler iş günü olarak değerlendirilmemelidir. Süre takvim süresi olarak hesaplanmalıdır. Süre, sözleşmenin yapıldığı tarihten değil, işçinin çalışmaya başladığı günden itibaren işler. İşçinin işe devam edemediği günler veya grev-lokavt nedeniyle çalışılmayan süreler deneme süresinden düşülmemektedir.

Deneme süresinden sonraki fesihler normal bir iş sözleşmesinin feshine dair olacaktır.

Sözleşmenin feshinde gerekçe belirtme zorunluluğu yoktur. İşçi deneme süresi içinde başarılı olduğunu iddia ederek bir hak talebinde bulunamaz.

İlk çalışmayı içeren sözleşme yalnızca deneme süreli iş sözleşmesi ise, deneme süresinin sonunda herhangi bir sözleşme yenilenmesi yapılmamış ise çalışma belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında değerlendirir.

Deneme Süresindeki Çalışma

Deneme süresinde çalıştırılan kişinin normal bir işçiden, deneme süreli çalıştırılanın da normal bir işverenden farkı yoktur.

İş sözleşmesinde deneme süresi öngörülmuş ama süre belirtilmemiş ise İş Kanunundaki en çok sürenin/varsa toplu iş sözleşmesindeki sürenin geçerli olduğunun kabul edilmesi yönünde pek çok görüş vardır.

Deneme süresi içinde sigorta primlerinin yatırılmayacağına ilişkin iş sözleşmesinde bir hüküm bulunsa bile geçersizdir. Sigortalı olarak çalışmak mecburidir.

Deneme süresinde işçi sigortalı olarak çalışacağı için sigortalılık bildirimının yapılması gerekir. İşçi deneme süresi boyunca da sigortalı sayılır ve bu süredeki çalışmaların SGK bildirilmesi gerekir.

Deneme süresi çalışma süresinden sayılır. Bu nedenle işçinin sigorta primi, ücret, yıllık ücretli izin, ihbar ve kıdem tazminatı sürelerinin hesaplanmasına dahildir.

Deneme süreli iş sözleşmesi, deneme amacıyla yapılmış belirli iş sözleşmesi ile karıştırılmamalıdır. Deneme süresi içinde iş sözleşmesinin bildirmsiz ve tazminatsız feshi olanaklı iken, deneme amaçlı belirli süreli iş sözleşmesinde bu süre içinde bildirmsiz fesih olanaklı değildir. Deneme amaçlı iş sözleşmeleri konusunda yasalarımızda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sözleşme deneme süresi içinde fesh edilirse, işçi çalıştığı günlere ilişkin ücret ve diğer haklarını alacaktır. Deneme süresi içinde hafta tatili, ulusal bayram vs var ise işçi bu günlere ilişkin ücretini de alacaktır. Yine deneme süresi içinde şartları tutuyorsa ikramiye, prim, sosyal yardım gibi diğer ödemelerden de faydalanır.

Yargıtay Kararlarına Göre Deneme Süresi:

Yargıtay[2], deneme süresi içinde hizmet akdinin önceden bildirmeye gerek olmaksızın ve tazminatsız derhal fesh edilebileceğini, hizmet akdinde kararlaştırılan cezai şartın deneme süresinin geçirilmesinden sonra etkisini gösterip talep edilebileceğini belirtmiştir.

Yargıtay 1988 yılında verdiği kararında[3] toplu iş sözleşmesinde deneme süresi iki ay olarak belirtilmesine rağmen, çalışması iki aydan fazla devam eden işçinin toplu iş sözleşmesindeki haklardan tüm çalışması itibarıyla yararlanması gerektiğine, karar vermiştir.

İş sözleşmesinin deneme süreli olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispatlayacaktır.

Yargıtay, işçinin deneme süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasında işverenin hukuki bir menfaatini aramaktadır. Olayda, geçici iş ilişkisi kapsamında beş aydan beri genel servisler müdürü olarak çalışan işçi, ödünç veren işverenle iş sözleşmesini fesh etmiş, fiilen çalıştığı işyeriyle yaptığı ve yine genel servisler müdürü olarak çalışmasını konu alan iş sözleşmesinde iki aylık deneme süresi öngörülmüş, işçinin iki aylık deneme süresi içinde iş sözleşmesi sona erdirilmiştir. Yargıtay[4], "hizmet sözleşmesine konuşacak bir hükümlerle; işçinin çalışma şartlarını görmesi, sözleşme ile üstlenilen işin somut duruma uygunluğu ve işi yapabilme becerisini anlaması, işverenin ise işçinin sözleşme ile üstlendiği işi yapabilme yeteneğini verimini, ölçen bir süredir. Yine bu tanımda yer almayan pek çok faktör; örneğin işçinin ve işverenin şahsına bağlı özellikler bu süre içinde test edilir. İş sözleşmelerinin taraflar arasında kişisel ve sürekli ilişkiler kuran özelliği, tarafların

bu yönde bir ihtiyaç duymalarının haklı gerekçesini oluşturur. İş sözleşmelerinin taraflar arasında kişisel ve sürekli ilişkiler kuran özelliği, tarafların bu yönde bir ihtiyaç duymalarının haklı gerekçesini oluşturur. İş sözleşmesi taraflar arasında karşılıklı güvene dayalı sürekli borç ilişkisi kurduğu için, işçinin mesleki bilgi ve becerisini, çalışma şekli ile işyerine uyumu ve davranışlarını öğrenme bakımından belirli bir süre denenmesinde işverenin korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. Bu süre içinde beklentilere ulaşılamaması halinde işveren bildirim süresi tanıma ve tazminat ödeme yükümü olmaksızın iş sözleşmesinden kurtulabilecektir.” ifadeleriyle deneme süreli iş sözleşmesinin esaslarını belirtmiştir. Bu nedenlerle, işyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında olsa dahi çalışmakta olan bir işçi ile fiilen ifa ettiği görevde çalışması için deneme süreli iş sözleşmesi yapılmasında hukuki bir menfaat bulunmadığından iş sözleşmesinde yazılı olan deneme süresini geçersiz saymıştır.

Sonuç

Türkiye’deki çalışma hayatını düzenleyen dört yasada da deneme süreli çalışma ile ilgili hususlara yer verilmiştir. Yasalarda deneme süresi kısa tutulmuş, iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız feshi konusunda tarafların uzun bir belirsizlik dönemi yaşamaması istenmiştir.

İş sözleşmesi, tarafların kişiliğini de içeren, karşılıklı borç yükleyen güvene dayalı, sürekliliği olan bir sözleşmedir. Sözleşmenin esaslı olarak düzenlenmesinden önce taraflara birbirlerini ve işi tanımaları, değerlendirmeleri, sonradan pişman olmayacakları kararları almaları konusunda düşünme olanağı tanımaktadır.

Genel olarak deneme süreli iş sözleşmesi istisna, deneme süresini içermeyen iş sözleşmesi ise kural kabul edilerek çalışma hayatımız şekillendirilmiştir. Bu anlamda sözleşmenin deneme süresini içerdiğini iddia eden taraf bunu ispatla yükümlü olmaktadır. Deneme süreli çalışma çok zaman işverenin istediği üzerine yapılmaktadır. Yargıtay, deneme süreli iş sözleşmesiyle işçinin mağdur edilmemesi için tarafların böylesi bir sözleşme yapma konusundaki hukuki menfaatlerini değerlendirerek karar vermektedir.

[1] İş Kanununun 17 nci maddesinde geçen kötü niyet tazminatının amaçlanmadığını düşünüyoruz. Çünkü kötü niyet tazminatında dürüstlük kuralına aykırı tutum ve davranışlar (işvereni şikayet, işveren aleyhine tanıklık, işçinin sendikaya üye olması...gibi) daha somut, işçinin davranışı ile işverenin iş sözleşmesini sonlandırması arasındaki bağlantı daha nettir. İşveren işçinin bir davranışını ya da işçinin hamile olması gibi bir özelliğini aleyhine kullanılarak iş sözleşmesini sonlandırmaktadır.

[2] 9.HD. E 1995/35258, K.1996/9448, T.24.04.1996

[3] 9. HD. E.1988/10058, K. 1988/12405, T. 26.12.1988

[4] 9. HD. E.2008/6168, K.2008/32048, T. 25.11.2008