

ÇAĞRI USULÜ İLE ÇALIŞMA - YARGITAY İÇTİHADİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/9-271E ve 2012/297 K sayılı kararına göre;

1. Çağrı usulü ile çalışma niteliğindeki iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılmak zorundadır.
2. İşçinin haftalık, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağı taraflarca belirlenmelidir. Böyle bir belirleme yoksa İş Kanunu madde 14/2'ye göre haftalık çalışma süresi 20 saat kararlaştırılmış sayılır.
3. Aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça çağrının işçinin çalışacağı zamandan en az 4 gün önce yapılması gerekir. Süreye uygun olarak işçi iş görme edimini görmekle yükümlüdür.
4. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, işveren her çağrıda işçiyi günde en az 4 saat üst üste çalıştırmak zorundadır.
5. İşçi aralıklarla çalışmış olmalıdır. İşçinin aralıklarla çalışması işveren temerrüdü niteliğinde olmamalı, iş sözleşmesinde, iş yeri yönetmeliğinde ya da iş yeri uygulamasında işin niteliği gereği öngörülmüş olmalıdır. İşçi çağrılmadığı sürelerde iş görmemeli hatta iş yerinde dahi olmamalıdır.
6. Bu şartlara uygun bir iş ilişkisinde kıdem hesaplanırken sadece çalışılan süreler dikkate alınacaktır.

KARARIN TAM METNİ;

YHGK Esas : 2012/9-271Karar : 2012/297Tarih : 11.04.2012DAVA VE KARAR:

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Çanakkale İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 11.03.2011 gün ve 2009/84 E- 2011/44 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 26.09.2011 gün ve 2011/35628-33392 sayılı ilamı ile;

("...**Davacı vekili**, davacı işçinin ücret alacağının ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanununun 24/II.e maddesi uyarınca haklı nedenle feshettiğini belirterek, ödenmeyen kıdem tazminatı ve ücret alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının kısmi süreli çalıştığını, işe davet edilmesine rağmen gelmediğini ve iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile haklı olarak feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemeye davacı vekilinin itirazı üzerine davacının işe girdiği tarihten iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından feshedildiği tarihe kadar tüm süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı ve buna göre

ödenmeyen aylara ait tüm tam aylık ücret alacağıının hesaplayan hesap raporuna itibar edilerek;

Taraflar arasındaki hizmet akdinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olup, davacının işverenin iradesine göre işyerinde daimi ya da geçici olarak çalıştırıldığı, ancak başlangıçta yapılan hizmet akdine göre sigortalı işçinin 30 gün süre ile çalıştırılmak üzere istihdam edildiği, ücretlerin asgari ücret üzerinden ve aylık olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı, daha sonra işçinin işveren çağırıldıkça işe gitmesinin kendi iradesi dışında işverenin takdirine göre değerlendirilmesi gerektiği;

Ancak işçinin bu süre içerisinde davalı işverenin sigortalı işçisi olarak işine devam ettiği, 30 gün süre ile işverene bağlı çalıştığı, işçinin işe çağrılıp çağrılmamasının işverenin inisiyatifine kaldığı bu durumun işçiyi geçici süreli çalışan işçi statüsüne sokmayacağı;

ücretlerin zamanında ödenmemesinin sigortalı işçi için haklı fesih sebebi oluşturacağı gibi işe devam etmemesini de haklı göstereceği;

ücret alacakları ile kıdem tazminatına davacının hak kazandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II.e maddesi uyarınca ücretleri sözleşme ve kanuna göre hesaplanıp ödenmez ise işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İşçi bu halde bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanır.

Kıdem tazminatının süre olarak hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanununa göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamı esas alınmalıdır. Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan süreler, örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Bu anlamda çağrı usulü çalışmada çağrılmayan sürelerin kıdem süresinden sayılma olanağı yoktur. Keza ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. 2822 Sayılı Yasa'nın 42.maddesinin 5.fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz. Zira kanunda bu durumlar çalışılmış sayılan günler içinde yer almamıştır.

Diğer taraftan ücret, çalışma karşılığı ödenir. Çalışma olmaksızın veya çalışılmış sayılan günlerden olmadığı sürece ücrete hak kazanılamaz. Kısaca ücret, fiilen çalışma karşılığıdır. Çağrı usulü ile veya kısmi süreli çalışmada, çağrılmayan veya kısmi süre bittikten sonra aksine düzenleme yoksa tüm süre üzerinden ücret ödenmesi olanağı yoktur. Bu anlamda işçi işyerine gelip iş görme edimini yerine getirmeye hazır şekilde bulunur, ancak işveren tarafından bekletilir veya iş verilmez ise bu durumda işçi işverence çalıştırılmadığı için ücrete hak kazanır. Ancak işyeri uygulaması ile işin niteliği gereği iş olduğunda işyerine çağrılıyor ve işe çağrılmadığı zaman işyeri dışında zamanın geçiriyorsa, bu çalışılmayan süre karşılığı ücrete hak kazanılamaz.

Dosya içeriğine göre davacı işçinin ücretlerinin zamanında ödenmediği, bu nedenle davacı işçi tarafından gerçekleştirilen feshin 4857 sayılı İş Kanununun 24/II.e maddesi uyarınca haklı nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Davacı kıdem tazminatına hak kazanır. Ödenmeyen ücret alacağıının da tahsili gerekir. Ancak davacının kıdeme esas süresi ile ücrete esas çalışma süresi uyumsuzluk konusudur. Mahkemece hükme esas alınan hesap raporunda tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmıştır.

Somut uyumsuzlukta SSK kayıtlarına, tanık anlatımlarına ve özellikle tarafların kabulünde olduğu

üzere, davacı işçi yıllardan beri işyeri uygulaması ile iş olduğunda işe çağırılmakta, çağırıldığı günler için ücret ödenmekte ve SSK primi de çalışılan süreye göre yatırılmaktadır. Davacı işçi iş verilmediği günlerde zamanını işyerinde geçirmemektedir. Davacı işçi İş Kanununda tam olarak karşılama da çağrı usulü bir çalışma şekline göre çalışmaktadır. Davacının aralıklı çalıştığı kabul edilmelidir. Bu tür çalışmada çalışılmayan günlerin kıdemden sayılması olanağı olmadığı gibi fiilen çalışılmayan günler için ücret alacağına da hak kazanılamaz. Bu esasları dikkate alan ilk hesap raporu değerlendirilmeden, yazılı gerekçe ile itiraz üzerine alınan hesap raporuna itibar edilerek kıdem tazminatına ve ücret alacağına karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...")

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ:

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**), oybirliği ile karar verildi.