

Doç. Dr. Hakan KESER

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İşyerinde Yürütülen Sürekli İşlere İlişkin Olarak Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılamayacağına Yönelik Yargıtay Kararının İncelenmesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20114

Karar No : 2007/6285

Tarihi : 12.03.2007

DAVA

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığını ve süre bitimi ile iş sözleşmesinin sona erdiğini, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığını savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davacının davalı işyerinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Fesih tarihinde yürürlükte olan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, "iş 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 da-

yalı zincirleme iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

Dosya içeriğine göre, eski hükümlü olan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış, sözleşmede işten ya da işçinin vasfından kaynaklanan bir objektif ve esaslı nedenden bahsedilmemiştir. Davacının çalıştığı işyerindeki kaynak bölümü sürekli bir iştir. Somut bu maddi olgulara göre, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Davalı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacının, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden belirtilmediğinden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 üncü maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçe ile,

1- Mahkemenin kararının bozularak ortadan

kaldırılmasına,

2- Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacının yapmış olduğu 26,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450 YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine kesin olarak 12.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I - İnceleme konumuz olan Yargıtay kararı, aslen işe iade davasına ilişkin bir karar olmakla beraber, kararın önemi işverenin belirli süreli iş sözleşmesi yapabilme serbestisine ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi koşullarına değinmesi noktasındadır. Yargıtay kararına esas alınan mevzuat 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesidir.

Görüldüğü üzere kararda Yargıtay, davacı işçinin işine iadesine karar vermekte ve buna gerekçe olarak da işçinin iş sözleşmesinin işverence iddia edildiği gibi “belirli süreli iş sözleşmesi” olmaması, aksine “belirsiz süreli iş sözleşmesi” olmasını göstermektedir.

Yargıtay'ın bu kararı daha önce de vermiş olduğu birçok kararı ile aynı yöndedir. Zira Yargıtay bu tür işe iade davalarında, iş güvencesi hükümlerinin sadece “belirsiz süreli iş sözleşmelerine” ilişkin olduklarını göz önüne alarak, öncelikle işçi ile işve-

ren arasında imzalanmış bulunan iş sözleşmesinin türünü tespit etme yoluna gitmektedir. Yargıtay istikrarlı bir biçimde bu süreçte, iş sözleşmesinin türüne ilişkin olarak, işverenin kararını dikkate almakta, aradaki sözleşmenin türünü İş Kanunu hükümlerini dikkate alarak kendisi tekrar tespit yoluna gitmektedir. Bu şekilde iş sözleşmesinin türüne ilişkin olarak yapılan tespitten sonra da iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar vermektedir¹.

Yargıtay'ın bu yöndeki istikrarlı içtihadı, artık özellikle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması hususunda işverenlerin bir serbesti içerisinde olamayacağı aksine, İş Kanunu hükümleri ile sıkı sıkıya bağlı olacakları esasını vurgulamaktadır. Zira artık yargı aşamasında iş sözleşmesinin başlığında “belirli süreli iş sözleşmesi” yazması herhangi bir şey ifade etmemekte, İş Kanunu hükümlerine göre belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün olma-

yan bir halde “sözleşme belirli süreli olarak yapılmış ise, mahkemece sözleşme “belirsiz süreli iş sözleşmesi” sayılmakta ve buna uygun hüküm verilmektedir.

II - İncelemekte olduğumuz karara esas alınan olgu da, uyuşmazlığa ilişkin olayda davacı işçi ile davalı işveren arasında yapılmış bulunan ve işverence “belirli süreli iş sözleşmesi” olduğu iddia edilen sözleşmenin; İş Kanunu hükümlerine göre “belirli süreli” olarak yapılamayacağı ve bu yüzden bu sözleşmenin “belirsiz süreli” sayılması gerektiğidir.

Nitekim söz konusu uyuşmazlıkta, karardan anlaşıldığı kadarı ile davacı işçi işyerindeki kaynak bölümünde çalışmaktadır. Davacı ile işveren arasındaki iş sözleşmesi de “belirli süreli iş sözleşmesi” olarak adlandırılarak imzalanmıştır. Yerel mahkeme, bu sözleşmeyi belirli süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul etmiş ancak Yargıtay ise, söz konusu iş sözleşmesinde işten ya da işçinin vasfından kaynaklanan bir objektif ve esaslı nedenden bahsedilmediği ve işyerindeki kaynak bölümünün sürekli bir iş olduğu gerekçelerini ileri sürerek aradaki sözleşmenin belirli süreli bir iş sözleşmesi sayılamayacağını aksine bu sözleşmenin belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sayılarak ona göre hüküm verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Görüldüğü üzere, uyuşmazlıkta söz konusu olan en önemli husus, davacı işçinin yapmakta olduğu “kaynak işine” ilişkin olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı noktasıdır.

III - Bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu, öncelikle işin geçici ya da sürekli olması ayırımı üzerinde durmuş, yapılan işin sürekli ya da süreksizliğine göre, işçinin İş Kanunu ya da Borçlar Kanunu'na tabi olacağı esasını getirmiştir. Buna göre, İş Kanunu m.10 uyarınca; bir işin sürekli sayılması, işverenle işçi arasında yapılan sözleşmenin süresine bakılarak değil, asıl işin niteliği itibarıyla 30 işgününden fazla sürecek olmasına bağlıdır. Bu anlamda İş Kanunu m.10'a göre, nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere ise sürekli iş denilmektedir.

İş Kanunu diğer yandan, yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılabilmesine ilişkin bir düzenlemeye de 11. maddesinde yer vermiş, bu ayırımı sağlayabilecek şekilde de belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi

leşmesi yapılabilmesi esaslarını getirmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi gerçek anlamda sürekli (daimi) çalışmayı ifade etmese de, özellikle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması tam olarak önceden belirlenmiş geçici bir süre istihdamı ifade etmektedir.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin olması ve bu yüzden işverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma yolunu tercih edebilecekleri varsayımı, ILO'nun 158 No'lu Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 3. fıkrasında da ifade edildiği üzere, işverenlerce belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı güvenceler tesis edilmesi düşüncesini doğurmuştur. Nitekim bu husus 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinin gerekçesinde² de, “iş sözleşmesi taraflarının bu tür sözleşmeleri meydana getirmedeki serbestileri ILO'nun "İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesi" ve Avrupa Birliği çalışma müktesebatı, özellikle Konseyin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması"na uygun sınırlamalara tabi tutulmuştur.” sözleri ile açıkça ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırma konusunu, uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Birliği Direktifleri'nin ışığında 1475 sayılı Kanun döneminden oldukça farklı bir içerikte düzenlemiştir.

IV - Bu anlamda çalışma yaşamında asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma olduğu düşüncesinden hareketle, 4857 sayılı İş Kanunu işverenlerin işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne bir sınır getirmiştir.

Söz konusu sınırlama İş Kanunu m.11'de yer alan belirli süreli iş sözleşmesinin tanımından anlaşılmaktadır. Zira İş Kanunu m.11/1 uyarınca, 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 sözleşmesi olarak kabul edilecektir.

11. maddedeki ifade dikkate alındığında, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması imkanının bazı objektif koşulların varlığına tabi tutulmuş olduğunu belirten bir anlatım görülmektedir. Bu anlamda objektif koşulların bulunmadığı hallerde yapılan sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul

edilecektir. Görüldüğü üzere, 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde, Yargıtay kararlarıyla çözümlenmeye çalışılan bu tür uygulamaların, işçiler açısından ortaya çıkarabileceği olumsuz sonuçların önüne geçilebilmesi amacıyla, 4857 sayılı İş Kanunu 11. maddesi objektif sebeplerin varlığını belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinin bir ön koşulu haline getirmiştir. Ancak doktrinde bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Nitekim doktrinde bizim de katıldığımız birçok yazar, maddede sözü edilen objektif sebeplerin bulunmaması durumunda, tarafların bir kez dahi olsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmelerinin mümkün olmayacağı ve yapılmış olan sözleşmelerin yargı organlarının önünde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacakları görüşünü savunurken³, bazı yazarlar ise objektif koşullara bağlı olmaksızın tarafların Anayasa'nın "sözleşme özgürlüğü" ilkesine dayanarak tespit ettikleri ve belirli süreler için yaptıkları bir defaya ilişkin sözleşmelerin de belirli süreli sözleşme sayılacağını⁴ ve bu yorumun da maddede ifade tarzına uygun olduğunu⁵ ifade etmektedirler.

Diğer yandan, doktrinde yine bazı yazarlarca ise, kural olarak, objektif nedenlerin varlığının belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesinin bir ön koşulu olduğu ve objektif nedenlerin olmaması durumunda tarafların belirli süreli sözleşmeleri yapamayacakları kabul edilebilecek ancak, bazı istisnai hallerde bu kural dışına çıkılabilecektir. Örneğin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri, iş güvencesi kapsamına girmedikleri için (İş Kanunu m.18/son), belirli süreli bir iş sözleşmesi yapmayı kendileri açısından yararlı bulabilecekler ve başkaca objektif neden olmasa bile belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Yani bu görüşe göre, özellikle iş güvencesi kapsamı dışında kalan kimselerin belirli süreli iş sözleşmesi yaparak, bu süre kadar kendilerine iş güvencesi sağlama hakları olduğu göz önünde tutularak, hiç olmazsa bu konumda olan işçiler bakımından taraflara belirli süreli iş sözleşmesi yapma olanağını tanımak ve bu yolu açık tutmak yanlış olmayacaktır⁶. Aslında bu görüş de, iş güvencesi kapsamında olmayan tüm işçiler açısından ileri sürülmemekte, bu işçilerden objektif ko-

şullara göre böyle bir sözleşmeyi istediğinin veya isteyebileceğinin açık bir biçimde ortada olanları açısından bu çözüm ileri sürülmektedir. Zira bu düşünce, zaten böyle bir durumda da aslında bir anlamda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için bir olgunun bulunduğu düşüncesinden doğmaktadır. Yoksa bu görüş de iş güvencesi kapsamı dışında kalan tüm işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesi yapma yolunun tamamen açık tutulmasının kötüye kullanımlara neden olabileceğini kabul etmektedir⁷.

Yargıtay da uygulamada istikrarla doktrindeki baskın görüşe uygun kararlar⁸ vermekte ve objektif sebeplerin olmadığı durumlarda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılamayacağı ve şayet yapılmışsa bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı yönünde kararlar vermektedir.

V - İş Kanunu'nun 11. maddesinde sözü edilen objektif koşulların neler olduğuna bakıldığında ise, madde metninde bu koşulların; belirli süreli işlerin varlığı, belli bir işin tamamlanması durumu ve belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi nedenler olarak⁹ örneklendiği görülmektedir. Gerçekten de, iş yerlerinde belirli süreli işçi istihdam edilmesi uygulamada farklı nedenlere bağlı olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bilindiği üzere, işyerinde işçiye duyulan ihtiyaç, işçinin ifa edeceği işin sınırlı bir süreye tabi olması nedeniyle gerçekten geçici bir nitelik gösterebilecektir. Böyle bir durumda, genellikle işletmenin veya işyerinin acil bir işgücü gereksiniminin giderilmesi zorunluluğu doğmuş olabilecektir¹⁰. Söz konusu bu durum ani bir sipariş yükselmesi ya da mevcut çalışanlardan birinin izne ayrılması şeklinde tezahür edebilecektir. Bunun gibi, bazı hallerde ise yarım kalan bir işin tamamlanması ihtiyacı bazı hallerde beklenmeyen bir durumun, olgunun ortaya çıkması belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı gösterebilecektir. Bu anlamda geçici bir süre işçiye ihtiyaç duyulacak işleri, daimi olarak işçiye ihtiyaç duyulacak işlerden ayıran en önemli noktanın, geçici işlerin işletmenin organizasyonuna ilişkin yapısı veya işleyişine dahil olmayıp özellikle bunların dışında, genellikle öngörülemez durumlarda ortaya çıkan ve işgücü gereksinimi sonucu doğmuş olan işler olduğu şeklindeki görüş¹¹ kabul edilebilecektir.

Diğer yandan, İş Kanunu m.11'de örnekleme yoluyla belirtilmiş bulunan objektif nedenler dışın-

da mevzuatımızda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan bazı düzenlemeler de yine belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından objektif neden olarak kabul edilebilecek ve bu gibi hallerde belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için başkaca bir neden aranmayacaktır¹².

Nitekim 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasına göre bu kurumlarda çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile bağitlanacak iş akitleri en az bir yıl süreli olacaktır. Görüldüğü üzere burada sözleşmenin süreli olacağı ve bunun süresinin de en az 1 yıl olacağı kanun hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine bunun gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 314. maddesinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin en çok üç yıl süreyle seçilecekleri öngörülmüş, aynı Yasanın 344. maddesinde ise esas mukavelede aksine hüküm bulunmadığı takdirde müdürlerin, yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini aşan bir zaman için tayin edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden çıkan sonuç da, anonim şirket müdürlerinin görev süreleri yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri ile sınırlandırıldığından, dışarıdan doğrudan şirket müdürü olarak işe alınan anonim şirket müdürleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının bir anlamda zorunlu hale geldiğidir¹³. İşte bu gibi yasal düzenlemelerin olduğu hallerde de artık başkaca objektif bir neden aranmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir ve bu sözleşmeler de geçerli sayılacaklardır¹⁴.

Ayrıca belirli süreli iş akdinin yapılmasının objektif (esaslı) bir nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir objektif neden ortaya çıkmışsa belirli süreli sözleşmeler yinelenebileceklerdir¹⁵. Yine aynı şekilde, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması kanun gereği ise, bunu izleyen zincirleme sözleşmeler de belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceklerdir¹⁶. Buna karşın, belirli süreli iş sözleşmesi, objektif bir neden ya da yasal bir düzenleme gereği olmadıkça, birden fazla üst üste yani zincirleme yapılamayacak, objektif neden olmaksızın bir kez dahi yenilenme söz konusu olsa bile iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir.

VI - Diğer yandan Yargıtay vermiş olduğu birçok kararda, bir iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli sayılabilmesine ilişkin olarak “işin nite-

liği”nin veya “işçinin niteliği”nin ölçüt olarak alınması, İş Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülmüş olmasına rağmen, bu ölçütü de dikkate almaktadır. Buna göre, Yargıtay şayet işçi nitelikli (vasıflı) bir işçi ise sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasında bir objektif nedenin olduğunu kabul etmekte, aksine işçi (niteliksiz) vasıfsız bir işçi ise belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmesini gerektirecek bir objektif sebebin olmadığını kabul etmektedir. Bu sebeple doktrinde de ifade edildiği üzere, Yargıtay belirli süreli iş sözleşmelerinin varlığı bakımından işin veya işçinin niteliği ölçü alındığı için birçok uyuşmazlıkta Kanunun amacını aşan kanuna uygun olmayan sonuçlara varmaktadır¹⁷.

Nitekim Yargıtay'ın hemşirelik¹⁸ ve işyeri hekimliği¹⁹ gibi meslekleri icra eden işçilerle, yaptıkları işin önemli ve nitelikli olması gereğince belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği ve bu sözleşmelerin ardı ardına yapılması durumunda bile belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecekleri yönünde kararları bulunmaktadır. Bu görüşten hareket eden Yargıtay, fabrikada çalışan imalat işçisinin²⁰ ya da alışveriş merkezinde güvenlik görevlisi²¹ olarak çalışan elemanın yaptığı işi nitelikli ve önemli bir iş görmeyerek bu gibi işçilerle İş Kanunu m.11'de sözü edilen koşullar olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağına, aksi halde bu sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğine yönelik kararlar vermektedir. Oysa, bir işyerinde süreklilik taşıyan hemşirelik veya doktorluk hizmetlerinin salt nitelikli bir iş olmaları sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesine konu olabileceklerini kabul etmek kanunun anlatımına uygun değildir²².

VII - İncelemekte olduğumuz Yargıtay kararında, sözü edilen sözleşme konusu iş “kaynak işi”dir. Burada işin niteliği göz önüne alınarak yapılacak bir değerlendirme yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu anlamında belirli süreli iş sözleşmesi yapıp yapılamayacağına ilişkin verilecek kararda yanılıcı olabilecektir.

Nitekim Yargıtay'ın önceki bazı kararlarında olduğu gibi kaynak işini vasıfsız bir iş olarak görüp, bu tür bir işe ilişkin olarak yapılacak iş sözleşmesinin her zaman için belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sayılacağını söylemek kanımızca doğru olmayacaktır. Zira, bir iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli sayılabilmesine ilişkin olarak “işin niteli-

ği”nin veya “işçinin niteliği”nin ölçüt olarak alınması, İş Kanunu’nun 11. maddesinde öngörülmemiştir. Zaten Yargıtay da kaynak işine ilişkin yapılacak sözleşmenin belirli süreli olarak yapılıp yapılamayacağını tespit ederken bu ölçütü kullanmamıştır.

Yargıtay kararda iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılabilmesi koşutu olarak “yapılan işin sürekli bir iş olup olmadığı” noktasından hareket etmiştir. Yargıtay’ın burada kullanmış olduğu ölçüt kanımızca İş Kanunu m.11’de getirilmiş olan esasa uygundur. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, İş Kanunu 11’inci maddesinde işverenlerin ancak objektif sebeplerin varlığı durumunda belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceklerini belirtmiş ve bu objektif sebeplerden birinin de “belirli süreli işlerin varlığı” olabileceği esasını getirmiştir.

Buna göre, işverenin İş Kanunu uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi yapıp yapamayacağına ilişkin karar verirken yapılacak işin “belirli süreli” bir iş olup olmadığına bakmak doğru bir ölçüt olacaktır. Yargıtay kararındaki ifadeden anlaşıldığı kadarıyla işyerinde “kaynak bölümü” diye adlandırılan bir bölüm olup, bu bölümde işyerinin diğer bölümlerinde de olduğu gibi sürekli olarak faaliyet devam etmektedir. Yani bir başka ifade ile işyerinde geçici olarak yapılması gereken bir “kaynak işi” bulunmamaktadır. Kaynak işi asıl işin bir bölümüdür ve asıl iş devam ettiği sürece işyerindeki kaynak faaliyeti de devam edecektir. Bu durumda da, yapılan bu iş “belirli süreli bir iş” olarak kabul edilemeyecektir.

Kaynak işinin “belirli süreli” bir iş olarak kabul edilmemesi durumunda da, Yargıtay’ın kararında dikkate aldığı ölçütün İş Kanunu m. 11’de sözü edilen objektif sebebin varlığının tespitinde doğru bir ölçüt olduğu söylenebilecektir. Ancak burada da dikkate alınması gereken nokta, sürekli bir iş olarak kabul ettiğimiz “kaynak işinde” çalışmak üzere işe alınan işçinin, bu işte sürekli olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin izne çıkması gibi bir sebeple geçici olarak onun yerine işe alınıp alınmadığı noktasıdır. Şayet böyle bir durum söz konusu ise, bu kez iş sürekli bir iş olsa da, asıl işçinin geçici olarak izne ayrılması durumunda bu iş için belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmak mümkün olabilecektir.

Diğer yandan, Yargıtay kararından aksi anlaşıl-

makla birlikte, şayet işyerinin normal şartlarda “kaynak işi”ni sürekli olarak icra etmeyen bir işyeri olması durumunda örneğin, işyerinde yapılacak bir tadilat, bahçe demirlerinin montajı ya da yeni bir eklenti yapılması gibi bir durumda geçici bir süre ile bu tür bir işi yapacak işçi ihtiyacı doğduğunda yapılacak sözleşmenin belirli süreli bir iş sözleşmesi olabileceği tereddütsüz söylenebilecektir. Böyle bir durumda yapılan işin vasıfsız bir iş olduğu ölçütüne dayanarak yapılacak iş sözleşmesinin belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olması gerektiğini söylemek kanımızca uygun olmayacaktır.

SONUÇ

Buna göre, işyerinde yürütülen sürekli işlere ilişkin olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin incelememize konu olan Yargıtay kararı, dikkate alınan ölçüt itibarıyla kanımızca yerinde ve doğru bir karardır. Zira Yargıtay’ın burada kararına esas almış olduğu ölçüt 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. maddesi hükmüne tamamen uygundur.

Ancak bu tür kararların İş Kanunu’nun 11. maddesine uygun olabilmesi için mevcut Yargıtay kararından tam anlaşılabilen; hakkında sözleşme yapılacak işin işyerinin sürekli faaliyetleri içerisinde olup olmadığı; sözleşme yapılan işçinin, işyerinin sürekli faaliyetleri içerisindeki bir işte belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin yerine geçici olarak işe alınıp alınmadığı hususlarına dikkat etmek gerekmektedir. Zira bu sorulara verilebilecek cevaplar kararın 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. maddesi hükmüne uygunluğuna ilişkin görüşü değiştirebilecektir.

DİPNOTLAR

- 1 Yarg. 9.HD. E.2004/30543, K.2005/22081, 20.06.2005 Legal 9, s.296; Yarg. 9.HD. E.2004/18955, K.2005/9551 24.03.2005 Legal 7, s.1337; Yarg. 9.HD. E.2005/21151, K.2005/23598, 04.07.2005, Legal 9, s.302; Yarg. 9. HD. E.2004/25545, K.2005/21051, 13.06.2005, Legal 8, s.1681; Yarg 9. HD. E.2005/19975, K.2005/23340, 30.06.2005, Legal 9, s.300; Yarg. 9.HD. E.2005/21151, K.2005/23598, 04.07.2005, Legal 9, s.302; Yarg. 9. HD E.2004/25545, K.2005/21051, 13.06.2005 Legal 8, s.1681; Yarg 9. HD. E. 2005/19975, K. 2005/23340, 30.06.2005 Legal 9, s.300.
- 2 <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf>, 29.11.2006.
- 3 ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri; Yenilenmiş 19. Bası, s.82-86; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.163; SÜZEK, Sarper; İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku) 3. Bası, İstanbul 2006, s.201; AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay;

- İş Hukuku, Ankara 2006, s.84-85; AKYİĞİT, Ercan; İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2006, s.119; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Ankara 2004, s.245; EKONOMİ, Münir; 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram-Süre ve Yenileme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, İstanbul 2006, s.24 vd.; ALPAGUT, Gülsevil; 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek Ocak 2004, s.77-78; KESER, Hakan; Kamu Kesiminde Geçici İşçi İstihdamının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesi Karşısındaki Durumu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:14, İstanbul 2007, s.606- 620.
- 4 DEMİR, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Bası, İzmir Ekim 2005, s. 39.
- 5 TAŞKENT, Savaş; Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, İstanbul 2006, s.37.
- 6 ULUCAN, Devrim; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul Şubat 2005, s.53-54.
- 7 ULUCAN, s. 54.
- 8 Yasanın 11. maddesinde yer alan objektif sebepler bulunmadığına göre bu iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Yarg. 9.HD. E.2004/30543, K.2005/22081, 20.06.2005, Legal 9, s.296; Yarg. 9.HD. E.2004/18955, K.2005/9551, 24.03.2005, Legal 7, s.1337; Yarg. 9.HD. E.2005/21151, K.2005/23598, 04.07.2005, Legal 9, s. 302; Yarg. 9. HD. E.2004/25545, K.2005/21051, 13.06.2005, Legal 8, s.1681; Yarg 9. HD. E.2005/19975, K.2005/23340, 30.06.2005 Legal 9, s.300; Yarg. 9.HD. E.2005/21151, K.2005/23598, 04.07.2005, Legal 9, s.302; Yarg. 9. HD. E.2004/25545 K.2005/21051 13.06.2005, Legal 8, s.1681; Yarg 9. HD. E.2005/19975, K.2005/23340, 30.06.2005; Legal 9, s.300.
- 9 Ayrıntılı bilgi için bkz. ALPAGUT, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek) s.77-78 vd.
- 10 WALTER, B. Arbeitsverhältnisse zur Probe und zur Aushilfe, Heilderberg 1965, Çeviren: Gülsevil ALPAGUT; Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, İstanbul 1998, s.95.
- 11 WALTER, (ALPAGUT) s.95.
- 12 SÜZEK, 203-204.
- 13 Ancak, Yargıtay yerinde olarak; anonim şirkette belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmaktayken üç yıl süreyle genel müdürlük görevine getirilen kişinin sözleşmesinin kendiliğinden belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmediğini karara bağlamıştır. Y9HD, 5.11.1998, 16055/15650, Çimento İşv., Ocak 1999, 43-44 ve bu kararın değerlendirilmesi, SÜZEK, Değerlendirme 1998, 69-71, 159-160
- 14 ÇELİK, 86. SÜZEK, 1. Bası, 225-226. ULUCAN, Sözleşme Türleri, 44-45. ALPAGUT, 4857 Sayılı, 84. Aynı yönde, Y9HD, 11.4.2003, 20581/6120, Çimento İşv., Temmuz 2003, 52-53.
- 15 SÜZEK, s.205; Bununla beraber yasada belirli süreli iş akitlerinin yinelenmesine bir üst (azami) sınır getirilmemiş olmasının haklı eleştirisi için bkz. ALPAGUT, 4857 Sayılı, 86.
- 16 SÜZEK, Değerlendirme 1989, 43-44. NARMANLIOĞLU, 182-183. DEMİR, 148. AKYİĞİT, 49-50. Yargıtay'ın aynı yöndeki kararları için bkz. YHGK, 1.7.1992,9-335/448 ve TUNCAY'ın incelemesi, İHD, Ekim-Aralık 1992, 593 vd. Y9HD, 15.2.2001, 19062/2741, KILIÇOĞLU, 1375; Y9HD, 5.11.1998, 16055/15650, Çimento İşv. Ocak 1999, 43-44 ve kararın değerlendirilmesi, SÜZEK, Değerlendirme

- 1998, 69-71. Y9HD, 11.4.2003,20581/6120, Çimento İşv., Temmuz 2003, 52-53. Aynı doğrultuda, NARMANLIOĞLU 182, dn. 149. ALPAGUT, 114-115.
- 17 TAŞKENT, s. 36
- 18 Yarg.9.HD. 09.05.2002 T., E. 2001/20847, K.2002/7404, ÇİL, Ş.; 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s.146-147.
- 19 Yarg. 9.HD. 22.04.2004 T. E.2003/20073 K. 2004/9321, ÇİL, s.130
- 20 Yarg.9. HD. 12.05.2005 T. E.2005/14221, K.2005/16526, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y:2005, S.7, s.1254-1255
- 21 Yarg.9.HD. 30.12.2004 T. E. 25197 K.30014; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 328.
- 22 Bu yönde SÜZEK, s.39.

KAYNAKÇA

- AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, E. Tuncay; İş Hukuku, Ankara 2006.
- AKYİĞİT, Ercan; İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2006.
- ALPAGUT, Gülsevil; 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek Ocak 2004.
- ÇANKAYA, O. G./GÜNAY C. I./GÖKTAŞ S.; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, 13.Bası, İstanbul 1996.
- ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri; Yenilenmiş 19.Bası, İstanbul 2006.
- ÇİL, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- DEMİR, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, 4.Bası, İzmir Ekim 2005.
- EKONOMİ, Münir; 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) Kavram- Süre ve Yenileme, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, İstanbul 2006, s. 24 vd.
- EYRENCİ, Ö./TAŞKENT S./ULUCAN D. Bireysel İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul Şubat 2005.
- KESER, Hakan; Kamu Kesiminde Geçici İşçi İstihdamının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci Maddesi Karşısındaki Durumu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S: 14, İstanbul 2007, s.606- 620.
- KILIÇOĞLU, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Ankara 2004;
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku) 3.Bası, İstanbul 2006.
- TAŞKENT, Savaş; Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, İstanbul 2006, s. 37.
- ULUCAN, Devrim; 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri Yeni İş Yasası, İstanbul 2003.
- WALTER, B. Arbeitsverhältnisse zur Probe und zur Aushilfe, Heilderberg 1965, Çeviren: Gülsevil ALPAGUT; Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, İstanbul 1998, s.95.