

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/11
6098 S. TBK/438

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/14965

Karar No. 2024/234

Tarihi: 10.01.2024

- **BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKSIZ FESHİ**
- **HAKSIZ FESİH TAZMİNATI**
- **BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI İÇİN GEREKLİ OBJEKTİF KOŞULLARININ BULUNMADIĞINI İŞVERENİN İLERİ SÜREMeyeCEĞİ**
- **İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ SÜRELİ OLDUĞU İNANCIYLA İŞÇİNİN AÇMIŞ OLDUĞU DAVADA HAKİMİN RESEN OBJEKTİF KOŞUL DENETİMİ YAPAMAYACAĞI**

ÖZETİ: 6098 sayılı Kanun'un 438 inci maddesinde belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshi hâlinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresine ait ücret tutarındaki tazminat, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise bakiye süre ücreti tutarı tazminat düzenlendikten sonra, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız feshinde söz konusu olan ayrı bir tazminat daha öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 438 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz."

6098 sayılı Kanun'un 438 inci maddesinin üçüncü fıkrasında haksız fesih tazminatının takdir edilmesinde bütün durum ve koşulların göz önünde tutulacağı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesi " ... bütün durum ve koşullar"dan neyin amaçlandığı açıklanmaya çalışılmıştır. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi ve fesih

için ileri sürülen sebep, somut olayın durum ve koşullarını gösterir. İşçinin işten çıkarılırken tartaklanması, kolundan tutularak veya gerekmediği halde güvenlik aracılığıyla işyerinden uzaklaştırılması, arkadaşları veya ailesi önünde rencide edici şekilde fesih iradesinin açıklanması, fesih öncesi psikolojik baskıya maruz bırakılması gibi davranışlar söz konusu tazminatın takdir edilmesinde ve dikkate alınabilecektir. Ancak tazminatın hüküm altına alınmasında göz önünde tutulacak durum ve koşullar belirtilenlerle sınırlı değildir. Sözleşmenin devam süresi, ileri sürülen fesih sebebi, işçinin kişilik zedelenip zedelenmediği haklarının ve derecesi, işçinin birlikte kusuru gibi durum ve koşullar da tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulmalıdır. ..." şeklindedir.

Diğer yandan Dairemiz uygulamasına göre belirli süreli iş sözleşmesi olarak düzenlenen iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde düzenlenen objektif koşulları taşımadığı gerekçesiyle belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği yönündeki bir savunmanın işverence ileri sürülmesi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi uyarınca bir hakkın açıkça kötüye kullanımınıdır. Bu sebeple belirli süreli bir iş sözleşmesinin, şartları taşımadığı gerekçesiyle belirsiz süreli olduğuna yönelik işveren savunmasına değer verilemez. Ayrıca sözleşenin belirsiz süreli olduğu işveren tarafından ileri sürülemeyeceği gibi işçinin belirli süreli iş sözleşmesine güvenerek açmış olduğu davada mahkeme de resen objektif sebep denetimi yapamaz

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili ve davalılardan Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü vekilince istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararı ortadan kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma kararı üzerine yargılama yapan İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili ve davalılardan DSİ Genel Müdürlüğü vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili ve davalılardan DSİ Genel Müdürlüğü vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer

usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

1. Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının asıl işveren DSİ Genel Müdürlüğü nezdinde Ilısu Barajı HES Projesi kapsamında jeoloji mühendisi unvanı ile 01.11.2012-30.10.2014 tarihleri arasında belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştığını, işten haksız olarak çıkartıldığını, aylık 12.500,00 İsviçre Frangı ücret aldığını, çalışma izni alınabilmesi için davalı ile 18.10.2012 tarihli başka bir sözleşme daha imzalandığını, sözleşmenin DSİ Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda haklı bir sebep olmaksızın feshedildiğini, işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek fazla çalışma, yıllık izin, bakiye süre ücreti ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 438 inci maddesi gereğince ödenmesi gereken tazminat alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

2. Davalılardan AF Consult Switzerland Ltd. Şti. hakkındaki dava, tefrik edilerek Mahkemenin 2015/298 Esasına kaydedildikten sonra verilen yetkisizlik kararı ve bu kararın temyizi üzerine bozulmasından sonra, bu dava dosyası ile birleştirilmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde; husumet, yetki ve görev itirazları ile zamanaşımı def'inde bulunarak davanın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağını ve davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmadığını, İdarenin ihaleleri personel istihdamı için değil hizmet alımı amacıyla yaptığını, müvekkili İdareye husumet yöneltilemeyeceğini, diğer davalılar ile asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

2. Davalı AF Consult Türkiye Şubesi vekili cevap dilekçesinde; yetki itirazında bulunup yetkili mahkemelerin Baden İsviçre mahkemeleri olduğunu, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağını, davacının iş sözleşmesinin mevzuata uygun olarak sona erdirildiğini, alacağının da bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

3. Birleşen dosya davalısı AF Consult İsviçre vekili cevap dilekçesinde; yetki itirazında bulunup yetkili mahkemenin Baden İsviçre mahkemeleri olduğunu, aradaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayandığını, davacının işvereni ibra ettiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

1. İlk Derece Mahkemesinin 12.01.2021 tarihli ve 2014/732 Esas, 2021/11 Karar sayılı kararı ile; davacının ilk önce İsviçre merkezli davalı alt işveren yabancı Şirket ile 18.10.2012 tarihinde temel anlaşmasını yaptığı ve sözleşmede süre belirtilmediği, daha sonra davacı ile davalı Şirketin Ankara Şubesi arasında 01.12.2012 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin imzalandığı ve bu sözleşmeye göre çalışmış olduğunun tespitiyle, sözleşmeler ve yaptığı işin niteliği de dikkate alınarak

davacının 01.11.2012 -20.12.2013 tarihleri arasında 1 yıl 1 ay 20 gün belirsiz süreli iş sözleşmesi ile davalı alt işveren işçisi olarak davalı asıl işveren DSİ Genel Müdürlüğünün baraj yapım işinde çalıştığı, Ilısu Barajı ve HES projesinde davalı DSİ Genel Müdürlüğünün asıl işveren diğer davalı Şirket AF Concult Switzerland Ltd. Şti. ve Ankara Şubesinin alt işveren olduğu ve davalıların davaya konu olacak kalemlerinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, davacının çalışma izin belgesinde ve bordrolardaki ücretinin 6.150,00 TL olduğu, iş sözleşmesinin davalı asıl işverenin talebi üzerine davalı alt işveren Şirket tarafından davacının performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedildiği ancak fesih sebebinin ispat edilemediğinden iş sözleşmesinin davalı alt işveren yabancı Şirket tarafından haksız ve bildirimli olarak feshedildiğinin kabul edildiği, davacı vekili tarafından her ne kadar iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu iddiasıyla sözleşmenin sona erme süresinden önce davalı alt işveren tarafından haksız olarak feshedildiği iddiasıyla bakiye süre ücreti ve haksız fesih tazminatı talep edilmişse de, davacı ile davalı alt işveren Şirketin Ankara Şubesi arasında yapılan belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığı ve yapılan işin niteliği gereği iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kabul edildiği, bu durumda fesih tazminatı ve bakiye süre ücreti alacağı söz konusu olmasa da, davanın 2014 tarihli olması ve usul ekonomisi de dikkate alınarak dava dilekçesinin tavsifi hâkime aittir kuralı gereği davacının bakiye süre ücreti talebi ihbar tazminatı talebi olarak, fesih tazminatı talebi de kıdem tazminatı olarak görülmek suretiyle kıdem ve ihbar tazminatı alacakları ile kullandırıldığı ispat edilemeyen yıllık izin ücreti alacakları hüküm altına alınmıştır.

2. Hükmün davacı vekili ve davalılardan DSİ Genel Müdürlüğü tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesinin 17.11.2022 tarihli kararı ile; fiziki dosyadaki gerekçeli karar ile UYAP ortamındaki kararın gerekçesinin ve hüküm kısımlarının birbiri ile uyumlu olmadığı, bu durumun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 298 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 445 inci maddesi ile 6100 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'e aykırı olduğu gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılarak dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

3. Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma kararı üzerine Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; Mahkemece yapılan kontrolde dosyadaki fiziki gerekçeli karar ile UYAP ortamındaki gerekçeli kararın bire bir aynı olup bir farklılık bulunmadığı gerekçesiyle aynı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuşlardır.

B. İstinaf Sebepleri

1. Davacı vekili; taraflar arasında imzalanan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu, taleplerinin bakiye süre ücreti ve haksız fesih tazminatı olduğu hâlde kıdem ve ihbar tazminatına çevrilerek kabulünün hatalı olduğunu, danışman davacı ile AFC ve Konsorsiyum arasında yapılan sözleşmede danışmanlık sözleşme süresinin 01.11.2012-30.10.2014 tarihleri arasında 2 yıl olarak belirlendiğini, belirsiz süreli olarak imzalanan sözleşmenin ise müvekkilinin Türkiye'de çalışma ve ikamet izni alması için gerekli olan prosedural bir sözleşme olduğunu, müvekkilinin tecrübesi, mesleğine göre araştırma yapıldığında sözleşmede belirtilen ücretin de sembolik olduğunun anlaşılacağını, ayrıca ilgili sözleşme hem Türkçe hem İngilizce olarak belirtilmiş ise de Türkçe bilmeyen müvekkilinin tercüman olmadan sözleşmeyi imzalamış olmasının da sözleşmenin sembolik olduğunu gösterdiğini, İlk Derece Mahkemesi gerekçeli kararından belirsiz süreli sözleşmede 2.970,00 TL olarak belirlenen ücretin müvekkilinin konumu ve deneyimine göre çok düşük kaldığı açıkça belirtilerek hükme esas alınmadığını, müvekkilinin belirli süreli sözleşmeye göre çalıştığının kabul edilmesi gerektiğini, ayrıca 12.500,00 İsviçre Frangı üzerinden hesaplama yapılması gerektiğini ileri sürerek hükmün davanın kabulüne karar verilmek üzere kaldırılmasını istemiştir.

2. Davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili; İdare ile davacı arasında herhangi bir sözleşme yer bulunmadığını, davacının Konsorsiyuma bağlı olarak çalıştığını ve DSİ Genel Müdürlüğü çalışanı olmadığını, davanın husumet yönünden reddi gerektiğini, dava konusu alacaklara ancak yasal faiz talep edilebileceğini savunarak İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının önce İsviçre merkezli davalı alt işveren yabancı Şirket ile 18.10.2012 tarihinde temel anlaşmasını yaptığı, sözleşmede süre ve çalışılacak ülkenin belirtilmediği, bu nedenle davacının ayrı bir sözleşme akdedilerek Türkiye'de geçirdiği hizmet süresi yönünden hesaplamaların bu ilk sözleşmede kararlaştırılan 12.500 İsviçre Frangı üzerinden yapılamayacağı, daha sonra davacı ile davalı Şirketin Ankara Şubesi arasında 01.12.2012 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalandığı ve davacının Türkiye'de bu sözleşmeye göre davalı DSİ Genel Müdürlüğü asıl işverenliği ve davalıların alt işverenliği nezdinde çalışmaya başladığı, bu sözleşmede davacının ücretinin aylık 2.970,00 TL olarak belirlendiği ancak davacının jeoloji mühendisi olması ve yabancı uyruklu olup Türkiye'ye çalışmaya geliyor olması nazara alındığında bu ücretin çok düşük kaldığı, Mahkemece "... davacıya ait çalışma izin belgesinde aylık ücretin 6.150,00 TL belirtilmiş olması ve Temmuz 2013 ve Ocak 2014 tarihlerine ait ücret bordrolarında davacının ücretinin aylık brüt 6.150,00 TL olarak gösterilmiş olması karşısında, davacının yaptığı iş,

tecrübesi ve yabancı uyruklu olup yurtdışından çalışmak için Türkiye'ye gelmiş olması hep birlikte değerlendirildiğinde davacının aylık brüt 6.150,00 TL ücretle çalıştığı..." kabul edilerek sonuca gidilmesinin mevcut delil durumu ve dosya kapsamı ile uyumlu olduğu, iş sözleşmesinin belirli süreli olmadığı, zira belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların bulunmadığı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında Mahkemenin vakta ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davacı ile davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekillerinin istinaf başvurularının 6100 sayılı Kanun'un 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) inci alt bendi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili ve davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili temyiz isteminde bulunmuşlardır.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili temyiz başvuru dilekçesinde; istinaf başvuru nedenlerini tekrar ederek kararın bozulmasını talep etmiştir.

2. Davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili; istinaf başvuru nedenlerini tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının davanın reddine karar verilmek üzere bozularak ortadan kaldırılması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacının Türkiye'de çalışmasına yönelik davalı Şirket ile yapılan sözleşmenin belirli süreli sözleşme olup olmadığı, sözleşmenin niteliği gereği davacının bakiye süre ücreti ve haksız fesih tazminatı talep edip edemeyeceği, ücretin miktarı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti ile davalı DSİ Genel Müdürlüğünün talep edilen alacaklardan sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddeleri.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2, 11, 17, 41, 53, 59 uncu maddeleri ile aynı Kanun'un 120 nci maddesi atfı ile uygulanmaya devam olunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi.

3. 6098 sayılı Kanun'un "b.Haklı sebebe dayanmayan fesihte" başlıklı 438 inci maddesi şöyledir:

"İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı

kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.

Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.

Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.

4. Dairemizin 27.04.2022 tarihli ve 2022/4763 Esas, 2022/5449 Karar sayılı ilâmı ile 20.02.2023 tarihli 2022/18750 E., 2023/2557 karar sayılı ilâmları.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili ile davacı vekillerinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir .

2. 6098 sayılı Kanun'un 438 inci maddesinde belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshi hâlinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresine ait ücret tutarındaki tazminat, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise bakiye süre ücreti tutarı tazminat düzenlendikten sonra, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız feshinde söz konusu olan ayrı bir tazminat daha öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 438 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz."

3. 6098 sayılı Kanun'un 438 inci maddesinin üçüncü fıkrasında haksız fesih tazminatının takdir edilmesinde bütün durum ve koşulların göz önünde tutulacağı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesi " ... bütün durum ve koşullar"dan neyin amaçlandığı açıklanmaya çalışılmıştır. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi ve fesih için ileri sürülen sebep, somut olayın durum ve koşullarını gösterir. İşçinin işten çıkarılırken tartaklanması, kolundan tutularak veya gerekmediği halde güvenlik aracılığıyla işyerinden uzaklaştırılması, arkadaşları veya ailesi önünde rencide edici şekilde fesih iradesinin açıklanması, fesih öncesi psikolojik baskıya maruz bırakılması gibi davranışlar söz konusu tazminatın takdir edilmesinde ve dikkate alınabilecektir. Ancak tazminatın hüküm altına alınmasında göz önünde tutulacak durum ve koşullar belirtilenlerle sınırlı değildir. Sözleşmenin devam süresi, ileri sürülen fesih sebebi, işçinin kişilik zedelenip zedelenmediği haklarının ve derecesi, işçinin birlikte kusuru gibi durum ve koşullar da tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulmalıdır. ..." şeklindedir.

4. Diğer yandan Dairemiz uygulamasına göre belirli süreli iş sözleşmesi olarak düzenlenen iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde düzenlenen objektif koşulları taşımadığı gerekçesiyle belirli süreli iş sözleşmesi

olarak kabul edilemeyeceği yönündeki bir savunmanın işverence ileri sürülmesi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi uyarınca bir hakkın açıkça kötüye kullanımıdır. Bu sebeple belirli süreli bir iş sözleşmesinin, şartları taşımadığı gerekçesiyle belirsiz süreli olduğuna yönelik işveren savunmasına değer verilemez. Ayrıca sözleşenin belirsiz süreli olduğu işveren tarafından ileri sürülemeyeceği gibi işçinin belirli süreli iş sözleşmesine güvenerek açmış olduğu davada mahkeme de resen objektif sebep denetimi yapamaz (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 01.06.2022 tarihli ve 2022/6021 Esas, 2022/6943 Karar; 19.01.2021 tarihli ve 2020/4201 Esas, 2021/1424 Karar sayılı ilâmları).

5. Somut uyuşmazlıkta, 18.10.2012 tarihinde davacı ile davalı AF Consult Switzerland Ltd. arasında imzalanan temel sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, sözleşmedeki hizmet alanının projenin yürütüldüğü ülke olacağı, projeler için özel atama yapılacağı hususu uyuşmazlık dışıdır. Taraflar arasında bu sözleşmeye istinaden ve sözleşmeye ek olarak "Özel Atama No: 1" başlıklı 01.11.2012-30.10.2014 dönemini kapsayan belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı, davacının 2 yıl süreyle İhsu Barajı ve HEPP şantiye sahasında çalışması noktasında anlaşmaya varıldığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan işverence yapılan fesih bildiriminde, söz konusu belirli süreli iş sözleşmesinin 08.01.2014 tarihi itibarıyla sona erdirildiği, feshedilen sözleşmenin Özel Atama No: 1 sözleşmesi olduğu ve temel sözleşmenin geçerliliğini sürdürdüğü açıkça bildirilmiştir. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi kararında yer verilen (ücretin aylık 2.970,00 TL olarak belirlendiği) sözleşme, çalışma belgesinin alınması için yapıldığından ve fesih bildiriminde açıkça temel sözleşmenin değil Özel Atama No:1 sözleşmesinin feshedildiği belirtildiğinden, somut olayda anılan sözleşmeye göre bir sonuca varılması mümkün değildir.

6. Açıklanan bu hususlar çerçevesinde somut olay değerlendirilecek olursa belirli süreli sözleşme olarak düzenlenen Özel Atama No:1 sözleşmesinin sözleşmenin belirsiz süreli olduğu hususu davalı tarafça ileri sürülemeyeceği gibi objektif neden bulunup bulunmadığı hususunda Mahkemece de resen değerlendirme yapılamaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde ihbar öneli söz konusu olmadığından ihbar tazminatına hükmedilmesi de söz konusu değildir. Diğer taraftan dosya içeriğine göre feshin haklı sebebe dayandığı işverence ispatlanamamıştır. Hâl böyle olunca, sözleşmenin yapıldığı ve fesih tarihinde yürürlükte olan 6098 sayılı Kanun'un 438 inci maddesi uyarınca, davacının bakiye süre ücret tutarı tazminat isteminin indirim hususu da değerlendirilmek suretiyle hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece hatalı hukuki değerlendirme yapılarak bakiye süre ücretinin ihbar tazminatı olarak nitelendirilmesi ve davacının talebi de bulunmamasına rağmen ihbar tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır.

7. Haksız fesih tazminatı yönünden ise taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesine 10 ay 20 gün kaldığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında fesih sebebi, işçinin kişilik haklarının zedelenip zedelenmediğine yönelik delil veya tanık beyanı bulunmadığı, mevcut delil durumu dikkate alındığında davacının 6098 sayılı

Kanun'un 438 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan tazminata hak kazanamadığı ve söz konu talebin reddi gerektiği açıktır. Ayrıca davacının kıdem tazminatı talebi bulunmadığı hâlde, davalı Şirket ile davacı arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olduğu ve hukuki nitelendirmenin hâkime ait olduğu gerekçesiyle haksız fesih tazminatı talebinin kıdem tazminatı olarak kabulüne karar verilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,
Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde davacıya iadesine,
Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,
10.01.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.