

İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/11  
158 S.İLO S/  
1699/70 S.Kon.d  
818 S.BK/338

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/32877  
Karar No. 2008/35265  
Tarihi: 24.12.2008

- BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN KOŞULLARI
- ESNEK ÇALIŞMA BİÇİMLERİ VE GÜVENCE DENGESİ

**ÖZETİ:** Gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi, gerek 1699/70 sayılı Konsey Direktifi bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe yer vererek bir denge amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerin kötüye kullanılmaması gereğini vurgulamıştır.

Sözü edilen normatif dayanaklara göre 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 önemlidir. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir, işçinin iş güvencesi dışında kalması için başvuru kötü niyetli uygulamalar korunmamalıdır.

**DAVA:** Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S.Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence sendika üyesi olduğu için feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının yeni kumlan dokuma fabrikası makinelerinin montajının yapılması ve tesisin üretime hazır hale getirilmesi işinde görev almak üzere belirli süreli iş sözleşmesi ile işe alındığını, iş sözleşmesinin işin bitimi nedeni ile sona erdirildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı, davacının sendika üyesi olmasının işten çıkarmada ana etken olduğu gerekçesi ile istegın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık iş ilişkisinin belirli süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlığın normatif dayanakları 158 sayılı İLO Sözleşmesi, gerek 1699/70 sayılı Konsey Direktifi, 818 sayılı Borçlar Kanununun 338 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddeleridir.

Teorik olarak belirli süreli iş sözleşmeleri, taraflarca öngörülen bir vadeye tabi olan, ihbar gerekmeksizin, vadenin bitimiyle sona eren sözleşmelerdir. Bu itibarla, salt zaman içerisinde herhangi bir anda sona erdirileceği kararlaştırılmış bir sözleşme olmayıp, kurulduğu anda taraflarınca sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği bir sözleşmedir (Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. Baskı, s. 251).

Borçlar Kanununun 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin 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 da Yargıtay kararları ile belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9.HD. 7.12.2005 gün 2005/ 12625 E, 2005/ 38754 K).

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli - belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemi artmış durumdadır. 4857 sayılı İş Kanununun 11. 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

sürelî 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 11.madde, 18 Mart 1999 da sosyal taraflar arasında imzalanan çerçeve antlaşması yasal nitelik kazandıran 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır.

Çerçeve sözleşmesinin 4. 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 çalışmadan dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha kötü davranılmayacaktır.

5. maddede ise kötü niyete karşı önlem işlenmiştir. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarın önlenmesi için, istismarı önleyecek yasalar yoksa Üye Devletler sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre belli başlı bazı sektörlerin ihtiyaçları dikkate alınarak aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alır.

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

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

1.(c) Bu türden sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin kaç kez yenileneceğinin belirlenmesi.

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 (5), Essen Konseyi sonuç bildirgesi "çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme" anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemleri vurgulamaktadır. (6) 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 çalışmıştır." Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslar arası

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 ILO Sözleşmesi, gerek 1699/70 sayılı Konsey Direktifi bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe yer vererek bir denge amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerin kötüye kullanılmaması gereğini vurgulamıştır.

Sözü edilen normatif dayanaklara göre 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 önemlidir. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir, işçinin iş güvencesi dışında kalması için başvurulacak kötü niyetli uygulamalar korunmamalıdır.

Somut olayda, davalı işverence yeni bir fabrika inşaatına başlanıldığı, bu inşaatla çalıştırmak ve inşaat alanına kurulacak makinelerin montajı için yeni işçiler alındığı, davacının da bu kapsamda çalıştırıldığını ve iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ileri sürmüştür. İş sözleşmesi davalı işveren tarafından "dokuma tesisleri inşaatının yapımı ve tesisin üretime geçmesine hazırlık olarak makinelerin montajlarının yapılması ve tesisin üretime hazır hale getirilmesi işinde görev yapmak üzere şahsınızla belirli süreli sözleşme yapılmış bulunmaktadır. Makinelerin montajı ve deneme üretimlerinin tamamlandığı" gerekçesi ile feshedilmiştir. Taraflarca imzalanan ve belirli süreli olduğu belirtilen iş sözleşmesinde işçinin inşaat veya montaj işinde çalışacağı açıkça belirtilmemiştir. Davacı işçi işyerinde inşaat veya montaj işinde çalışmadığını dokuma işçisi olduğunu iddia etmiştir. Bu durumda davacının fiilen inşaat veya montaj işinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı, fesihden sonra işe alınan yeni işçilerin davacı ile aynı vasıfta olup olmadıkları sözleşmenin belirli süreli kabul edilip edilemeyeceği noktasında önem arz etmektedir. Bu nedenle öncelikle davacının uzman bir bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak davacının sözleşme süresince yaptığı iş belirlenmeli; yeni kurulan fabrika inşaat veya montaj işinde çalışıp çalışmadığı, fesihden sonra işe alınan işçilerin nitelikleri ve yaptıkları işler açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu kapsamda yeni fabrika inşaatının ne zaman başladığı, inşaatın bitim tarihi ve montaj işlerinin nasıl yapıldığı ve ne zaman sona erdiği de ayrıca belirlenmelidir. Böylece toplanacak deliller tüm dosya içeriği ile birlikte değerlendirilmek suretiyle davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığına göre işin esasına girilmelidir. Bu yönde yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan karar verilmiş olması doğru değildir.

Öte yandan, davacı işçi iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürmüş olup, Dairemiz uygulamasına göre, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin iddia edildiği ve ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları,

üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, çekilenlerin işyerinde çalıştırılmaya devam edilip edilmediği, işyerinde çalışmakta olan sendika üyesi işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağtlanıp bağtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususların araştırılması gerekir. Mahkemece bu konuda eksik inceleme ile karar verilmiş olması da hatalı olmuştur.

Kabule göre de, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği kabul edilmiş olmasına rağmen işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31.maddesi dikkate alınmadan belirlenmiş olması da doğru olmamıştır. Mahkemece sendikal neden bulunduğu sonucuna varıldığı takdirde Sendikalar Kanununun ilgili hükmü ve davacının talebi de dikkate alınarak işe başlatmama tazminatı belirlenmelidir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.12.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.