

KARAR İNCELEMESİ

Doç. Dr. Erdem Özdemir
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/11

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/32500
Karar No: 2007/3291
Tarihi: 13.02.2007

□ □ İŞYERİ HEKİMİ İLE YAPILAN SÖZLEŞMENİN NİTELİĞİ
□ □ BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İÇİN OBJEKTİF KOŞULLARIN
BULUNMASININ GEREKMEMESİ
□ □ İŞYERİ HEKİMİNİN İŞİNİN KURAL OLARAK SÜREKLİ OLMASI
□ □ GEÇİCİ BİR SÜRE İÇİN ALINAN İŞLERDE İŞYERİ HEKİMİ
ÇALIŞTIRILMASININ GEREKTİĞİNDE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN
DÜŞÜNÜLEBİLECEĞİ

ÖZETİ: 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş ve iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı kuralına yer verilerek, asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için işçinin belirsiz süreli sözleşme kapsamında çalışması gerekir. İşverenlerin iş güvencesi hükümlerinin etkinliğini azaltmak için yaygın olarak belirli süreli iş sözleşmesi düzenlemeleri imkan dahilinde olduğundan, İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi ve yenilenmesi özel bazı koşullara tabi tutulmuştur. Bundan başka belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı halinde yazılı şekilde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği yasada belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 81. maddesinde, devamlı olarak elli ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işverenler yönünden, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir. Görüldüğü üzere işverene düşen bu yükümlülük, belli bir süreyle sınırlandırılmamış olup, süreklilik arz etmektedir. . Anılan

yasa hükmüne uygun olarak yürürlüğe konulan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerinde de işyeri hekimi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren bir düzenleme bulunmaktadır. Böyle olunca kural olarak işyeri hekimi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, işverenin belli bir süre için aldığı iş kapsamında işçi çalıştırması ve işyeri hekimi çalıştırma yükümünün de ihale yoluyla alınan iş süresince ortaya çıkması gibi durumlarda işyeri hekimi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunduğundan söz edilebilir.

DAVA: Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve ikramiye alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 13.2.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Av. H.H.Ö. ile karşı taraf adına kimse gelmedi Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek 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 davalıya ait işyerinde her yıl yenilenen sözleşmelerle 1.1.2000 - 31.12.2004 tarihleri arasında işyeri hekimi olarak çalışmıştır. Bu davada iş sözleşmesinde öngörülen süresinden önce feshin bildirilmemesi nedeniyle yenilenen iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücret isteğinde bulunulmuştur. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiş, davalı vekili işyeri hekimiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli sözleşmesi düzenlenmiş ve iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı kuralına yer verilerek, asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için işçinin belirsiz süreli sözleşme kapsamında çalışması gerekir. İşverenlerin iş güvencesi hükümlerinin etkinliğini azaltmak için yaygın olarak belirli süreli iş sözleşmesi düzenlemeleri imkan dahilinde olduğundan, İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi ve yenilenmesi özel bazı koşullara tabi tutulmuştur.

Bundan başka belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı halinde yazılı şekilde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği yasa da belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra işyeri hekimi ile işverenin arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunup bulunmadığı değerlendirmeye alınmalıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 81. maddesinde, devamlı olarak elli

ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işverenler yönünden, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir. Görüldüğü üzere işverene düşen bu yükümlülük, belli bir süreyle sınırlandırılmamış olup, süreklilik arz etmektedir. . Anılan yasa hükmüne uygun olarak yürürlüğe konulan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerinde de işyeri hekimi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren bir düzenleme bulunmaktadır. Böyle olunca kural olarak işyeri hekimi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, işverenin belli bir süre için aldığı iş kapsamında işçi çalıştırması ve işyeri hekimi çalıştırma yükümlününün de ihale yoluyla alınan iş süresince ortaya çıkması gibi durumlarda işyeri hekimi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunduğundan söz edilebilir.

Somut olayda işveren Akdeniz İhracatçılar Birliği olup, süreklilik gösteren faaliyetleri sonucu işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü doğmuş ve bu durum temadi etmektedir. Böyle olunca davacı ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğundan söz edilmesi mümkün olmaz. Bu durumda davacı işçinin bakiye süre ücreti yönünden isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.

3. Davacı işçi izin ücreti isteğinde bulunmuş, mahkemece anılan isteğin kabulüne karar verilmiştir. Dosyaya, davalı vekili tarafından davacının imzasını taşıdığı ileri sürülen bir kısım izin talep dilekçeleri sunulmuştur. Davacı işçi anılan dilekçelere karşı beyanda bulunmadığı gibi mahkemece de davacıya diyecekleri sorulmamıştır. Bu konuda eksik incelemeyle sonuca gidilmesi de doğru olmamıştır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen 500 YTL.duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. İncelemede İzlenmesi Gereken Yöntem

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.2.2007 tarihli kararında, uygulamada sorun yarattığı bilinen bir konuya yeniden temas etmiş bulunmaktadır. Gerçekten, işyeri hekimlerinin sözleşmelerinin niteliği son yıllarda farklı yönlerde yargı kararlarına konu olmuştur. Yüksek Mahkeme; bazı kararlarında işyeri hekimi ile işveren arasındaki sözleşmeyi “*belirli süreli*” olarak vasıflandırmışken, bu kararında, uyuşmazlık konusu olayda işyeri hekiminin sözleşmesini, hukuksal dayanaklarını da göstererek belirsiz süreli olarak nitelendirmiştir.

İşyeri hekimlerinin iş yargısında yarattığı hukuksal sorunlar, uygulamanın içindeki kimselerce yakından takip edilmektedir. Burada önemle altını çizerek belirtmek isteriz ki,

işyeri hekimlerinin durumuna ilişkin değerlendirmelerin, bu işçilere ilişkin uygulamadaki sorunlar çok iyi bilinmeksizin yapılması, tutarlı olmayan sonuçları da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, öncelikle işyeri hekimlerinin sözleşmelerinin uygulamada yarattığı sorunlara ve bu sorunların kökenlerine inilmesi, daha sonra teknik açıdan incelemeye geçilmesi daha isabetli olacaktır.

II. İşyeri Hekimlerine İlişkin Uygulamadaki Sorunlar Ve Bu Sorunların Nedenleri

İşyeri hekimlerine ilişkin hukuksal problemler uzun zamandır farklı boyutlarıyla iş yargısının gündemine taşınmıştır. Her şeyden önce, işyeri hekimleri genel olarak kısmi süreli sözleşmelerle çalışan işçilerdir. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin genel hukuksal sorunlar, işyeri hekimleri için de geçerli olmuştur. Bunların başında, kısmi çalışan işçinin kıdeminin hesaplanmasını gösterebiliriz. Bilindiği üzere, önceleri Yargıtay ve İş Mahkemeleri genel olarak kısmi çalışan işçilerin çalıştıkları günleri toplayarak kıdemini belirlenmesini tercih etmiş, daha sonra öğretideki görüşler doğrultusunda kıdemini fiilen çalışılan günlerden bağımsız olarak işçilerin işe giriş ve çıkış tarihleri arasındaki süre olarak belirlenmesi yöntemine dönmüştür. Kısaca, öncelikle atipik bir sözleşme türüyle çalışmanın getirdiği sorunların işyeri hekimleri bakımından da aynen geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, işyeri hekimlerine ilişkin hukuksal sorunlar bunlarla sınırlı kalmamıştır. Bu işçilerin sözleşmelerinin belirli mi yoksa belirsiz süreli mi olacağı, bu işçilere ne kadar bir ihbar süresinin uygulanacağı, diğer işçilere uygulanan sosyal hakların bu işçilere yansıtılıp yansıtılmayacağı, yansıtılacaksa ne kadar ve ne şekilde yansıtılacağı, bu işçilerin asgari ücretlerinin ne olacağı gibi deyim yerindeyse “yığınla” problem iş yargıçlarının ve bilirkişilerin önüne gelmiştir.

İş yargısını meşgul eden, işçi ve işveren arasındaki çalışma barışını bozan bütün bu sorunların ise kanımızca tek bir nedeni vardır: Bu da tabip odalarının hazırladığı ve işverenlerin bir şekilde imzaladığı “tip sözleşmeler” dir. Bu sözleşmelerin içerdiği hükümlere göz atıldığında, hemen her hükmün potansiyel uyuşmazlık nedeni olacağı söylenebilecektir. Nitekim somut olayda da, uyuşmazlığın nedeni esasen işverenle işçinin imzaladığı ve kanımızca bir “hukuksal garabet” niteliğindeki bu tip sözleşmedir. Zaten sözleşmenin belirttiğimiz nitelikte olduğunu, kanımızca olayın bizzat kendisi çarpıcı biçimde göstermektedir. Gerçekten somut olayda sözleşmenin “belirli süreli” olduğunu iddia eden taraf işveren değil, bizzat işçinin kendisidir. Bir işçinin “précaire” (zayıf/iğreti) bir sözleşme türü ile çalıştığını iddia etmesi, hayatın olağan akışına uyan, “normal” bir durum, standart bir olay değildir. Buna göre, somut olayda da sorunun temelini kavrayabilmek için İstanbul Tabip Odasının web sitesinden de kolaylıkla temin edilebilecek (<http://www.istabip.org.tr/isyeri/pratik.asp>) bu tip sözleşmenin incelenmesi gerekmektedir. Nitekim anılan sözleşme hükümlerine göre;

Dr.....ile.....
..... işyeri arasında, aşağıdaki koşulları taşıyan iş akdi yapılmıştır.

1. “İşyeri Hekiminin Çalışma Şartları ile Görev Yetkileri Hakkındaki Yönetmelik” başta olmak üzere İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ile ilgili mevzuatın hekime yüklediği tüm ödevler yerine getirilecektir.
2. A) İş akdi 1 (bir) yıl sürelidir. Ancak her yıl Ocak ayı itibariyle sözleşme yenilenir. İlgili yönetmeliğe ve sözleşme koşullarına uyduğu sürece iş akdi birer yıllık sürelerle uzar.
- B) Taraflar, sözleşmenin feshi için üç ay önceden yazılı ve gerekçeli olarak bildirimde bulunmak zorundadır. Aynı bildirim gerekçeli olarak, Tabip Odası’na da yapılması ve kabul görmesi zorunludur. İşçi sayısının 50’nin altına düşmesi iş akdinin süresinden önce feshine neden olamaz.
- C) İşyeri hekimi, işyerine Tabip Odası tarafından yeni, hekim atanıncaya kadar, işyerinin hekimsiz kalmaması için, aynı koşullarda çalışmaya devam eder. Bu durumda, ihbar süresinin bitiminden sonraki çalışma süresi için işyeri hekimine ücreti aynı şartlarla ödenir.

Görüldüğü üzere, sözleşmenin süresi, sözleşmenin 2 maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme 1 yıl belirli süreli olup, her yıl Ocak ayında yenilenecek ve birer yıllık sürelerle uzayacak, sözleşmenin feshi için üç ay önceden yazılı ve gerekçeli olarak bildirim yapılması gerekecektir. İşte, yukarıda da belirttiğimiz hukuksal anormalliğin başlıca sorumlusu da, hemen hemen hiç değiştirilmeksizin aynen alınan ve boşlukları doldurularak taraflarca imzalanan bu sözleşme hükümleridir. Buna göre, somut olayda da aynı şekilde uyuşmazlığa neden olduğu anlaşılan bu sözleşmenin İş Kanununun belirli süreli sözleşmelere ilişkin temel esasları ile bağdaşıp bağdaşmadığının incelenmesi gerekmektedir.

III. İşyeri Hekiminin Sözleşmesinin Niteliği

Yukarıda da belirtildiği üzere, işyeri hekimlerinin sözleşmelerinin niteliği konusundaki sorunun çıkış noktası tabip odasınca hazırlanan tip sözleşmelerdir. Gerçekten bu sözleşmeye göre, sözleşme 1 yıl belirli süreli olup, her yıl Ocak ayında yenilenecek ve birer yıllık sürelerle uzayacak, sözleşmenin feshi için üç ay önceden yazılı ve gerekçeli olarak bildirim yapılması gerekecektir. Kanımızca söz konusu sözleşme hükmü üç açıdan tartışma yaratabilecek niteliktedir;

İlk olarak işyeri hekimi ile başlangıçtan itibaren belirli süreli sözleşme yapılmasının mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir.

İkinci olarak, (ilk sorunun da yanıtına bağlı olarak) sözleşmenin birer yıllık sürelerle yenilenmesinin sözleşmenin niteliğini değiştirip değiştirmeyeceği sorgulanmak gerekecektir.

Üçüncü olarak da, sözleşmenin yenilenmemesi için öngörülen 3 aylık süre, anlamı ve geçerliliği sorgulanabilecek bir hüküm niteliğinde bulunmaktadır.

Yukarıdaki soruları tek tek yanıt aradığımızda, şu tespitleri yapmak mümkün bulunmaktadır;

İlk olarak belirli süreli sözleşmeler konusunda, iş kanunundaki hükümler incelendiğinde, dünyadaki gelişmelere de uygun olarak kanunkoyucunun belirli süreli sözleşmeleri artık tarafların sübjektif iradesine bağlı olmaktan çıkardığı, objektif nedenlere dayalı olarak ve ancak kanunda sayılan durumlara girecek şekilde yapılabilen, istisnai nitelikte sözleşmeler olarak düzenlediği görülmektedir. Basit bir anlatımla, artık işçi ve işveren sadece böyle istiyorlar diye belirli süreli sözleşme yapılamaz; belirli süreli sözleşme yapabilmek için bu sözleşmenin yapılmasını gerektirecek objektif gerekçeler bulunmalıdır¹. Gerçekten, 4857 Sayılı İş Kanununa göre; "...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".

Buna göre, işyeri hekiminin yapacağı işin niteliği İş Kanununun anılan 11. madde hükmü ışığında sorgulandığında, ne belirli süreli bir iş, ne bir işin tamamlanması ne de bir olgunun ortaya çıkması gibi bir durumun olmadığı, işyeri hekiminin görevinin süreklilik gösteren bir nitelik taşıdığı tespit olunacaktır. Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında "işçinin nitelikli olması" gibi bir düşünceden hareket ederek sözleşmenin belirli süreli olarak vasıflandırılması yoluna gitmişse de², bu yaklaşımın isabetli olmadığı açıktır. Dolayısıyla, her şeyden önce, işyeri hekimi ile işveren arasında belirli süreli sözleşme yapılmasını haklı

¹ Bkz. D. *Ulucan*, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Türkiye Toprak, Seramik Çimento Ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'na Düzenlenen Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2003, 45; S. *Süzek*, İş Hukuku, İstanbul 2005, 201-202, H. *Mollamahmutoğlu*, iş hukuku, Ankara 2005, 256; M. *Güler*, belirli süreli iş sözleşmesi, Legal İHD, 2005/5, 41; T. *Canbolat*, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı Kanunun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2007/13, 194-196.

² "...Davacı işyeri hekimi olarak davalı işyerinde birer yıllık belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışmış bulunmaktadır. Türk Tabipler Birliği İşyeri Hekimi çalışma Onayı Yönetmeliğinin 7. maddesinde çalışma onayının her yıl Şubat ayı sonuna kadar yenileneceği düzenlenmiştir. Davacı nitelikli bir işçi olup, esaslı bir neden bulunduğundan birden fazla yapılan hizmet sözleşmesi belirli süreli olma niteliği korumaktadır. Bu nedenle ihbar tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır" Y.9HD, 22.4.2004E. 2003/20073 K. 2004/9321; benzer şekilde: "...Dosya içeriğine göre, davalıya ait işyerinde işyeri hekimi olarak çalışan davacı ile ard arda iki defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ise de, pratisyen hekim olan ve davalı işyerinde işyeri hekimi olarak çalıştırılan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektirir esaslı bir neden bulunmamaktadır. Esasen, iş sözleşmesinin davalı işverence 4857 sayılı İş Kanununun 17.maddesine göre feshedilmesi ve ihbar tazminatının ödenmiş olması da davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını göstermektedir. Öte yandan, fesih bildiriminde fesih sebebi belirtilmediğinden, 4857 sayılı İş Kanununun 19, 20 ve 21.maddeleri uyarınca feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir. Y9HD, 28.11.2005E. 2005/34530K. 2005/37459, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

kılan bir neden bulunmamaktadır ve bize göre, taraflar arasındaki sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli bir sözleşme niteliği taşımaktadır.

İkinci olarak, sözleşme hükmünün yenilenmesinin, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğini değiştirip değiştirmeyeceği de sorgulanmalıdır. Nitekim, Yargıtay 1.2.2005 tarihli kararında, işyeri hekimi ile işveren arasındaki sözleşmenin 1 yıl süre ile nitelik değiştirmeksizin yenileneceğini ancak daha sonra belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, bir başka kararda da, işyeri hekiminin sözleşmesini birden fazla yenilenmek suretiyle belirsiz süreli sözleşmeye dönüşen bir sözleşme olarak görmüştür³.

Kanımızca, Yüksek Mahkemenin bu kararlarına katılmaya olanak bulunmamaktadır. Zira, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bize göre sözleşme yenilenmekle belirsiz süreliye dönüşmemekte, aksine daha başlangıçtan itibaren belirsiz süreli bir nitelik taşımaktadır. Gerçekten, belirli süreli bir sözleşmenin nitelik değiştirmeksizin yenilenmesi olgusunu da, belirli süreli sözleşmelere ilişkin temel esaslardan bağımsız düşünmek mümkün değildir. Başka bir anlatımla, taraflar başlangıçta sürelendirme yaparken nasıl subjektif iradelerine göre hareket edemeyip ve objektif olgularla bağlı iseler, sözleşmenin yenilenmesinde de aynı esasların geçerli olması gerekir⁴. Nitekim İş Kanununun 11. maddesinin “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir” şeklindeki 2. fıkrasının anlatmak isteği de budur. Dolayısıyla belirli süreli sözleşme yenilenirken, yenilenme süresi tarafların iradesine değil, işin niteliğine bağlıdır. Bu anlamda, işyeri hekimi ile yapılan tip sözleşmenin yenilenme koşulları da anlamlı değildir. Gerçekten, sözleşme her yıl Ocak ayında yenilenecek ve birer yıllık sürelerle uzayacaktır. Sözleşmenin Ocak ayında yenilenmesinin ve 1'er yıllık sürelerle uzamasının anlamlı gerekçelerini bulmak mümkün değildir.

Bu noktada, Yargıtayın yukarıda andığımız 1.2.2005 tarihli kararının karşı oy yazısında yer alan görüşü de değerlendirmeye almamız uygun olacaktır. Gerçekten, U. Öztürk tarafından ifade edilen bu düşünceye göre; “...İşyeri hekimi ile yapılan sözleşmede böyle bir durumun olmadığı ve belli bir işin tamamlanması koşuluyla işe alınmadığı açık olup, hekimin yaptığı

³ “...Davacı ile davalı arasında, işyeri hekimi olarak çalışmasını düzenleyen iş akdi 11.10.1993 tarihinde imzalanmıştır. İş akdinin dokuzuncu maddesine göre bir yıl süre ile geçerlidir. Sözleşme bitimine 30 gün kala taraflar feshi ihbarda bulunmadıkları takdirde aynı şartlarda bir yıl daha uzatılmış sayılır. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre birden fazla yenilenen iş akitleri belirsiz süreli hale dönüşür. Bakiye süre ücretinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Y.9HD, 30.6.2003, E. 2003/1520 K. 2003/12270, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

⁴ G. Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, MERCEK , Ocak 2004, 88-89, yazara göre, BK m.339/1 hükmü İş Kanununun 11. maddesi ile getirilen sistem ile bağdaşmamaktadır, dolayısıyla bu hüküm ancak iş kanunu kapsamındaki işlerde uygulanabilecektir.

iş sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği işlerden olmadığından taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli olarak kabulüne olanak yoktur. Ancak taraflar arasındaki ilişkinin devamı için asgari bir süre kabul etmişlerdir. Bu şekilde bir süre kabul etmekle taraflar sözleşmenin sona erme tarihini belirlemişlerdir. Gerçek iradeleri belirli bir süre için feshi ihbar hakkını ortadan kaldırmak olup, bu şekildeki sözleşmelere asgari süreli iş sözleşmeleri denilmektedir. Asgari süreli iş sözleşmeleri, asgari bir süre ile güvence altında alınmış belirsiz süreli iş sözleşmelerindedir”. Bu görüşün, konuya ilişkin güncel bir çalışmada da benimsendiği görülmektedir⁵.

Görüldüğü üzere, Yargıtay üyesi, sözleşmeyi genel olarak belirsiz süreli olarak vasıflandırmakta, ancak sözleşmede yer alan 1 yıllık süreyi “asgari süre” olarak nitelendirmektedir. Bu mantık içinde kalındığında, sözleşmenin 1 yıllık başlangıçtaki süresine bir anlam yüklendiği ancak yine sözleşmenin birer yıllık dilimlerle yenilenmesi hükmünün geçersiz olarak nitelendirildiği sonucuna ulaşılabacaktır.

Bu görüşün değerlendirilmesinde, kanımızca ortaya çıkabilecek pratik sonuçlara bakmak uygun olacaktır. Gerçekten, asgari süreli bir sözleşmenin varlığı olarak kabul edildiğinde, tarafların fesih hakkının 1 yıllık süre ile kısıtlanacağı sonucuna ulaşılabacaktır. Söz konusu kısıtlama her iki taraf için de geçerli olacaktır. Yine bu kısıtlama bir yıl sonra ortadan kalkacak, sözleşmenin feshi belirsiz süreli sözleşmelerin feshine ilişkin genel rejime tabi olacaktır. Tarafların fesih hakkına getirilecek böyle bir kısıtlamanın, isabetli olmayacağı kanısındayız. Özellikle işyeri hekiminin vasıflarının ve mesleki yeterliliğinin son derece önemli olduğu dikkate alındığında, sözleşmenin feshini sadece haklı nedenlere özgülemek, fesih hakkına getirilen yerinde olmayan bir kısıtlama olacaktır. Kaldı ki, işyeri hekiminin esas olarak işe uygun olup olmayacağının anlaşılacağı ve sınanacağı başlangıç döneminde böyle bir kısıtlamanın var olup, bir yıl sonrasında ortadan kalkması da tutarlı görünmemektedir. Kaldı ki, bu görüşün genelleştirmeye de engel bir nitelik taşıdığı kanısındayız. Gerçekten işveren ile işçi bir yıllık süre sonunda herhangi bir işlem yapmaksızın devam etmek yerine yine aynı sözleşmeyi imzalamışlar (yenilemişler) ise ne olacaktır? (zaman zaman uygulamada bu durum da görülmektedir. Bazı işverenler her sene bu sözleşmeyi açıkça yenileyip Tabip Odasına göndermektedir)⁶.

⁵ Z.Şişli, Kısmi Süreli Çalışan İşyeri Hekiminin Kıdem Ve İhbar Tazminatı Hakları, Çalışma ve Toplum, 2007/13, 117.

⁶ “...Davacı, 1998 tarihinden itibaren davalıya ait işyerinde işyeri hekimi olarak çalışmaya başladığını, son olarak 1.1.2003 31.12.2003 tarihleri arası belirli süreli hizmet akdi yapıldığını, ancak sürenin bitiminden 4 ay önce hizmet akdinin işverence feshedildiğini belirterek, çalışılmayan dört aylık ücret alacağını tahsilini istemiştir. Her ne kadar son dönem belirli süreli hizmet akdi yapılmışsa da 1998 tarihinden beri belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışıldığından, son dönem çalışmasının, belirli süreli hizmet akdi olarak kabulü mümkün değildir. Çünkü son sözleşmenin belirli süreli yapılmasının objektif bir nedeni bulunmamaktadır. Böyle olunca, çalışılmayan süreye ait ücret talebinin reddi gerekir. Mahkemenin aksine düşünce ile bu talebini hüküm altına alması

Sözleşmenin sona ermesi bakımından öngörülen 3 ay önceden bildirim koşulu da tartışılabilir bir hükümdür. Bu hükme gerekçe olarak, yapılan işin niteliği ve işçinin hekim vasfı göz önüne alınarak, 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun ile, temel sağlık hizmetlerinde sözleşme ile görevlendirilmesi öngörülen hekimler için, sözleşmenin feshinden üç ay önce bildirim zorunluluğu getirilmesinin emsal kabul edilmesi gösterilmektedir⁷. Ancak bu koşulun da uygulamada ciddi sıkıntılara yol açacağı bir gerçektir. Gerçekten, sözleşme bu şekliyle geçerli varsayıldığında, her yıl Ocak ayında yenilecek ve yenilememe için 3 ay önceden bildirim gerekecektir. Dolayısıyla, Ekim ayından önce bildirimde bulunmak gerekecektir.

Kanımızca işin özeti şudur: Tabip Odası, temel İş Hukuku esaslarını dikkate almaksızın bir sözleşme hazırlamış, kendine göre bir mantık üretmiştir. Sözleşmenin belirli süreli olmasının, hekime daha büyük bir güvence getireceğini düşünmüş, ancak sürenin bitiminde, “kusura bakma, buraya kadar” diyenin işveren olabileceği ihtimalini aklına getirmemiştir. Günün sonunda, vahim bir hukuksal tablo ortaya çıkmıştır: Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi, senelerce sürekli olarak çalışıp, sonra BK m.325 hükmünden yararlanmak için “sözleşmem belirli süreliydi” diyen, hem BK m.325’ten yararlanmak isteyen, hem de ihbar tazminatı isteyen işyeri hekimlerinin, senelerce işyeri hekimini sürekli olarak çalıştırıp sonra “kusura bakma, belirli süreli sözleşmeni yenilemeyeceğim” diyen işverenlerin varlığı bu tablonun çarpıklığını ortaya koymaktadır.

IV. Çözüm: Sözleşmenin Baştan İtibaren Belirsiz Süreli Sayılması Zorunluluğu

Kanımızca, işyeri hekimlerinin sözleşmelerini ve hukuksal durumlarını yorumlarken, her şeyden önce yukarıda belirttiğimiz tablonun son derece çarpık olduğunu görmemiz gerekir. Gerçekten kendisini tip sözleşme imzalamaya zorunlu gören ve bu sözleşmeyi imzalayan işverenler büyük bir belirsizlik içine düşmektedir. İşveren işyeri hekimini işten çıkarmayı düşündüğünde ne şekilde hareket edecektir? Sözleşmenin bitmesi için Ocak ayını mı bekleyecektir, Ekim ayından önce (3 ay önce) bildirimde mi bulunacaktır? Haziran ayında işyeri hekiminin sözleşmesini feshetmek için geçerli nedeni varsa ne yapacaktır? 3 aylık süre, her zaman uyulması gereken bir “(sözleşme ile arttırılmış) ihbar süresi” midir?

Bu noktada, yukarıda belirttiğimiz hususun bir kez daha altını çizmek istiyoruz. İşyeri hekimlerinin sorunları hakkında isabetli yargılara ulaşmak için uygulamadaki uyuşmazlıkların özelliklerini bilmek gerekir. Uygulamada sözleşmenin niteliği

hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir” (Y.9HD, 11.4.2006, E.2005/30642 K.2006/9582, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr). Yargıtayın bu kararı, yukarıda da belirttiğimiz gibi uygulamadaki karmaşayı ortaya koymaktadır.

⁷ Şişli, agm, 110.

konusundaki iddia ve savunmalar konusunda tam bir karmaşa yaşanmaktadır. Genelde davacı konumda olan işyeri hekimleri, sözleşmeyi deyim yerindeyse “nasıl işlerine gelirse” o şekilde vasıflandırarak yorumlamaktadır. Sözleşme eğer sene başında sona ermişse, “sözleşme Ocak ayında yenilenecekti, Bk m.325 uygulansın ve bakiye ücret hesaplınsın” demekte, iş güvencesinden yararlanmak istiyorsa, sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu öne sürmektedir. Hatta bunların hepsini birden isteyen (ihbar tazminatı ve Bk m.325) işyeri hekimleri dahi uygulamada karşımıza çıkmış bulunmaktadır. Yine önemle altını çizmek isteriz ki, yukarıda belirttiğimiz sorunlar sadece sözleşmenin süresine ilişkin olanlardır. Bunların dışında, ücrete, sosyal haklara ilişkin çok sayıda uyuşmazlık da bunlarla birlikte yargıya taşınmaktadır.

Kanımızca, tüm bu uyuşmazlıkların çözümünde ortak bir anlayıştan hareket edilmesi gerekir. Bu da, tip sözleşme hükümlerine değil, hekim ve işveren arasındaki fiili durum ve uygulamalara odaklanmak ve bu noktadan hareket etmek doğrultusunda olmalıdır. Buna göre, tip sözleşmenin sürelendirmeye ilişkin tüm hükümleri geçersiz sayılmalı ve sözleşme “belirsiz süreli” olarak nitelendirilmelidir. Burada, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli bir sözleşme söz konusudur ve işyeri hekiminin sözleşmesi yenilenmek suretiyle belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmemektedir. Buna göre, somut olayda Yargıtayın tespitlerini çok yerinde buluyoruz. Gerçekten Yüksek Mahkemenin haklı olarak belirttiği üzere “...4857 Sayılı İş Kanununun 81. maddesinde, devamlı olarak elli ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işverenler için, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, ilkyardım, acil tedavi ve koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir. Görüldüğü üzere işverene düşen bu yükümlülük, belli bir süreyle sınırlandırılmamış olup, süreklilik arz etmektedir. . Anılan yasa hükmüne uygun olarak yürürlüğe konulan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerinde de işyeri hekimi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren bir düzenleme bulunmaktadır. Böyle olunca kural olarak işyeri hekimi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir”. Yine Yargıtay bu kararında istisnai olarak işyeri hekimi ile işveren arasındaki sözleşmenin belirli süreli olabileceği halleri de açıklığa kavuşturmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, “...Bununla birlikte, işverenin belli bir süre için aldığı iş kapsamında işçi çalıştırması ve işyeri hekimi çalıştırma yükümünün de ihale yoluyla alınan iş süresince ortaya çıkması gibi durumlarda işyeri hekimi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunduğundan söz edilebilir.” Yargıtayın bu değerlendirmesine de aynen katıldığımızı belirtmek isteriz.

Sonuç olarak, tamamen İş Hukukunun temel esasları gözardı edilerek hazırlanan, hemen her hükmü uyuşmazlık nedeni olan anlamsız bir sözleşmeden anlamlar çıkarmaya çalışmanın tutarlı bir yol olmadığı kanısındayız. İşveren ile işyeri hekimi arasında, tarafların gerçek iradesini yansıtan, konuşulup tartışıldıktan sonra hazırlanan bir sözleşme yoktur. Tabip Odalarınca İş Hukukunun temel esasları gözetilmeksizin hazırlanan sözleşmeler söz konusudur. Dolayısıyla, sözleşme hükümleri yorumlanırken olayın bu arka

planının gözetilmesi gerekmektedir. İşyeri hekimi ve işveren arasındaki sözleşme “belirsiz süreli” olarak nitelendirilmeli ve sürelendirmeye ilişkin olarak getirilen hükümler bütünüyle geçersiz sayılmalıdır. Buna göre, sözleşmenin 1 yıl için yapılması, her yıl Ocak ayında yenilenmesi ve 1 yıl süre ile yenilenmesi hükümleri geçersiz sayılmalıdır. Aynı şekilde, sözleşmenin yenilenmemesi için öngörülen “3 ay öncesinden fesih bildirim yapılması” hükmü de geçerliliği tartışılabilir niteliktedir. *Komuya ilişkin güncel bir incelemede şu görüş ileri sürülmüştür: “...Tabip Odalarının atama yetkisinin bir parçası ve denetim aracı olan, işyeri hekimliği sözleşmesinin Tabip Odası tarafından düzenlenen özel koşulları içeren tip sözleşmeye uygun yapılması, bu kapsamda 224 Sayılı Yasaya paralel düzenlenen 3 aylık ihbar süresinin esas alınması, işyeri hekiminin yaptığı işin kamusal niteliği sebebi ile, işverenin haklı sebep olmaksızın feshine karşı özel olarak korunmasının gerekliliği ve iş güvencesi sağlaması yönünden, hukuka ve hakkaniyete uygundur”*⁸. Buna göre, yazarın, anılan hükmü fesih bildirim sürelerini uzatan bir düzenleme olarak yorumladığı anlaşılmaktadır. Oysa, işyeri hekiminin sözleşmesindeki bu düzenleme, teknik anlamda BK m.339/II hükmünü karşılayan bir düzenlemedir. Gerçekten buradaki, sözleşmenin sona ermesi için bir fesih beyanı değil “yenilememe” (uzatmama) bildirimidir⁹. Buna göre beyanın yapılması ile sözleşme kararlaştırılan sürenin dolması ile sona erecektir. Beyanda bulunmamanın hukuksal sonucu ise, sözleşmenin uzamasıdır. Dolayısıyla, farklı bir mantığa dayanan bu düzenlemeyi İş K. m.17 anlamında bir “fesih bildirim süresi” olarak nitelendirmek isabetli olmayacaktır. Buna göre, kanımızca sözleşme belirsiz süreli olarak vasıflandırıldıktan sonra, belirli süreli sözleşmenin yenilenmemesi için öngörülen 3 aylık süreyi “ihbar süresi” olarak değerlendirmek ve geçerli sayarak ayakta tutmak da mümkün değildir.

V. Sonuç

Sonuç olarak, işyeri hekimi ile işveren arasında yapılan tip sözleşmenin sürelendirmeye ilişkin hükümlerinin tamamen geçersiz sayılması ve sözleşmenin feshine belirsiz süreli sözleşmelere ilişkin genel hükümler uygulanması gerektiği kanısındayız. Sözleşme hükümlerine geçerlilik kazandırmaya çalışmanın ve bu anlamda 1 yıllık süreyi belirsiz süreli sözleşmenin asgari süresi olarak yorumlamanın ve yine 3 aylık yenilenmeme için öngörülen süreyi ihbar süresi olarak nitelendirerek ayakta tutmanın yukarıda belirttiğimiz nedenlerle yerinde olmayacağını düşünüyoruz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sadece sürelendirmeye ilişkin hüküm değil, ayrıca işyeri hekiminin ücretine, işyeri hekimine diğer işçilere uygulan hakların aynen yansıtılmasına ilişkin hükümler de yargıyı meşgul etmektedir. Tüm bu sorunların çözümünde temel yaklaşım, tarafların *gerçek iradesini yansıtmayan tip sözleşme hükümlerini değil, taraflar arasındaki fiili durum ve uygulamaları esas almak doğrultusunda olmalıdır*. Buna göre, inceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararının isabetli olduğunu düşünüyor ve istikrar kazanan bir uygulamaya dönüşmesini ümit ediyoruz.

⁸ Şişli, agm. 110.

⁹ BK m.339/II hükmünün açıklaması ile ilgili olarak bkz. *Alpagut*, 170-171.

