

YARGITAY KARARLARINA GÖRE, BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

I- GİRİŞ:

Belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca hukuki ilişkinin devam süresinin yani sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği, bu anın sözleşmede açık ya da örtülü olarak kararlaştırıldığı sözleşme olarak tanımlanabilir[1].

Belirli süreli sözleşmeler işverenler açısından çok caziptir. Buna karşın çalışma hayatımızda ise belirsiz süreli iş sözleşmesi asıl, belirli süreli iş sözleşmesi ise istisnadır. Önce Yargıtay kararlarıyla şekillenen daha sonra da 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen belirli iş sözleşmeleri konusunda pek çok karar bulunmaktadır. Aşağıda Yargıtay'ın çeşitli tarihlerde verdiği kararlara göre belirli iş sözleşmelerinin kimlerle, hangi şartlarda yapılabileceği, yenilenmesi, ispat yükü, geçerli olmadığı durumun sonuçları gibi konular ifade edilmeye çalışılacaktır.

II- BELİRLİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENMESİ

A. Sözleşmede Süre Belli Veya Belirlenebilir Olmalı

Yargıtay, belirli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için sözleşmenin sona ereceği tarihin mutlaka belirli olmasını değil, belirlenebilir olmasını da yeterli görmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Objektif neden olsa bile, sözleşmenin akdedildiği tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur. İş sözleşmesi taraflarca açık olarak belirli bir süreye bağlanmasa bile, işin amacından belirli süreli olduğu anlaşılıyorsa, sözleşmenin örtülü olarak süreye bağlanması söz konusu olur[2].

B. İşin Niteliğinden Kaynaklı Nedenlerle Belirli İş Sözleşmesi Yapılabilecek Durumlar

Yargıtay'ın, baş kaynak denetçisi, genel müdür, kontrol mühendisi, müfettiş yardımcısı, orkestra şefi, üst düzey yönetici, doktor, hemşire unvanlı çalışanlarla, işin niteliğinden ve gereğinden kaynaklı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin kararları vardır. Kanunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için işçinin niteliği, ölçü olarak alınmamış yalnızca işin mahiyeti dikkate alınmış olmasına rağmen, Yargıtay'ın birçok kararında işçinin niteliğini de belirli süreli iş sözleşmesi için ölçü olarak dikkate almıştır[3].

BTC Boru hattının döşenmesi işinde baş kaynak denetçisi olarak çalışan kişi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir ve bir defa sözleşmenin yenilenmesiyle belirli süreli olma özelliği korunur[4].

İşyerinde kontrol mühendisi olarak çalışan davacı görevi icabı işyerinde belirli süreli sözleşme ile çalıştırılabilir[5].

Özel bir bankada müfettiş yardımcısı olarak çalışan kişinin 2 yıl 6 ay süreli sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesidir[6].

Yabancı uyruklu orkestra şefi ve öğretim görevlisi olarak çalışan biri ile üniversite arasında akademik yılı kapsayacak şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında işverenin menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle işveren, her yıl işçisi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapması mümkündür[7].

İşyerinde üst düzey yönetici olarak çalışanla işvereni arasında işin gereğinden ve niteliğinden kaynaklanan nedenlerden dolayı belirli iş sözleşmesi yapılabilir ve bu sözleşme zincirleme biçimde yenilense de belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmez[8].

Nitelikli işçi olan doktorun iş sözleşmesi birden fazla yenilense bile, sözleşme belirsiz süreli hale dönüşmez[9].

Hemşirelik işi nitelikli bir iş olup, hemşire ile hastane arasında düzenlenen sözleşmeler birbirini takip etse de, belirli süreli sözleşme olarak kabul edilmelidir[10].

1. C. İşin Niteliğinden Kaynaklı Nedenlerle Belirli İş Sözleşmesi Yapılamayacak Durumlar

Yargıtay, vasıfsız veya özellik gerektirmeyen işlerde çalışan işçilerle, sözleşmesinde görev tanımına yer verilmeyenlerle, sürekli işlerde çalışanlarla, mevsimlik işçilerle, objektif ve esaslı neden bulunmadığında belirli iş sözleşmesi düzenlenemeyeceğine, karar vermektedir.

1. Vasıfsız İşçilerle Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılamayacağı

Vasıfsız işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz[11].

Süreklilik arz eden işte vasıfsız işçi olarak çalışan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif koşullar bulunmadığından iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilmelidir[12].

Davacının kamyon ve otobüs üretimi yapılan işyerinde, montaj işçisi olarak çalışmasının özellik gerektirmediği, süreklilik arz eden bu işte çalışan işçi ile işvereni arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif bir neden bulunmadığından, iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir[13].

Davacı davalı işyerinde su sayacı okuma işinde çalışmaktadır. Davacı işçi ile işin başlangıcında belirli süreli hizmet akdi yapılmış ancak devam eden çalışma süresi içerisinde başkaca belirli süreli sözleşme yapılmamıştır. Taraflar arasındaki iş ilişkisi, işin niteliği ve amacı gibi hususlar göz önüne alındığında da belirli süreli hizmet akdi yapılmasını gerektirir objektif nedenler de mevcut değildir. Bu sebeple taraflar arasında belirli süreli hizmet akdi bulunmamaktadır[14].

2. Görev Tanımı Olmayanlarla Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılamayacağı

Dosya içeriğine göre, davacı ile davalı arasında 9.7.2004 tarihinde bir yıl süre içeren belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede, davacının görev tanımına yer verilmediği gibi, bütün işleri yapacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi iş sözleşmesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden yoktur. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir[15].

3. Sürekli İşler İçin Belirli Süreli Sözleşme İle İşçi Çalıştırılmayacağı

Taraflar arasında dört yıllık belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş ise de, davalılara ait süreklilik arz eden işte, imalat işçisi olarak çalışan davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmamaktadır, bu nedenle sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir[16].

Taraflarca imzalanan ve belirli süreli olduğu belirtilen iş sözleşmesinde işçinin inşaat montaj işinde çalışacağı açıkça belirtilmemiştir. Davacı işçi iş yerinde inşaat veya montaj işinde çalışmadığını, dokuma işçisi olduğunu iddia ettiğinden davacının fiilen inşaat veya montaj işinde çalıştırılıp çalıştırılmadığının öncelikle tespiti gerekli olduğundan mahkemenin yeterli araştırma ve inceleme yapması için dosyanın bozulmasına karar vermiştir[17].

İş sözleşmesinin taraflarının kural olarak sözleşmenin niteliğini ve süresini belirlemekte serbest olduğunu, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasının asıl olduğunu belirterek davacı odacının davalı işverenlikte çalışmasının taraflarca sözleşmenin süresi belirlenmiş olsa da iş mahiyeti itibarıyla belirli olmayı gerektirmediğine sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğuna karar vermiştir[18].

İşyerinde işverenin işyeri hekimi istihdamı devam etmekte ve yapılan iş süreklilik göstermektedir. Davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını ve bu sözleşmenin yenilenmesini gerektiren objektif ve esaslı nedenler bulunmamaktadır. Davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlandığının kabulü gerekir[19].

Özel bir üniversitede 2000-2005 yılları arasında yardımcı doçent olarak görev yapmış ve her yıl belirli iş sözleşmesi yenilenmiştir. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 4584 sayılı yasa ile değişik geçici madde 47. hükmüne göre yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapanlar için çalışma sürelerindeki kısıtlama kaldırılmış durumdadır. Davacı işçi ile birbiri ardına ve birden fazla sayıda iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır[20].

4. Mevsimlik İşler

Davacı mevsimlik işçi olarak genelde her yıl 6-7-8 ay aralıklı sürelerle yapılan belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılmıştır. Bir hizmet akdinin üzerinde belirli süreli yazması o akdin belirli süreli sayılmasını gerektirmemektedir Kaldı ki, bizzat işveren bu işçilere 365 günü doldurduklarında kıdem tazminatı ödemiştir. Bu durumda davacının mevsimlik işçi, hizmet akitlerinin belirsiz süreli hizmet akdi olduğunun kabulü gerekmektedir[21].

5. İhale ile Alınan İşlerde İstihdam Edilen İşçilerin Sözleşmeleri

İşçi, davalı şirketin Gaziantep Devlet Hastanesinden ihale ile almış olduğu işte güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. Davacı ile davalı işveren arasında 1.1.2005 tarihinde 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden mevcut değilse de, adı geçen hastaneden alınan işin süresi dosya içeriğinden belirlenebilmiş değildir. Gerçekten ihale yoluyla iş alan davacı işçi ile bu ihale süresince sözleşme yapıp yapmadığı belirlenmeli buna göre belirli süreli sözleşme olup olmadığı değerlendirilmelidir[22]. Yargıtay'ın bu kararı oldukça farklıdır. Zira kararda, işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden olarak değerlendirilmemektedir. Bu kararı yorumlayan bir akademisyenin görüşleri aşağıdaki dipnotta yer almaktadır[23].

D. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yenilenmesi

Belirli iş sözleşmesinin belirsiz hale dönüşmesi için birden çok kez yenilenmesi gerektiği, genel müdürlerin iş sözleşmeleri kaç kez yenilenirse yenilensin, belirsiz iş sözleşmesine dönüşmeyeceği, belirli süreli iş sözleşmelerinin bir kez yenilenmekle belirsiz olamayacağı (İş Kanunu Madde 11 gereğince ilk yenilemede esaslı neden yok ise belirsiz hale dönüşmektedir), yenilenen iki sözleşme arasında altı ay gibi uzun bir süre olması halinde her sözleşmenin bağımsız kabul edilmesi gerektiği, sözleşme yenilemede esaslı nedenin arandığı, haklı neden olmadan sözleşme yenilenmiş ise ilk sözleşme de dahil tüm sözleşmelerin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği, haklı neden olsa dahi bir işçiyi belirli süreli sözleşme ile uzun süreli çalıştırılmayacağı konusunda Yargıtay'ın kararları bulunmaktadır.

1. 1. İşin Mahiyeti Gereği Birden Çok Yenilenmeler Sözleşmenin Niteliğini Değiştirmez

Belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi için, birden çok kez yenilenmiş olması gerekir. Ancak, genel müdürün iş sözleşmesi; gerek kendisinin konumu ve gerekse işin niteliği karşısında, kaç kez yenilenmiş olursa olsun, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmez ve ihbar tazminatının ödenmesi gerekmez[24].

Davacı işçi yabancı uyruklu olup, öğretim görevlisi ve orkestra şefi olarak çalışmıştır. Davalı işverenin akademik yılı kapsayacak şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapmasında menfaati bulunmaktadır. Buna göre ders programları belirlenmektedir. İşin bu niteliği itibarıyla her yıl belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren geçerli nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Böyle olunca iş sözleşmelerinin birbiri ardına zincirleme şekilde yapılması iş ilişkisinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulünü gerektirmez[25].

1. 2. Sözleşme İki Den Fazla Yenilenmelidir

Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, belirli süreli hizmet akitleri sadece bir kez uzatılmışsa, bu durumda sözleşme belirsiz süreli hale dönüşmez[26].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/2,3 maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden bulunduğu takdirde üst üste yenilenebileceği ifade edilmektedir. Somut olayda, iş sözleşmesinin ikiden fazla yenilenmesinde, esaslı bir neden söz konusu değildir[27].

3. Sözleşmeler Arasındaki Süre

Yargıtay, taraflar arasında üç tane belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını, ancak bu sözleşmelerin art arda düzenlenmediğini, sözleşmeler arasında 6-7 aylık fasılalar bulunduğunu, belirterek sözleşmelerin her birinin belirli süreli olduğuna karar vermiştir[28].

1. 4. Yenilemede Esaslı Neden Olmalıdır

Davalı, hava ulaşım alanında sürekli iş yapmakta, davacı ile süreli bir iş için sözleşme yapılmadığı gibi belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması nedeniyle de iş ilişkisi kurulmuş olmadığından belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif ve yenilenmesini gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır[29].

Vakıf üniversitesinde okutman olan davacı ile başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren neden olmakla birlikte davacı okutman ile daha sonra birbiri ardına ve birden fazla sayıda iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmadığından davacının iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir[30].

5. Haklı Neden Olmaması

Davacı, davalı işyerinde 1.1.1995 tarihli hizmet sözleşmesiyle çalışmaya başlamış, son olarak 18.04.2000/18.04.2004 tarihli belirli süreli hizmet akdi imzalamıştır. Hizmet sözleşmesinin süresinin ve türünün belirlenmesinde kural olarak taraflar serbesttir. Ancak, işçinin belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle elde edeceği kimi hakları engelleme amacıyla yapılan sözleşmeler hakkın kötüye kullanılması sayılır. Özellikle belirsiz süreli hizmet akdiyle başlayan bir çalışma ilişkisinin belirli süreye dönüşmesi için haklı bir gerekçenin bulunması gereklidir. Davacının çalışma şekli, görevi ve işin niteliğinde bir değişiklik olmamıştır. Bu durumda davacının çalışması 01.01.1995 tarihinden itibaren belirsiz süreli hizmet akdi olarak kabulü gerekir[31].

1. 6. Yenilemeyle Uzun Süre Çalıştırmak Mümkün Değildir

Zincirleme iş sözleşmesi yaparak işçiyi uzun süre çalıştırmak mümkün değildir. Özel kanunlar haricinde altı yıl gibi bir süre de ardarda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanununun 11 maddesi amacı dışına çıkacağından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilmelidir[32].

D. Yazılı Yapılması

Davacının 08.08.2001 tarihine kadar çalıştığı belirtilen sözleşmenin bitiminden sonra yazılı bir sözleşme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki sözleşme belirsiz niteliğe dönüşmüştür[33].

E. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Varlığını İspat Yükü

İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olmasının asıl olmasının sonucu olarak, belirli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispatla yükümlüdür[34].

F. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Bitimi

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce sona ermesi durumunda kararlaştırılan cezai şartın ödenmesi gerektiği, hakimin fahiş olan cezai şartta indirimde gidebileceği, cezai şartın belirli süreli iş

sözleşmelerinde kararlaştırılabileceği, cezai şart kararlaştırılmamış olsa bile sözleşme feshedilirse kalan süre için işçinin mahrum kaldığı ücretten indirim yapılarak kendisine ödeme yapılabileceği, sözleşmenin sona erme şekli ne olursa olsun ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatının ödenmeyeceği, sürenin sonunda sözleşme biterse kıdem tazminatının ödenmeyeceği ancak, akdin yenilenmeyeceğinin ihbar edilmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılacağı, kıdem tazminatını düzenleyen Yasada belirli süreli hizmet akdiyle çalışanlara kıdem tazminatının ödenmeyeceğine dair bir hükmün bulunmadığı hususları Yargıtay kararlarında yer almıştır.

1. Cezai Şart ve Sınırı

Sözleşmeden belirtilen cezai şart niteliğindeki tazminat belirli süreli sözleşme için düzenlenmiştir ve sözleşmenin süresinden önce feshi halinde ödenir. Taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğuna göre, istenilen tazminatın reddi gerekir[35].

Belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar sözleşmenin süresinden önce feshi halinde geniş anlamda ücreti üzerinden ve kalan süreye karşılık gelen ücretlerinin iki katı tutarındaki cezai şartın ödenmesini kararlaştırılmıştır. Borçlar Kanunu 161/son uyarınca hakim fahiş görülen cezai şartı indirmeye yetkilidir. Cezai şartın fahiş olup olmadığının tespitinde işçinin aldığı ücretle cezai şart miktarı karşılaştırılacaktır[36].

Belirli süreli iş sözleşmesinin bitimine 7 ay kala işveren iş sözleşmesini feshetmiş, genel müdür yardımcısı da bu 7 aylık süreye ilişkin ücretini işverenden talep etmiştir. Davacının bu 7 aylık süre içinde başka bir işte çalıştığı veya gelir elde ettiği belirlenmemiş ise de bu konumda olan bir kişinin 7 ay süreyle iş bulamamasını hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden kabul etmemiştir. Borçlar Kanununun 325 inci maddesi uyarınca işçinin kasten feragat ettiği gelirleri de indirim kapsamında değerlendirilmesi gerekir.[37]

İş Kanununda bu tazminatın ne şekilde belirleneceği konusunda bir açıklık bulunmadığından, Borçlar Kanununun 325 inci maddesinde yazılı esaslar çerçevesinde tazminat miktarı tespit edilmelidir. Böyle olunca, geri kalan süreye ait ücretlerin toplamından takdiri bir indirim yapılması yerine, anılan maddede düzenlendiği üzere; davacının bu süre içinde diğer bir işte kazandığı ya da kazanmaktan feragat ettiği alacaklar ile bu işte çalışmamaktan dolayı tasarruf ettiği miktarların belirlenmesi ve buna göre indirime gidilmesi hakkaniyete uygun olur[38].

1. 3. İhbar Tazminatı

İhbar tazminatının süresi belirli olmayan hizmet akdinde uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur. Belirli süreli hizmet akdinin haksız feshi durumunda dahi ihbar tazminatı hakkı doğmaz. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir[39].

Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde dahi ihbar tazminatı hakkı doğmaz, iş sözleşmesine lehe hüküm konya dahi ihbar tazminatı yine de ödenmez, zira iş Kanununun 17 inci maddesi kamu düzeni ile ilgilidir[40].

3. Kötü Niyet Tazminatı:

Davacı ile davalı arasında önce süresiz daha sonra ise süreli hizmet akti imzalanmıştır. Davalı akdi haklı bir sebep olmaksızın feshetmiştir. Süreli akdin feshi halinde ihbar tazminatı ve buna bağlı olarak kötü niyet tazminatı istenemez. Kötü niyet tazminatının reddi gerekir[41].

4. Kıdem Tazminatı

Davacı ile davalı işveren arasında 31.8.1999 tarihinde sona erecek belirli süreli hizmet akdi yapılmış ise de, işveren akdin yenilenmeyeceğini 5.7.1999 tarihin de davacıya bildirmiş olup, dairemizin istikrar kazanmış kararlarına göre böyle bir bildirim fesih niteliği taşımaktadır. O halde akdi fesheden işveren kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür[42].

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinde belirli süreli hizmet akitlerinde, kıdem tazminatının ödenmeyeceğine dair bir hüküm yoktur. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, belirli süreli hizmet akdinin, akitte yer alan bir hükme dayanılarak işveren

tarafından yenilenmeyeceği işçiye bildirilmesi ve bu sebeple iş akdinin haklı sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır[43].

İş Kanunu'nda hangi hallerde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanılacağı hükme bağlanmıştır. Belirli süreli hizmet akitlerinde ihbar tazminatına hükmedilemeyeceği gibi; bu tür hizmet akitlerinin süresi sonunda kendiliğinden son bulması durumunda da davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz[44].

cc) İhale ile alınan iş

Özel Dairenin 21.11.2006 tarihli kararına (E. 2006/22123, K. 2006/30722, Legal-İSGHD, 2007, S. 14, s. 745-746) konu olayda davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine talep etmiştir. Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davacı işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Özel Daire, "Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi davalı şirketin Gaziantep Devlet Hastanesinden davalı şirketin ihale ile almış olduğu iş kapsamında güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. Davacı ile davalı işveren arasında 1.1.2005 tarihinde 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden mevcut değilse de, adı geçen hastaneden alınan işin süresi dosya içeriğinden belirlenebilmiş değildir. Gerçekten ihale yoluyla iş alan davacı işçi ile bu ihale süresince sözleşme yapıp yapmadığı belirlenmeli buna göre belirli süreli sözleşme olup olmadığı değerlendirilmelidir."

Dairenin kararına konu olay oldukça tartışmalı yönler barındırmaktadır: Karardan davacı işçinin bir güvenlik firmasında çalıştığı, bu firmanın bir hastanenin güvenlik işini üstlenmesi üzerine işçiyle belirli süreli sözleşme imzaladığı anlaşılmaktadır. Kararın başında davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden bulunmadığı belirtilmişken, devamında ihale yoluyla iş alan davacı işçi ile bu ihale boyunca sözleşme yapıp yapılmadığının belirlenmesi gerektiği ve sözleşmenin belirli süreli olup olmadığının buna göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kararda, ifa edilen işin niteliği itibariyle belirli süreli olması mümkün olmayan bir sözleşmenin sırf ihale yoluyla alınan bir iş çerçevesinde yapılması halinde belirli süreli olması için gerekli objektif nedenin bulunduğu sonucuna varıldığı görülmektedir ki kanımızca bu nokta tartışılabilir yönler barındırmaktadır: İşçinin çalıştığı işletmenin ihale yoluyla iş alması işletmenin işgal alanının özelliğinden kaynaklanır. İhale yöntemi piyasada herkese değil, belirli bir müşteri çevresine, özellikle tüketiciye değil de diğer ticari veya kamu işletmelerine hizmet sunan işletmelerin iş alma yöntemlerinden biridir. Özellikle kamu kurumları mal ve hizmet alımlarında bu yöntemle başvurmaktadır. Ancak özel kesim işverenleri de alt işverene iş verdiğinde veya fason iş verdiğinde, fason iş alan veya alt işverenle yapılan sözleşmeler de çoğunlukla belirli süreli eser sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Hatta ara mamul mal üreten pek çok işletme sipariş üzerine, bir başka deyişle belirli süreli sözleşmelerle faaliyetini yürütmektedir.

Bir işletmenin işçileri ile yaptığı iş sözleşmelerinin belirli süreli olup olmadığının belirlenmesinde işverenin işi hangi tip sözleşmeyle aldığı değil, yapılan işin niteliği belirleyici olmalıdır. 4857 sayılı Kanunun 11. maddesi çerçevesinde taraflarca sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin öngörülebilir olması bir sözleşmenin belirli süreli sayılması için yeterli değildir. Aynı zamanda objektif bir nedenin de bulunması gerekir. Güvenlik hizmeti sunan bir işletmenin farklı işletmelerle yaptığı sözleşmelerin hemen tamamı belirli süreli sözleşmeler biçimindedir. Bu durum işletmenin çalışma biçiminden kaynaklanır. Kanımızca sırf işin ihale ile alınması o işte çalıştırılan işçilerle yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olması gerektiği sonucunu doğurmaz. Ancak bu durum, ihale ile alınan işlerde hiçbir biçimde belirli süreli sözleşme yapılamayacağı biçiminde yorumlanmamalıdır. İşin teslim tarihine işin yetişmemesi veya alınan işin normal iş hacmini aşan istisnai niteliği gibi objektif nedenlerin bulunması halinde işçi ile işveren arasında belirli süreli sözleşme yapılması için gerekli objektif nedenlerin bulunduğu kabul edilebilir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAĐRESĐ

Esas No : 2006/22123

Karar No : 2006/30722

Karar Tarihi : 21.11.2006

Đlgili Kanun : 4857/11

OZU : Đscinin konumu ve ifa edilen isin niteliği dikkate alındığında, taraflar arasında belirli sureli is sozlesmesi yapılmasını gerektiren, objektif neden olup olmadığı araştırılmalıdır.

DAVA : Davacı isci, feshin gecersizliğinin tespiti ile ise iadesini, ise baslatılmama halinde ise baslatmama tazminatı ile bosta gecen sure ucretinin belirlenmesine karar verilmesini istemistir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmistir.

Hukum, suresi icinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konusulup dusunuldu:

KARAR : Davacı isci, is sozlesmesinin gecerli sebep olmadan feshedildiğini ileri surerek feshin gecersizliği ile ise iadesine ve buna bağlı tazminat ile bosta gecen sure ucretinin hukum altına alınması isteğinde bulunmustur.

Davalı isveren is sozlesmesinin gecerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmistir. Ayrıca davacı iscinin belirli sureli is sozlesmesi kapsamında calıstığını savunmustur.

Mahkemece davacının belirli sureli is sozlesmesi ile calıstığı gerekcesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya icindeki bilgi ve belgelere gore davacı isci, davalı sirketin ...

Devlet Hastanesinden davalı sirketin ihale ile almıs olduğu is kapsamında guvenlik gorevlisi olarak calısmıştır. Davacı ile isveren arasında

01.01.2005 tarihinde 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır.

Davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden mevcut değilse de, adı geçen hastaneden alınan işin süresi dosya içeriğinden belirlenebilmiş değildir. Gerçekten ihale yoluyla iş alan davalı 2005-2006-2007 Yargıtay Kararları, Kamu-Đs

196

şirketin davacı işçi ile bu ihale süresince sözleşme yapıp yapmadığı belirlenmeli buna göre belirli süreli sözleşme olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Đs sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun saptanması halinde ise, davacının iş sözleşmesi bir hasta yakınına cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle feshedildiğine göre, mahkemece bu yönde gerekli inceleme yapılarak bir karar verilmelidir. Kararın bu yönde bozulması gerekmektedir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten

BOZULMASINA, pesin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

[1] Gülsevil Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1988, s.7.

[2] Yrg. 9. HD'nin 18.02.2008 tarihli ve E.2007/24530, K.2008/171 sayılı kararı.

[3] Çiğdem Yorulmaz, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı:2010/1, s.215.

[4] Yrg. 9.HD'nin 27.10.2005 tarihli, E. 2005/28805, K. 2005/34837 sayılı kararı.

[5] Yrg. 9.HD'nin 01.07.2004 tarihli, E. 2004/4300, K. 2004/16295 sayılı kararı.

[6] Yrg. 9.HD'nin 20.06.2005 tarihli, E. 2004/30318, K. 2005/22079 sayılı kararı.

[7] Yrg. 9.HD'nin 04.11.2003 tarihli, E. 2003/5165, K. 2003/18625 sayılı kararı.

[8] Yrg. 9.HD'nin 05.02.1997 tarihli, E. 1996/19252, K. 1997/1919 sayılı kararı.

[9] Yrg. 9.HD'nin 22.04.2004 tarihli, E. 2003/20073, K. 2004/9321 sayılı kararı.

[10] Yrg. 9.HD'nin 09.05.2002 tarihli ve E.2001/20847, K. 2002/7404 sayılı kararı.

[11] Yrg. 9.HD'nin 13.06.2005 tarihli, E. 2004/29545, K. 2005/21051 sayılı kararı.

[12] Yrg. 9.HD'nin 17.11.2008 tarihli, E. 2008/6334, K. 2008/31025 sayılı kararı.

[13] Yrg. 9.HD'nin 28.04.2008 tarihli ve E. 2007/30736, K. 2008/10339 sayılı kararı.

[14] Yrg. 9.HD'nin 16.10.2006 tarihli ve E. 2006/5882, K. 2006/27048 sayılı kararı.

[15] Yrg. 9. HD'nin 10.04.2006 tarihli ve E. 2006/4580, K. 2006/8990 sayılı kararı.

[16] Yrg. 9. HD'nin 21.04.2005 tarihli ve E. , K. Sayılı kararı

[17] Yrg. 9. HD'nin 03.11.2008 tarihli ve E. 2008/34683, K. 2008/29854 sayılı kararı.

[18] Yrg. 9. HD'nin 08.11.2004 tarihli ve E. 2004/7169, K. 2004/25141 sayılı kararı.

[19] Yrg. 9. HD'nin 18.02.2008 tarihli ve E.2007/24530, K.2008/171 sayılı kararı.

[20] Yrg. 9. HD'nin 09.05.2006 tarihli ve E.2006/11556, K. 2006/13082 sayılı kararı.

[21] Yrg. 9. HD'nin 13.11.2002 tarihli ve E.2002/28341, K.2002/21255 sayılı kararı.

[22] Yrg. 9 HD'nin 21.11.2006 tarihli ve E. 2006/22123, K.2006/30722 sayılı kararı.

[23] Kübra Doğan Yenisey, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Tebliği, Ankara 2009, s.3. "Kararda, ifa edilen işin niteliği itibariyle belirli süreli olması mümkün olmayan bir sözleşmenin sırf ihale yoluyla alınan bir iş çerçevesinde yapılması halinde belirli süreli olması için gerekli objektif nedenin bulunduğu sonucuna varıldığı görülmektedir ki kanımızca bu nokta tartışılabilir yönler barındırmaktadır: İşçinin çalıştığı işletmenin ihale yoluyla iş alması işletmenin iştigal alanının özelliğinden kaynaklanır. İhale yöntemi piyasada herkese değil, belirli bir müşteri çevresine, özellikle tüketiciye değil de diğer ticari veya kamu işletmelerine hizmet sunan işletmelerin iş alma yöntemlerinden biridir. Özellikle kamu kurumları mal ve hizmet alımlarında bu yöntemle başvurmaktadır. Ancak özel kesim işverenleri de alt işverene iş verdiğinde veya fason iş verdiğinde, fason iş alan veya alt işverenle yapılan sözleşmeler de çoğunlukla belirli süreli eser sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Hatta ara mamul mal üreten pek çok işletme sipariş üzerine, bir başka deyişle belirli süreli sözleşmelerle faaliyetini yürütmektedir.

Bir işletmenin işçileri ile yaptığı iş sözleşmelerinin belirli süreli olup olmadığının belirlenmesinde işverenin işi hangi tip sözleşmeyle aldığı değil, yapılan işin niteliği belirleyici olmalıdır. 4857 sayılı Kanunun 11. maddesi çerçevesinde taraflarca sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin öngörülebilir olması bir sözleşmenin belirli süreli sayılması için yeterli değildir. Aynı zamanda objektif bir nedenin de bulunması gerekir. Güvenlik hizmeti sunan bir işletmenin farklı işletmelerle yaptığı sözleşmelerin hemen tamamı belirli süreli sözleşmeler biçimindedir. Bu durum işletmenin çalışma biçiminden kaynaklanır. Kanımızca sırf işin ihale ile alınması o işte çalıştırılan işçilerle yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olması gerektiği sonucunu doğurmaz. Ancak bu durum, ihale ile alınan işlerde hiçbir biçimde belirli süreli sözleşme yapılamayacağı biçiminde yorumlanmamalıdır. İşin teslim tarihine işin yetişmemesi veya alınan işin normal iş hacmini aşan istisnai niteliği gibi objektif nedenlerin bulunması halinde işçi ile işveren arasında belirli süreli sözleşme yapılması için gerekli objektif nedenlerin bulunduğu kabul edilebilir."

[24] Yrg. 9. HD'nin 11.04.2003 tarihli ve E. 2002/20581, K.2003/6120 sayılı kararı.

- [25] Yrg. 9. HD'nin 04.11.2003 tarihli ve E.2003/5165, K.2003/18625 sayılı kararı.
- [26] Yrg. 9. HD'nin 19.12.2000 tarihli ve E.2000/14949, K. 2000/19117 sayılı kararı.
- [27] Yrg. 9. HD'nin 03.04.2006 tarihli ve E. 2006/4680, K. 2006/8238 sayılı kararı.
- [28] Yrg. 9.HD'nin 07.02.2001 tarihli, E. 2001/18306, K. 2001/1898 sayılı kararı.
- [29] Yrg. 9.HD'nin 02.06.2008 tarihli, E. 2007/39341, K. 2008/13324 sayılı kararı.
- [30] Yrg. 9.HD'nin 11.06.2007 tarihli, E. 2007/7996, K. 2007/18353 sayılı kararı.
- [31] Yrg. 9. HD'nin 28.06.2004 tarihli ve E. 2004/3120, K. 2004/15915 sayılı kararı.
- [32] Yrg. 9. HD'nin 05.05.2005 tarihli ve E. 2005/12170, K. 2005/15792 sayılı kararı.
- [33] Yrg. 9. HD'nin 20.06.2005 tarihli ve E:2004/30543, K. 2005/22081 sayılı kararı.
- [34] Yrg. 9. HD'nin 18.02.2008 tarihli ve E.2007/24530, K.2008/171 sayılı kararı.
- [35] 9. HD'nin 22.09.2003 tarihli ve E. 2003/2474, K. 2003/15155 sayılı kararı.
- [36] Yrg. 9. HD'nin 19.09.2006 tarihli ve E. 2006/20156, K. 2006/24107 sayılı kararı.
- [37] Yrg. 9. HD'nin 20.11.2007 tarihli ve E.2007/27457, K. 2007/34668 sayılı kararı.
- [38] Yrg. 9. HD'nin 07.07.2004 tarihli ve E.2004/3600, K. 2004/17316 sayılı kararı.
- [39] Yrg. 9. HD'nin 09.12.2002 tarihli ve E.2002/8670, K.2002/23433 sayılı kararı.
- [40] Yrg. 9. HD'nin, 09.12.2002 tarihli ve E.2002/8670, K. 2002/23433 sayılı kararı.
- [41] Yrg. 9. HD'nin, 28.03.2001 tarihli ve E.2001/5272, K. 2001/4939 sayılı kararı
- [42] Yrg. 9. HD'nin, 27.01.2003 tarihli ve E.2002/11889, K. 2003/161 sayılı kararı.
- [43] Yrg. 9. HD'nin 11.09.2000 tarihli ve E.2000/7638, K. 2000/10695 sayılı kararı.
- [44] Yrg. 9. HD'nin 22.02.2001 tarihli ve E. 2000/18588, K.2001/3147 sayılı kararı.