

Av. Cem ALIŞIK

Profandum Rechtsanwalte ALIŞIK & ERÇELİ Partnerschaft

Almanya'da Süreli İş Sözleşmeleri

1.Yasal düzenleme

Sürekli ve hızlı değişen iş dünyasında işverenlerin ekonomik anlamda atık çalışanlarla süresiz iş sözleşmeleri yapmaları oldukça güçtür.

Fakat kanun yapıcılarına göre Federal Almanya'da iş bakımından süresiz iş sözleşmelerinin olağan sayılması ve sosyopolitik açıdan gelecekte de böyle kalması gerekir.

Bu çelişki birçok sorunu beraberinde getirmiş ve 2001 yılında Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesine sebep olmuştur.

Federal Almanya Cumhuriyeti'nde süreli iş sözleşme şartları Kısmi ve Süreli İş Kanunu (TzBfG) ile belirlenir.

Eğer bir sözleşme süresi takvimsel olarak belirlenmiş veya çeşit, amaç veya işin niteliği itibari ile yapılmış ise bu sözleşme belirli süre için yapılmış iş sözleşmesi olarak tanımlanır. Süreli iş sözleşmelerin geçerliliği TzBfG'nin 14. maddesi ile belirlenir.

TzBfG'nin 14. maddesi şöyle der:

(1) Objektif bir koşula dayandırıldığı takdirde süreli iş sözleşmesi geçerli sayılır. Objektif bir koşul özellikle,

1. İş hizmeti açısından işletme talebi geçiciyse,
2. Süre tayini akabinde mesleki eğitim veya tahsil gerçekleşirse,

3. İşçinin müteakip istihdama geçişini kolaylaştırmak,

4. İşçinin başka bir işçiyi temsil için görevlendirilmesi,

5. İşin niteliği süre tayinini gerektiriyorsa,

6. Süre tayini deneme amaçlı ise,

7. İşçinin özel durumu itibarı ile süre tayini gerektiriyorsa,

8. İşçinin ücreti süreli istihdam için belirlenmiş ödeneklerden karşılanıyor ve buna göre istihdam ediliyorsa veya süre tayini adli mukayeseye dayanıyorsa oluşur.

(2) Bir iş sözleşmesinin takvimsel olarak bir süre ile sınırlandırması objektif bir neden mevcut olmadıkça iki yıl geçerlidir. Bu toplam iki yıllık süre içinde süreli iş sözleşmesi azami üç kez uzatılabilir. Cümle 1'e göre aynı işverenle daha önce süreli veya süresiz bir iş sözleşmesi yapılmışsa tekrar süreli bir sözleşme yapılamaz. Cümle 1'e bağlı kalmamak suretiyle tarife sözleşmesi ile temdit sayıları veya azami süre tayini belirlenebilir. Bu şekildeki bir tarife sözleşmesi kapsamında tarifeye bağlı işçi ve işverenler tarifenin uygulanması konusunda anlaşma yapamazlar.

(2a) Bir işletmenin kuruluşundan itibaren ilk dört yıl içerisinde iş sözleşmesinin objektif bir neden olmaksızın dört yıl süre ile sınırlandırılması geçerlidir. Bu toplam dört yıl içerisinde süreli

Her ne kadar iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekirse de, süre anlaşmasının yazılı bir şekilde yapılması gerektiğinden dolayı, yazılı şekil zorunluluğu tüm sözleşmeyi etkilemektedir.

İş sözleşmesi defalarca uzatılabilir. Ancak bu uygulama, işletme ve şirketler gurubunun hukuksal olarak yapı değişikliği sonucu kurduğu yeni kuruluşlar için geçerli değildir. İşletmenin kuruluş tarihi için esas olan, Federal Almanya Vergi Kanunu'nun 138. maddesine göre faaliyetin Belediye veya Vergi Dairesine bildirilmesidir. Sözleşmenin süre tayini konusunda 1.maddenin 2.bendindeki 2 den 4 e kadar olan noktalar aynen geçerlidir.

(3) Eğer işçi süreli iş sözleşmesi esnasında 52 yaşını doldurmuş ve süreli iş sözleşmesi öncesi Federal Almanya Sosyal Güvenlik Yasası'nın 119. maddesine göre en az 4 ay işsiz kalmış, kısa mesai ücreti almış ve Sosyal Güvenlik Yasası'na göre resmi teşvikli bir çalışma tedbiri içerisinde yer almışsa, iş sözleşmesi objektif bir neden olmaksızın 5 yıl süre ile geçerli olup bu 5 yıl içerisinde defalarca uzatılabilir.

(4) İş sözleşmesinin süre ile sınırlandırılması yazılı bir şekilde yapılır.

2. Yazılı şekil zorunluluğu

Bir iş sözleşmesi yapılması belli bir şekle bağlı olmamakla birlikte sözlü veya kararlı bir tutum ile de gerçekleştirilebilir. Eğer taraflar süreli bir iş sözleşmesi yapmak isterlerse süre anlaşmasının Federal Alman Medeni Kanunu'nun 126. maddesi gereğince Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesinin 4. bendine göre yazılı bir şekilde yapılması gerekir. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ile işçinin dikkati özellikle belirlenen süreye çekilir (uyarı fonksiyonu). Her iki taraf işçi işe başlamadan önce süre anlaşmasını imzalamak zorundadır. Yazılı bir şekilde yapılmadığı takdirde süre anlaşması Medeni Kanun'un 125. maddesinin 1. bendine göre geçerli sayılmaz.

3. Yazılı şekil zorunluluğuna uyulmamasının sözleşmeye tesiri

Her ne kadar iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekirse de, süre anlaşmasının yazılı bir şekilde yapılması gerektiğinden dolayı, yazılı şekil zorunluluğu tüm sözleşmeyi etkilemektedir. İş sözleşmesi ve süre anlaşması bir birlik teşkil ettiğinden ötürü süre anlaşması yazılı yapılmadığı takdirde tüm sözleşmenin geçerliliğini yitirip yitirmediği tartışılmaktadır. Alman Medeni Kanunu'nun 139. maddesi uyarınca şüphe halinde sözleşmenin tümü geçersiz sayılır. En azından işverenin süreli iş sözleşmesi yerine süresiz sözleşme yapma niyetinin bulunmadığı düşünülürse sözleşmenin geçersiz olması daha mantıklı gibi görünmektedir. Fakat bu durum işçinin korunulması gereken haklarının ağır ihlali anlamına gelir. Bu nedenle Federal Alman Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 16. maddesine göre geçersiz süre anlaşması durumunda iş sözleşmesi süresiz olarak yapılmış sayılmaktadır. Federal Alman Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 16. maddesi "lex specialis" olarak Alman Medeni Kanunu'nun 139. maddesini devre dışı bırakmaktadır. Ancak işçinin süre anlaşmasının geçersiz olduğunu süre bitimini takiben üç hafta içinde mahkemeye başvurarak dermeyeran etmesi gerekmektedir.

Yazılı şeklin dışında süre anlaşmasının geçerlilik kazanması için yerine getirilmesi gereken başka şartlar mevcuttur. Burada süreye bağlı ve amaca bağlı süreli sözleşmelerini ayırtdilmesi gerekmektedir.

a) Amaca dayalı sürelendirme

Federal Alman Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi 1. bend, 2. cümle, No: 1 uyarınca esaslı bir sebep iş hizmeti açısından işletme talebinin geçiciyse mevcuttur. İşletme talebinin sürekli faaliyetlerin dışında olması ve bu faaliyetlerle bağlantılı olmaması gerekmektedir.

İşverenin sözleşme sırasında teklif edilen işin belirli bir süre içerisinde tamamlanacağına dair bir tahminde bulunması şarttır. Söz konusu tahmin esaslı sebebin bir parçasıdır ve işverenin belirlediği proje için yapılır. İşletmede işçinin çalışabileceği daha uzun vadeli başka projelerinin olması önem taşımamaktadır.

Belirtildiği gibi sadece süre anlaşmasının yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Esaslı sebep ve sözleşmenin diğer şartlarının yazılı olarak belirlenmesi şart değildir. Esaslı sebep için sadece objektif geçerlilik şarttır ve taraflar arasında hangi esaslı sebebin somut olarak geçerli olacağı konusunda bir anlaşmaya varılması gerekmemektedir. Pratik açıdan zaten bu sebebin somut olarak belirlenmesi örneğin bir dava esnasında zararlı olabileceğini dikkate almak lazımdır. Sözleşmede belirtilen esaslı sebebin hukuki açıdan temelsiz olduğunu iddia eden işçi mahkemeye başvurarak bu sebebin gözden geçirilmesini talep edebilir. Esaslı sebebin sözleşmeye alınmaması işverene duruşma esnasında yorum serbestliğini getirmektedir ve bu nedenle kendisini bağlamaz.

b) Takvimsel sürelendirme

Sözleşmenin sürelendirilmesinin geçerliliği Federal Alman Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi 1. bendi, 1. cümle uyarınca içerik olarak esaslı bir sebep şart koşmaktadır. Ancak aşağıda belirtilen durumlarda bu şart aranmaz:

Takvimsel sürelemdirmenin azami iki yıllık olması. Aynı işveren ile daha evvel süreli ya da süresiz bir iş sözleşmesi mevcut olması durumunda böyle bir sürelemdirmenin caiz olmayışı önemli bir kısıtlama teşkil etmektedir.

Takvimsel sürelemdirmenin işletmenin kuruluşundan sonra ilk dört yıl içerisinde yapılması,
ve

“yaşlılıktan ötürü sürelendirme”.

Kanun koyucu Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi, 2. bend hükmü ile genel olarak yapılması gereken ve süresiz iş sözleşmesinin bir istisnası olan esaslı sebep sürelemdirmesininin bir istisnasını yaratmıştır.

Kanun koyucu işçinin kendisine değiştirilmiş sözleşme koşullarının önüne sürülmesinin cezbi ile ön çalışmada gösterdiği başarılı performanstan sonra süresiz bir iş sözleşmesi yapılmasındaki karşı menfaatlerini dile getirmemesini ve başka bir şey söyleyerek yahut aynı ya da başka bir işverende başka bir iş bulma gayreti göstermeden yeniden sebepsiz süreli çalışmayı onaylamasını önlemek istemiştir.

Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi 2. bendinde sebepsiz takvimsel sürelendirme yap-

mak için sunduğu genel imkânın yanı sıra 2 a bendinde iş kurucularına özel sürelendirme imkânları da ön görülmüştür. 2 a bendinin kullanımı için bir işletmenin kuruluşu şarttır. Dolayısıyla mevcut bir işletmenin başka bir işyeri açması yeterli değildir. Takvimsel olarak 4 yıla kadar sürelendirilmiş iş sözleşmesinde bulunma imkanı işletme faaliyete geçtikten sonra ilk dört sene içinde mevcuttur. Kanun gerekçesine göre dört yıllık sürenin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarihe değil, üzerinde mutabık kalınan işe başlangıç tarihine bağlıdır. Bundan işverenin kuruluşundan sonra daha dördüncü yılın son gününe kadar sebepsiz sürelendirilmiş iş sözleşmeleri yapma imkânına sahip olduğu ve bunları dört yıllık azami süreye kadar defalarca uzatabileceği anlaşılır. Örneğin, 1.1.2001 tarihinde kurulmuş olan bir işletme işçisiyle 1.7.2004 tarihinde başlayan iş sözleşmesinin 30.6.2005 tarihine kadar takvimsel sürelendirilmesi ve bundan sonra takvimsel sürelemdirmenin defalarca 30.6.2008 tarihine kadar uzatılması konusunda mutabık kalabilir.

4. Zincirleme sürelemdirmelerin hukuken caiz olup olmaması ve takip yasağı

Genel olarak sürelemdirilmiş iş sözleşmelerini defalarca art arda da olsa yapmak hukuki olarak caizdir. Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi, 2. bendi, 1. cümlesi uyarınca sebepsiz sürelemdirilmiş bir iş sözleşmesinin en çok üç defa iki yıllık bir toplam süreye kadar uzatılması caizdir. Bu kapsamda toplam dört defalık aralıksız takvimsel sürelemdirme mümkündür.

İş sözleşmesi örneğin 1.4.2006 tarihinde başlarsa, sebepsiz olarak 31.3.2008 tarihine kadar sürelemdirilebilir. Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi, 2. bend, 1. cümlesine göre uzatılacak sözleşmenin geçerlilik süresi içerisinde uzatılmasını ve bu uzatmanın sadece sözleşme süresini değiştirmemesini, diğer iş koşullarını değiştirmemesini ön şart olarak koşar. Bu, değiştirilen iş koşullarının işçinin lehine olması durumunda bile geçerlidir. Aksi takdirde yeniden sürelemdirilmiş bir iş sözleşmesine varılır ki bu da sebepsiz sürelemdirme halinde aynı işverenle daha evvel bir iş sözleşmesi mevcut olduğundan, Kısmi ve Süreli İş Kanu-

nu'nun 14. maddesi, 2. bend, 2. cümle uyarınca caiz değildir. Uzatma anlaşması Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi, 4. bend uyarınca yazılı yapılması gerekmektedir.

İş sözleşmesinin sebepsiz sürelendirilmesinin Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesinin, 2. ya da 2 a. bendi kapsamında mümkün olup olmadığı araştırılırken, ilk olarak Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi, 2. bend, 2. cümlesindeki "takip yasağı"nın buna engel teşkil edip etmediği araştırılmalıdır. Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. bend, 2. cümlesi uyarınca aynı işveren ile daha evvel süreli ya da süresiz iş sözleşmesi yapılmış ise, sebepsiz sürelendirilme caiz değildir. Kanun metnine göre sebepsiz sürelendirilme Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. maddesi 2. bendi uyarınca pratikte işçinin işveren tarafından ilk işe alınmasında mümkündür. Ondan dolayı, işverene işçiden daha evvel aynı işverende çalışmadığına dair bir açıklamanın temin edilmesi tavsiye edilir.

Bu bağlamda, sadece meslek eğitim anlaşmalarının takip yasağının kapsamında iş anlaşmalarına dahil olup olmadıklarına yüksek mahkemelerce karar verilmemiştir. Bu açıdan, güncel hayatta ihtiyatlı olmak gerekir. Hukuki durum örneğin daha evvel stajyer olarak çalışmış olanlarda da belli değildir. Okul ya da sömestr tatilinde yapılan yardımcı işlerin kastedilmesi halinde, bu sebepsiz sürelendirilmeye engel teşkil eden bir iş anlaşmasıdır.

Takip yasağı aynı işyerindeki daha evvel gerçekleşmiş bir çalışmışlıkla değil, sözleşmedeki işverenin her iki sözleşmede aynı olmasıyla bağlantılıdır. Sözleşmedeki işveren işçiyle iş sözleşmesi yapan gerçek ya da tüzel kişidir. Dolayısıyla, yeni işveren ile ortak bir işletmesi bulunan bir işletme ile daha evvel yapılmış iş sözleşmesi sebepsiz sürelendirilmeye mani değildir. Aynı sınaî birliğin değişik işletmeleri Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. madde, 2. bend, 2. cümle anlamında aynı işveren değildirler. İki işletme birleşirse, alan ile alınan işletme Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 14. madde, 2. bend, 2. cümle anlamında aynı işveren değildir, çünkü alınan işletme birleşmenin gerçekleşmesiyle mevcudiyetini kaybeder. Bir işletmenin devriyle alakalı şunların ayırt edilmesi gerekir: Eğer iş ilişkisi işletmenin devrinin gerçekleşmesinden evvel bittiyse, Alman Medeni Kanunu

uyarınca alıcının üzerine geçmez. Ondan dolayı takip yasağı alıcı ile yapılacak iş sözleşmesinin sonraki sebepsiz sürelendirilmesine mani değildir. İş sözleşmesinin devredenden alıcıya geçmesi durumunda ise, ne devreden ne alıcının sonradan işçiyle sebepsiz sürelendirme anlaşması yapması caizdir.

Federal Almanya'da Kısmi ve Süreli İş Kanunu'nun 2001 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte yukarıda değinilen tartışmalı birçok konu ortadan kalkmış oldu. Düzenlemeler her ne kadar değişen iş dünyasını ve işverenlerin ekonomik durumlarını göz önünde bulundursa da, işçinin tüm haklarını kararlılıkla korumaktadır.