

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/5200

Karar No. 2014/4624

Tarihi: 04.03.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

1475 S. İşK/14

- **ÜST DÜZEY YÖNETİCİNİN AYNI ZAMANDA ŞİRKET ORTAĞI OLDUĞU**
- **ÇALIŞMA SÜRESİ VE GÜNLERİNİ KENDİSİNİN BELİRLİDİĞİ FAZLA ÇALIŞMA İSTEYEMEYECEĞİ**
-

ÖZETİ. Davacı işyerinde davalı şirket ortağı olup 15.01.2010 tarihinden sonra genel müdür olarak çalışmıştır. Davacının çalışma süresince işyerinde gerek genel müdür olarak gerekse öncesinde şirket ortağı olarak çalıştığı dikkate alındığında davacının üst düzey yönetici olarak çalıştığı, mesai saatini ve çalışma günlerinin kendisi tarafından belirlendiği, işyerinde ödenen aylık ücret içinde davacının işyerindeki konumuna göre hafta tatili ve ulusal bayram genel tatillerdeki çalışma ücretleri de dikkate alınarak belirlendiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla dava konusu hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacağı isteklerini reddine karar verilmesi gerekirken kabulü de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, ücret alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi K. Keleş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin haklı sebep olmadan işverence feshedildiğini, işçilik alacaklarının ödenmediğini beyanla, kıdem tazminatı, bakiye süre ücreti, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılmadığını, ödenmemiş sair işçilik alacağının bulunmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan ispatlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davacı ve davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm; davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Uyuşmazlık, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

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

4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 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.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir sebebe dayanması halinde belirli süreli olma özelliğini koruyacağı; aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasının objektif sebebi varsa ve bu sebep devam ediyorsa veya yenibir sebep ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şeklinde değerlendirilmelidir. Zincirleme iş sözleşmelerini belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her birinde aranan objektif sebeplerin aynı olması da şart değildir.

Taraflar arasında, 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1 ve 2. fıkraları anlamında esaslı sebep olmadan akdedilen belirli süreli sözleşme, belirsiz süreli sayılacağından, işveren, sürenin sona ermesiyle sözleşmenin sona erdiğini bildirdiğinde, işçi, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğünü, işverenin bildirim şartına uymadan iş sözleşmesini feshettiği gibi geçerli bir sebep gösterilmeden feshedildiğini ileri sürerek bir aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açabilecektir. Bir aylık hak düşürücü sürenin başlangıcı işverenin belirli süreli sözleşmeli gibi kabul ederek sürenin geçmesiyle sözleşmenin sona erdiğini bildirdiği, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü için işverence bildirim süresine uyulmadan yapılan bir fesih anlamı kazanan bildirimin yapıldığı tarihtir.

Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde 2007 yılından itibaren çalıştığı sırada taraflara arasında imzalanan 15.01.2010 tarihli iş sözleşmesi ile imza tarihinden geçerli olmak üzere iki yıllık süre için davacının davalı şirkette genel müdür olarak istihdam edilmek üzere iş sözleşmesi imzalanmıştır. Davacı davalı şirkette hisse sahibi olup sözleşme öncesinde de aynı işyerinde çalışmasını sürdürmektedir. Sözleşmede davacının genel müdür olarak çalışması öngörülmüş olup sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektirir objektif şartlar bulunmadığından sözleşmenin 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda davacı bakiye süre ücreti tutarında tazminat isteyemez. Bu sebeplerle dava konusu bakiye süreye ait ücret alacağı isteğinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.

3-Davacı hafta tatili ve ulusal bayram genel tatillerde çalıştığı halde bu çalışmaların karşılığı ücretlerin ödenmediği iddiasıyla ücret alacağı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece hesap bilirkişisinin düzenlediği rapora itibarla hesaplanan tutarlar üzerinden % 30 oranda takdiri indirim yapılarak hüküm altına alınmıştır. Davacı işyerinde davalı şirket ortağı olup 15.01.2010 tarihinden sonra genel müdür olarak çalışmıştır. Davacının çalışma süresince işyerinde gerek genel müdür olarak gerekse öncesinde şirket ortağı olarak çalıştığı dikkate alındığında davacının üst düzey yönetici olarak çalıştığı, mesai saatini ve çalışma günlerinin kendisi tarafından belirlediği, işyerinde ödenen aylık ücret içinde davacının işyerindeki konumuna göre hafta tatili ve ulusal bayram genel tatillerdeki çalışma ücretleri de dikkate alınarak belirlendiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla dava konusu hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacağı isteklerini reddine karar verilmesi gerekirken kabulü de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.03.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, kararın onanması gerekir görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bozma kararına katılamıyorum. 04.03.2014