

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2012/7189
Karar No.	2014/11509
Tarihi:	07.04.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /2,8

1475 S. İşK. /2,8

- **VAKIF ÜNİVERSİTELERİNDE YARDIMCI DOÇENTLERLE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA ZORUNLUĞUNUN BULUNMADIĞI**
- **BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN GEREKLİ OBJEKTİF NEDENLERİN BULUNMADIĞI**
- **BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ**
-
-

ÖZETİ 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır” kuralı öngörülmüş; aynı maddenin ikinci fıkrasında, yardımcı doçentlerin bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilecekleri, her atama süresi sonunda görevin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Kanunun daha sonra yürürlüğe giren geçici 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapan öğretim elemanlarının çalışma sürelerindeki sınırlamanın kaldırıldığı belirtilmiştir. Buna göre 2547 sayılı Kanunda yardımcı doçentlerle belirli süreli sözleşme yapılması yolunda bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun 23 üncü maddesinde belirtilen ikişer veya üçer yıllık süreler, atama tasarrufu ile ilgili olup, vakıf üniversitelerinde çalışacak yardımcı doçentlerle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılmasına engel bir durum teşkil etmemektedir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir (Yargıtay 9. HD. 23.2.2009 gün ve

2008/12778-2009/3194 sayılı kararı).

Somut olayda, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif bir neden olmayıp sözleşme baştan beri belirsiz süreli kabul edilmelidir. Buna göre belirsiz süreli sözleşmelerde bakiye süre ücreti olmayacağından bu talebin reddi yerine kabulü hatalıdır.

DAVA:Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı ile kötüniyet tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi H.Adıyaman Üstünel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalıya ait işyerinde belirli süreli sözleşme ile başhemşire olarak çalışırken iş sözleşmesinin işverence haksız şekilde fesh edildiğini ileri sürerek, kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatı ile bakiye süre ücreti alacaklarının tahsilini, istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının çeşitli olumsuz davranışları olması üzerine fesih yerine önce görev yerini değiştirip servise aldıklarını ancak sorunlar devam edince iş sözleşmesini haklı şekilde fesh ettiklerini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalıya ait işyerinde 01.12.2005-04.09.2008 tarihleri arasında başhemşire olarak 3 yıllık belirli süreli hizmet akdine istinaden çalışmış olduğu, ispat yükü kendisinde bulunan davalı işveren tarafından haklı nedenle hizmet akdinin sona erdirildiğinin usulünce kanıtlanamadığı ve davacının kıdem tazminatı alacağının doğduğu, iş akdinin belirli süreli olması nedeniyle ihbar tazminatı talep edilemeyeceği, feshin kötüniyetle yapıldığı hususunun ise işçi tarafından ispatlanamadığı, Borçlar Kanununun 325 maddesinde, belirli süreli hizmet akdi ile çalışan işçinin işine son verilmesi halinde, geri kalan süre için işçinin istekte bulunabileceğinin öngörüldüğü, bu nedenle bakiye süre ücreti isteminin de kabulü gerektiği, gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2-Uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

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

Borçlar Kanununun 338 inci maddesinde, “Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin 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, Yargıtay kararları doğrultusunda 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).

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 430 uncu maddesinde, esaslı nedenlerin varlığı yenilemeler için öngörülmüş ve on yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir.

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli - belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının önemi daha da artmıştır (Yargıtay 9. HD. 13.6.2008 gün 2007/19368 E, 2008/15558 K.). 4857 sayılı İş Kanununun 11 inci 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 değinilen 11 inci madde, 18 Mart 1999 tarihli 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır. Çerçeve sözleşmesinin 4 üncü 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 çalışmasından dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha dezavantajlı davranılmayacaktır.

Sözleşmenin 5 inci maddesinde ise kötü niyete karşı önlem konusu ele alınmıştır. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarların önlenmesini amaçlayan yasal düzenlemelerin bulunmaması halinde; üye devletlerin, sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre belli başlı bazı sektörlerin ihtiyaçlarını da dikkate alarak, aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alma zorunluluğu vardır.

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

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

1.(c) Bu türden sözleşme veya istihdam ilişkisinin kaç kez yenilenebileceğinin saptanması.

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, Essen Konseyi sonuç bildirgesinde “çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme” anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemler vurgulanmaktadır. 1999 yılı İstihdam 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, bulundukları her düzeyde esnek çalışma düzenlemeleri dahil, iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya” davet etmiştir. Ayrıca, Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası 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 gerekse 1699/70 sayılı Konsey Direktifi, bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe önem vererek bir denge amaçlamıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerinin kötüye kullanılmaması gerektiğini özenle vurgulamıştır.

Sözü edilen normatif dayanaklar uyarınca, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın, yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak “belirli süreli iş sözleşmesi” yapılabilecektir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 430 uncu maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif neden öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu’nun 11 inci maddesindeki objektif nedenlerin varlığını ortadan kaldırmaz.

4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinde, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile bir ölçüde koruma sağlanmak istenilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması sonucunu doğurmamalıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Yasanın 15 inci maddesinde değinilen sürenin aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır” kuralı öngörülmüş; aynı maddenin ikinci fıkrasında, yardımcı doçentlerin bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilecekleri, her atama süresi sonunda görevin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Kanunun daha sonra yürürlüğe giren geçici 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapan öğretim elemanlarının çalışma sürelerindeki sınırlamanın kaldırıldığı belirtilmiştir. Buna göre 2547 sayılı Kanunda yardımcı doçentlerle belirli süreli sözleşme yapılması yolunda bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun 23 üncü maddesinde belirtilen ikişer veya üçer yıllık süreler, atama tasarrufu ile ilgili olup, vakıf üniversitelerinde çalışacak yardımcı doçentlerle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılmasına engel bir durum teşkil etmemektedir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir (Yargıtay 9. HD. 23.2.2009 gün ve 2008/12778-2009/3194 sayılı kararı).

Somut olayda, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif bir neden olmayıp sözleşme baştan beri belirsiz süreli kabul edilmelidir. Buna göre belirsiz süreli sözleşmelerde bakiye süre ücreti olmayacağından bu talebin reddi yerine kabulü hatalıdır.

3- Taraflar arasındaki sözleşme niteliği itibarıyla belirsiz süreli olup, iş sözleşmesinin davalı tarafça haklı neden olmadan fesh edildiği anlaşıldığından davacının ihbar tazminatı isteminin kabulü yerine reddine karar verilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.