

## YARGITAY

### 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/37251
Karar No.	2016/1952
Tarihi:	08.02.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /11

- **BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN GEREKLİ KOŞULLARIN BULUNMAMASI**
- **BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNE DÖNÜŞME**
- 

**ÖZETİ** Somut olayda davacı ile yapılan iş sözleşmesinde davacının destek görevlisi olarak çalışacağı belirtilmiş olup devam eden hükümlerinde de sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektirecek objektif/esaslı nedenlerin de belirtilmediği görülmüş, yine davacı ve davalı tanık beyanlarından davacının, yardımcı eleman olarak çalıştığı, çeşitli birimlerde operatörler yardımcısı olduğu belirtildiği görülmüştür. Ayrıca iş sözleşmesinde davacının görevi ve coğrafik olarak iş ve işyeri değişikliği gibi hususlarda düzenlemeler de olduğu anlaşılmıştır. Hal böyle olunca davacının davalı işyerinde üretim kısmında ve bizzat üretim ile ilgili yapmış olduğu işin, süreklilik taşıdığı açıktır. Davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif unsurlar davalı tarafından ispatlanamamıştır. Yapılan işin niteliği gereği yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli olduğu belirtilse dahi 4857 sayılı İş Kanununun 11.maddesindeki düzenleme dikkate alındığında belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. İş sözleşmenin belirsiz süreli olduğu sonucuna varılmakla, mahkemece belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Dolayısıyla davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminin bu nedenle geçersiz olduğu

anlaşılmaqla davacını işe iadesine karar vermek gerekmiştir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Davacı vekili, iş sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğinin tespitine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ise dava dışı ... Yemek Firması ile yapılan hizmet alım sözleşmesinin ilgili firmanın yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle feshedilmesinden sonraki dönemde şirketin siparişlerinin yoğun olduğu ve ayıklama işlemleri için belirli süreli görev yapmak üzere çalışana ihtiyaç duyduğu bir dönem olduğundan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi akdedildiğini, belirli süreli sözleşmenin süresinin 1 yıl olduğunu, davacı ile tek bir belirli süreli iş sözleşmesi bulunduğunu, belirli süreli iş sözleşmesi akdetmekte esaslı bir neden bulunduğunu, muvazaalı olduğu iddia edilen taşeron ilişkisi sebebi ile sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmediğini, davacının çalıştığı 1 yıl içinde farklı tarihlerde olmak üzere toplam 44 gün sağlık raporu kullandığını, Mart 2014 tarihine ilişkin raporunu kullandığı sırada ikamet etmekte olduğu ... ilçesinde bir partinin seçim çalışmalarında görev aldığı bizzat şirket çalışanları ve yöneticileri tarafından tespit edildiğini, davacının daha önce gece vardiyasında uyduğundan uyarıldığını, bu durumlar karşısında davacının iş aktinin şirket tarafından haklı sebeple derhal feshedilebilecekken sonraki aşamada yapacağı iş başvurularında herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmasını engellemek amacıyla belirli süreli iş sözleşmesinin sonunda iş ilişkisinin sonlandırıldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacı ile davalı arasında 01.04.2013 tarihinde belirli süreli iş sözleşmesi akdedildiği, davacının bu tarihten iş akdinin noter ihtarnamesi ile feshedildiği tarihe kadar 1 yıl süreyle çalıştığı, sözleşmenin davacı tarafca imzalandığı ve tanık beyanlarıyla da geçerli bir sözleşme olduğu kanaatine varılmakla İş Kanununun 21.maddesine göre işe iade davasına konu olabilecek bir iş sözleşmesi olmaması nedeniyle fesih geçerli kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Borçlar Kanununun 338'inci maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmaqla bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, 1475 sayılı Yasa uygulamasında, Yargıtay kararları doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde, sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430'uncu maddesinde, esaslı nedenlerin varlığı yenilemeler için öngörülmüş ve on yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir.

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi

ayrımının önemi daha da artmıştır.4857 sayılı İş Kanununun 11'inci maddesinde "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

Öte yandan değinilen 11'inci madde, 18 Mart 1999 tarihli 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır. Çerçeve sözleşmesinin 4'üncü maddesinde ayırım gözetmeme ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre iş koşulları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yapılacak farklı muamele esaslı nedenlere dayandırılmadığı sürece, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ile çalışmasından dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha dezavantajlı davranılmayacaktır.

Sözleşmenin 5'inci maddesinde ise kötü niyete karşı önlem konusu ele alınmıştır. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarların önlenmesini amaçlayan yasal düzenlemelerin bulunmaması halinde; üye devletlerin, sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre belli başlı bazı sektörlerin ihtiyaçlarını da dikkate alarak, aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alma zorunluluğu vardır.

1.(a) Bu türden akit veya istihdam ilişkilerinin yenilenmesini haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi,

1.(b) Yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkilerinin azamî toplam süresinin belirlenmesi,

1.(c) Bu türden sözleşme veya istihdam ilişkisinin kaç kez yenilenebileceğinin saptanması.

1.2. Sosyal taraflara danıştıktan sonra, üye devletler elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin,

1.(a) Yenilenmiş sayılacağına,

2.(b) Belirsiz süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisi sayılacağına dair koşullar belirleyeceklerdir.

Öte yandan 1999/70 sayılı Konsey Direktifinin önsözünde, Essen Konseyi sonuç bildirgesinde "çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme" anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemler vurgulanmaktadır. 1999 yılı İstihdam Politikası Ana Hatları Hakkında 9 Şubat 1999 tarihli Konsey Tavsiye Kararı, "Sosyal tarafları işletmeleri daha verimli ve rekabetçi kılmak ve esneklik ile iş güvenliği arasında gereken dengeyi sağlayabilmek amacıyla, buldukları her düzeyde esnek çalışma düzenlemeleri dahil, iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya" davet etmiştir. Ayrıca, Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3).

Gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi gerekse 1699/70 sayılı Konsey Direktifi, bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe önem vererek bir denge amaçlamıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerinin kötüye kullanılmaması gerektiğini özenle vurgulamıştır.

Sözü edilen normatif dayanaklar uyarınca, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın, yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak "belirli süreli iş sözleşmesi" yapılabilecektir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430'uncu maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif neden öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu'nun 11'inci maddesindeki objektif nedenlerin

varlığını ortadan kaldırmaz.

4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinde, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile bir ölçüde koruma sağlanmak istenilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması sonucunu doğurmamalıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Yasanın 15'inci maddesinde değinilen sürenin aşılması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Somut olayda davacı ile yapılan iş sözleşmesinde davacının destek görevlisi olarak çalışacağı belirtilmiş olup devam eden hükümlerinde de sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektirecek objektif/esaslı nedenlerin de belirtilmediği görülmüş, yine davacı ve davalı tanık beyanlarından davacının, yardımcı eleman olarak çalıştığı, çeşitli birimlerde operatörler yardımcısı olduğu belirtildiği görülmüştür. Ayrıca iş sözleşmesinde davacının görevi ve coğrafik olarak iş ve işyeri değişikliği gibi hususlarda düzenlemeler de olduğu anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca davacının davalı işyerinde üretim kısmında ve bizzat üretim ile ilgili yapmış olduğu işin, süreklilik taşıdığı açıktır. Davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif unsurlar davalı tarafından ispatlanamamıştır. Yapılan işin niteliği gereği yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli olduğu belirtilse dahi 4857 sayılı İş Kanununun 11.maddesindeki düzenleme dikkate alındığında belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.

İş sözleşmenin belirsiz süreli olduğu sonucuna varılmakla, mahkemece belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Dolayısıyla davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminin bu nedenle geçersiz olduğu anlaşılmakla davacını işe iadesine karar vermek gerekmiştir.

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1.Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2.Davalı tarafından gerçekleştirilen feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının adı geçen işverenin işyerine **İŞE İADESİNE**,
- 3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,
- 4.Davacı işçinin işe iadesi için davalı işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,
- 5.Alınması gereken 29,20 TL harçtan peşin yatırılan 25,20 TL harcın mahsubu ile bakiye 4,00 TL harcın davalıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,
- 6.Davacının yapmış olduğu 168,70 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.800,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8.Artan gider ve delil avansının ilgisine iadesine,
- 9.Peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine 08/02/2016 gününde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.