

**ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN NİTELİĞİ BAKIMINDAN KISMİ
SÜRELİ BİR İŞ SÖZLEŞMESİ OLDUĞUNA VE BUNUN AYNI
ZAMANDA BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİ
KAZANDIRMADIĞINA İLİŞKİN YARGITAY KARARI
İNCELEMESİ**

Yrd. Doç. Dr. N.Binnur TULUKCU *

I-KARAR METNİ

T.C.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5115

Karar No : 2006/14969

Tarihi : 22.5.2006

ÖZET : Temizlik işi sürekli yapılması gereken bir iş olup, davacının çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gerektiğini ortadan kaldırmaz. Çağrı usulü çalışma, kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması, belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini kazandırmaz.

Somut olayda bir yılda onbir ay çalışan davacının 234 gün çalıştığı da göz önüne alındığında yapılan temizlik işi, süreye bağlı bir iş olmadığına göre çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden de bulunmamaktadır. Bu nedenlerle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilerek, buna göre karar verilmelidir.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR:Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece savunmaya değer verilerek, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığı, davacının davalı işyerinde çağrı usulü temizlik görevlisi

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliğine...

olarak çalıştığı, bu tür işlerde sözleşmenin belirli süreli yapılmasını engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, "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 il 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."

Yine aynı yasanın çağrı üzerine çalışma biçimini düzenleyen 14. maddesine göre, " Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde işgörme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır. İşçiden işgörme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi işgörme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır."

Dosya içeriğine göre, davacı ile davalı arasında 05.07.2004 tarihinde 05.05.2005 tarihinde sona eren ve çağrı üzerine çalışma usulünü düzenleyen belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede, davacının temizlik elemanı olarak görev yapacağı belirtilmiştir. Davacı bu kapsamda sözleşmenin bitim tarihine kadar kayıtlara göre 234 gün çalışmıştır. Temizlik işi sürekli yapılması gereken bir iştir. Davacının çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gereğini ortadan kaldırmaz. Çağrı usulü çalışma şeklinde de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren koşullar aranmalıdır. Kaldı ki bir yılda, onbir ay çalışan davacının 234 gün çalıştığı da göz önüne alındığında yapılan temizlik işi süreye bağlı bir iş olmadığına göre, çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden de bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece yazılı şekilde, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu belirtilerek istemin reddine karar verilmesi hatalıdır.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin süre bitimi nedeniyle feshettiğini bildirmiş, başka bir neden belirtmemiştir. İş sözleşmesi belirsiz

sürelî olduğuna göre, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca neden belirtilerek feshedilmesi gerekirdi. Bu kurala uyulmadığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

4. Davacı işçinin işe iadesi için 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. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 39.40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama girdinin üzerinde bırakılmasına

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400 YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 22.05.2006 tarihinde **OYBİRLİĞİ** ile karar verildi.

II- KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A) Karara konu olan olayda, davacı işçi ile işveren arasında 05.07.2004 tarihinde çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede, işçinin temizlik elemanı olarak çalışacağı ve sözleşmenin 05.06.2005 tarihinde sona ereceği belirtilmiştir. İşverenin, süre bitimi nedeni ile sözleşmeyi feshettiğini bildirdiği tarihe kadar işçi 234 gün çalışmıştır. Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı işveren ise, işçinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını ve sözleşmenin sona ermesinin sebebinin sürenin dolması olduğunu ifade etmiştir.

Yerel mahkeme, savunmayı göz önünde tutarak, sözleşmenin belirli süreli olması itibarıyla sürenin sonunda başka bir neden ileri sürülmeksizin sona ereceğine; bu nedenle de davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay ise, taraflar arasında çağrı üzerine çalışmaya dayalı belirli süreli bir iş sözleşmesi imzalandığını, ancak temizlik işinin niteliğinden dolayı işçinin çağrı usulüne göre çalıştırılmasına ve sözleşmenin belirli süreli yapılmasına ilişkin objektif esaslı neden bulunmadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabul edilerek, İşK.18 gereğince sözleşmenin ancak geçerli nedene dayanmak suretiyle feshedilebileceğini; bu usule uyulmadığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Maddi olaya ilişkin üzerinde durulması gereken hukuki müesseselere geçmeden önce, uyuşmazlığın temelindeki sorunları tespit etmemiz gerekir. Karardan anlaşıldığı üzere, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin türüne ilişkin bir belirsizlik söz konusudur. Her ne kadar çağrı üzerine çalışmaya dayalı belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı iddia edilse de, bunun geçerliliği için ilgili hükümlerin değerlendirilmesi, bunun sonucunda sözleşmenin türünün belirlenmesi ve nihayet iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekir.

B) İş Kanunu, iş sözleşmesinin taraflarını sözleşmenin türünü belirleme konusunda önemli ölçüde serbest bırakmıştır. Gerçekten taraflar, Kanun hükümleri ile getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde sözleşme yapabilirler (İşK.9). Teknolojik gelişmeler, ekonomik durgunluk ve krizler, farklı yönetim anlayışları, küreselleşme olgusu, rekabet düşüncesi, yeni istihdam modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur¹. Bunlar arasında en yaygın olanı kısmi süreli çalışmadır. Özellikle tam süreli iş imkanının yaratılmadığı durumlarda, işsizliğe bir çözüm olarak düşünülmüştür.

Çalışma hayatında yaygın olarak rastlanılan kısmi süreli çalışmalar, 1475 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanmamış olmasına rağmen, bu nitelikte bir

¹ Öner EYRENCİ, İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliği, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, s.1; Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 2.B., İstanbul 2005, s.216,217; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005, s.285; Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 20.B., İstanbul 2007, s.93,94; Öner EYRENCİ/Savaş TAŞKENT/Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3.Bası, İstanbul 2006, s.74; Arif YAVUZ, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Kamu-İş, Ankara 1995, s.37; Kadir ARICI, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu-İş, Ankara 1992, s.76; Ali Rıza OKUR, Uluslar arası Boyutlarıyla Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışma ve Geleceği, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleri İle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, s.120; Ahmet ÖZKARA, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışma, Ankara 1993, s.11; Emin ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm, İÜHFİM, S.1-2, s.449,466.

sözleşmenin yapılmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktaydı. Bu boşluk, Avrupa Birliği Konseyi tarafından 15.12.1997 tarih ve 97/81 sayılı Yönerge ile uygulama alanı bulan “ Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması” na uygun, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 13. maddesinde yer alan düzenleme ile doldurulmuştur². Buna göre, “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.”³

Kısmi süreli çalışma, ihtiyaçlar ve uygulamalarla çeşitlenmiş, farklı türleri ortaya çıkmıştır. Bunlar, kısmi süreli iş sözleşmesinin unsurlarını taşımakla beraber, her çalışma türünün kendine has, ayırt edici özellikleri bulunmaktadır⁴. Nitekim, kısmi çalışmada, tam süreli çalışmaya göre daha kısa olan çalışma süreleri farklı biçimlerde düzenlenebilir. Buna göre, çalışma sürelerinin belirli bir zaman dilimi içinde dağılımı ve belirlenmesine göre ikiye ayrılır. Klasik nitelikteki kısmi çalışmada, çalışma süresinin miktarı, işin görülmesinin zamanı, önceden kesin olarak bellidir. Çalışma süresinin belli bir zaman diliminde birbirinden farklı veya eşit şekilde günlük veya haftalık çalışma sürelerine bölünmesi, bu niteliği etkilemez. Önemli olan, çalışma

² Anlaşmanın amacı, kısmi süreli çalışan işçiler aleyhine ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve kısmi zamanlı çalışmanın geliştirilmesine ve işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışma sürelerinin esnek bir şekilde düzenlenmesine katkıda bulunmaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk KOCABIYIK, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Temmuz 2005, s.126,127; Sarper SÜZEK, İş Akdinin Türleri, Mercek, 2001, Y.6, S.22, s.17-36; Tijen ERDUT, İş Süresinin Yeniden Düzenlenmesi, Çimento İşveren, Eylül 1992, C.6, S.5, s.13-24; Aynı Yazar, Yeni Teknolojilerin İş İlişkilerinin Yapısı Üzerindeki Etkisi, Çimento İşveren, Eylül 1997, C.11, S.5, s.13-28; Münir EKONOMİ, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, İstanbul 1982, s.182

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tankut CENTEL, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s.36; A.Murat DEMİRCİOĞLU/Murat ENGİN, Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma, İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2002-52, İstanbul 2002, s.13,14; Tijen ERDUT, Esneklik ve İş Süresi, Esneklik Özel Sayı, Mercek, Temmuz 1999, s.102-112; Tuncay GÜLOĞLU/Melih SERTKAN, Yeni Teknolojilerin Çalışma İlişkilerine Etkileri, Kamu-İş, Prof.Dr.Kamil Turan’a Armağan, C.17, S.2, 2003, s. 291-305; MOLLAMAHNUTOĞLU, s.265.

⁴ Ahmet ÖZKARA, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışma, Ankara 1993, s.19; ARICI, s.76; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.265, SÜZEK, s.222.

Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliğine...

zamanı ve süresinin iş sözleşmesi yapılırken kararlaştırılmış olup olmadığıdır. Genel olarak, “yarım gün çalışma” ve “kısmi vardiya çalışması” olarak kabul edilmektedir⁵. Esnek kısmi çalışmada ise, iş görmenin zamanını ve konumunu belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılmıştır. Yani, çalışma saatlerinin sayısı ve zaman içindeki konumu, başlangıçta değil, daha sonra belirlenmektedir⁶. İşçi, işyerinde uygulanan normal çalışma süresinden daha kısa çalışır, çalışma sürelerinin belirlenmesi işyerinin özellik ve ihtiyaçlarına göre esneklik gösterir. Esnek çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmeleri, iş paylaşımı, çağrı üzerine çalışma ve kayan iş süresine göre çalışma olarak kabul edilmektedir. İş Kanunu’nun 63. maddesi, hem klasik hem de esnek kısmi çalışmaya imkan sağlamaktadır.

Karara konu olan olayda adı geçen çağrı üzerine çalışma, İş Kanunu’nun 14. maddesi ile ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, “Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” Bu iş sözleşmesi türünde işçinin çalışacağı süre ve çalışma zamanı işveren tarafından belirlenir ve işveren çağırıldığında iş görülür. Çağrı üzerine çalışma yöntemi, genellikle otel, lokanta ve eğlence ile gazetecilik gibi işkollarında uygulanmaktadır; ancak işin niteliğine göre aniden veya periyodik zamanlarda ortaya çıkan işgücü ihtiyacını gidermek amacıyla da her türlü işyerinde uygulanması mümkündür. Bu konuda kanunda herhangi bir kriterden veya sınırlamadan bahsedilmemektedir. Yargıtay ise kararda, “... temizlik işi süreye bağlı bir iş olmadığına göre, çağrı usulü iş sözleşmesi imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden de bulunmamaktadır” görüşüne yer vermektedir. Çağrı üzerine çalışmanın düzenlendiği 14. madde hükmü değerlendirildiğinde, bu konudaki tek şartın sadece işçinin göreceği işe ihtiyaç duyulması halinde sözleşmeden doğan işgörüme ediminin yerine getirileceği üzerinde tarafların yazılı olarak anlaşmaları olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin ayrıca bir objektif esaslı nedenin varlığı aranmamaktadır. Olayda yapılan işin temizlik işi olması, tarafların bu konuda yazılı olarak

⁵ Bu tür kısmi çalışmayı konu edinen iş sözleşmeleri, çalışma yaşamında eskiden beri uygulanageldiği için geleneksel kısmi süreli iş sözleşmeleri olarak da tanımlanmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa ÖZCAN, Alternatif Çalışma Yöntemlerinin Türk İş Hukukuna Uygulanması Sonucu Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Yolları, Ankara 1997, s.44,45; Ali Nazım SÖZER, Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Sosyal Sigorta Hakları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.4, İstanbul 2000, s.71; SÜZEK, s.222; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.265,266; CENTEL, s.37.

⁶ SÖZER, s.71; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.266; CENTEL, s.37.

anlaşmak suretiyle çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesi yapabilmelerine engel değildir. Gerçekten, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla işin veya işyerinin gereklerine göre, ihtiyaçlarına uygun türde iş sözleşmesi yapabilirler. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulamasıdır⁷. Daha önce de belirtildiği gibi, ekonomik ve teknolojik gelişmeler, iş hukukunda belirli alanlarda esnekleşmelere yol açmış; bu düşünce çalışma saatlerini belirleme yetkisinin işverene bırakıldığı çağrı üzerine çalışma şeklinde esnek kısmi süreli iş sözleşmelerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Böylece taraflar, önceden belirli bir süre (hafta, ay, yıl) içinde işçinin toplam ne kadar süre çalışacağını belirlerler ve işveren belirli bir süre önce bildirmek suretiyle işçiyi istediği zaman işe çağırır. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, bu tür çalışma iki şekilde uygulama alanı bulur. Birincisinde, esas alınan belirli bir zaman diliminde işçinin toplam ne kadar süre çalışacağı önceden belirlenir; işveren bu süreyle sınırlı kalmak kaydıyla ihtiyaç duyduğunda işçiyi çağırarak çalıştırır. İkincisinde ise, esas alınan zaman diliminde ihtiyaç halinde işçiyi ne kadar süre ile çalıştıracaklarını belirleme yetkisi işverene tanınarak, işveren ihtiyaç duyduğunda işçiye çağrıda bulunmak suretiyle gerekli olduğu kadar çalıştırır⁸. Çağrı üzerine çalışma, bu yönü itibarıyla, klasik kısmi süreli iş sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla, somut olay bakımından temizlik işinin nitelik itibarıyla, çağrı üzerine çalışmaya konu olup olamayacağı tartışmalıdır. Yargıtay'ın ifade ettiği "objektif esaslı neden" kavramına kanunda yer verilmemiş olmasına rağmen, gerçekten bu konuda bir kritere ihtiyaç vardır. Nitekim, kural olarak İşK.13'e uygun olarak klasik kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilecekken, gerek olmadığı halde esnek çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılmaması gerekir. Örneğin, temizlik işi, genellikle sürekli yapılması gereken bir iştir, elbette ki bu işte çalışacak işçilerle kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür. Ancak, belirli zamanlarda iş alan

⁷ Çağrı üzerine çalışma hakkında bkz. Devrim ULUCAN, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s.64,65; A.Can TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s.136 vd.; Öner EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, İHSGHD, Ocak-Mart 2004, s.28-29; Münir EKONOMİ, Türk Endüstri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu-İş, Temmuz 1988, s.19; SÜZEK, s.223 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.267 vd.; ARICI, s.77,78; CENTEL, s.35-37; ÇELİK, s.97.

⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.268; CENTEL, s.41; ARICI, s.77; SÜZEK, 222; EYRENCİ, s.32; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, S.56,57; ÇELİK, s.97,98.

Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliğine...

ve bundan dolayı farklı zamanlarda temizlik işine ihtiyaç duyulan işyerlerinde çağrıldıkça işgörme ediminin yerine getirileceği esasına dayalı çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi yapılması işin niteliğine daha uygundur. Bu anlamda, işçinin korunması düşüncesi ile, her somut olay açısından, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin varlığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çalışma sürelerinin ve zamanının kesin olarak belirlenebildiği çalışmalarda, kısmi/tam süreli iş sözleşmesinin yapıldığı kabul edilmeli; bunun başlangıçta değil daha sonra ihtiyaca göre işveren tarafından belirlenip, işçinin çağrılmak suretiyle işin gördürüleceği durumlarda çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Çağrı üzerine çalışmada, çağrıya hazır şekilde beklemek temel özelliktir. Çağrıya hazır beklemek ise, işe hazır beklemek kavramından farklıdır. İşe hazır olarak beklenen işlerde iş, sürekli nitelik arz etmez. Yani zamanı ve kapsamı önceden bilinmeyen bu işlerde işçiler, aniden ortaya çıkacak iş için iş görmeye hazır şekilde beklemektedirler. Gerçekten, İşK.63/1,c'de, "işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler" in günlük çalışma süresinden sayılacağı düzenlenmiştir. Burada, iş niteliğinden dolayı sürekli olarak yapılamamakta; ancak işçi her an işe hazır beklemektedir. Çağrı üzerine çalışmada ise, iş görmeye hazır şekilde bekleme özelliği yoktur; işveren tarafından yapılacak çağrıya hazır beklemek söz konusudur. İşçi çağrılmadığı zamanlarda, yapacağı işe dair bir ihtiyaç ortaya çıksa dahi çalışmak zorunda değildir.⁹

Çağrıya hazır şekilde beklemek, İşK.14/3'de düzenlenmiştir. Buna göre, "İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.". Çağrı üzerine çalışmada asıl olan, tarafların yaptıkları anlaşma gereğince, işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde işveren tarafından yapılacak çağrıya hazır olarak beklemesidir. Şunu da belirtmek gerekir ki, çağrı üzerine çalışan işçinin çağrıdan önce çalışmayarak geçirdiği süreler, çalışma süresinden sayılmaz. Zira,

⁹ Polat SOYER, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s.3-30; SÜZEK'e göre, "Çağrı üzerine çalışmalar, işverenin ihtiyacı olduğu zaman yapıldığından ve işçi çağrıya hazır bir şekilde beklediğinden işverenin çağrı yetkisini diğer deyimle işçiden işgörme borcunun yerine getirilmesini isteme hakkını kötüye kullanmasını önlemek gerekir." SÜZEK, s.222.

bu çalışma türünün özelliği, çağrıldıkça çalışmak ve kural olarak sadece çalışmanın karşılığı olan ücreti almaktır. Değerlendirdiğimiz Yargıtay kararında ise, "... Davacının çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gereğini ortadan kaldırmaz." ifadesine yer vermektedir. Olayda, taraflar arasında anlaşmak suretiyle yapılmış çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesi vardır. Yani işçi, yerine getireceği temizlik işine ihtiyaç duyulduğunda, işveren tarafından yapılacak çağrıya hazır şekilde beklemek ve çağrı üzerine çalışmak zorundadır. Burada üzerinde durulması gereken, işin niteliğinin sürekli olup olmaması değildir. Nitekim, somut olayda işyerinde temizlik işinin sürekli yerine getirilmesi gerektiği hususu açık değildir.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin geçerliliği konusunda, işin niteliğinin sürekli olmasından dolayı objektif esaslı nedenin bulunmadığını ileri sürmesi yerinde değildir. Karara konu olan olay açısından yapılan temizlik işi, işyerinde yapılan işin niteliğinden dolayı sürekli olmamakla beraber, başlangıçta değil, sonradan ihtiyaç duyulması halinde işveren tarafından çağrılmak suretiyle yerine getiriliyorsa, taraflar arasındaki sözleşme çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesidir. Ancak gerçekten sürekli yapıyorsa ve işveren istediği kadar bu işte çalıştırıyorsa, çalışma süresine göre, tam veya kısmi süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir.

C) Yargıtay kararında, işçi ile işveren arasındaki çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin 05.07.2004 tarihinde imzalanıp, 05.06.2005 tarihinde sona erdiği; işçinin bu sürede 234 gün çalıştığı belirtilmiştir. Dolayısıyla burada dikkat edilmesi gereken, işçinin yaptığı çalışmanın, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az olmamasından dolayı çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli olarak kabul edilip edilemeyeceği hususudur. Yargıtay, çalışma süresinin uzunluğundan dolayı, çağrı üzerine sözleşme olamayacağı görüşünü ileri sürmüştür.

Çağrı üzerine çalışmanın, kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulaması olarak kabul edildiğini daha önce açıklamıştık. 4857 sayılı İş Kanunu da, bu çalışma modeli ile kısmi süreli iş sözleşmesi arasında, açıkça ifade etmek suretiyle bağlantı kurmuştur. Ayrıca, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri hakkında, "kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi" başlıklı 13. maddede kabul edilen ilkelerin uygulanacağı madde gerekçesinde de belirtilmiştir¹⁰. Bu durumda kanunkoyucunun tercihi, yıllık ücretli izin, hafta tatili, genel tatil, fazla çalışma, ihbar ve kıdem tazminatının hesaplanması gibi

¹⁰ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu, Ankara 2003, s.114,115.

hususlarda, ilke olarak kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması yönünde ortaya çıkmaktadır¹¹.

Kural olarak, çağrı üzerine çalışmada, işçinin ay veya yıl gibi zaman dilimi içerisinde ne kadar çalışacağını taraflar iş sözleşmesine koyacakları hüküm ile belirler. Bunu belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Yani yirmi saatlik süre, asgari bir süre değildir ve ancak taraflar iş sözleşmesi ile kararlaştırmadıkları zaman geçerlilik kazanır. Bu nedenle taraflar çalışma süresini haftalık yirmi saatin altında veya üstünde kararlaştırabilirler. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (İŞK.14/2). Ancak, çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir türü olması itibarıyla, İŞK.md.13'deki çalışma süresine ilişkin sınırlamaya uyulup uyulmayacağı hususu tartışmalıdır.

SÜZEK'e göre, "... kısmi süreli iş akitlerinin özel bir türü olduğundan yasanın gerekçesinde de açıklandığı gibi kısmi süreli sözleşmelere uygulanacak kurallar çağrı üzerine çalışmalarda da uygulama alanı bulacaktır."¹²

MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre ise, esnek çalışmayı konu edinen çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri, orijinal çalışma türleri olarak kabul edilmeli ve genel rejimden ayrık incelenmelidir¹³.

Kanaatimizce, çağrı üzerine çalışma, esnek çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmesi olması itibarıyla, klasik nitelik taşıyan kısmi süreli iş sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Uygulamada ortaya çıkan esnekleşme gereği olarak böyle bir ayrıma gidilmesi sebebiyle, çağrı üzerine çalışma konusunda, İŞK.md.13'daki sınırlamalara tabi olmak uygun değildir. Dolayısıyla, belirli konularda genel düzenlemeden ayrılmak suretiyle, İŞK.md.14'deki düzenlemeye aykırı olmamak şartıyla çağrı üzerine çalışmanın varlığını kabul etmeliyiz.

D) Yargıtay kararında üzerinde durulması gereken konulardan biri de, mahkeme tarafından belirli süreli kabul edilen iş sözleşmesinin, Yargıtay tarafından belirsiz süreli kabul edilmesi hususudur. Buna ilişkin olarak, "... çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gereğini ortadan kaldırmaz. Bir başka anlatımla, çağrı usulü çalışma kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması, belirli süreli iş sözleşmesi niteliği kazandırmaz." ifadesine yer verilmiştir.

¹¹ ÇELİK'e göre, "Eski İş Kanunu döneminde, yasal bir düzenlemeye dayanmamakla birlikte, bu çalışma Yargıtay'ca da kısmi süreli çalışma olarak nitelenmiştir.", ÇELİK, s.97; SÜZEK, s.223.

¹² SÜZEK, s.223.

¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.265.

İş sözleşmesinin tarafları, yaptıkları iş sözleşmesinin belirli bir süre için hüküm ifade edeceğini açık veya örtülü olarak hüküm ifade edeceğini kararlaştırmışlarsa, bu iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme, belirsiz süreli iş sözleşmesidir (İşK.md.11/1). İş sözleşmeleri kural olarak, belirsiz sürelidir. İş Kanunu, “iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır” (İşK.11) hükmü ile bu hususu açıkça düzenlemiştir¹⁴.

İş Kanunu'na göre, tarafların iş sözleşmesine sadece süre veya bitiş tarihi koymak suretiyle bir iş sözleşmesini belirli süreli olarak yapabilmeleri mümkün değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi, ancak belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılabilir (İşK.11/1). Hükümde bu sebepler, örnek olarak sayılmıştır. Bulardan başka objektif nedenler ile de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenler olmadan yapılan iş sözleşmesini belirsiz süreli kabul etmek gerekir.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının önemi, İş Kanunu'nun özellikle işçiyi koruyucu hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkar. Örneğin, belirsiz süreli iş sözleşmeleri şekle tabi değilken, belirli süreli olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Yine belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin dolması halinde, kıdem tazminatı ödenmez. İş güvencesine ilişkin hükümler, belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında uygulanmaz.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülsevil ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s.7,8; Devrim ULUCAN, Belirli Süreli Hizmet Akitinin Sona Ermesi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Derleyen:M.REHBINDER/M.EKONOMİ, İstanbul 1979, s.5,6; Süleyman BAŞTERZİ, Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince Yayınlanan 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006, s.126; Mikdat GÜLER, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHD, 2005, S.5, s.28,29; Savaş TAŞKENT, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHD, 2006, S.6, s.33,34; Münir EKONOMİ, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I)-Kavram Süre ve Yenileme-, Legal İHD, 2006, S.9, s.15-39; Haluk Hadi SÜMER, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları, Tühis, C.12, S.8, Şubat 1992, s.4; ÇELİK, s.85 vd.; ULUCAN, İş Sözleşmesi Türleri, s.46; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.61,62; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.244 vd.; SÜZEK, s.199 vd.

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi kanun hükümleri ile getirilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla ihtiyaçlarına uygun olarak belirli veya belirsiz süreli yapabilirler. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri de, aynı şartlarla belirli veya belirsiz süreli yapılabilir¹⁵. İş Kanunu'nun 14/2'de yer alan "Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır" hükmünde belirlenecek olan işçinin belirli bir zaman dilimi içinde toplam ne kadar süre çalışacağıdır; sözleşmenin süresine ilişkin herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Kural olarak, maddede sözleşmenin süresinin belirlenmesi değil, işçinin ne kadar çalışacağını kararlaştırılması üzerinde durulmaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin süresine ilişkin ilgili hükümden kaynaklanan özel sınırlayıcı bir ifadeye yer verilmediği için, taraflar İşK.11'deki şartların gerçekleşmesi halinde belirli süreli iş sözleşmesi, aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırabilirler.

Karara konu olan olay bakımından değerlendirdiğimiz zaman, işçinin çağrıldığı zaman görmekle yükümlü olduğu iş bakımından, sözleşmenin süresinin belirli olması konusunda objektif esaslı nedenin varlığını araştırmalıyız. Örneğin, doğum iznini kullanan bir işçi yerine veya fuar süresince ya da mevsimlik veya kampanya işlerinde çalıştırılması söz konusu ise, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir¹⁶. Ancak bunun gibi objektif bir neden olmadığı halde, sırf çağrı üzerine çalışma olması sebebiyle belirli süreli iş sözleşmesi kabul etmek kanuna aykırıdır.

Kanaatimizce, sözleşmenin çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi olup olmadığı ayrı değerlendirilmeli; yine belirli süreli iş sözleşmesi olup olmadığı hususu ayrı değerlendirilmelidir. Şayet, İşK.11/1'de belirtilen objektif neden şartı gerçekleşmişse belirli; aksi halde belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir¹⁷. Yargıtay, bazı kararlarında, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini, işçinin gördüğü işin nitelikli olup olmamasına bağlamaktadır¹⁸.

¹⁵ SÜZEK, s.219; ÇELİK, s.95.

¹⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.63-65.

¹⁷ ÇELİK, s.97; EYRENCİ, s.4; TUNCAY, s.27.

¹⁸ Yargıtay'a göre, niteliksiz bir iş için belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ihtiyacı söz konusu olmadığından böyle bir sözleşme geçerli sayılamaz ve sözleşmenin bitimi tarihinde işçinin çalıştırılmamış olması kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir, Y9HD., 23.6.1999, 10538/11343, TÜHİS, Ağustos 1999, s.57,58; temizlik işlerine ilişkin iş sözleşmeleri belirsiz süreli sayılmalıdır, Y9HD., 18.2.2004, 12750/2701, Cevdet İlhan GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, s.353; Y9HD., 12.3.2007, 20114/6285, Çalışma ve Toplum, 2007, S.3, s.194-196, Y9HD., 16.10.2006, 5882/27048, Legal İHD, 2007, S.13, s.307,308;

Ancak, sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için önemli olan, işin nitelikli veya niteliksiz olması değil; işin niteliği gereği belirli süreli olmasıdır. Dolayısıyla objektif nedenin varlığı araştırılırken, yapılan işin nitelikli olmasına değil, işin niteliğinden kaynaklanan nedene bakılmalıdır¹⁹.

III- SONUÇ

Ekonomik ve teknolojik gelişmeler, iş hukukunda belirli alanlarda esnekleşmelere yol açmış, bunun sonucunda kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulaması olan çağrı üzerine çalışma ortaya çıkmıştır. Klasik anlamda kısmi süreli iş sözleşmesinde, çalışma zamanı önceden kesin ve düzenli olarak belirlenmekte, işçi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az çalışmaktadır. Buna karşılık, esnekleşme düşüncesi ile ortaya çıkan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları önceden belirli bir süre içinde işçinin toplam ne kadar süre çalışacağı belirlenmekte ve işverene belirli bir süre önce bildirmek suretiyle işçiyi istediği zaman işe çağırma imkanı tanınmaktadır.

Karara ilişkin olarak yaptığımız değerlendirme, sonuç olarak çağrı üzerine çalışmanın, kısmi süreli iş sözleşmesi olmasına rağmen, bazı konularda ayrık tutulması gerektiği yönündedir. Nitekim, İş K.14/2’de ifade edilen süre, belirli bir zaman dilimi içinde işçinin toplam ne kadar süre çalışacağına ilişkindir; yoksa sözleşmenin süresine ilişkin herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bu itibarla, kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde belirli süreli; bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde ise belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabulü gerekir. Yine işin niteliğinin süreklilik arz etmesi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi yapılmasına engel değildir. Önemli olan somut olay bakımından, bu işe önceden kesin ve düzenli olmayan zamanlarda ihtiyaç duyulması halinde işveren tarafından işçinin çağrılmak suretiyle işgörmeye ediminin yerine getirilmesidir. Bu durumda, çalışma zamanına ilişkin önceden bilinebilirlik unsuru söz konusu olamadığı için, işçinin çağrılmak suretiyle çalıştığı süreler konusunda, kısmi süreli iş sözleşmesi açısından geçerli olan “emsal işçiye oranla daha az çalışma” şartı da gerçekleşmeyebilir. Çağrı üzerine çalışma özel bir düzenlemedir; dolayısıyla belirli konularda alt türü olduğu kısmi süreli iş sözleşmelerinden ayrı düşünülmesi gerekir.

Y9HD., 9.5.2002, 20847/7404, Mikdat GÜLER’in İncelemesi, İHSGHD., Nisan-Haziran 2004, s.545,559.

¹⁹ Talat CANBOLAT, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2007, S.13, s.187-219; TAŞKENT/EYRENCİ/ULUCAN, s.64,65; ÇELİK, s.91; SÜZEK, s.20; TAŞKENT, s.38-39.

Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliğine...

Karara konu olan somut olayın özellikleri ayrıntılı bir şekilde incelenmeli; gerçekten yapılan işe sürekli olarak ihtiyaç duyuluyorsa, çağrı üzerine çalışma olmadığı kabul edilmelidir. Bu konuda, Yargıtay'ın getirdiği objektif neden kriterine katılmıyoruz. Ancak, sözleşmenin bir süreye bağlı olarak yapılması konusunda objektif neden bulunmadığı için, sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü ile İşK.18'deki iş güvencesi hükümlerine uyulmadan feshedildiği için, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi yerindedir.