

**İlgili Kanun / Madde**

4857 S. İşK/11

1475 S. İşK/14

T.C.

**YARGITAY**

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2018/300

Karar No. 2020/20141

Tarihi: 24/12/2020

● İŞÇİYLE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPAN İŞVERENİN BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN KOŞULLARININ BULUNMADIĞINI SÖZLEŞMENİN BELİRSİZ SÜRELİ OLDUĞUNU İLERİ SÜREMEYECEĞİ

● İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ SÜRELİ YAPILMASI İÇİN GEREKLİ OBJEKTİF KOŞULUN BULUNUP BULUNMADIĞININ MAHKEMECE RESEN DEĞERLENDİRİLEMEYECEĞİ

● BAKİYE SÜRE ÜCRETİ

**ÖZETİ:** Sözleşmenin belirsiz süreli olduğu hususu davalı tarafça ileri sürülemeyeceği gibi objektif neden bulunup bulunmadığı hususunda Mahkemece de resen değerlendirme yapılamaz. Hal böyle olunca, sözleşmenin yapıldığı ve fesih tarihinde yürürlükte olan Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca, davacının bakiye süre ücret tutarı tazminat isteğinin ödenen ihbar tazminatının mahsubu ile indirim hususu da değerlendirilmek suretiyle hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu

anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### **Y A R G I T A Y K A R A R I**

#### **Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde 07.10.2015 tarihli belirli süreli iş sözleşmesi ile 12.10.2015 - 12.10.2017 tarihleri arasında aylık net 17.500,00 TL ücretle genel müdür olarak çalışacağını kararlaştırıldığını, ancak sözleşmenin bitiş tarihinden önce 29.01.2016 tarihinde davalı işveren tarafından haksız şekilde feshedildiğini, bu tarihten sonraki ücretlerinin de muaccel hale geldiğini, ücret alacaklarının tahsili amacıyla davalı şirket aleyhine İstanbul 30. İcra Müdürlüğü'nün 2016/12814 sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, davalının takibe itirazı üzerine takibin durduğunu ileri sürerek, takibe yapılan itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

#### **Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, dava konusu iş sözleşmesinin yetkisiz temsilci tarafından imzalandığını, müvekkili şirketin sözleşme sebebi ile hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını, ayrıca 07.10.2015 tarihli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

#### **İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:**

İlk Derece Mahkemesince, belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığının gerektiği, Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı, davacının yaptığı iş ve çalışılan yerin niteliği itibarıyla belirli süreli hizmet sözleşmesi düzenlenmesini gerektirir objektif bir neden bulunmadığı, hizmet sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü gerektiği ve bakiye süre için ücret talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

#### **İstinaf Başvurusu:**

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

#### **Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:**

Bölge Adliye Mahkemesince, davacının genel müdür olarak organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olduğu, genel müdürlük görevi nedeniyle iş ilişkisinin devam ettiği, buna göre davacının yaptığı işin niteliği gereği taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif neden bulunmadığından davacının iş sözleşmesinin başından beri belirsiz süreli olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

### **Temyiz Başvurusu:**

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

### **Gerekçe:**

Uyuşmazlık taraflar arasındaki iş sözleşmesi nedeni ile davacının bakiye süre ücret alacağına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

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

Borçlar Kanunu'nun 338. 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, mülga 1475 sayılı İş Kanunu 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. maddesinde, esaslı sebeplerin varlığı yenilemeler için öngörülmüş ve on yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapıldığı 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. madde, 18 Mart 1999 tarihli 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır. Çerçeve sözleşmesinin 4. maddesinde ayırım gözetmeme ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre iş şartları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yapılacak farklı muamele esaslı sebeplere dayandırılmadığı sürece, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ile çalışmasından dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha dezavantajlı davranılmayacaktır.

Sözleşmenin 5. maddesinde ise kötü niyete karşı önlem konusu ele alınmıştır. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismların önlenmesini amaçlayan kanuni 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 belirleyecilerdir.

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 kanuni 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 şartlara bağlı olarak “belirli süreli iş sözleşmesi” yapılabilecektir. 6098 sayılı Kanun’un 430. maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif sebep öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu’nun 11. maddesindeki objektif nedenlerin varlığını ortadan kaldırmaz.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, esaslı bir sebep 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 Kanun'un 15. maddesinde değinilen sürenin aşılması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438/1. maddesinde, “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.” şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. 6098 sayılı Kanun'un 438/2. maddesinde ise belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceği hususu düzenlenmiştir.

Bakiye süre ücreti tutarı tazminatın istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir sebep bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallerde veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz.

15.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15.03.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun ile “geçerli fesih” kavramı iş hukukunda yerini almıştır. Her ne kadar geçerli fesih gerek yukarıda değinilen Kanun ve gerekse 4857 sayılı Kanun'unda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da tartışılmasında yarar bulunmaktadır. Geçerli sebep ister işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklansın, isterse işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için gerekçe oluşturmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyerek taraflar fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayılmalıdır. Bu itibarla geçerli sebeplerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir.

Somut olayda, İlk Derece Mahkemesince, taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu gerekçesi ile davacının bakiye süre ücreti tutarı tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Her ne kadar aynı gerekçelerle verilen bazı ret kararları Dairemiz tarafından onanmış ise de, YİBK'nun 2017/10 esas 2019/1 sayılı içtihadı birleştirme kararından sonra yeniden yapılan değerlendirme sonucunda; İş Kanununun 11. maddesinde öngörülen hükmün işçiyi koruma amacıyla düzenlendiği dikkate alınarak, objektif şartlar bulunmadığı halde belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmesinin, belirsiz süreli olduğunun işveren tarafından ileri

sürülmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği, İş Kanunu'nun 11. maddesine dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme hakkının sadece işçiye ait olması gerektiği anlaşılmıştır. Öte yandan, normun sosyal koruma amacı göz önünde bulundurulduğunda, işçinin bakiye süre ücreti tutarı tazminat veya cezai şart talebi ile açtığı bir davada, Mahkemece objektif nedenin bulunmadığının resen gözetilerek sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü de yerinde değildir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı ile davalı arasında 12.10.2015-12.10.2017 tarihleri arasındaki dönem için belirli süreli iş sözleşmesi düzenlendiği ve iş sözleşmesinin 29.01.2016 tarihinde işverence haklı bir sebep olmaksızın feshedildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu hususu davalı tarafça ileri sürülemeyeceği gibi objektif neden bulunup bulunmadığı hususunda Mahkemece de resen değerlendirme yapılamamaz. Hal böyle olunca, sözleşmenin yapıldığı ve fesih tarihinde yürürlükte olan Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca, davacının bakiye süre ücret tutarı tazminat isteğinin ödenen ihbar tazminatının mahsubu ile indirim hususu da değerlendirilmek suretiyle hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

### **SONUÇ:**

Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.