

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/11,17

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
Esas No. 2008/41105
Karar No. 2010/29201
Tarihi: 15.10.2010

● BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞİN NİTELİĞİNE GÖRE BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ

ÖZETİ 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.

Somut olayda her ne kadar sözleşme belirli süreli olarak gösterilmiş ise de yapılacak işin niteliğinin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda irdelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken sadece iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması nedeniyle bu şekilde tanımlanması hatalıdır.

DAVA: Davacı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta, bayram ve genel tatil ücreti, vergi iadesi ve ücret alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi F. Erdoğan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, bayram genel tatili, vergi iadesi, ücret alacağı talebinde bulunmuştur.

Davalı, davacı isteklerinin reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

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

2- Uyumsuzluk, 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 Kanunun 338. 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 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 ayırım 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 kötü niyete 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 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 dâhil iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya çalışmıştır." Hizmet ilişkisine İşveren 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 aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 23.maddesinin 1.fıkrasında; "bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakülteleğe 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 2.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.maddesinin 2. 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. Kaldı ki, Kanunun 23.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(2.5.2006 gün ve 10643-12286; 23.2.2009 gün, 2008/12778-2009/3194 sayılı kararlar).

Somut olayda her ne kadar sözleşme belirli süreli olarak gösterilmiş ise de yapılacak işin niteliğinin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda irdelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken sadece iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması nedeniyle bu şekilde tanımlanması hatalıdır. Mahkemece eksik inceleme ile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.