

HUKUK BÖLÜMÜ

Yargıtay Kararları

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2005 - 19797
KARAR NO: 2005 - 36172
TARİHİ: 15.11.2005

KARAR ÖZETİ: KIDEM TAZMİNATI - YETKİLİ MAHKEME

Taraflar arasındaki ilişki aylık sabit ücret ve başarı primi ödenmesi karşılığında avukatlık hizmetinin görülmesinden ibarettir. Davacının serbest avukat olarak çalışmalarını yürüttüğü büroya göre yetkili iş mahkemesinin belirlenmesi yerinde değildir. Bu yerde işverene ait bir kısım işlerin yürütülmesi, avukatlık bürosunun işverene ait işyeri olarak değerlendirilmesini gerektirmemektedir.

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda, ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 15.11.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Davacı işçi davalı işverene ait işyerinde avukat olarak çalıştığından bahisle kıdem tazminatı isteğinde bulunmuş, davalı işveren görev itirazı ile birlikte yetkisizlik yönünden itirazda bulunmuştur. Mahkemece her iki itirazında reddine karar verilerek işin esasına girilmek suretiyle kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki ilişki, aylık sabit ücret ve başarı primi ödenmesi karşılığında avukatlık hizmeti gördürülmesinden ibarettir. Davacı, zaman zaman şirket merkezine de giderek bu hizmeti yürütmüştür. Bu itibarla görev yönünden itirazın reddi ile işin esasına girilmesi yerinde olmuştur.

Bununla birlikte davalı şirketin merkezi İstanbul'un Kartal ilçesinde olduğu halde, işçinin şirkete ait bir kısım işleri Cağaloğlu'nda bulunan bürosundan yürüttüğü gerekçesiyle dava İstanbul iş mahkemesinde açılmıştır. Davacının serbest avukat olarak çalışmalarını yürüttüğü büroya göre yetkili iş mahkemesinin belirlenmesi yerinde değildir. Bu yerde işverene ait bir kısım işlerin yürütülmesi Avukatlık bürosunun işverene ait işyeri olarak değerlendirilmesini gerektirmemektedir. Davanın işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi için yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken mahkemece işin esasına girilerek hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2005/3524
KARAR NO: 2005/33298
TARİHİ: 13.10.2005

KARAR ÖZETİ: İŞSİZLİK SİGORTASI-İŞVERENİN SORUMLULUĞU

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre yasada aranan koşulların mevcut olması halinde işsizlik tazminatından İş-Kur sorumludur. İşçi işsizlik sigortası isteme koşullarını yerine getirmesine rağmen işverenin haksız eylemi ile bu ödeneği İş Kur'dan alamaması halinde işverenin kusurundan doğan zararı tazminat olarak işverenden isteyebilir.

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile işsizlik ödeneğinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK. nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin

miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verdikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

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

2.4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre yasada aranan koşulların mevcut olması halinde işsizlik tazminatından iş Kur sorumludur. İşçi işsizlik sigortası isteme koşullarını yerine getirmesine rağmen işverenin haksız eylemi ile bu ödeneği iş Kur dan alamaması halinde işverenin kusurundan doğan zararı tazminat olarak işverenden isteyebilir.

Davacı 4447 sayılı yasanın 51. maddesindeki koşullara sahip olduğunu iş Kur'a usulünce başvurduğunu işverenin eylemi nedeni ile işsizlik sigortası alamadığını ileri sürüp kanıtlayabilmiş değildir. Buna rağmen işsizlik tazminatından davalı işverenin sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2005/32044
KARAR NO: 2005/35837
TARİHİ: 14.11.2005

KARAR ÖZETİ: SÜRESİNDE İŞE İADE İSTEMİ - CEZAI ŞART

TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülemediği ve istenmediği takdirde fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir.

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin alacağı fark ücret, iş güvencesi, ilave tediye, akdi ikramiye, yemek, yakacak, aile çocuk yardımı ile

giyim yardımının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

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

2. Davacının kayıtlara göre 05.05.2000-05.07.2004 tarihleri arasında aralıklı olarak 1114 gün çalıştığı sabit olmasına rağmen, aralıksız çalıştığı kabul edilerek, 4 yıl 2 ay üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin ve ilave tedaviye alacağına karar verilmesi hatalıdır. 1114 gün üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin ve ilave tedaviye alacağına karar verilmelidir.

3. Davalı işveren ile davacının üyesi bulunduğu sendika arasında imzalanan 07.04.2004 tarihli protokolde davacı konumunda olan ve vizeli çalışan işçiler için akdi ikramiye öngörülmediği halde, davacı lehine akdi ikramiye alacağına karar verilmesi isabetsizdir.

4. İş güvencesi tazminatında, hükme dayanak yapılan Toplu İş Sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden imzalanmış ve feshe karşı güvence kapsamında, 55.madde ile "disiplin kurulu kararı olmaksızın herhangi bir nedenle işten çıkarılan sendika üyesi işçiye... 18 aylık maaşı tutarında iş güvencesi ödemeyi kabul eder" hükmünü cezai şart tazminatı olarak düzenlemiştir. 4857 sayılı yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve yasanın 17 ve 21. maddelerinde "iş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötüniyet tazminatı istemeyeceği, feshin geçerli hale geleceği" açıkça belirtmiştir. Paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31/6 maddesinde de iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceği kuralına da yer verilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacı Sendikal tazminat isteyemeyeceği kuralına da yer verilmiştir. Dosya içeriğine göre davacı 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmünde ki

tazminat istenemeyecektir. Alınan tazminatın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

5. Davalı işveren kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklar için dava ve ıslah tarihinden önce temerrüde düşürülmediğinden, ıslah ile arttırılan miktarlara ıslah tarihi yerine dava tarihinden faiz yürütülmesine karar verilmesi de hatalı olup, bu husus ayrı bir bozma nedeni yapılmıştır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

İş yerinde uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesinin 55. maddesinde; ".....Disiplin kurulu kararı olmaksızın herhangi bir nedenle işten çıkarılan Sendikamız üyesi her işçiye işveren toplu iş sözleşmesi ve yasalardan kaynaklanan haklarının dışında ve ayrıca 18 aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi kabul eder....." denilmektedir.

4857 Sayılı yasanın 17. maddesinde "...kanunun 18,19,20 ve 21 maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlar da işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir....." denilmektedir. Aynı düzenleme sendikal tazminat ile ilgili olarak Sendikalar Kanununun 31. maddesinde de yer almaktadır.

Toplu İş Sözleşmesinin yukarıda belirtilen hükmü ceza-i şart niteliğindedir.

Ceza-i Şart, bir borcun ödenmemesi halinde ödenmesi gerekli ve parasal değer taşıyan bir yükümlülüktür.

Toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkına sınırlama getirilmiştir. İşveren bu sınırlamaya aykırı şekilde sözleşmeyi sona erdirirse götürü şeklinde tesbit edilen meblağı işçiye ödemeyi kabul etmiştir. Nitekim işveren iş akdini sözleşmeye aykırı olarak feshetmiştir.

İşverenin iş akdini haksız ve kanuna aykırı şekilde feshetmesi halinde yasanın belirlediği ihbar - kötüniyet, kıdem ve sendikal ile cezai şart farklı kavramlardır. Cezai şart bu tazminatlar yerine geçen ve onlarla aynı mahiyette kabul edilebilecek nitelikte değildir. Bu ödeme fesih nedeniyle uğranılan zarar koşulu aranmaksızın, sözleşmeye aykırılığın belirlenmesi halinde talep edilir ve

yapılır. Yine bu ödemenin işgüvencesi yerine geçtiğide kabul edilemez.

Cezai Şart alacağı kötüniyet tazminatı yerine ikame edilebilecek bir nitelik taşımadığından, kötüniyet tazminatı ile paralel kabul edilerek süresinde işe iade davası açılmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bu bölümünü bozan Daire çoğunluk kararına katılamıyorum.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2005/12936
KARAR NO: 2005/33070
TARİHİ: 11.10.2005

KARAR ÖZETİ: BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ - ESAS NEDEN

Davacı işçi yabancı uyruklu olup, 6 yılı aşkın sürede davalıya ait işyerinde öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak yenilenen iş sözleşmeleriyle görev yapmıştır. Davacının 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanuna tabi olarak belirli süreli izinlerde çalışması ve işi dikkate alındığında bir ya da iki sömestr için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından esaslı nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle iş ilişkisinin belirsiz süreli hale dönüştürmesi mümkün değildir.

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 11.10.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ile karşı taraf adına Avukat geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinledikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı işçi yabancı uyruklu olup, 6 yılı aşkın sürede davalıya ait işyerinde öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak yenilenen iş

sözleşmeleriyle görev yapmıştır. Davacının 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanuna tabi olarak belirli süreli izinlerle çalışması ve işi dikkate alındığında bir yada iki sömestr için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından esaslı nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Böyle olunca, birden fazla sayıda yenilenen iş sözleşmelerinin iş ilişkisini belirsiz süreli hale dönüştürmesi mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da davacının ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.

3. Davalı işveren harçtan muaf olduğu halde ilam harcından sorumlu tutulması hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 11.10.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi. Karşı Oy: Uyuşmazlık davacı işçinin belirli süreli yada belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıp çalışmadığı noktasında toplanmaktadır. 11. maddenin dayanağı "158 Sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesi" ve ETUC, UNICE VE CEEP arasında süreli çalışma hakkında bağıntılanan çerçeve sözleşmesi ile ilgili 28 Haziran 1999 tarih ve 1999/70/EC Sayılı Konsey Direktifidir.

158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır." ibaresi bulunmaktadır.

1999/70 Sayılı Direktifin 1/b maddesinde birbiri peşi sıra defalarca süreli iş sözleşmesi yapılması veya istihdam ilişkisi kurulmasından kaynaklanan istisnayı önlemek için genel bir çerçeve oluşturulması gereği vurgulanmıştır.

Direktifin 3/1 de, bu sözleşme bağlamında belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçi, işveren ve işçi arasındaki belli bir güne kadar sürdürülmesi veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi nesnel koşullara bağlı olarak biten iş sözleşmesine sahip kişi olarak tanımlanmıştır.

Direktifin 5.maddesinde, birbirini takip eden belirli süreli, iş sözleşmeleri veya iş ilişkisinden kaynaklanan istismarın önlenmesi için, istismarı önleyecek yasalar yok ise üye Devlet Sosyal taraflara danıştıktan sonra ulusal yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre sosyal tarafların belli bazı sektörlerin veya işçi kategorilerinin ihtiyaçlarını dikkate alarak bazı tedbirlerin bir veya birkaçını alabileceği ifade edilmiştir. Buna göre, bu türden sözleşme veya iş ilişkilerinin yenilenmesini haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi (m5/1.a.a); yinelenen belirli süreli iş sözleşmesi veya iş ilişkilerinin azami toplam süresinin belirlenmesi (m 5/1.b.b); bu türden sözleşme veya iş ilişkisinin

kaç kez yinelenebileceğinin belirlenmesi (m 5/1.c.c); sosyal taraflara danıştıktan sonra Üye Devletler ve / veya sosyal taraflar elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin yinelenmiş (m 5/2.a.a); süresi belirlenmemiş (sürekli) iş sözleşmesi veya iş ilişkisi sayılacağına ilişkin koşulların belirleneceği vurgulanmıştır.

Öte yandan işverenlerin mümkün olduğunca belirli süreli işlerde çalışan işçilerin becerilerini geliştirebilecekleri eğitim programlarına, meslekte ilerleme ve meslek değiştirme fırsatı bulabilecekleri programlara katılabilmelerini sağlayacakları ifade edilmiştir. (m 6/2.2)

Hükümet Gereğesinde de yukarıda sözü edilen normlara değinilmiştir.

İlk fıkrada, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapıldığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli (indefinite term) sayıldığı ifade edilmiştir. Bu anlatımdan şu anlaşılır: Bir süreye bağlı olarak yapılan sözleşmeler belirli süreli iş sözleşmesi (definitterm) sayılır. Ancak bu tereddütsüz kabul edilmemelidir. Nitekim ilk fıkra devamında, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara (objective conditions) bağlı olarak... "sözcükleri ile getirilen kriter sonucunda" işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.." Başka bir anlatımla iş: ya belirli süreli veya belli bir işin tamamlanması niteliğinde veya belirli bir olgunun ortaya çıkması sonucu oluşmuş ise belirli süreli sözleşmeden söz edilebilecektir. Tek başına süreli bir sözleşme ona bu niteliği kazandırmaz.

Dikkat edilecek bir konu yukarıda sözü edilen olguların sınırlı olmadığıdır. Çünkü "gibi" sözcüğü genişletici niteliktedir. Öte yandan gerekçede de ifade edildiği üzere bir iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabulü için "işin niteliği" ve "amacı" gibi objektif ölçütlere dayalı şekilde sonuca gidilmek gerekir. Nitekim Borçlar Kanununun 340.maddesinde bir hizmet akdi / iş sözleşmesinde bir süre belirlenmez ve böyle bir süre, işin maksut olan amacından anlaşılmazsa ifadesi ile belirli süreli iş sözleşmesi kriterini ortaya koymuştur. Yargıtay 9.HD'nin içtihatları da bu yolda idi.

1999/70 sayılı Direktif ve gerek iç hukukumuzdaki normlar asolanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu vurgular. Dolayısıyla bir iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu iddia eden tarafı ispat ile yükümlü olacaktır. Sözleşmenin yazılı koşulu bir ispat kolaylığı sağlar geçersizlik nedeni değildir.

İkinci fıkrada belirli süreli iş sözleşmesi esas bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (refeadet) zincirleme (chain) yapılamayacağı aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği vurgulanmıştır.

Gereğede vurgulandığı üzere belirli süreli bir iş sözleşmesi süre veya objektif koşulların bitimiyle sona erer. Artık süre bir gün geçse dahi sözleşme belirsiz hale gelir. Böyle bir sonucun ayrık hali (istisnası) "esaslı neden" kavramıdır. Esaslı neden (essential reason) kavramından anlaşılacak anlam kanımızca şudur. Örneğin belirli bir işin tamamlanması için yapılan bir belirli bir iş sözleşmesi işin tamamlanması ile sona erer. Eğer işveren aynı işçi ile başka bir işin tamamlanması belirli bir olgunun ortaya çıkması durumunda yeniden belirli süreli bir sözleşmesi başka bir anlatımla ikinci bir belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Böyle bir sözleşme ilk ve ikinci sözleşmeyi belirsiz hale getirmez. Ancak ikinci sözleşme işin niteliği ve amacı, belirli bir sözleşmenin yapılmasını gerektirmiyor ise böyle bir durumda yapılan her iki sözleşme belirsiz süreli sözleşme haline gelir. Başka bir anlatımla işçi ile yapılan ilk sözleşme başlangıcından itibaren belirsiz süreli çalıştığı varsayılır. Bu yolla sosyal yönden işçi korunur. Belirsiz sözleşmenin işçiyi feshe karşı koruyucu hükümler ve diğer normlardan yararlanma olanağı sağlanır.

Öte yandan ikinci bir sorun işçinin niteliğinin sözleşmenin belirli bir süreli yapılmasında ölçüt olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca işçinin niteliği bu konuda önemi olmamaktadır. İşin niteliği ve amacı öncelik taşır.

Bir diğer sorun belirli süreli bir sözleşmenin susma/zimmi/örtülü olarak uzayıp uzamayacağıdır. Eski Yasa zamanında BK m 339 a göre belirli bir sözleşme bir yıl için yenilenmekte idi. Kanımızca 4857 sayılı İş Kanununda böyle bir uygulamaya izin veren bir düzenleme bulunmamaktadır. "Esaslı neden" kavramı kriteri önem taşır. Örneğin, yapılan bir belirli bir iş sözleşmesi sözleşmenin bitimiyle artık belirsiz hale dönüşür.

Kanımızca belirli süreli bir sözleşmenin ilk yapılışında objektif koşullar, işin amacı ve niteliği gibi ölçütlere gidilmemelidir. Belirli süreli bir sözleşme ilk defa yapılmış ise sorun olmamalı. Ancak ikincinin yapılması yada susma ile uzaması durumunda başlangıçtan itibaren sözleşme belirsiz süreli kabul edilmelidir. Böyle bir çözüm uygulamada rahatlık sağlar.

Üçüncü fıkrada, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri (chain contracts), belirli süreli olma özelliğini (status) koruyacağı vurgulanmıştır. İkinci fıkrada aynı olguya yer verilmiştir. "Zincirleme sözleşme" kavramı eski Kanun zamanında yapılan uygulamalarda belirli süreli sözleşmelerin kötüye kullanılması karşısında getirilen bir kavramdı. (Bkz. Çenberci, s 266 ve orada gösterilen içtihatlar). Yeni Kanunda birden fazla üst üste yapılan sözleşmeler zincirleme sözleşme olarak tamamlanmıştır. Zincirleme sözleşme yapılıp yapılmama kriterleri verilmiştir.

Somut olayda davacı davalı Bilkent Üniversitesi Müzik ve Sahne Sanatları Fakültesinde orkestra üyesi olarak çalışmaktadır.

Altı yılı aşkın bir süreden beri çalışmaktadır.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun'a aykırı bir çalışması bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla çalışma izni sınırlanmadığı gibi bu konuda bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır.

Davacının yukarıda anlatılan normatif ve hukuki gerekçelerle ve özellikle 11.maddenin işçiyi değil işi esas aldığı gerçeği karşısında yerel mahkeme hükmünün onanması gerekmektedir.

Bu nedenle Dairemiz çoğunluğunun bozma gerekçesine katılamıyorum.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2005/7767
KARAR NO: 2005/35771
TARİHİ: 14.11.2005

**KARAR ÖZETİ: İŞÇİNİN BAŞKA BİR İŞVERENİN İŞYERİNE
NAKLİ - ÜÇLÜ MUTABAKAT**

TİS kapsamı içinde olmayan başka bir işverenin işyerine işçinin nakli ancak üçlü önceki işveren, devralan işveren, işçi, mutabakatla mümkündür. İşçinin bu devre muvafakatta bulunduğu kanıtlanabilmiş değildir.

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Davalıya ait işyerinde davalının işçisi olarak çalışan davacının 28.11.2003 tarihinde işveren tarafından yazılan yazıyla dava dışı A.Ş. ne naklinin yapıldığı, davacının bu nakli kabul etmediği anlaşılmaktadır. Davalı A.Ş. naklin TİS'nin 23.maddesine dayandığı bu nedenle yasal olduğunu

savunmaktadır. Dayanak yapılan TİS davalı Merkez A.Ş. nin işyerini kapsamaktadır. Başka bir anlatımla dava dışıA.Ş. nin işyerleri TİS kapsamı içinde değildir. Bu sebeple TİS'nin 23. maddesine dayanarak davacının davalıA.Ş. işyerinden dava dışı A.Ş. işyerine nakli mümkün değildir. Davacı daha önce A.Ş. nin işçisi iken nakliA.Ş. işyerine hizmet aktinin nakledilmiş olması da sonuca etkili görülmemiştir. Zira daha önceki nakil sonucu davacı A.Ş. nin işçisi olmuştur. YenidenA.Ş. işyerine nakli ancak üçlü (önceki iş-veren devralan işveren ve işçi) mutabakat ile mümkündür. Davacının bu son devre muvafakatta bulunduğu kanıtlanabilmiş değildir. İşveren davacının dava dışıA.Ş. işyerinde çalışmasını gönderdiği ihtarnameyle ısrar etmiş olup işverenin bu eyleminin işverenin feshi olarak kabulü gerekmiştir. Böyle olunca davacının ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2005/7211
KARAR NO: 2005/35435
TARİHİ: 09.11.2005

KARAR ÖZETİ: İŞSİZLİK SİGORTASI - ŞARTLARI

İşçinin süresi içinde Türkiye İş Kurumu'na başvurması ve işten ayrılma bildirgesi dışındaki koşulları yerine getirmesi halinde mahkeme kararı ile işverenin feshinin haklı nedene dayanmadığını veya işçinin feshinin haklı nedene dayandığını göstereceğinden mahkeme kararının işten ayrılma belgesi yerine geçeceğinin kabulü gerekir.

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti genel tatil gündeliği, işsizlik sigortası ile ücret alacağıнын ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

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

2. Davacı işverenin tutumu sebebiyle işsizlik sigortasından yararlanmadığını iddia ederek bu nedenle tazminat isteminde bulunmuştur. Somut olayda feshin kim tarafından gerçekleştirildiği ve feshin haklı olup olmadığı tartışmalıdır. Bu gibi durumlarda işçinin 4447 sayılı işsizlik sigortası Kanunu'nun düzenlediği işsizlik sigortasından yararlanıp yararlanamayacağı mahkemenin tespiti sonunda belirlenecektir. Bu nedenle işçinin anılan yasanın 48. maddesi gereğince süresi içerisinde Türkiye İş Kurumu'na başvurması ve yasanın aradığı koşulları taşıması gerekir. İşçinin süresi içerisinde başvurması ve işten ayrılma bildirgesi dışındaki koşulları yerine getirmesi halinde, mahkeme kararı ile işverenin feshinin haklı nedene dayanmadığını veya işçinin feshinin haklı nedene dayandığını göstereceğinden mahkeme kararının işten ayrılma belgesi yerine geçeceğinin kabulü gerekir. Davacının anılan kuruma mahkeme kararı ile başvurumu sonucunda işsizlik sigortasının geriye yönelik olarak ödenmesi mümkündür. Davacının zararı doğmadığından mahkemece davanın maddi tazminat talebi yönünden reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 9.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.