

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/3838
Karar No.	2014/19888
Tarihi:	31.10.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /11

- **BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN OBJEKTİF KOŞULLARIN OLMAMASI**
- **SÖZLEŞMENİN BELİRSİZ SÜRELİ OLARAK KABUL EDİLECEĞİ**
-

ÖZETİ 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 aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Davacı dava dilekçesinde davalı ile aralarında imzalanan iş sözleşmesine göre sözleşme süresinin 30.06.2012 tarihinde sona ereceğinin düzenlendiğini, ancak davalı tarafca Mayıs ve Haziran ayı ücretlerinin ödenmediğini ileri sürmüştü, hükme esas alınan bilirkişi raporunda iş akdinin 24.05.2012 tarihinde sona erdiği, sözleşmenin 1 ay 6 gün önce sona ermesi nedeniyle davacının bakiye ücret alacağının hesaplandığı görülmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli olduğunun belirtilmesi tek başına iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektirmez. Davacının yaptığı işin objektif olarak iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektirecek mahiyette olması gerekir. Ancak somut olayda ihale süresi dikkate alınarak iş sözleşmesinin belirli süreli olarak belirlendiği, davacının yaptığı işe göre taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını

gerektirir objektif nedenler bulunmadığı, kaldı ki taraflar arasındaki sözleşmenin de birden fazla yenilendiği anlaşılmakla davacının bakiye süreye ilişkin ücret talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

Dava Türü : Alacak

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı, 16/02/2011 tarihinde bir yıllık ve devamında 24/01/2012 tarihinden 30/06/2012 tarihine kadar 6 aylık sözleşme ile davalı işyerinde bakım ve destek hizmetlerinin verilmesi görevini üstlendiğini, bu sözleşmede sözleşmenin süresi, çalışma yeri ve yapılacak işlerin açıkça belirtildiğini, buna göre yapılacak işin Hastane Bilgi Yönetim sisteminde bakım ve destek hizmeti, çalışma yerinin TC Sağlık Bakanlığı Akçaabat Haçkalı Baba Devlet Hastanesi, sözleşme süresinin de 30/06/2012 tarihine kadar olduğunun belirtildiğini, bununla birlikte davalı tarafından davacıya gönderilen 14/05/2012 tarihli yazıda davacının şirketin Ankara'daki merkezinde çalışması istendiğini, bu isteğin samimiyetsiz ve haksız olduğunu, sözleşmeye göre davacının görev yerinin Akçaabat olduğu halde davacıdan kalan 1,5 aylık çalışma süresi için Ankara'ya gelmesinin istenmesinin davacının haklarını ödememek ve sözleşmenin haklı feshi sonucunu doğurmaya çalışmak için yapılan bir girişim olduğunu, davacının ücretinin asgari ücretin %40 fazlası olarak belirlendiğini, Mayıs ve Haziran ayı ücretlerinin yatırılmadığını, çalışma saatlerinin sözleşmede her ne kadar haftalık 45 saat olarak belirtilmişse de çoğu zaman günlük 10 saatin üzerinde çalıştırıldığını, bazen günlük çalışma saatinin 14 saati bulduğunu, normal zamanlarda hafta sonu çalışması olmamakla birlikte sistemde arıza olduğu hallerde Cumartesi, Pazar hastaneye çağrılarak saatlerce hastanede kaldığını ileri sürerek kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili ve ücret alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının hizmet alımı yaptıkları Akçaabat Haçkalı Baba Devlet Hastanesi işyerinde çalışmak üzere işe alındığını, hizmet alım sözleşmelerinin hastaneye 18/05/2012 tarihi itibari ile feshedildiğinin kendilerine bildirilmesi üzerine davacıya 14/05/2012 tarihinde yazı yazarak, bundan sonra firmanın merkezi olan Ankara'da çalışmasının istendiğini, davacının 21/05/2012 tarihli ihtarnamesi ile Ankara'da çalışmayacağını bildirdiğini ve davacının 21/05/2012-23/05/2012 tarihlerinde işyerine gelmediğinden 24/05/2012 tarihinde devamsızlık nedeniyle işten çıkışının verildiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 17/02/2011 tarihinden 24/05/2012 tarihine kadar davalıya ait işyerinde çalıştığı, işyeri değişikliğinin yasal süresi içinde işçiye tebliğ edildiği, ancak işçinin talebi kabul etmediği, yerleşik Yargıtay uygulamaları doğrultusunda işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle akdin işçi tarafından haklı nedenlerle fesih edildiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 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 anlaşılmakta 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 ayrım 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 süresini 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, bulundukları 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 davalı işverenin aldığı ihale kapsamında dava dışı bir hastanede bilgi işlem elemanı olarak çalışmakta iken ihalenin bittiğinin dava dışı kurum tarafından davalıya bildirilmesi üzerine davalı tarafça davacının Ankara'daki işyerinde görevlendirildiği, davacının ise işyeri değişikliğini kabul etmediğine dair davalıya ihtarname çektiği anlaşılmaktadır. Davacı dava dilekçesinde davalı ile aralarında imzalanan iş sözleşmesine göre sözleşme süresinin 30.06.2012 tarihinde sona ereceğinin düzenlendiğini, ancak davalı tarafça Mayıs ve Haziran ayı ücretlerinin ödenmediğini ileri sürmüş, hükme esas alınan bilirkişi raporunda iş akdinin 24.05.2012 tarihinde sona erdiği, sözleşmenin 1 ay 6 gün önce sona ermesi nedeniyle davacının bakiye ücret alacağının hesaplandığı görülmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli olduğunun belirtilmesi tek başına iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektirmez. Davacının yaptığı işin objektif olarak iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektirecek mahiyette olması gerekir. Ancak somut olayda ihale süresi dikkate alınarak iş sözleşmesinin belirli süreli olarak belirlendiği, davacının yaptığı işe göre taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektirir objektif nedenler bulunmadığı, kaldı ki taraflar arasındaki sözleşmenin de birden fazla yenilendiği anlaşılmakla davacının bakiye süreye ilişkin ücret talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Davacı fazla mesai yaptığını ileri sürerek fazla mesai alacaklarının tahsilini istemiştir. Davacı tanıkları arıza olduğunda davacının hastaneye geldiğini, ancak fazla mesainin süresi, sıklığı veya davacının hangi saatler arasında çalıştığına dair hesaplama elverişli beyanda bulunamamışlardır. Davacı vekilinin itirazları üzerine ek raporda davacının günde 3 saat, haftada 18 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de davacı fazla mesai yaptığını ispat edememiştir. Davacının fazla mesai ücreti talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:Temyiz olunan kararın, yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 31/10/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.