

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/6507

Karar No. 2011/6290

Tarihi: 07.03.2011

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/11, 41

- ***BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASININ KOŞULLARININ BULUNMAMASI***

ÖZETİ işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkanı ortadan kalkmıştır. Buna karşın yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önemlidir. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir

Somut olayda davacı işçi ile ihbar olunan alt işveren arasında, davalı kurumdan alınan iş kapsamında çalışmak üzere belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı ileri sürülmüşse de. iş müfettişliği raporunda sözü edilen sözleşme süresi ile asıl işverenden alınan işin süresi de birbiriyle uyumlu değildir. Davacı işçi ile karayolları rutin bakım işlerinde çalışmak üzere sözleşme yapılmış olup belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmamaktadır. Bu durumda davacı işçi ile yapılan sözleşmenin belirli süreli olduğundan söz edilemez. Davacının şikâyeti üzerine inceleme yapan iş müfettişliği raporunda da sözleşmelerin belirli süreli olduğundan söz edilmiş ancak şikâyetçi işçilere ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Böyle olunca sözleşmenin kalan süresine ait ücretin hesaplanarak kabulüne dair karar verilmesi hatalı olmuştur. Bakiye süreye ait ücret isteğinin reddine karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir

DAVA :Davacı, fazla çalışma ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten soma dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Davacı işçi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını ve iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce feshedildiğini ileri sürerek kalan süreye ait ücret isteğinde bulunmuş, mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve yapılması için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Borçlar Kanununun 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, 1475 sayılı yasa uygulamasında da Yargıtay kararları ile belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9.HD. 7.12.2005 gün 2005/ 12625 E, 2005/ 38754 K).

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli - belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının önemi artmış durumdadır (Yargıtay 9.HD. 13.6.2008 gün 2007/ 19368 E, 2008/ 15558 K.). 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde, "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" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

Öte yandan 11.madde, 18 Mart 1999 da sosyal taraflar arasında imzalanan çerçeve antlaşması yasal nitelik kazandıran 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır.

Çerçeve sözleşmesinin 4. maddesinde ayrım gözetmeme ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre, iş koşulları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere, yapılacak farklı muamele esaslı nedenlere dayandırılmadığı sürece, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ile çalışmadan dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha kötü davranılmayacaktır.

5. maddede ise kötüniyete karşı önlem işlenmiştir. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarın önlenmesi için, istismarı önleyecek yasalar yoksa Üye Devletler sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre belli başlı bazı sektörlerin ihtiyaçları dikkate alınarak aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alır.

1.(a) Bu türden akit veya istihdam ilişkilerinin yenilenmesinin haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi,

1.(b) Yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkilerinin azami toplam süresini belirlenmesi,

1.(c) Bu türden sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin kaç kez yenileneceğinin belirlenmesi.

1.2. Sosyal taraflara danıştıktan sonra Üye Devletler elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin

1.(a) Yenilenmiş sayılacağına,

2.(b) Belirsiz süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisi sayılacağına dair koşullar belirleyeceklerdir.

Öte yandan 1999/70 sayılı Konsey Direktifinin önsözünde (5), Essen Konseyi sonuç bildirgesi "çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme" anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemleri vurgulamaktadır. 1999 yılı istihdam Politikası Ana Hatları Hakkında 9 Şubat 1999 tarihli "Konsey

Tavsiye Kararı, Sosyal tarafları işletmeleri daha verimli ve rekabetçi kılmak ve esneklik ile iş güvenliği arasında gereken dengeyi sağlayabilmek amacıyla buldukları her düzeyde esnek çalışma düzenlemeleri dâhil iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya çalışmıştır." Hizmet ilişkisine işveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3).

Gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi, gerek 1699/70 sayılı Konsey Direktifi bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe yer vererek bir denge amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerin kötüye kullanılmaması gereğini vurgulamıştır.

Sözü edilen normatif dayanaklara göre işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkanı ortadan kalkmıştır. Buna karşın yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önemlidir. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Yasa koyucunun belirli süreli sözleşmeler için azami bir süreyi hükme bağlaması uygulamayı rahatlatacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile belli bir koruma sağlanmak istenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması için kullanılamaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Yasanın 15. maddesinde belirtilen sürenin aşılması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Somut olayda davacı işçi ile ihbar olunan alt işveren arasında, davalı kurumdan alınan iş kapsamında çalışmak üzere belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı ileri sürülmüşse de. iş müfettişliği raporunda sözü edilen sözleşme süresi ile asıl işverenden alınan işin süresi de birbiriyle uyumlu değildir. Davacı işçi ile karayolları rutin bakım işlerinde çalışmak üzere sözleşme yapılmış olup belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmamaktadır. Bu durumda davacı işçi ile yapılan sözleşmenin belirli süreli olduğundan söz edilemez. Davacının şikâyeti üzerine inceleme yapan iş müfettişliği raporunda da sözleşmelerin belirli süreli olduğundan söz edilmiş ancak şikâyetçi işçilere ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Böyle olunca sözleşmenin kalan süresine ait ücretin hesaplanarak kabulüne dair karar verilmesi hatalı olmuştur. Bakiye süreye ait ücret isteğinin reddine karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 07.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.