



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
ÇALIŞMA PSİKOLOJİSİ VE İNSAN KAYNAKLARI BİLİM DALI**

**4857 SAYILI İŞ KANUNU VE 5510 SAYILI SOSYAL
SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU
KAPSAMINDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Talha BAKIRCIOĞLU

BURSA - 2019



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
ÇALIŞMA PSİKOLOJİSİ VE İNSAN KAYNAKLARI BİLİM DALI**

**4857 SAYILI İŞ KANUNU VE 5510 SAYILI SOSYAL
SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU
KAPSAMINDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Talha BAKIRCIOĞLU

**Danışman:
Prof. Dr. İlknur KILKIŞ**

BURSA – 2019

TEZ ONAY SAYFASI

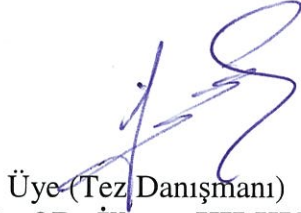
T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim / Ana sanat Dalı,
Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları Bilim Dalı'nda 701150005 numaralı
TALHA BAKIRCIOĞLU'nun hazırladığı
"4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sig. ve Genel Sağlık Sigort. Kanunu Kapsamında
Yüksek Lisans (Yüksek Lisans / Doktora / Sanatta Yeterlik Tezi /
Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 10./10./2019 günü 13.30-15.00 saatleri arasında
yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının
BAŞARILI (başarılı / başarısız) olduğuna OYBİRLİĞİ
(oybirliği / oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Kısmi Süreli
Çalışma



Üye (Tez Danışmanı)
Prof. Dr. İlknur KILKIŞ
Bursa Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi



Üye (Sınav Komisyonu Başkanı)
Prof. Dr. Yusuf ALPER
Bursa Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi



Üye
Doç. Dr. Erdem CAM
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

10/10/2019

Yemin Metni

Yüksek Lisans / Doktora tezi olarak sunduğum “4857 Sayılı İş Kanunu ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Kısmi Süreli Çalışma” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.


Tarih ve İmza
29.08.2019

Adı Soyadı : Talha BAKIRCIOĞLU
Öğrenci No : 701150005
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomi ve Endüstri İlişkileri
Programı : Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları
Statüsü : Yüksek Lisans



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 29/08/2019

Tez Başlığı / Konusu: 4857 Sayılı İş Kanunu Ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Kısmi Süreli Çalışma

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 155 sayfalık kısmına ilişkin, 29/08/2019 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından (*Turnitin*)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19'dur.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.


Tarih ve İmza
29 / 08 / 2019

Adı Soyadı: Talha BAKIRCIOĞLU
Öğrenci No: 701150005
Anabilim Dalı: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı: Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Prof. Dr. İlknur KILKIŞ
29.08.2019

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Talha BAKIRCIOĞLU
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Bilim Dalı : Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : XI + 153
Mezuniyet Tarihi : 10 / 10 / 2019
Tez Danışmanı : Prof. Dr. İlknur KILKIŞ

4857 SAYILI İŞ KANUNU VE 5510 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU KAPSAMINDA KISMI SÜRELİ ÇALIŞMA

Kısmi süreli çalışma, sanayileşme süreci sonrasında endüstriyel hayatın özellikle küreselleşme olgusu ile birlikte sürekli gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan bir esnek çalışma şekli olup çalışma hayatında giderek daha uygulanabilir hale gelmiştir. Üretim yapısı içinde esnek çalışma türlerinden biri olarak yer bulan kısmi süreli çalışma özellikle kadın işçilerin çalışma hayatında yer bulmalarında büyük önem arz etmektedir. Kadın çalışanların sosyolojik olarak toplumsal hayattaki yeri göz önüne alındığında kısmi süreli çalışma, söz konusu grubun çalışma hayatına en verimli şekilde entegre olmasını sağlayacak bir çalışma şekli olarak yer bulmaktadır. Ulusal mevzuatımıza ise 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu ile giren kısmi süreli çalışma, her ne kadar bu kanun öncesinde yasal altyapısı olmasa da çalışma hayatında fiilen uygulanan bir çalışma şekli olarak ülkemizde yer edinmiştir. Her ne kadar mevzuatımızda kısmi süreli çalışma ile ilgili düzenlemeler yer alsa da, esnek bir çalışma türü ve kendine özgü bir yapısı olması çerçevesinde sınırları tam olarak çizilemeyen sürekli gelişen ve değişen bir kavram olarak doktrinde ve yargı nezdinde tartışılmaktadır.

Bu çalışmaya kısmi süreli çalışmanın tarihsel gelişimi ile birlikte tanımsal ve uygulamaya yönelik özellikleri çerçevesinde doktrinsel bir giriş yapılmakta, ikinci bölümde ise Ulusal mevzuatımız açısından 4857 sayılı İş Kanunu özelinde inceleme yapılarak birtakım hususlar nezdinde görüş ve önerilerimiz ilgili bölümde yer almaktadır. Üçüncü bölümde ise kısmi süreli çalışma türü açısından ihmal edildiğini düşündüğümüz işin sosyal güvenlik boyutunu yine Ulusal mevzuatımızda yürürlükte bulunan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu açısından irdelenmiş ve güncel durum ve sorunlar çerçevesinde öneriler sunulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Kısmi Süreli Çalışma, Kadın Çalışanlar, Kısmi Süreli Çalışma ve İş Mevzuatı, Kısmi Süreli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı

ABSTRACT

Name and Surname : Talha BAKIRCIOĞLU
University : Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Labor Economics And Industrial Relations
Branch : Work Psychology and Human Resources
Degree Awarded : Master
Page Number : XI + 153
Degree Date : 10 / 10 / 2019
Supervisor : Prof. Dr. İlknur KILKIŞ

PART TIME WORK IN THE SCOPE OF LABOR LAW 4857 AND SOCIAL INSURANCE AND GENERAL HEALTH INSURANCE LAW 5510

Part - Time work is a flexible way of working that has emerged with the continuous development of industrial life especially with the phenomenon of globalization after the industrialization process and has become more applicable in the working life. Part-time work, which is considered as one of the flexible types of work in the production structure, is of great importance especially for female workers to find a place in the working life. On the other hand, part-time work, which entered our national legislation with the Labor Law No. 4857 in 2003, has taken place in our country as a form of work practiced in work life, although it does not have a legal infrastructure before this law. Although our legislation includes regulations on part-time work, it is discussed in the doctrine and the judiciary as a constantly evolving and changing concept whose boundaries cannot be fully drawn within the framework of its flexible structure and unique structure.

In this study, a doctrinal introduction is made within the framework of the historical development of the part-time work as well as its descriptive and practical features, and in the second part, our opinions and suggestions are examined in accordance with the Labor Law No. 4857 in terms of our national legislation. In the third part, the social security dimension, which we think is neglected in terms of part-time work type, has been examined in terms of Social Insurance and General Health Insurance Law no. 5510.

Keywords: Part – Time Work, Female Employee, Part - Time Work and Labor Legislation, Part - Time Work and Social Security Legislation

ÖNSÖZ

Sürekli gelişen ve dönüşen endüstriyel faktörler dolayısı ile temel ve sosyal haklar çerçevesinde verimliliğin artırılması amaçlanmış ve bu ihtiyaç doğrultusunda esnek çalışma şekilleri üzerine çalışmalar yapılmıştır. Kısmi süreli çalışma, Dünya literatüründe ki ismi ile “Part – Time” çalışma özellikle bu ihtiyaç çerçevesinde Post – Modernite ile birlikte çalışma hayatında daha çok yer almaya başlamış ve üretim hayatı içinde esnek bir çalışma türü olarak yer edinmiştir.

Kısmi süreli çalışma niteliği itibari ile sağladığı avantajlar nezdinde özellikle kadın işçileri çalışma hayatının içine daha çok çekmiş ve üretim hayatının verimliliği esas alan yapısı içerisinde işyerine katkı verecek şekilde kendisine yer edinmiştir. Ayrıca kısmi süreli çalışma sadece kadın çalışan grubunu değil, öğrenci, emekli ve bunun gibi grupları da toplumsal hayattaki pozisyonları çerçevesinde dezavantajlı olmalarına rağmen işyerinin verimlilik esasları kapsamında ve bütünsellik içerisinde çalışma hayatına katılmalarını sağlamıştır.

Çalışmamızda ise kısmi süreli çalışmanın tarihsel olarak gelişimi ile birlikte kavramsal ve temel özellikleri irdelenmiş ve bazı istatistiki veriler ışığında çalışmanın işlevselliği ile ilgili olarak açıklamalarda bulunulmuştur. Ulusal mevzuatımızda 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte yer bulan kısmi süreli çalışma, tarafımızca bu kanun nezdinde incelenmiş, uygulamada yer alan doktrinsel farklılıklar ve içtihadî yargısal kararlar çerçevesinde değerlendirilmeler yapılmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise kanımızca kısmi süreli çalışmanın ihmal edildiğini düşündüğümüz tarafı olan sosyal sigorta uygulamalarına değinilerek ilgili konular incelenmiş ve güncel soru ve sorunlara cevap olabilecek başlıklar tezimizde yer almıştır.

Bu tezin ortaya çıkmasında ve sonuçlandırılmasında bana her daim destek olan ve en iyi şekilde rehberlik eden hocam Prof. Dr. İlknur KILKIŞ’a teşekkürlerimi ve sonsuz şükranlarımı sunarım. Yine hazırlık sürecinde her türlü desteği ve motivasyonu ile yanımda olan sevgili eşime ve olumlu enerjisini sürekli hissettiren oğluma içten teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
YEMİN METNİ.....	ii
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA DOKTRİNEL BAKIŞ

1. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
1.1. İş Süreleri Açısından Tarihsel Gelişimi.....	5
1.2. Fiili Olarak Kabul Görmesi.....	6
1.3. Kadın Çalışanlar İçin Önemi.....	8
2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN TANIMI.....	8
2.1. Kavram Olarak Tanımı.....	8
2.2. Uluslararası Normlar Açısından Tanımı.....	10
2.2.1. ILO'nun 175 sayılı sözleşmesi.....	10
2.2.2. AB normları.....	11
2.3. Ulusal Mevzuatımızdaki Tanımı.....	13
3. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN ÇERÇEVESİ.....	14
3.1. Kısmi Süreli Çalışmanın Özellikleri.....	14
3.1.1. Çalışma süresi açısından.....	14
3.1.2. Çalışmanın niteliği açısından.....	16
3.1.3. İş sözleşmesi açısından.....	17
3.2. Kısmi Süreli Çalışmanın Uygulama Biçimleri.....	18
3.2.1. Klasik kısmi süreli çalışma.....	18
3.2.2. Esnek kısmi süreli çalışma.....	19
3.2.3. Kayan iş süresi.....	21
3.2.4. Çağrı üzerine çalışma.....	22
3.3. Kısmi Süreli Çalışmanın Bazı Çalışma Şekillerinden Farkı.....	25
3.3.1. Kısa çalışmadan farkı.....	25

3.3.2. Geçici çalışmadan farkı.....	26
3.3.3. Mevsimlik çalışmadan farkı.....	27
3.3.4. Uzaktan Çalışmadan Farkı.....	28
4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMALARA İLİŞKİN RAKAMSAL BELİRTİLER.....	28
4.1. Meslekler ve Sektörler Açısından Rakamsal Belirtiler.....	29
4.2. Kısmi Süreli Çalışmada Kadın İşçiler ve Cinsiyet Açısından Rakamsal Belirtiler..	33
5. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN TARAFLARA VE SENDİKAL FAALİYETLERE ETKİSİ.....	40
5.1. Taraflara Olumlu Etkileri.....	40
5.2. Taraflara Olumsuz Etkileri.....	41
5.3. Sendikal Faaliyetlere Etkisi.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE 4857 SAYILI İŞ KANUNU ÖZELİNDE KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

1. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ, ŞEKLİ VE ÇALIŞMA SÜRESİ	44
2. EŞİTLİK İLKESİ KAPSAMINDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA.....	51
3. BİR DEN FAZLA İŞVERENLE İŞ SÖZLEŞMESİ KURULABİLMESİ VE BUNUN SINIRLARI.....	56
3.1. Yasal Sınırlamalar	57
3.1.1. Çalışma süresi açısından	57
3.1.2. Sadakat borcu açısından	60
3.2. Sözleşme ile Sınırlama.....	61
4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMADA ÜCRET VE DİĞER HAKLAR	62
4.1. Çalışma Karşılığı Olarak Ücret.....	62
4.2. Fazla Çalışma Ücreti	66
4.2.1. Kısmi süreli çalışan işçiler için fazla çalışma Yasağı.....	67
4.2.2. Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti hesabı.....	69
4.2.3. Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmada kısmi süreli işçinin onayı.....	72
4.2.4. Birden fazla işverenle çalışma ilişkisi kurulması halinde fazla çalışma.....	72
4.3. Hafta Tatili.....	73
4.3.1. Hafta tatiline hak kazanma.....	74
4.3.2. Hafta tatili ücreti ve hafta tatilinde çalışma ücreti.....	75

4.4. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti ile Bu Günlerde Çalışma Ücreti.....	79
4.5. Yıllık Ücretli İzin.....	81
4.5.1. Yıllık ücretli izne hak kazanma şartları ve yıllık izin ücreti.....	83
4.5.2. Yıllık ücretli izin süreleri	85
4.5.3. Yıllık ücretli izinde çalışma yasağı.....	87
5. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	88
5.1. Belirli ve Belirsiz Süreli Ayrımına Göre İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	88
5.2. Bildirimli ve Derhal Fesih Ayrımına Göre Sözleşmenin Sona Ermesi	90
5.2.1. Bildirimli fesih ve yeni iş arama izni.....	91
5.2.2. Derhal fesih ve bazı özel durumlar.....	93
5.3. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanması.....	95
5.4. Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem ve İhbar Tazminatı.....	98
6. STATÜ DEĞİŞİKLİĞİ.....	102
6.1. Tam Süreli Çalışmadan Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş.....	102
6.2. Kısmi Süreli Çalışmadan Tam Süreli Çalışmaya Geçiş.....	106
7. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA VE İDARİ YAPTIRIMLAR.....	107
8. İŞ MEVZUATIMIZDA YENİ YAKLAŞIMLAR.....	109
8.1. Uzaktan Çalışma.....	109
8.2. Ebeveynlerin Kısmi Süreli Çalışması.....	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN 5510 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU VE UYGULAMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. 5510 SAYILI KANUN'UN KİŞİLER AÇISINDAN UYGULAMA ALANI VE KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARDA PRİME ESAS KAZANCIN BELİRLENMESİ	114
2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA VE PRİME ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ.....	118
2.1. Tam Süreli Çalışanlar Yönünden Prime Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi.....	118
2.2. Kısmi Süreli Çalışanlar Yönünden Prime Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi.....	119

2.2.1. Günlük çalışma süresinin yedi buçuk saatin altında olması halinde prime esas günlük kazanç	119
2.2.2. Haftanın bazı günlerinde çalışılması halinde prime esas günlük kazanç.....	121
3. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA YÖNÜNDEN PRİME ESAS KAZANCIN ALT VE ÜST SINIRI	122
4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA DAYALI OLARAK VERİLECEK SOSYAL SİGORTA, ÖDENEK, GELİR VE AYLIĞA ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ	125
4.1. Gelir Ve Ödeneklere Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi	125
4.2. Aylığa Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi.....	128
5. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIK SÜRESİ VE PRİM ÖDEME GÜN SAYISI.....	129
5.1. Sigortalılık Süresi.....	129
5.2. Prim Ödeme Gün Sayısı.....	129
6. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARIN SOSYAL SİGORTA YARDIMLARINDAN YARARLANMASI VE TÜRKİYE UYGULAMALARI.....	132
6.1. Genel Sağlık Sigortası Açısından.....	132
6.2. Uzun Vadeli Sigorta Kolları Açısından.....	134
6.3. Ev Hizmetlerinde Ve Konut Kapıcılığı İşyerlerinde Çalışanlar İle Diğer Gruplar Açısından.....	135
6.4. Kısmi Süreli Çalışan Öğrenciler Açısından.....	136
6.5. Prim Günü Açısından.....	137
7. SOSYAL SİGORTA UYGULAMALARI AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARA İLİŞKİN SORUNLAR.....	139
SONUÇ.....	142
KAYNAKLAR.....	147

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ÇSY	İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
FÇY	İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
G7	Grup 7 Ülkeleri (Gelişmiş 7 ülke)
GSS	Genel Sağlık Sigortası
ILO	Uluslararası Çalışma Teşkilatı
MEB	Milli Eğitim Bakanlığı
OECD	Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSS Kanunu	5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
YÖK	Yüksek Öğretim Kanunu
YÜİY	Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği

GİRİŞ

“Çalışma” kavramı dünya literatürüne modernleşme ve sanayileşme ile birlikte girmiştir. Bu olgu sanayi devrimi ile birlikte süre gelen yaşamımızın en önemli parçası haline gelmiş ve bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Sanayi toplumunun mekanizması çalışma kavramı çerçevesinde “işveren”, “işçi”, ”işyeri” gibi tanımları ortaya çıkarmıştır. Sanayileşmenin ilk yıllarında gelişen kuralsızlık ve aşırılıklar çalışma hayatını oluşturan ana aktörlerin birbirleri ile olan ilişkilerini veya konumlarını düzenleme açısından “İş hukuku” literatürünü ortaya çıkarmış ve ilk yıllarda oluşan o karanlık düzen yasalarla kontrol altına alınmıştır. Yüksek çalışma saatleri çerçevesinde üretim hayatı içinde uygulanan aşırılıklar ulusal ve uluslararası düzeylerde oluşturulmaya başlanan sosyal politikalar ile tartışılmaya başlanmış ve insan hakları kapsamında yeni düzenlemeler devreye girmiştir. İş ilişkisi içinde bulunan taraflar sosyal politika düzenlemeleri kapsamında yeni çalışma ilişkilerini düzenlemişler ve toplu iş ilişkisi süreçleri bu politikalar çerçevesinde uygulanmaya başlamıştır. Toplu pazarlık olgusu çalışma literatürüne bu dönemde girmiş ve çalışan açısından özellikle insan hakları olgusu doğrultusunda önemli kazanımlar sağlamıştır. Çalışan hakları çerçevesinde yaşanan olumlu gelişmeler ile birlikte endüstriyel üretim süreçlerinde de teknolojik gelişmeler - bilgi ve iletişim araçlarının yoğun olarak kullanılması ile birlikte değişim yaşanmaya başlamış 1800’lü yıllarda başlayan sanayileşme süreci sonrasında günümüze kadar çalışma hayatı sürekli bir devinim içinde olmuş, gelişmiş ve karmaşık bir hale gelmiştir. Özellikle 1990’lı yıllar ve sonrasında yaşanan sosyo – ekonomik gelişmeler birtakım esnek üretim modellerini ve çalışma şekillerini ortaya çıkarmış, daha sonra özellikle küreselleşme ile birlikte toplumsal hayattaki farklılaşma tüm alanlara yayılarak üretim faaliyetlerine de yön vermiştir. Tüm bu değişen koşullar çerçevesinde çalışma hayatında da yenileşme ve gelişme ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu doğrultuda çalışma hayatının yasal altyapısına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Değişen sosyo – ekonomik koşullar, teknolojik üretim şekilleri, iletişim ağları ve diğer modern dizaynlar çalışma hayatında bir takım esnek uygulamaların doğuşuna sebep olurken, çalışma hukukuna da yeni esnek çalışma şekilleri kazandırmıştır.

Esnek çalışma şekillerinden biri olan kısmi süreli çalışma, tam süre ile çalışmanın yanında farklı ve işlevsel bir uygulama olarak düzenlenmiştir. Çalışma

hayatında özellikle küreselleşme ve post-modernleşme ile oluşan yüksek düzeyde verimlilik ve optimum çalışma ihtiyacı üzerine ortaya çıkmıştır. Özellikle kadın işçilerin çalışma hayatına katılmalarını teşvik etmesi açısından önemli bir yere sahip olan kısmi süreli çalışma, söz konusu grubun sosyolojik olarak toplumsal hayattaki rolleri çerçevesinde en yüksek seviyede esnek üretim yapısı içinde yer edinmelerini sağlamıştır. Çalışmamızda belirtilen istatistiki verilerde de görüleceği üzere, çalışma sürelerinin esnekliği ve normal çalışma süresine göre daha az olması özellikle Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde kısmi süreli kadın işçi istihdam oranında artış sağlamış ve belirli yıl aralıkları itibari yükselen bir istihdam trendine yol açmıştır.

Tam süreli normal çalışmanın karşısında esnek bir çalışma biçimi olmasının yanında, kısmi süreli çalışma kolay vazgeçilebilen, sosyal güvenlik anlamında nispeten daha zayıf ve korumasız bir çalışma biçimi olarak uygulama alanı bulmuştur. Bu nedenle dünyada ve ülkemizde bu durumu önleyici ve koruyucu düzenlemeler yapılmış, Ulusal Mevzuatımızda 4857 sayılı İş Kanunu ve sosyal güvenlik uygulamaları açısından da 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı SSGSS Kanunu) ile kısmi süreli çalışma üzerine yenilikler ve koruyucu düzenlemeler getirilmiştir.

Kısmi süreli çalışmanın ilk defa yasal zemine kavuştuğu 2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenlemeler, her ne kadar tam anlamı ile yeterli olmasa da Uluslararası düzenlemelere Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın (ILO) 1998 tarih ve 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi, Kısmi Süreli Çalışma hakkında Avrupa Çerçeve Sözleşmesi ve AB'nin 15.12.1997 tarih 97/81/ EG sayılı direktifi) paralel hükümler içermektedir.

Yukarıda bahsedilen tarihsel gelişim ve esneklik uygulamaları doğrultusunda bu çalışmanın amacı, kavramsal tanımı ile birlikte ülkemizde yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı SSGSS Kanunu çerçevesinde kısmi süreli çalışmayı incelemek ve içtihadî ve olaysal yargı kararları çerçevesinde değerlendirmelerde bulunmaktır. Yine ülkemizde esnek çalışma şekillerinin önemli uygulamalarından olan kısmi süreli çalışma şekli genel olarak ulusal çalışma politikaları nezdinde hedefsel bir çalışma programı içinde olmamış ve akademik bazı çalıştaylar ve kongreler haricinde sistematik bir uygulama, yaygınlaştırma ve geliştirme programları içerisinde yer almamıştır. Dolayısı ile çalışmamızda kısmi süreli çalışmanın

kavramsal ve rakamsal yönleri ile birlikte mevzuatsal düzenlemeleri derinlemesine incelenerek bu çalışma türüne dikkat çekilmeye çalışılmış ve önemine vurgu yapılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde kısmi süreli çalışma doktrinsel olarak incelenerek tarihsel gelişiminden, tanım ve özelliklerinden, uygulama biçimlerinden ve uluslararası normlar düzeyinde hangi konumda olduğundan bahsedilecektir.

İkinci bölümünde ise 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde kısmi süreli çalışma ayrıntılı olarak incelenecek ve bu çalışma şekli ile çalışan işçilerin ilgili kanun kapsamında statüsü, hakları ve çalışma ilişkileri üzerinde durularak kapsamlı tanımlamalarda bulunulacaktır. Yine söz konusu çalışma şeklinin üretim ve hizmet faaliyetlerinde yürütülmesi sonucunda ortaya çıkan uygulamalar bütünü, yargı kararları ve doktrinsel yaklaşımlar doğrultusunda incelenerek değerlendirilecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise kısmi süreli çalışmanın sosyal güvenlik boyutu ve kısmi süreli olarak çalışan işçilerin 5510 sayılı SSGSS Kanunu kapsamında sosyal sigorta işlemlerinin nasıl yürütüldüğü örneklerle açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA DOKTRİNEL BAKIŞ

1. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1970 yılından bu yana gündemde olan ve 1980'lerden beri etkili bir biçimde gelişen küreselleşme olgusu, ülkeleri ekonomik, sosyal ve siyasi açıdan doğrudan veya dolaylı çok ciddi bir biçimde etkilemektedir. Küresel sermayenin sınırları aşarak ilerlemesi ve ulusal piyasalarda yer edinerek işleme alınması o ülkenin istihdam ve sosyolojik yapılarını değişime uğratmakta ve çalışma hayatı ile ilgili yeni kavramların ve biçimlerin oluşumuna neden olmaktadır.¹

Çalışma hayatına ilişkin yeni kavramlar ve uygulamalar, elbette ki 1800'lü yılların sonunda buhar gücünün bulunması ve toplumsal hayatımızda devrim yaratan sanayileşme sürecinin başlaması ile birlikte üretim faaliyetlerine dahil olmuştur. Zamanla sürekli gelişerek ve değişerek en yüksek derecede verimlilik ihtiyacı esas çerçevesinde başkalaşmıştır. Sanayileşme sürecinin ilk dönemlerinde, bir diğer ifade ile sosyal devlet olgusunun geçerli olmadığı yıllarda, uzun çalışma saatleri ve son derece kötü çalışma koşulları ile emek piyasası arzı sağlanmıştır. Bu dönemde üretim araçları sahipleri neredeyse hiçbir düzenleme ve kurallar bütünü olmadan faaliyetlerini devam ettirmişlerdir. Sanayileşme süreci ile birlikte kentsel yaşamın başlaması ve kent hayatının idame ettirilmesi amacı ile işçinin tek geçim kaynağının işveren tarafından sağlanan ücret olması doğrultusunda, işçinin hareket alanı kısıtlanmıştır. Kentlere yapılan göçler nedeniyle istihdam dışında kalma korkusu yaşayan işçi, işveren tarafından dayatılan ve verimlilik artışı sağlamak için işçilik maliyetlerinin düşürülmesi gerektiğini savunan sistemin içinde kaybolarak, sözleşme özgürlüğü kapsamındaki pazarlık gücünü kaybetmiştir.

Söz konusu sanayileşme sürecinin erken dönemlerinde işveren kuruluşlarınca, çalışanlar için çok uzun çalışma saatleri düzenlemeleri uygulamaya konulurken bu çalışmaların karşılığında ise aşırı düşük ücret ve sosyal haklar kararlaştırılmıştır. Günümüzde kültürel filmler, müzikaller ve kitaplarda da işlendiği üzere o dönemlerde

¹ Devrim Ulucan, "Çalışma Hayatında Esneklik", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan - Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını, 1998, s.525.

kadın ve çocuk – genç işçiler için ayrı düzenlemelere yer verilmemiş, işyerinde neredeyse günün dörtte üçlük bölümü çalışılarak geçirilmiş ve herhangi bir sektör farklılığı gözlemlenmeden çocuk – genç ve kadın işçiler son derece düşük ücretler ile istihdam edilmişlerdir.²

Bu dönemin sonucunda çalışma ilişkileri açısından önemli değişiklikler yaşanmış, insan hakları ve özellikle kadın - çocuk hakları bakımından yaşanan gelişmeler başta olmak üzere, çalışan kesim için önemli kazanımlar elde edilmiştir. Sosyo – ekonomik açıdan kent hayatının gelişmeye başlaması, fordist üretim yapısından daha esnek üretim biçimlerine geçilmesini sağlamış ve bu durum çalışma hayatında da esnek çalışma modellerini ortaya çıkarmıştır.

1.1. İŞ SÜRELERİ AÇISINDAN TARİHSEL GELİŞİMİ

1800'lerin sonunda özellikle buhar gücünün bulunması ve makinelerin icadı ile birlikte sanayi devrimi dünyamızı değiştirmiş, çalışma olgusunu ortaya çıkararak sosyolojik bir değişime yol açmıştır. Esnaf ve zanaat üretiminin yerini alan sanayileşme ile tam gün çalışma ortaya çıkmış, bir grup çalışan ile fabrika çatısı altında bant sistemi çerçevesinde işleyen bir mekanizma doğmuştur. Sanayileşme gerçeği sonucunda bir çalışan kesim ortaya çıkmış ve fabrika yapısı içinde toplu şekilde hareket eden bu grup, üretimin ana yapısını oluşturmuştur.³

Bu süreçte işçi ve işveren arasında bağımlılık içeren bir sözleşme çerçevesinde işçi, iş görme edimini üretim araçlarına sahip olan işveren yanında ve onun emir ve talimatlarına uyarak yerine getirmeye başlamıştır. Ancak fordist üretim yapısı içinde hareket alanı tamamen kısıtlanmış ve sözleşme tarafı olmasına rağmen mutlak ezilen konumda yer almıştır. Emeği karşılığında elde ettiği ücret çalışanın tek gelir kaynağı

² Arif Yavuz, **Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s.5., Arif Yavuz, “**Esnek Çalışmanın Fayda ve Sakıncaları ile Esnek Çalışma Hakkında İşçi ve İşveren Tarafının Görüşleri**”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1995, s.3, (Görüşler), Tankut Centel, **Kısmi Çalışma**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s.10., Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 25. b., İstanbul: Beta Yayınevi, , 2012, s.3-4., Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 5.B., İstanbul: Beta Yayınevi, 2009. s.6-7.

³ Münir Ekonomi, “**Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği**”, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27–31 Ekim 1993, İzmir-1994, s.66.

olmuş ve dolayısı ile işverene bağımlılık seviyesi tam anlamı ile mutlakiyet kazanmıştır.⁴

Tarihsel gelişim açısından iş süresi olgusu, çalışma hukuku kapsamında insana dair fizik ve ruh sağlığına yönelik bir sınırlama aracı olarak görülmüş ve dolayısı ile sınır koyma eğilimi gündeme gelmiştir. Böylece iş süresinde kısaltmalar, ücret seviyesinde artışlar ve sosyolojik gelişmeler neticesinde esnek çalışma biçimleri ortaya çıkmıştır.⁵

İş süresinin kısaltılması, işyerinde uygulanan normal çalışma saatlerinin azaltılması anlamında kullanılmaktadır. Çalışma hayatının temel dinamiği olan çalışma saatlerinin azaltılması düşüncesi ve uygulaması, daha çok çalışma yaşamının insancillaştırılmasına yönelik önlemler içinde yer almıştır.⁶ Bununla birlikte iktisadi durgunluk dönemlerinin aşılması ve işsizliğin azaltılması gibi sosyo – ekonomik nedenler de bu düşüncenin doğuşunda rol oynamıştır.

İş süresine ilişkin görüşlerin dirençler ve toplumsal gelişmelerle değişime uğramasının, salt çalışma saatlerinin azaltılması biçiminde anlaşılması gerekir. Nitekim söz konusu değişimin; iş süresinin kısaltılması dışında, iş süresinin şimdiye kadar olduğundan daha değişik biçimde sanayi üretiminin optimizasyonuna zarar vermeyecek şekilde düzenlenebileceğini de içerdği kabul edilmektedir.

1.2. FİİLİ OLARAK KABUL GÖRMESİ

Özellikle 1900'lü yıllarda dünyada görülen yapısal ve ekonomik gelişmelerin istenilen seviyeye ulaşmaması, verimliliğin düşmesi, işsizliğin artması, işgücü yapısının değişmesi, teknolojik gelişmeler ve uluslararası rekabetin getirmiş olduğu sonuçlar doğrultusunda esnek istihdam modelleri giderek yaygınlaşmıştır. Sadece esnek istihdam modelleri ile tabi ki yapısal sorunlara tamamen çözüm bulunamamış fakat bu modellerin işgücü piyasasını yeniden düzenleme imkânı tanimasından dolayı, mevcut sorunları bertaraf etmekte oldukça faydalı olmuştur.

⁴ Wolfgang Blomeyer, “Almanya’da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler”, (Çev. Tankut Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir-1994, s.195., Öner Eyrenci, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir-1994,(Esneklik) s.162., Nusret Ekin, “Uluslararası Boyutlarıyla Türkiye’ de Kısmi Çalışma ve Geleceği”, Hukuki Esasları ve Sosyo Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara-1991,s.34., Ekonomi, a.g.m., s.67., Centel, a.g.e., s.2.

⁵ Centel, a.g.e., s.10.

⁶ Centel, a.g.e., s.11.

Söz konusu dönemde işçi kesiminin nispeten artan kazanımları ile çalışma barışı önemli ölçüde sağlanmış, ancak işveren tarafında hem çalışanların yarattığı maliyet artışları hem de uluslararası gelişmeler verimliliği artıracak yeni istihdam modellerinin oluşumunu gerekli kılmıştır.⁷ Diğer taraftan piyasa taleplerine ve değişen sosyolojik toplum yapısına ayak uydurabilme isteği de etken olmuştur.⁸

Kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkışındaki nedenlerin başında istihdam ve sosyal politika bağlamında yeni koşullar yaratma içgüdüğü gelmektedir. Küreselleşme ve Bilgi Çağı'nın gereksinimleri neticesinde bu tarz bir çalışma şekline ihtiyaç duyulmuştur.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin gerekçeleri dört başlık altında toplanabilecektir:

- * İşletmenin rekabet gücünü korumak ve artırmak
- * Teknolojik gelişmeler ve bunların endüstriye uygulanması
- * İşçiye zamanını dilediği gibi planlama imkânı tanımak
- * İstihdamı teşvik etmek ve işsizliği azaltmak.

Esnek çalışma biçimleri, işçilerin çalışma şekillerini kendilerinin belirlemesine fırsat tanırken, işverenlere de hem işçilerin motivasyonunu sağlayarak verimliliği artırma hem de işin ihtiyaç duyulan zaman dilimi içerisinde yapılması avantajını sunmaktadır. Bu doğrultuda çalışmanın esnekleştirilmesi özellikle sanayileşmenin yoğun olarak yaşandığı ülkelerde daha çok uygulama alanı bulan bir olgu haline gelmiştir.⁹

Çalışma yaşamında esnek uygulamalar denildiğinde ilk akla gelen kısmi süreli çalışma, 20. yüzyıl başlarında tartışılır ve icra edilebilir hale gelse de hem çalışan hem de işveren bakımından yeni ve gelişmiş üretim şekillerine uyum açısından bir çözüm noktası niteliğindedir.

⁷ Alpay Hekimler, “Esnek İstihdamda Yeni Bir Model “Çalışma Süreleri Hesabı”, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan - Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını, 2000. s.767.

⁸ Yusuf Özel, **Esnek Çalışma Modeli ve İmalat Sanayisine İlişkin Bir Araştırma**, Karaman: Karaman Sanayi ve Ticaret Odası-Komsan ofset, , 2006, s.30.

⁹ Özel, a.g.e.,s.30.

1.3. KADIN ÇALIŞANLAR İÇİN ÖNEMİ

Sanayileşme ile birlikte sosyolojik olarak toplumsal yaşam tarzında önemli değişiklikler yaşanmış ve aile içinde önemli yere sahip olan kadınlar çalışma hayatına katılmışlardır. Daha önce evlerinde bireysel olarak üretim yapan kadınlar işletme organizasyonu çerçevesinde ücret karşılığında özellikle dokuma sektöründe çalışan bireyler haline gelmişlerdir. Sanayileşme sürecinin erken dönemlerinde çocuk işçilerde olduğu gibi kadınlar işçiler de uzun çalışma saatleri çerçevesinde sefalet ücreti ile çalışmak zorunda kalmışlardır. Bu süreçte kazanılan haklar kapsamında kadın istihdam oranı düşse de 2. Dünya savaşı sonrasında erkek nüfus egemenliğindeki kırılma ile birlikte zorunlu olarak yükselmiştir. Üretim hayatının çeşitlenmesi doğrultusunda hizmet sektörünün ortaya çıkışı da kadın çalışana olan ihtiyacı artırmıştır.¹⁰

Sonuç olarak sanayileşmenin başlangıcında özellikle çocuklar ile kadınlar için ağır olan çalışma koşullarında, toplum hayatındaki değişimler ve çalışma haklarındaki gelişmeler ile pozitif anlamda önemli yenilikler sağlanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu yenilikler özellikle küreselleşme sonrasında post – modern üretim anlayışı çerçevesinde kadın istihdamına önemli bir pozisyon kazandırmıştır. Kısmi süreli çalışma, kadınların çalışma hayatından kopmalarını engelleyerek toplumsal hayattaki rolleri yanında iş hayatında yer almalarını sağlarken işveren açısından da kadın istihdamının sağlanmasında önemli bir enstrüman haline gelmiştir.

2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN TANIMI

2.1. KAVRAM OLARAK TANIMI

Çalışma hayatında uygulaması eskilere dayanan “Part - Time” çalışma teriminin literatüre girişi ve üzerinde tartışılması, 1990’lı yılların sonunda özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) başlayan esnek üretim ve çalışma şekilleri ile olmuştur. Türkçedeki karşılığı “Kısmi Süreli Çalışma” olan söz konusu terim, kelime anlamı itibari ile normal çalışmaya göre daha az yapılan çalışma olarak anlaşılabilir da,

¹⁰ Şenay Eser, **Part-Time Çalışmanın Türkiye’de Kadın İstihdamına Etkisi**, Ankara: Başbakanlık Yayınevi, 1997, s.11., Ekin, a.g.m.,19-20., Centel, a.g.e.,13.

aslında tek özelliği çalışma süresinin nispeten kısa oluşu değildir. Çalışma süresinin yanında farklı temel özellikleri ihtiva eden bir kurumsal alt yapıya sahiptir.¹¹

Bu çalışma türü, bahsedildiği üzere post – modern üretim süreçlerinin ihtiyacından doğan, verimliliği artırmak ve işgücünü en iyi şekilde kullanmak amacıyla ortaya çıkan esnek bir çalışma şeklidir. Dolayısıyla sadece çalışma süresinin azaltılmasına yönelik bir ihtiyacı içermemektedir.

Part – Time çalışma şekli için değişik tanımlamalar yapılmışsa da en çok kabul gören tanımlama, ILO’nun 1994 yılında kabul edilen Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi (Part-time Work Convention)’nin 1’inci maddesinde yer verilen tanımlamadır. Bu tanıma göre kısmi süreli çalışma, “normal çalışma sürelerinden az, sürekli ve düzenli olan ve gönüllü olarak yapılan çalışma” dır. ILO’nun yapmış olduğu tanımda üç temel unsur ön plana çıkmaktadır. Bunlar;

- * Çalışma süresinin normal çalışma süresinden önemli ölçüde kısa olması.
- * Çalışmanın gönüllü olması.
- * Çalışmanın sürekli ve düzenli olmasıdır.

Bir başka bakış açısı ile kısmi süreli çalışma, işyerinde tam süreli çalışma şekli ile çalışan işçilerin haftalık normal çalışma süresinden daha az olan ve kısmi süreli çalışanın işini yapabilmesi için gerekli olan bir haftalık çalışma süresini ifade etmektedir.¹²

Görüldüğü gibi esnek çalışma modellerinin başlıca uygulama şekli olan kısmi süreli çalışma, tam süreli çalışana göre sadece çalışma süresinin azlığı ile değerlendirilecek bir çalışma türü değildir. Çalışma süresinin kısalığının yanında, çalışmanın sürekli bir iş olarak devam etmesi ve gönüllü olarak yapılması en önemli temel özellikleridir.

¹¹ Nedim Meriç, “**Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışmalar**”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8. S.1549., Yavuz, a.g.m., s.38., Centel, a.g.e., 23.

¹² Özel, a.g.e., s.31

2.2. ULUSLARARASI NÖRMLAR AÇISINDAN TANIMI

Kısmi süreli çalışma ile ilgili olarak her ülkenin ulusal mevzuatlarında düzenleme ve tanımlama yapılmasını sağlayıcı şekilde genel esasları belirleyen uluslararası normlar çerçevesinde de birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesi ile Avrupa sosyal tarafları arasında imzalanan 97/81/EC sayılı Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Avrupa Çerçeve Sözleşmesi ve Direktifi, kısmi süreli çalışanlar için asgari standartlar sağlamayı ve bu tür çalışmayı teşvik etmeyi amaçlamaktadır.

2.2.1. ILO'nun 175 Sayılı Sözleşmesi

ILO'nun 1994 yılında kabul ettiği 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi ve 182 sayılı tavsiye kararı eşitlik ilkesi kapsamında kısmi süreli çalışanlara ilişkin asgari standartları sağlamayı amaçlamaktadır. 175 sayılı sözleşmenin 4'üncü maddesi, kısmi süreli çalışanların karşılaştırılabilir nitelikteki tam süreli çalışanlarla olabildiğince eşit düzeyde işlem yapılmasını amaçlamaktadır. Kısmi süreli çalışanlar için riskli konuları oluşturan sendikalaşma, toplu iş sözleşmesi süreçleri ve sendika temsilciliği hakları, iş sağlığı ve güvenliği ve istihdam sürecinde ve sonra ermesinde ayrımcılığa tabi tutulmama ile yine tam süreli işçilerle benzer mesleklere sahip olunması noktasında ayrımcılığa tabi tutulmama gibi hususlarda koruma sağlamaya çalışmaktadır.

Söz konusu sözleşmenin 5'inci maddesi, sözleşmeyi kabul eden ülkelerin, kısmi süreli işçilerin tam süreli çalışan işçilere ödenen temel ücrete göre orantılama yapıldıktan sonra ortaya çıkan meblağdan daha düşük ücret almamalarını temin etmelerine yöneliktir. Sözleşmesinin 6'ncı ve 7'nci maddeleri ise, ülkelerde yürütölen sosyal sigorta haklarından kısmi süreli işçiler, ücrette olduğu gibi tam gün işçilere göre, çalışılan süre ve elde edilen ücretle orantılı olarak yararlanmalarının sağlanması amaçlanmaktadır. Sosyal sigorta kapsamında kısmi süreli çalışanlar için doğum öncesi ve sonrası analık hakları, iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunda elde edilecek haklar, yine çalışma sürecinde elde edilecek yıllık ücretli izin ve genel sağlık

sigortası olup, bu haklarda kısmi süreli çalışanların iş görme süreleri ile orantılı olarak veya elde ettikleri ücretlerle orantılı olarak hesaplanması öngörülmektedir.¹³

Ülkemizin maalesef onaylamadığı sözleşmelerden biri olan ILO'nun 175 sayılı Kısmi Süreli Sözleşmesi çerçevesinde, kısmi süreli çalışanlar için özellikle eşitlik ilkesinin altı çizilmiş ve koşulların uyması halinde hem çalışma şartlarının hem de sosyal güvenlik haklarının orantılanarak kısmi süreli çalışanlara uygulanmasının önemli olduğu vurgulanmıştır. Salt kısmi süreli olarak çalışması doğrultusunda işçinin herhangi bir ayrımcılığa tutulmamasının sağlanmasına vurgu yapılmıştır.

2.2.2. AB Normları

AB, kendi bünyesinde bulunan veya müzakere sürecinde bulunan ülkelerdeki sosyal tarafları ve resmi makamları, esnek çalışma modelleri ve kısmi süreli çalışma şekillerinin geliştirilmesi konusunda, kendi yayınları ve direktifleri ile teşvik etmektedir¹⁴

1997 tarihinde Avrupa sosyal tarafları arasında imzalanan Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Avrupa Çerçeve Sözleşmesi'ne göre "Kısmi Süreli Çalışan" terimi haftalık veya ortalama yıllık çalışma süresi üzerinden, normal çalışma süresi, aynı veya benzer işte çalışan tam zamanlı çalışanın çalışma saatlerinden daha az olan bir çalışanı anlatmaktadır.

Bu tanım ILO sözleşmesindeki "normal çalışma süreleri mukayese edilebilir tam zamanlı çalışanlardan daha az olan bir çalışan" olarak tanımlanan kısmi süreli çalışan tanımına çok benzemektedir. Tanımlarda, "mukayese edilebilir" çalışan kavramının vurgulanmasının nedeni "tam zamanlı çalışanlar için normal kabul edilen haftalık veya aylık çalışma sürelerinin ilgili meslek veya faaliyete bağlı olarak büyük farklılıklar gösteriyor olduğu" gerçeğidir. Her iki tanımın amacı da kısmi süreli çalışanların tespit edilmesidir. Böylece bu tür çalışanların kısmi süreli çalışmayı düzenleyen yasalarla kapsama alınması amaçlanmaktadır. Fakat kısmi süreli çalışmanın sadece ILO tanımında belirtildiği şekilde yapılmayabileceği, uygulama biçimi olarak iş paylaşımı, işin mesleki eğitimle birleştirilmesi (örneğin çıraklık ve

¹³ Aysen Tokol, **Endüstri İlişkileri ve Yeni Gelişmeler**, Bursa: Dora Yayıncılık, 2014, s.174.

¹⁴ Ayşe Ünal, "Avrupa'da Kısmi Çalışma Ve Uygulamanın Genel Özellikleri", Kamu-İş, C:8, S:1, 2005, s.4.

kalfalık) ve yarı emeklilik gibi farklı istihdam biçimlerini de kapsayabileceğinin altını çizmek gereklidir.

Avrupa Çerçeve Anlaşması ile kısmi süreli çalışmaya ilişkin bir tanımlama yapılarak genel ilkeler kayıt altına alınmıştır. Sosyal tarafların kısmi süreli çalışanlar aleyhine özellikle ayrımcılığın ortadan kaldırılmasıyla ilgili genel bir çerçeve oluşturması ve tarafların da desteği ile çalışma koşullarının kalite seviyesinin geliştirilmesi arzu edilmiştir. Sosyal güvenlik ile ilgili konular üye devletlerin inisiyatifine bırakılmakla birlikte kısmi süreli çalışan işçilere emsal olan tam gün çalışan işçiden farklı bir işlem yapılamayacağını öngörmektedir. Burada tekrar belirtmek gerekir ise, tam süreli çalışan yanında kısmi süreli çalışana orantılanabilir koşullar doğrultusunda eşitliğe aykırı bir uygulama yapılmaması özellikle vurgulanmıştır.

Çerçeve anlaşmayı kabul eden sosyal taraflar, ülkelerinde çalışma hayatında yürütülen toplu iş sözleşmeleri çerçevesinde kendi yetki alanlarına giren durumlarda, kısmi süreli çalışanların imkânlarını, özlük haklarını ve çalışmalarını sınırlayan engelleri tespit edecekler ve uygun olması halinde bunları ortadan kaldırmak için ellerinden geleni yapacaklardır.¹⁵

Avrupa Çerçeve Sözleşmesinin yanında AB'nin kısmi süreli çalışanlarla ilgili olarak 15.12.1997 tarih ve 97/81 sayılı direktifi ise iki temel konu kapsamında konuyu ele almaktadır. İlk olarak kısmi süreli çalışanlara ilişkin ayrımcılığın önlenmesi ve bu çalışma biçiminin kalite ve şartlarının iyileştirilmesidir. İkinci olarak ise, işveren ve işçilerin bu tarz çalışmaya ilişkin taleplerini göz önünde tutan, “esnek organizasyon” yapılanmalarına katkıda bulunan ve aynı zamanda bu tür çalışmanın gönüllülük temeline dayalı ve sağlıklı gelişmesini teşvik edecek bir alt yapının oluşturulmasını talep etmektedir.¹⁶ Görüleceği üzere hem işverenin üretim biçimi ve organizasyonu doğrultusunda esnek bir çalışma biçiminin sağlanması amaçlanmakta hem de kısmi süreli olarak çalışan işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve kendilerine karşı kısmi süreli çalışmaları nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanmaması istenmektedir.

¹⁵ Meral Güneç, “Avrupa Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Gelişmeler- Part-Time Çalışma Hakkında Avrupa Sözleşmesi”, Basisen Yayınları, Haziran-1998, s.35.

¹⁶ Ali Rıza Büyüksulu, **Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi**, İstanbul: Derin Yayınları, 2004, s.98.

2.3. ULUSAL MEVZUATIMIZDAKİ TANIMI

Ülkemizde ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımıza giren kısmi süreli çalışma olgusu bu kanun öncesinde 2003 yılına kadar yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer almamaktaydı. Söz konusu dönemde kısmi süreli çalışma için yasal bir metin olmamasına rağmen çağın gerekleri ölçüsünde üretim hayatı içerisinde fiilen uygulanan bir çalışma türü idi. 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde ise kısmi süreli çalışma dar anlamı ile doktrinsel olarak “işyerinde tam süre ile normal olarak çalışan işçiden daha az süre ile yapılan çalışma” olarak tanımlanmaktaydı.¹⁷

Her ne kadar yasal bir zemini olmasa da, bu çalışma şeklini engelleyen bir mevzuat düzenlemesi de bulunmamaktaydı. Nitekim eski Borçlar Kanunu'nun 313/1 maddesinde hizmet sözleşmesi için “*bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder*” ifadesi, yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” ifadesi bulunmakta ve işyerinde illaki belirli bir iş süresi boyunca çalışmasının hizmet akdinin varlığı için gerekli görmemektedir. Dolayısı ile son İş Kanunu öncesinde söz konusu Kanun ile kısmi süreli çalışmaya cevaz verilmekteydi.¹⁸

4857 sayılı İş Kanununun 13'üncü maddesinde “*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.*” şeklinde yapılan tanımlama, ILO Sözleşmesi ve AB yönergesinde yer alan kısmi süreli çalışma tanımlamalarına uygun bir metindir.¹⁹

¹⁷ Fazilet Nurel Argun, “**Kısmi Süreli Çalışma ve Bireysel İş Hukuku Açısından Doğurduğu Sorunlar**”, Çimento İşveren, Mayıs 1994, s.15., Can Tuncay, “**Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme**”, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Ankara 1995, s.69. (İstihdam), Necla Pur, “**Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları**”, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, s.44., Öner Eyrenci, **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul: Mozaik Yayıncılık, 1989, s.22, Eser, a.g.m., s.38,

¹⁸ Eyrenci, a.g.e., s.22., Centel, a.g.e., 26.

¹⁹ Nagehan Akan, **Kısmi Süreli Çalışma**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.67; Şeyda AYTEKİN, “**Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısı'nın Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükmü**”, Mercek, Nisan-2003, s.79, Selçuk Kocabıyık, “**4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**”, Mercek, Temmuz-2005, s.127, Meriç, a.g.m., s.1549–1550, Süzek, a.g.e., s.243.

Ayrıca 4857 sayılı Kanunun gerekçesi ve 06.04.2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin (ÇSY) 6'ncı maddesinde, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmaların kısmi süreli sayılacağı açıkça belirtilmiştir. Görüleceği üzere Türk Mevzuatında kısmi süreli çalışma 2003 yılında uygulamaya konulan İş Kanunu ile birlikte yasal zeminde yürürlüğe girmiş ve çalışma süresi üzerinden bir tanımlama yapılmıştır.

3. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN ÇERÇEVESİ

3.1. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN ÖZELLİKLERİ

3.1.1. Çalışma Süresi Açısından

Kısmi süreli çalışmanın en temel özelliklerinden birisi haftalık normal çalışmaya göre yapılan çalışmanın daha az yani kısa olmasıdır. Her ne kadar bu kısmi süreli çalışmanın tek özelliği olmasa da, bu çalışma türünü ülkelerin düzenlemelerine göre farklılaşacak şekilde kanunlarla veya sözleşmelerle tespit edilen haftalık tam süreli çalışmadan ayıran en temel özellik, çalışma süresinde meydana gelen azalmadır.²⁰

Bu nedenle öncelikle tam süreli çalışma kavramını tahlil etmemiz ve bu çerçevede kısmi süreli çalışma olgusunun çalışma süresi özelliğini anlamamız gerekecektir.

Her ne kadar kısmi süreli çalışmanın süresinin az olması gerektiği konusunda birleşilse de kısmi süreli çalışma için baz alınması gereken tam süreli çalışma için literatürde farklı tanımlamalar yapılabilmektedir. ILO nezdinde 1965 yılında kadınların çalışma sorunları üzerine yapılan bir toplantıda kısmi süreli çalışma için *“işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşmayla oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma”* şeklinde tanımda bulunulmuştur.²¹

Daha sonraki yıllarda ILO'nun 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesinde *“karşılaştırılabilir tam gün işçilere göre normal çalışma saatleri daha az olan işçi”*

²⁰ Gülten Kutal, *“Uluslararası Boyutlarıyla Türkiye’ de Kısmi Çalışma ve Geleceği”*, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, s.92., Aysen Tokol, *Avrupa Toplumunda Part-Time Çalışma*, Bursa: Uludağ Üni. Basımevi, 1992, s.4.(Avrupa Topluluğu), Meriç, a.g.m., s.1553, Eyrenci, a.g.e., s.23, Centel, a.g.e., s.27.

²¹ Centel, a.g.e. s.24.

şeklinde tanımlama yapılarak, karşılaştırılabilir tam süreli işçi kavramı ortaya konmuştur. Yani kısmi süreli çalışma için esas almamız gereken nokta kısmi süreli işçi ile emsal işte çalışan tam süreli haftalık normal saat ile çalışan işçi olacaktır. Yine aynı sözleşmede karşılaştırılması gereken tam süreli işçinin özelliklerinden bahsedilmiş ve aynı işyerinde, aynı işletmesel koşullarda çalışma yapılması gerekliliğinden ve aynı ya da benzer işte çalışılması gerekliliğinden bahsedilmiştir. Aynı işyerinde benzer işi yapan işçinin bulunmaması halinde ise aynı işletme bünyesinde emsal işçinin aranması, onun da olmaması halinde ise benzer işkolunda emsal işçinin bulunması ilgili sözleşmede belirtilmiştir.²²

ILO'nun 175 sayılı sözleşmesinin ilk maddesinden anlamamız gereken kısmi süreli çalışmayı tespit edebilmek için, aynı işyerinde tam süreli çalışan, aynı işi yapan emsal işçiyi bulmak ve bu çalışana göre kısmi süreli çalışma süresini ayarlamak olacaktır. Yasa koyucuların azami olarak belirlediği süre dikkate alınmayacak işyerinde fiilen uygulanan süre baz alınacaktır. Örneğin; yasa koyucunun haftalık 42 saat olarak azami çalışma süresi belirlediği ülkede, işyerinde taraflar arasında yapılan sözleşme ile daha az bir çalışma süresi yani 40 saat belirlenmiş ise ve işyerinde kısmi süreli olarak çalışan işçi ile benzer işte çalışan işçi haftada 40 saat çalışıyor ise, kısmi süreli çalışmanın haftalık süresi bu süreye göre belirlenecektir. Bu konu hakkında fikir ve görüş belirten bir kısım yazar da işyerinde emsal işçinin çalışma süresinin esas alınması gerektiğini söylemektedirler.²³

Uluslararası sözleşmeler de dikkate alındığında, kısmi süreli çalışmanın kısmi süreli çalışma sayılabilmesi için işyerinde uygulanan normal çalışma süresinden yola çıkmamız gerekecektir. Ülkede çalışma hayatı için düzenlenen azami çalışma süresi her ne kadar bizim için veri olsa da, önemli olan işyerinde uygulanan ve taraflarca kararlaştırılan normal haftalık çalışma süresi olacaktır.

Kısmi süreli çalışmanın temel özelliği olan çalışma süresindeki kısalmanın hangi oranda olması gerektiği ile ilgili olarak ülkelere göre yasa koyucular farklı düzenlemeler yapabilmektedirler. Yasa koyucular bu konu ile ilgili olarak doğrudan süre sınırı koyabilecekleri gibi geçerliliği olan azami çalışma süresine göre orantılama yapmak sureti ile de bir belirleme yoluna gidebileceklerdir. Aynı işyerinde, işletmede

²²www.ilo.org/ilolex/cgi/lex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=178&chapter=1&query=%23status%3D01&highlight=on&querytype=bool&context=0 13.07.2008.

²³ Argun, a.g.m., s.16., Centel, a.g.e. s.27., Eyrenci, a.g.e., s.23.

veya işkolunda çalışan emsal işçiye göre orantılanan sürenin veya sınır koyulan sürenin altında yapılan çalışmalar, ilgili yasa koyucular açısından kısmi süreli çalışma sayılacaktır.²⁴

Ulusal İş Hukuku mevzuatımızda, Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ile (ÇSY) düzenleme yapılarak, oranlama yolu ile kısmi süreli çalışmanın tespiti yoluna gidilmiştir. Bu tespite göre işçinin çalıştığı işyerinde uygulanmakta olan normal haftalık çalışma süresinin 2/3'sine kadar yapılacak çalışmaların kısmi süreli çalışma olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

3.1.2. Çalışmanın Niteliği Açısından

Kısmi süreli çalışmayı diğer tam süreli çalışma harici çalışma şekillerinden ayıran bir diğer önemli husus da taraflar arasındaki çalışma ilişkisinin sürekli olması gerekliliğidir. Kısmi süreli çalışma bu özelliği ile işyerinde ekonomik ve diğer mücbir sebeplerle uygulanmak zorunda kalınan kısa çalışmadan, geçici iş gücü istihdamından ve döneme göre uygulanan mevsimlik iş ilişkisinden ayrılmaktadır.²⁵

Yani burada nitelik olarak kısmi süreli çalışmanın sürekli olması gerektiğinden bahsetmekteyiz. Süreklilik ile ifade edilmek istenen, çalışma ilişkisinin süreklilik arz etmesi gerekliliğidir. Taraflarca kısmi süreli çalışma şekli ile yürütülmesi kararlaştırılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflarca kısmi süreli olarak kararlaştırılan iş sözleşmesinin niteliği belirsiz süreli olabileceği gibi belirli süreli de olabilecektir. Belirli süreli özelliği olan kısmi süreli çalışma sözleşmesi yine süreklilik çerçevesinde icra edilecektir.²⁶

Bir başka deyişle, taraflar arasında kurulan kısmi süreli çalışma ilişkisinin yürürlükte olarak sözleşmenin feshine kadar veya belirli sürenin bitimine kadar uygulandığı zaman dilimi içerisinde, kısmi süreli olarak çalışan işçinin iş görme

²⁴ Metin Kutal, “Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları”, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, s.59., Murat Demircioğlu, Murat Engin, “Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma”, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası – Mega Ajans, , 2002, s.46., Eser, a.g.m., s.39., Centel, a.g.e., s.28, Argun, a.g.m., s.16.

²⁵ Meriç, a.g.m., s.1554., Centel, a.g.e., s.29, Eyrenci, a.g.e., Argun, a.g.m., s.16., Eser, a.g.m., s.39., s.24, Kutal, a.g.m., s.60, G. Kutal, a.g.m., s.93, Tokol, a.g.e., s.4.

²⁶ Argun, a.g.m., s.16., Centel, a.g.e., s.30, Kutal, a.g.e., s.59, Meriç, a.g.m., s.1554.

edimini süreklilik arz edecek şekilde ve normal süre ile çalışan tam süreli emsal işçiye göre daha az süre ile çalışarak yerine getirmesidir.²⁷

Süreklilik özelliği çerçevesinde kısmi süreli çalışma gerçek anlamda ve biçimsel anlamda olmak üzere iki farklı şekilde ele alınabilmektedir. Kısmi süreli çalışma şeklinin belirli zaman aralıkları belirlenecek şekilde döngülenmesi “Gerçek Anlamda Kısmi Süreli Çalışma” olarak adlandırılmaktadır. İşçinin işyerinde çalışma günlerinde her gün üç saat çalışması veya haftanın belirli günlerinde 3 saat çalışması hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Diğer taraftan işçinin çalışma zaman aralıklarının sürekli devrolacak şekilde uygulanmaması halinde ise “Biçimsel Anlamda Kısmi Süreli Çalışma” ilişkisinden bahsedilecektir. Örneğin yeni doğum yapmış ve kısmi süreli çalışan bir kadın işçinin çalışma zaman aralıklarını bebeğine göre ayarlaması durumudur. Bu iki tip kısmi süreli çalışma ilişkisinde de çalışma ilişkisinin süreklilik özelliği mevcut olup, bu süreklilik durumu içerisinde kısaltılmış çalışma süresi taraflarca uygulanmaktadır. Bu nedenle her iki çalışma şekli de kısmi süreli çalışma olarak adlandırılacaktır.²⁸

3.1.3. İş Sözleşmesi Açısından

Çalışma hayatında ortaya çıkan gelişmelerle birlikte esnek çalışma biçimleri arasında en yaygın şekilde uygulama alanı bulan kısmi süreli çalışma, işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır.²⁹ Dolayısı ile ortada gönüllük esası çerçevesinde bir irade ve istek bulunmaktadır. Bu husus da kısmi süreli çalışmayı zorunlu ve çevresel faktörlerden kaynaklanan diğer esnek çalışma şekillerinden ayırmaktadır.

Kısmi süreli çalışma şeklinin özelliği açısından bu şekilde çalışmak isteyen ve tek gelir kaynağı ücret olan işçinin iradesi büyük önem arz etmektedir. Tam süreli emsal işçiye göre daha az sürelerle çalışan kısmi süreli işçi genellikle tam süreli emsal

²⁷ Meriç, a.g.m., s.1554., Centel, a.g.e., s.29., Eyrenci, a.g.e., s.24.

²⁸ Eyrenci, a.g.e., s.24., Centel, a.g.e., s.30-31.

²⁹ Argun, a.g.m., s.15., G. Kutal, a.g.m., s.93, Centel, a.g.e., s.31, Kutal, a.g.m., s.60, Tokol, a.g.e., s.5, Meriç, a.g.m., s.1554, Eser, a.g.m., s.40.

işçiye göre daha az ücret alacağından, bu şekilde çalışma yapmayı istemelidir. Yani bu şekilde yapılan çalışma türü genellikle tercih sonucu ortaya çıkmaktadır.³⁰

Her ne kadar özellikle kadın çalışanların veya çocuk – genç çalışanların çalışma yaşamına katılmalarını sağlamak veya henüz tam sanayileşme sürecini tamamlayamamış ülkelerde istihdam şekillerini çeşitlendirmek ve verimliliğin artmasını sağlamak amacı ile ortaya konan bir çalışma şekli olarak uygulama alanı bulsa da, kısmi süreli çalışma kapsamında tarafların olumlu irade beyanları ile bir iş ilişkisi kurulmakta ve taraflarca sözleşmede anlaşılan kısmi süreli çalışma şekli çerçevesinde işyerinde çalışma yapılmaktadır.³¹

3.2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN UYGULAMA BİÇİMLERİ

3.2.1. Klasik Kısmi Süreli Çalışma

İşyerinde kısmi süreli olarak çalışılacak sürenin, emsal işçinin haftalık normal çalışma süresinin altında belirlendiği ve aynı zamanda uygulanacak bu çalışma şekline ait iş süresinin ve zamanının taraflarca iş sözleşmesi kapsamında tespit edildiği çalışma türü, klasik kısmi süreli çalışma şekli olarak kabul edilmektedir.³² Çalışma süresi ve günleri kesin bir şekilde belirtilmekte ve bu şekilde bir iş ilişkisi kurulmaktadır. Bu şekilde rijit bir kısmi süreli çalışma şeklinin post – modern çalışma hayatının dinamiklerini tam olarak karşılamaktan uzak olduğu söylenebilir.

Bu biçimde yapılan kısmi süreli çalışmada, çoğunlukla yarım gün çalışma veya işyerinde vardiya sistemi var ise kısmi vardiya şeklinde bir çalışma yapılmakta olup, işçi öğleden önce veya öğleden sonra yani günlük çalışma süresinin yarısına denk gelecek sürede iş görme edimini yerine getirmektedir.³³

Klasik kısmi süreli çalışmanın asıl amacı emeği optimum şekilde kullanarak işlerin devamlılığını sağlamaktır. Bu nedenle kimi zaman işlerin yoğunluğu kimi zaman da işyerinde işlerin azlığı sebebi ile böyle bir çalışma şekli benimsenebilecektir. Bu sayede klasik anlamda esneklik sağlanarak işgücü maliyetleri üzerinden fayda sağlanabilecektir. Bununla birlikte tamamen işyerinin teknolojik

³⁰ Gülten Kutal, “Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkileri”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu Yayını, 2000, s.35, (Küreselleşme), Kutal, a.g.m., s.60.

³¹ Meriç, a.g.m., s.1554., Centel, a.g.e., s.31.

³² Centel, a.g.e., s.36, Meriç, a.g.m., s.1557., Süzek, a.g.e., s.247.

³³ Demircioğlu – Engin, a.g.m., s.46., Meriç, a.g.m., s.1557., Tokol, a.g.e., s.5., Centel, a.g.e., s.36.

altyapısı, iş türü, çalışma ilişkileri, üretim yapısı çerçevesinde de işyerinde kısmi süreli çalışan istihdam edilebilecektir.

Klasik kısmi çalışmada hatlar keskin olarak belirlenmekte ve kısmi süreli çalışmanın tam olarak karşılığı sunulmaktadır. Burada yine bu karşılığa denk gelecek şekilde işyerinde iş süresi belirli gaye ile postalara bölünerek kısmi bir çalışma şekli yaratılmaktadır, böylelikle posta saat aralıkları kısmi süreli çalışma sistemi çerçevesinde kullanılabilir. Posta saat aralıkları kısmi çalışma süresi olarak belirlenerek, kısmi süre ile çalışan işçilerin sadece o saat aralıkların da işyerinde çalışmaları sağlanarak belirli aşamada esneklik sağlanmaktadır.

3.2.2. Esnek Kısmi Süreli Çalışma

Esnek şekilde uygulanacak olan kısmi çalışma için klasik kısmi çalışma şekli dışında tasnif edilen çalışma şekli diyebiliriz. Bu tarz kısmi çalışmada, çalışma sisteminin daha esnek ve yararlı hale gelerek bir nevi işyerinin koşullarına ve iş durumuna göre uyarlanabilir olduğunu söyleyebiliriz.

Bu şekilde yapılacak kısmi süreli çalışma şeklinde genellikle iki işçi işyerinde tam gün olarak yapılması gereken işi paylaşarak bir uygulama ortaya koymaktadırlar.³⁴ Bu çalışma türünde ortada yapılması gereken iş en az iki işçi tarafından yürütülmeli ve kendi aralarında verilecek karar ile esnekliği sağlamaları gerekmektedir.³⁵ İşyeri yönetimi, yürütülmesi gereken işi düzenleme hakkında feragat ederek işçilerin kendi aralarında organize olmalarını beklemektedir.³⁶

İşyeri yönetimi ücret ödeme işlemini bu şekilde çalışma yapacak işçi grubuna yapmakta, işçiler aralarında çalıştıkları süre ile orantılı olarak ücret almaktadırlar. Bu şekilde yapılacak bir kısmi süreli çalışmada hem işçilerin kendi aralarında anlaşmaları hem de işveren ile karşılıklı çalışma şeklini kararlaştırmaları gerekmektedir. Fiilen

³⁴ Nur Serter, “Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları”, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara-1991, s.108., Maximillian Fuchs, “Part-Time Work: The German Experience”, Industrial Law Journal 22, 2001, s.2152, Süzek, a.g.e., s.250-251, Yavuz, a.g.m., s.50, Centel, a.g.e., s.38, Kutal, a.g.m., s.62, Blomeyer, a.g.m., s.204, Meriç, a.g.m., s.1557, Eyrenci, a.g.e., s.29, Argun, a.g.m., s.23, Tuncay, (İstihdam), a.g.m., s.70, Tokol, a.g.e., s.6.

³⁵ Eyrenci, a.g.e., s.28, Meriç, a.g.m., s.1558, Süzek, a.g.e., s.250-251, Argun, a.g.m., s.23., Kutal, a.g.m., s.62, Tokol, a.g.e., s.7, Tuncay, (İstihdam), a.g.m., s.70.

³⁶ Tuncay, (İstihdam), a.g.m., s.70., Eyrenci, a.g.e., s.28.

işçiler işveren ile ayrı ayrı sözleşme yapmış olmakla birlikte kendi aralarında da ekip olarak anlaşmalıdırlar.³⁷

İş paylaşımı yapılacak şekilde uygulanan bu tip bir kısmi süreli çalışmada işçilerin bir şekilde işin yürütülmesini sağlamak zorunda olmaları, kısmi süreli çalışmanın özüne kısmen de olsa aykırı düşebilmektedir. Zira işçi grubu bir şekilde birbirlerinin yerine geçerek tam sürede yapılması gereken işi yürütmek zorunda oldukları için, bir nevi çalışma sürelerini serbestçe tayin edemeyeceklerdir. İşin tamamlanması gerektiği için işçiler çalışmaya hazır şekilde bekleyeceklerdir. Aksi durumda işverenle işin tam olarak yürütülmesi konusunda anlaşmış olan işçi grubu, bir işçinin kendi görevini yerine getirmemesi durumunda iş görme edimini yerine getirmemiş sayılacaktır.³⁸

Bu şekilde çalışan işçiler her ne kadar esnek bir şekilde çalışıyormuş gibi görünseler de, işin tam olarak ve zamanında yapılması gerektiği için zamanlarını tam olarak esnek kullanamayacaklar ve kısmi süreli çalışmanın özü sayılabilen farklı işverenlerle kısmi süreli çalışma ilişkisi de kuramayacaklardır. Bu durum her ne kadar kısmi süreli çalışan için bir dezavantaj gibi görünse de, taraflar bu çalışma şekli konusunda anlaşmış iseler salt çalışanı koruyacak hükümlerin hukuk düzeninde yerini alması işçi – işveren arasında olması gereken hassas dengenin bozulmasına yol açabilecek ve işveren tarafı için birtakım zorunluluklar getirecektir.

İş paylaşımı şeklinde kurulan kısmi çalışma şekli, her ne kadar esnek nitelikli bir kısmi çalışma türü olsa da, işveren tarafından işin işçilere devredilerek işçiler arasında saat, gün vs. paylaşımına gidilerek aralarında anlaşmaları sureti ile yürütülmesini gerektirmektedir. Dolayısı ile burada ki temel nokta işin devamıdır ve bunu işçiler mutlaka devam ettirmelidir. Bu nedenle tanım olarak bakıldığında bir esneklik görülmele birlikte işçilerin işi devam ettirme zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat özellikle kısmi çalışma türünün pratik olarak daha çok uygulama alanı bulduğu ABD gibi ülkelerde “Job Splitting” olarak adlandırılan iş paylaşımları da mevcuttur. Bu durumda çalışanlar sadece kendileri için belirlenen çalışma dönemlerinde işyerinde gelip çalışmakla yükümlü olmaktadır. Bu esnek kısmi süreli çalışma türünde işçiler birbirlerinin yerine geçme mecburiyetinde olmamaktadırlar.

³⁷ Centel, a.g.e., s.38, Meriç, a.g.m., s.1559., Eyrenci, a.g.e., s.31, Argun, a.g.m., s.23., Tuncay, (İstihdam), a.g.m., s.70., Süzek, a.g.e., s.250-251.

³⁸ Eyrenci, a.g.e., s.30., Süzek, a.g.e., s.250-251.

Kısmi süreli çalışmanın bu uygulanma biçimi ulusal mevzuatımızda yer almamakla birlikte, taraflar arasında genel hukuk hükümlerine göre özgürce düzenlenecek sözleşme ile uygulama alanı bulabilecektir.³⁹

3.2.3. Kayan İş Süresi

Kayan iş süresi kısmi süreli çalışma modelleri arasında yaygın uygulama alanı olan esnek bir çalışma şeklidir. Bu çalışma türünde işyeri yönetimi tarafından bir çekirdek zaman (core – time) belirlenmekte ve kısmi süreli çalışan bu çekirdek zamanı işyerinde uygulanan veya kendisi için ayarlanan başlangıç ve bitiş saatlerinde kaydırma yapmak sureti ile kendi öz iradesi ile değiştirebilmektedir. Sadece çekirdek zamanı kaydırmak işçinin iradesi dışındadır, çekirdek zaman haricindeki çalışma süresine işçi kendisi karar verebilmektedir.⁴⁰

Yukarıda belirtilen tanım doğrultusunda bu çalışma türü, “Basit Kayan İş Süresi” ve “Nitelikli Kayan İş Süresi” olmak üzere iki farklı biçim ile uygulanmaktadır. Basit kayan iş süresinde kısmi süreli çalışan, işyeri yönetimi tarafından belirlenen ve yukarıda tanımlanan çekirdek süreyi gün bazında çalışmakla mükellef olup, sadece işe başlangıç ve bitiş saatlerinde kendi iradesi ile farklılık yaratabilmektedir.⁴¹

Örneğin işyerinde uygulanan genel çalışma saatlerinin 08:00 – 17:00 olarak belirlendiği ve basit kayan iş süresinin uygulandığı bir işyerinde, kısmi süreli işçi işe 09:30 da başlayabilecek fakat bu durumda söz konusu işçi için çalışma saati 18:30 da sona erecektir. Kısmi süreli çalışan işin başlama ve bitiş saatlerini kendisi belirleyebilmekte fakat işyerinde gün bazında çalışmakla yükümlü olduğu günlük çalışma süresinde farklılık olmamaktadır.

³⁹ Süzek, a.g.e., s.251.

⁴⁰ Süleyman Eryiğit, “Esnek Üretim Esnek Organizasyon Esnek Çalışma”, Kamu-İş, Temmuz 2000, s.114, Arif Yavuz, “Çalışma Sürelerinin Esnekliği ve Esnek Zaman Modeli”, Çimento İşveren, Kasım-1997, s.14-15, (Esnek Zaman), Ali Güzel, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Kamu-İş, Nisan 2000, s.212, Ömer Ekmekçi, “İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, Ekim-2000, s.80, Can Tuncay, **İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme ve Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları**, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul-2000, s.164, Cevdet İlhan Günay, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş, 2004, s.181, Demircioğlu – Engin, a.g.m., s.53, Eyrenci, a.g.e., s.164.

⁴¹ Eyrenci, a.g.e., s.165, Ekmekçi, a.g.m., s.80, Güzel, a.g.m. s.212., Günay, a.g.m., s.181, Centel, a.g.e., s.41.

Nitelikli kayan iş süresinde ise yukarıda bahsedilen basit kayan iş süresinden farklı olarak, işçi günlük çalışma süresinin ne kadar süreceğine kendisi karar verebilmekte ve çekirdek zaman ile sınırlı hareket etmemektedir.⁴²

İşçi için işveren tarafından genel olarak bir hesaplama dönemi belirlenmekte - ki bu hafta, ay, yıl olabilir - ve işçinin bu süre içerisinde tamamlanması gereken zamanı kullanma şekli, çalışanın kendi iradesine bırakılmaktadır. Dolayısı ile işçi bir gün fazla diğer gün eksik çalışarak bu durumu dengelemektedir ve genel olarak bakıldığında toplam çalışma süresi değişmemekte ve tamamlanmaktadır.⁴³

Kısmi süreli çalışmanın uygulama biçimlerinden olan kayan iş süresi uygulaması esnek bir çalışma şekli olarak görülse de, işçi için işyerindeki toplam çalışma süresinde bir değişiklik olmamaktadır. Her ne kadar esnek çalışma modellerinden biri olarak değerlendirilse de, kısmi süreli çalışmanın esasını oluşturan “*çalışma süresinde önemli ölçüde azalma*” söz konusu olmayacaktır. Bu şekilde yapılan çalışmada, toplam çalışma saati değişmemekle birlikte esnek bir süre kullanımı uygulaması yapılmaktadır.

Örneğin normal haftalık çalışma süresi 42 saat olan ve haftada 6 işgünü çalışılan bir işyerinde, haftalık çalışma süresi 24 saat olarak kararlaştırılmış bir işçi, Perşembe ve Cuma günü çalışmayıp haftanın geri kalan günlerinde ikişer saat fazla çalışarak, haftalık çalışma süresini 24 saat olarak denkleştirebilecek ve nitelikli kayan iş süresi çerçevesinde kısmi süreli çalışmış olacaktır.

Basit ve Nitelikli Kayan İş Süresi ile çalışma, her ne kadar tanım anlamında kısmi süreli çalışma çerçevesine girse de, ulusal mevzuatlar açısından tam süreli çalışmaya göre oranlama yöntemi ile veya belirli bir sınır koyarak çalışma süresi belirleyen ülkelerde, bu tarz bir çalışma kısmi süreli çalışma sayılmayacaktır.

3.2.4. Çağrı Üzerine Çalışma

Çağrı üzerine çalışma genel anlamda kısmi süreli çalışmanın bir türü olarak esnek çalışma modelleri kapsamında yerini almaktadır. Niteliği gereği bu tür bir çalışma, her ne kadar geniş anlamda klasik kısmi çalışma şekline göre daha fazla

⁴² Ekmekçi, a.g.m., s.80, Eyrenci, a.g.e., s.165, Centel, a.g.e., s.41, Günay, a.g.m., s.181, Güzel, a.g.m., s.212.

⁴³ Akan, a.g.e., s.39.

serbesti tanısa da, işveren ve çalışan açısından iş görme şekline yönelik bir çerçevenin çizilmesi gerekmektedir. Bu tür bir çalışma şeklinde tamamen bir sınırsızlık bulunmamakta bilakis çalışan sağlığı ve kısmi süreli çalışmanın niteliği açısından birtakım sınırlamaların belirtilmesi gerekmektedir.

Ulusal mevzuatımızda çağrı üzerine çalışma, çatısı olan kısmi süreli çalışma gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nda ilk defa yer bularak, kısmi süreli iş sözleşmesinin alt türü olarak uygulamaya konulmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında “...*Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi...*” şeklinde belirtilmiş ve işverenin işçiyi işe çağırması üzerine kurulan bir iş ilişkisinden bahsedilmiştir. Taraflar sözleşmenin sınırları ile ilgili (çalışma süresi, çağırma süresi gibi) bir belirleme yapmadıkları takdirde ilgili maddede belirtilen koşullar çerçevesinde uygulama yapılması gerekecektir.⁴⁴ Bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu “*Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.*” şeklinde yedek bir düzenleme duruma açıklık getirmiştir. Dolayısı ile taraflar anlaşmaları takdirde kanun metninde belirtilen haftalık 20 saatin üzerinde veya altında kalacak bir çalışma saati belirleyebileceklerdir. Fakat söz konusu çalışma şeklinin kısmi süreli çalışmanın bir alt türü olması hasebiyle, yasa koyucunun o ülke için belirlemiş olduğu kısmi süreli çalışma üst sınırı aşılamayacaktır.⁴⁵

İşyerinde çağrı üzerine kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi için, eğer çalışma süresinde veya ücretinde bir belirleme yapılmadı ise, işçi işyerinde fiilen çalışsın veya çalışmasın İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 2'inci fıkrasının son cümlesinde belirtilen “*Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.*” hükmü gereği haftalık yirmi saatlik ücrete hak kazanacaktır.

Çağrı üzerine çalışmada işçinin işyerine iş görme edimini ifa etmek üzere çağrılması durumunda kesintisiz kaç saat çalışacağı da taraflarca serbestçe belirlenebilecektir. Eğer bu konuda bir anlaşma yapılmamış ise 4875 sayılı İş

⁴⁴ Argun, a.g.m., s.24, Centel, a.g.e., s.41, Süzek, a.g.e., s.248-249, Tuncay, (İstihdam), a.g.m., s.71, Kutal, a.g.m., s.61, Tuncay, a.g.m., s.165, Eser, a.g.m., s.40, Eryiğit, a.g.m., s.114, Tokol, a.g.e., s.6.

⁴⁵ Süzek, a.g.e., s.249.

Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilen “*Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.*” hükmüne göre bir uygulama yapılacaktır.

Çağrı üzerine çalışma kapsamında çalışan işçi, istemesi halinde farklı işverenlerle de çağrı üzerine çalışma ilişkisi içine girebilecek veya farklı işveren yanında çalışmak yerine kendisi veya ailesi için zamanını boş bırakmak isteyebilecektir. Evde işverenin çağrısını bekleyen işçinin ne zaman çağrılacağını bilmesi, kendi hayatını veya farklı işveren yanında yaptığı çalışmasını düzenlemesi açısından önemli hale gelecektir.⁴⁶ Bu durum ile ilgili olarak İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında “*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.*” şeklindeki hükümde, taraflarca herhangi bir düzenleme de bulunulmaması durumunda işçinin en az dört gün önceden çağrılması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısı ile herhangi bir anlaşma olmadığı takdirde işçi evinde veya herhangi bir başka yerde sürekli olarak işvereninden çağrı beklemek zorunda olmayacak işveren en az dört gün önceden işçiye haber vermekle mükellef olacaktır. Fakat daha önce de belirtildiği üzere bu durum taraflarca iş sözleşmesinde herhangi bir tespit yapılmadığı durumlarda devreye girecek bir hukuk kuralıdır.

Çağrı üzerine çalışma ile ilgili bir takım düzenlemeler mevcut olmakla birlikte, söz konusu çalışma türünün aslının kısmi süreli çalışma olması nedeniyle, mevzuatımızda kısmi süreli çalışmalar için düzenlenmiş olan tüm yönergeler, bu çalışma ilişkisi için de geçerli olacaktır.⁴⁷

Bu çalışma biçimi ile yoğunluk dönemlerinde norm kadro kapsamında rasyonel bir istihdam olanağı sağladığından, işyerinde fazla sayıda çalışan barındırılmasının önüne geçilmekte ve siparişlerin yoğun olduğu veya mevsimsel koşullar gereği üretim artışlarının yaşandığı dönemlerde ise fazla çalışma yapılmaksızın işyerinde faaliyetlerin yürütülmesi sağlanmaktadır.⁴⁸ Bu nedenle daha

⁴⁶ Argun, a.g.m., s.24, Eyrenci, a.g.e., s.33, Süzek, a.g.e., s.249, Fuchs, a.g.m., s.2152, Eyrenci, (Esneklik), a.g.m., s.167.

⁴⁷ Süzek, a.g.e., s.250.

⁴⁸ Demircioğlu – Engin, a.g.m., s.56, Tuncay, (İstihdam), a.g.m., s.71, Yavuz, a.g.m., s.55, Eyrenci, (Esneklik), a.g.m., s.166-168, Meriç, a.g.m., s.1560, Tuncay, a.g.m., s.166.

çok dönemsel yoğunluk yaşanılan sektörlerde uygulama alanı bulabilmektedir. Bu sektörlere örnek olarak otelcilik hizmetleri, restoran ve eğlence işleri ile mevsimlik olarak yoğunluk gösterebilen diğer işletmeler örnek gösterilebilecektir.⁴⁹

3.3. KISMİ SÜRELİ ALIşMANIN BAZI ALIşMA ŞEKİLLERİNDEN FARKI

3.3.1. Kısa alışmadan Farkı

Kısa alışma esnek alışma Şekillerinden biri olarak çalışma hayatında gerektiğinde uygulanan ve belirli Şartlara tabi olarak onaylanması gereken bir çalışma türüdür. Her ne kadar kelime anlamı olarak birbirlerine yakın bir çalışma türü gibi görülse de temel özellikleri açısından birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Kısa alışma mücbir sebepler ve ekonomik zorluklar nezdinde uygulama alanı bulan bir çalışma türü iken, kısmi süreli çalışma değişen ve gelişen ihtiyaçlar çerçevesinde çalışanın kendi iradesi ile sosyo – ekonomik hayatını esnekleştirdiği ve özellikle kadın işçilerin çalışma dünyasına girmesini sağlayan bir çalışma türüdür.⁵⁰

Kısmi süreli çalışmada taraflar esnek çalışma konusunda anlaşmakta ve tam süreli çalışmaya göre daha az çalışmayı uygulamaya geçirmek istemektedirler. Dolayısı kısmi süreli çalışmada gönüllülük esası çerçevesinde bir çalışma yapılmaktadır. Fakat kısa çalışmada da daha az süre ile çalışma yapılacak olsa da, işyerinde meydana gelen mücbir bir sebep veya ekonomik zorluklar sebebi ile süreklilik arz etmeyecek geçici bir çalışma türü ortaya konmaktadır. Ayrıca işverenin her ne kadar kendisi tarafından başvuru yapılırsa da, kendi isteği ile kısa çalışma süreci işlettiğinden bahsedilemeyecektir.⁵¹

Aynı zamanda sadece işyeri yönetimi tarafından talep etme ve bu Şekilde çalışmayı isteme kararı da yeterli olmamakta, işverenin başvurusunun gerekli resmi kurumlar (lkemizde Aile, alışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) tarafından da onaylanması gerekmektedir. Onaylanma sonrasında işyerinde belirli bir süre ile (lkemizde en fazla 3 ay – cumhurbaşkanlığı kararı ile 3 ay daha uzatılabilecektir)

⁴⁹ Tuncay, a.g.m., s.166, Süzek, a.g.e., s.248. Meriç, a.g.m., s.1560.

⁵⁰ Centel, a.g.e., s.32.

⁵¹ Metin Kutal, “İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli alıştırma”, Mercek, Nisan-1997, s.29, (Kısa alışma) Centel, a.g.e., s.31–32, Tokol, a.g.e., s.5, Meriç, a.g.m., s.1555, G. Kutal, a.g.m., s.93, Süzek, a.g.e., s.743, Kutal, a.g.m., s.60.

süreklilik arz etmeyecek şekilde ve genellikle de işçilerin gönülsüz bir uyumu ile çalışma yürütülmektedir. Bu esnek çalışma türündeki önemli nokta, finansal zorluk yaratan durumun geçmesi sonrasında tekrar eski çalışma sistemine dönülmesidir.⁵²

Kısmi süreli çalışma şeklinde ise çalışan ve işveren sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir akit imzalamakta ve tam süreli emsal işçiye göre azaltılmış çalışma süresi çerçevesinde, gönüllülük esası ile ve süreklilik arz edecek şekilde bir çalışma yürütülmektedir.

Her iki çalışmanın ortak noktası ise, işyerinde fiilen uygulanmakta olan normal haftalık çalışma süresinden daha az bir süre ile çalışma yapılmasıdır. İş mevzuatında kısmi süreli çalışma, işyerinde uygulanan normal çalışmanın 2/3 oranında yapılan çalışma olarak tanımlanmaktadır. Kısa çalışma ise 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda, işyerinde haftalık çalışma süresinin en az 1/3 oranında azaltılması veya işyerinde en az 4 hafta üretimin durması olarak tanımlanmıştır.

3.3.2. Geçici Çalışmadan Farkı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7'inci maddesinde düzenlenen ve esnek çalışma türlerinden biri olan geçici iş ilişkisi, işyerinde öngörülen veya öngörülemeyen nedenlerden dolayı oluşan işgücü ihtiyacını belirli bir süre ile karşılamaktadır.⁵³ Burada amaç, işyerinde herhangi bir nedenle aniden oluşan boş bir pozisyon için geçici bir çalışan istihdam etmektir. Örneğin doğum iznine ayrılmış bir kadın çalışanın yerine geçici olarak, yani belirli bir süre için işçi istihdam edilmesi, geçici çalışmanın konusunu oluşturacaktır. Her ne kadar burada da geçici çalışma işletmesel ihtiyacı sağlayıcı esnek bir istihdam türü olsa da, kısmi süreli çalışmanın temel özelliklerini taşıması sebebi ile kısmi süreli çalışmadan ayrılmaktadır.

Öncelikle kısmi süreli iş ilişkisinin kurulmasında birçok neden rol oynayabilir. Ancak taraflar özel bir amaç edinerek bu çalışma ilişkisi içine girmemektedirler. Edindikleri amaç kısmi süreli çalışmanın niteliğine etki etmemektedir. Fakat geçici iş

⁵² Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 4.b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010, s.248-249, Eyrenci, a.g.e., s.25, Centel, a.g.e., s.29, Kutal, a.g.m., s.60, G. Kutal, a.g.m., s.93, Süzek, a.g.e., s.743, Meriç, a.g.m., s.1555.

⁵³ Eyrenci, a.g.e., s.25, Süzek, a.g.e. s.234, Meriç, a.g.m., s.1156, Centel, a.g.e., s.33,

ilişkisinin özel bir amacı vardır, o da işgücü ihtiyacının belli bir süre ile karşılanmasıdır.⁵⁴

Kısmi süreli çalışmanın temel özelliklerinden biri olan süreklilik esası, geçici iş ilişkisi için geçerli bir parametre değildir. İşgücü ihtiyacının sona ermesi ile geçici iş ilişkisi de sona ermektedir.⁵⁵

Yine değinilmesi gereken önemli bir nokta, geçici iş ilişkisi kısmi süreli olarak kurulabileceği gibi tam süreli olarak da kurulabilir. Geçici istihdam doğrultusunda iş görme edimini yerine getiren çalışan işyerinde uygulanan normal çalışma süresi çerçevesinde çalışabilecektir. Önemli olan işyerinin istihdam açığının kapatılmasıdır. Hâlbuki kısmi süreli çalışmanın niteliği gereği tam süreli emsal çalışanın haftalık normal süresinden daha az bir çalışma yapılması gerekmektedir.⁵⁶

3.3.3. Mevsimlik Çalışmadan Farkı

Mevsimlik çalışma ile kısmi süreli çalışmaya yüzeysel olarak bakacak olursak; her iki çalışma biçiminde de dönemsel olarak çalışma süresi itibari ile normalden daha kısa bir süre çalışılmaktadır. Fakat taraflarca kararlaştırılan kısmi süreli çalışma şeklinde süreklilik arz edecek şekilde bir kısmi süreli çalışma süreci ortaya çıkmaktadır. Mevsimlik dönem itibari ile üretim yapılan işyerlerinde ise, yılın sadece belirli zamanlarında, yani belirli bir mevsim boyunca çalışılması söz konusu olmaktadır.⁵⁷

Mevsimsel çalışma kelime itibari ile belli bir mevsime yönelik çalışmayı çağırırsa da, sadece o mevsimde üretim yapan işyeri akla gelmemelidir. Yılın her ayı üretim yapan, fakat mevsime bağlı olarak üretim ve iş yoğunluğunun artışı ile gerçekleşen çalışma da mevsimsel niteliktedir. Fakat bu çalışma türünde genel olarak çalışma süresi daha kısadır. Mevsimlik çalışmanın bu belirtilen her iki çalışma şeklinde de, üretim yoğunluğundan kaynaklanan bir çalışma söz konusu olduğu için, sürekli ve düzenli olan kısmi süreli çalışmadan ayrılmaktadır.

⁵⁴ Centel, a.g.e., s.33.

⁵⁵ Eyrenci, a.g.e., s.27, Centel, a.g.e., s.33.

⁵⁶ Süzek, a.g.e., s.235, Centel, a.g.e., s.33.

⁵⁷ Centel, a.g.e., s.33.

3.3.4. Uzaktan Çalışmadan Farkı

Ulusal mevzuatımızda 2016 yılında düzenlenen bir esnek çalışma şekli olan uzaktan çalışma, işin yerine getiriliş uygulaması açısından kısmi süreli çalışmadan ayrılmaktadır. Uzaktan çalışmada çalışan iş görme edimini, işyerinden ayrı, kendi seçtiği bir yerde ve işyerinin çalışma örgütüne bağımlı olmadan yerine getirmektedir. Bu durumda uzaktan çalışan işçinin o işyerindeki iş organizasyonu kapsamında olmaması nedeniyle normal çalışma veya kısmi çalışmadan bahsedilemeyecektir.

Fakat uzaktan yapılan iş sürekli ve sistematik bir şekilde, her gün aynı saatlerde, belirli günlerde veya her iş günü bilgisayar vs. gibi araçlar ile çalışan tarafından yürütülüyor ise, çalışanın işyeri organizasyonuna bir sistematik bir bağımlılığı söz konusu olmaktadır. Dolayısı ile burada çalışmanın niteliğine göre normal süreli veya kısmi süreli çalışma yapılabilecektir.

4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMALARA İLİŞKİN RAKAMSAL BELİRTİLER

Dünyada, teknolojik gelişmeler ile birlikte bilginin ve iletişim kaynaklarının artması tüm sosyal hayatımızı ve çevremizi şekillendirmiş ve dolayısı ile çalışma hayatında da önemli değişim ve gelişmeler meydana getirmiştir. Endüstriyel birimlerde esnekleşme her şekli ile yerini almış ve çeşitli formlar doğrultusunda uygulanabilir hale gelmiştir. Kısmi süreli istihdam ise esnek çalışma modelleri arasında önemli bir uygulama alanı bulmuştur.

Zaman içinde sosyal devlet ilkesine daha uygun bir şekilde regüle edilen kısmi süreli istihdam biçimi, çalışma hayatında esnekleşmeyi sağlayarak hem çalışan açısından hem de verimliliğin ve karlılığın artması sebebi ile işveren açısından faydalı olmuştur. Uluslararası normlar kısmi süreli çalışanı tam süreli çalışan yanında koruma içgüdüğü ile hazırlanmış fakat aynı zamanda çalışma hayatında uygulanabilir olmasına da dikkat çekilmiştir. Dolayısı ile buradaki önemli husus her iki taraf açısından dengeyi sağlayarak üretimde maksimum verimlilik ve karlılığın stratejik hedef olarak belirlenmesidir.

Tabi ki burada çalışanın sisteme gönüllü uyumu gerekmektedir. Çalışan kendi istediği çalışma şekli ile boş pozisyonlara entegre olmalı ve işverenin de kendi belirlediği optimum çalışma sistemi çerçevesinde istihdam edilmelidir.

4.1. MESLEKLER VE SEKTÖRLER AÇISINDAN RAKAMSAL BELİRTİLER

TABLO – 1
İşkolları ve Mesleki Statü Açısından Cinsiyet Ayrımı ile Birlikte Part - Time İstihdam (Yüzdesel Olarak %)

Mesleki Statü Grubu	Erkek			Kadın			Hepsi
	Tam Zamanlı	Kısmi Süreli	Hepsi	Tam Zamanlı	Kısmi Süreli	Hepsi	
Beyaz Yakalı Yönetici İşler	59	5	64	30	6	36	100
Beyaz Yakalı Profesyonel İşler	44	7	51	29	20	49	100
Beyaz Yakalı Büro ve Hizmet İşleri	28	4	32	39	29	68	100
Mavi Yakalı Zanaat ve İlgili Basit İşler	79	5	84	12	4	16	100
Mavi Yakalı Operatör İşleri	57	8	65	18	17	35	100
Hepsi	50	6	56	26	18	44	100

Kaynak: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007, **Part-time work in Europe**,s.4-5. www.eurofound.europa.eu, 29.09.2019

Tablo – 1’de AB ülkelerinde cinsiyet bazında kısmi süreli olarak çalışan işçilerin pozisyonları yüzdesel olarak gösterilmiştir. Söz konusu pozisyonların oranları ile ilgili olarak dikkat çeken nokta, özellikle kadın işçiler açısından beyaz yakalı profesyonel işlerde ve beyaz yakalı büro işlerinde belirtilen oranlardır. Söz

konusu pozisyonlarda işin niteliği gereği ve aynı zamanda kadın işçinin kendi yaşamının dinamikleri doğrultusunda, yüksek bir kısmi süreli çalışma oranı ortaya çıkmıştır. Tabloda belirtilen pozisyonlar açısından özellikle kadın işçinin çalışma dünyasına adım atmasını sağlaması noktasında diğer pozisyonlara nazaran pragmatik yollar sağlayan işler ön plana çıkmaktadırlar. Mavi yakalı zanaat işleri ve direkt mavi yakalı operatör işlerinde kısmi süreli kadın çalışanların oranı oldukça düşüktür. Bu sonuç bize özellikle beyaz yakalı işler bazında kısmi süreli çalışmanın temelinde, kadın işçilerin bulunduğunu açıkça göstermektedir.

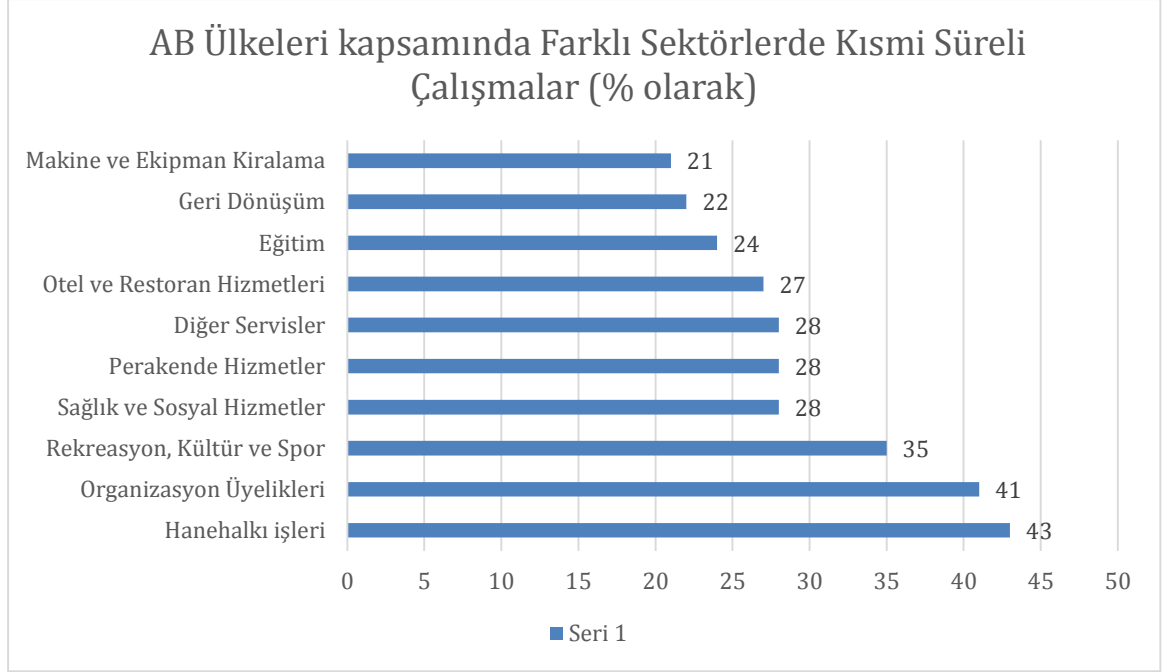
Yukarıdaki tablo kadın işçiler özelinde belirtilen açıklamaların dışında, kısmi süreli istihdamın belirli işkolu ve mesleklerde daha yoğun olarak tercih edildiğini de göstermektedir. Kısmi süreli olarak istihdam edilenlerin yaklaşık %22,6'sı sağlık, eğitim ve hizmet işkollarında çalışmakta, bu oran tarım işkolunda %16,9 ve endüstride – ağır sanayi işkolunda ise %6,9 olmaktadır. Yapılan işin niteliği gereği otel ve perakende - satış işkolları en yüksek kısmi süreli istihdamını içermektedir. Kısmi süreli çalışanların ve özellikle de kadın kısmi süreli çalışanların, büro işlerinde ve üretim harici yürütülen pozisyonlarda yürütülen işlerde yoğunlaştığı görülmektedir. İşletmenin yönetim ekibinde ise kısmi süreli istihdam nadir olarak görülmektedir.

Kısmi süreli çalışma ülkeye, sektöre ve çalışan profiline göre iş süresi açısından farklılıklar gösterebilmektedir. Tam süreli çalışma süresine yakın çalışma süreleri de, daha düşük iş süreleri de mümkün olabilmektedir. Bu nedenle kısmi süreli çalışanların ortalama fiilen yaptıkları iş süreleri, ülke bazında veya ülkeler arasında tam süreli çalışmaya göre farklılıklar barındırmaktadır. Bu yelpazeden yola çıkarak kısmi süreli çalışma için bir sınıflama yapılmış ve marjinal kısmi süreli çalışmanın genellikle haftada 19 saate kadar yapılan çalışma olacağı belirtilmiş, esaslı kısmi süreli çalışma için ise haftalık ortalama 20 - 24 saatlik bir süre ortaya atılmıştır.⁵⁸

AB ülkesi kapsamında cinsiyet ayrımı olmadan sektörler bazında yapılan araştırma sonucunda ise aşağıda belirtilen grafik ortaya çıkmıştır;

⁵⁸ Ünal, a.g.m.,s.6.

GRAFİK – 1



Kaynak: Eszter Sandor, **Part-Time Work Reported In Different Sectors, EU27, EWCS 2005** (European Working Conditions Survey (2009)), Printed in Denmark, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2011, s.17.

AB ülkelerinde kısmi süreli çalışmaların hangi sektörlerde daha fazla uygulandığına ilişkin olarak yapılan araştırma sonuçları, kısmi süreli işçilerin en çok % 43 ile hane halkı işlerinde çalıştıklarını göstermektedir. Sonrasında oransal olarak organizasyon üyelikleri, kültür ve spor işkolu, sağlık ve sosyal hizmetler ile perakende hizmetler gelmektedir.

Kısmi süreli çalışmaların nitelik olarak hizmet sektörüne ve daha çok büro tipi işlere uygun bir çalışma türü olduğunu ilgili istatistiki rakamlara bakarak söyleyebiliriz. Buna karşılık ağır sanayi ve endüstriyel üretim hizmetleri, yapılan üretim faaliyetinin daha katı olması, rijit bir üretim cetveli ve çalışma şeklinin uygulanması nedeniyle nispeten daha az esnek bir çalışma şekline sahip görünmektedir. Dolayısı ile kısmi süreli çalışma şekli bu sektörde daha az uygulanabilir olmaktadır.

Yine kısmi süreli çalışmalar daha çok vasıfsız işlerde yer ediniyor olsa da gelişmiş Batı Avrupa ülkelerinde vasıf isteyen işlerde de yaygınlaşmış durumdadır. Söz konusu ülkelerde kısmi süreli işçilerin ücret ve sosyal hakları açısından da, diğer işçiler yanında eşitlik ilkesi kapsamında uygulamaları bulunmaktadır. Kısmi süreli çalışmaların temelinde, ilgili istatistik verilerinde de görüleceği üzere⁵⁹, kadın işçilerin bulunması, söz konusu grubun daha aktif olarak yer aldığı sektörleri kısmi süreli çalışma şeklinin uygulanmasında genel klasmanda öne çıkarmaktadır. Her ne kadar ilgili grafikte sadece AB ülkelerinin verileri yer alsada, kanımızca diğer kısmi süreli çalışma şeklinin uygulandığı ülkelerde de aynı tür verilerin ortaya çıkacağı aşikârdır. Kısmi süreli çalışma şeklinin genel durumunu, ulusların kültürel kodlarına ilişkin olarak beliren bir durum olarak değerlendirmeyip, belirli mekanizmaların işlenmesi sonucu ortaya çıkan bir süreç olarak değerlendirmek gerekmektedir.

TABLO - 2
Tam Süreli Çalışma, Esaslı Kısmi Süreli Çalışma ve Marjinal Kısmi Süreli Çalışma Oranları (Yüzdesel Olarak %)

Üye Devletler	Erkek			Kadın		
	Tam Zamanlı Çalışma	Esaslı Kısmi Çalışma	Marjinal Kısmi Çalışma	Tam Zamanlı Çalışma	Esaslı Kısmi Çalışma	Marjinal Kısmi Çalışma
Avusturya	95	3	1	70	24	8
Belçika	91	8	2	61	28	13
Danimarka	89	6	5	65	27	9
Finlandiya	96	4	1	86	9	6
Fransa	91	8	1	66	25	9
Almanya	92	4	6	59	25	18
Yunanistan	90	6	3	68	23	9
İrlanda	88	9	3	65	24	10
İtalya	88	9	3	70	23	8

⁵⁹ Bknz. Tablo - 3

Lüksemburg	94	7	1	61	37	4
Hollanda	82	10	9	36	31	35
Portekiz	93	4	1	81	13	6
İspanya	91	9	0	75	21	6
İsveç	90	7	3	63	31	6
İngiltere	89	7	4	54	27	21
Norveç	91	7	3	59	26	16
EU15+NOR	91	6	3	60	25	14

Kaynak: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007, **Part-time work in Europe**, s.5. www.eurofound.europa.eu, 29.09.2019.

Tablo – 2’de 15 AB ülkesi ve Norveç’te kısmi süreli çalışmaların süre bakımından ayrıştırılması ile ilgili veriler bulunmaktadır. İlgili tablodan da görüleceği üzere toplam haftalık 19 saate kadar yapılan marjinal kısmi süreli çalışmalar sadece erkek çalışanlar açısından Almanya’da, kadın çalışanlar açısından ise Hollanda’da, toplam haftalık 20 – 24 saatlik esaslı kısmi süreli çalışmaya göre fazladır. Bu ülkeler haricinde ilgili tabloda görüleceği üzere, diğer AB ülkelerinde esaslı kısmi süreli çalışma marjinal kısmi süreli çalışmalardan oransal olarak fazladır. Yine 15 AB ülkesi ve Norveç’te kadın çalışanlar oransal olarak erkek çalışanlardan daha fazla kısmi süreli çalışma içinde yer almaktadır. Özellikle kadın çalışanların çalışma hayatında yoğunlukla işgal ettikleri pozisyonlar açısından, süre bazında esaslı bir kısmi süreli çalışma ilişkisi içinde oldukları dikkati çekmektedir.

4.2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMADA KADIN İŞÇİLER VE CİNSİYET AÇISINDAN RAKAMSAL BELİRTİLER

Sanayileşme hareketi kadınların ev ile sınırlı iş bünyesinden sıyrılarak çalışma hayatına aktif katılımlarında itici bir güç olmuştur. Buna karşılık özellikle kadın ve çocuk işçilerin çalıştırılmasındaki aşırılıklar ve istismarlar nedeniyle koruma tedbirlerinin getirilmesi ise uzun bir süre kadın çalışan talebinde azalma yaşanmasına

yol açmıştır. Her ne kadar kadınların işgücüne katılması modernitenin sonucu olarak son derece olumlu olsa da, kadınların tabiat gereği ev – çocuk işleri her daim devam etmekte ve dolayısı ile kadın çalışanlar için çalışma hayatında esnek çalışma şekilleri içinde önemli yeri olan kısmi süreli çalışma büyük önem arz etmektedir. Tablo – 1 de de görüleceği üzere kadın çalışanlar için daha uygun mesleklerin açık olması durumunda, istihdama katılma oranında ciddi artışlar yaşanmakta ve aynı zamanda üretici veya hizmet sağlayıcı için de, işlerin verimli ve esnek yürütülmesi açısından olumlu katkılar ortaya çıkmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere kanımızca kısmi süreli çalışmanın baş aktörlerinden olan kadın çalışanlar, bu çalışma türünün ana aktörü olarak çalışma dünyasına olumlu katkı vermektedirler.

Aşağıdaki tabloda kadın işçiler özelinde, belirtilen ülkelerde toplam istihdamın yüzdesi olarak, kısmi süreli istihdam oranları on yıllık periyot itibari ile belirtilmiştir. Ayrıca yine tabloda görüleceği üzere 28 AB ülkesi nezdinde kısmi süreli çalışma oranları ve genel AB ülkeleri ortalaması, (Grup 7 Ülkeleri) G7 ülkeleri ortalaması ve 35 Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) ülkesinin kısmi süreli çalışma oranları ile OECD ülkelerinin genel ortalaması da ilgili tabloda on yıllık periyot itibari ile gösterilmiştir.

TABLO – 3
OECD Ülkelerinde Kısmi Süreli İstihdam Oranları, 2008 - 2018

Ülkeler	Toplam		Erkek		Kadın	
	2008	2018	2008	2018	2008	2018
Hollanda	36.06	37.31	16.18	19.23	59.79	58.05
İsviçre	27.46	26.74	10.41	11.14	47.58	44.62
Japonya	19.55	23.93	9.89	12.74	33.17	38.30
Avustralya	23.76	25.57	12.28	15.04	37.68	37.49
Almanya	21.78	22.03	7.86	9.34	38.50	36.55
Birleşik Krallık	22.96	23.18	10.18	11.37	37.71	36.38
Endonezya	26.09	25.93	20.80	20.41	34.81	34.84

Avusturya	17.84	20.36	6.42	8.03	31.33	34.32
İrlanda	20.90	20.80	8.29	10.48	35.54	32.81
İtalya	15.96	17.96	6.13	7.82	30.54	31.86
Yeni Zelanda	22.10	20.62	11.25	11.34	34.44	30.94
Kosta Rica	15.40	17.89	8.63	10.19	27.08	30.88
Belçika	18.32	16.64	6.32	6.61	32.47	27.99
Norveç	20.74	19.28	11.16	11.73	31.46	27.75
G7	16.59	17.62	8.37	9.70	26.33	26.68
AB Ülkeleri (28 Ülke)	15.85	16.58	6.70	8.04	27.05	26.54
Meksika	17.67	17.01	11.59	11.35	27.80	26.10
Kanada	18.56	18.68	11.36	12.23	26.60	25.75
Kolombiya	13.97	15.52	8.13	8.33	23.06	25.60
Danimarka	17.82	20.01	12.96	15.21	23.34	25.39
Şili	9.13	17.84	6.02	12.92	15.23	24.79
İzlanda	15.10	17.02	8.00	11.38	23.56	23.44
Brezilya	17.98	16.04	10.07	10.93	28.68	22.61
Lüksemburg	13.40	12.83	1.74	4.58	28.94	22.46
İsrail	15.98	15.49	8.36	9.21	24.55	22.16
İspanya	10.89	13.29	3.78	6.15	20.38	21.61
Fransa	13.03	13.98	4.94	7.05	22.10	21.40
Namibya	14.42	14.28	9.27	9.58	20.54	19.88
Güney Kore	9.26	12.20	6.50	7.81	13.12	18.16

Finlandiya	11.50	14.10	8.18	10.65	15.09	17.83
Türkiye	8.55	9.95	4.80	6.44	19.02	17.63
İsveç	14.37	13.68	9.65	10.33	19.65	17.38
Malta	9.26	9.68	3.48	5.29	20.69	16.12
Yunanistan	7.93	10.45	4.24	6.84	13.57	15.53
Güney Afrika	7.92	9.09	4.82	6.08	12.03	12.92
Estonya	6.28	9.19	3.65	5.77	9.01	12.82
Güney Kıbrıs	6.81	9.47	4.01	6.65	10.27	12.51
Slovenya	7.50	8.51	5.74	5.62	9.60	11.91
Portekiz	9.93	7.09	5.90	4.52	14.48	9.62
Polonya	9.25	6.06	5.35	3.47	14.06	9.23
Litvanya	4.57	6.73	2.42	4.48	6.76	8.82
Letonya	6.02	6.50	3.84	4.17	8.21	8.76
Çek Cumhuriyeti	3.47	4.84	1.69	2.33	5.84	7.99
Slovakya	2.60	5.00	1.52	3.43	4.00	6.94
Hırvatistan	5.75	4.65	4.14	3.37	7.79	6.16
Romanya	3.99	3.84	2.76	2.63	5.48	5.42
Macaristan	3.37	3.75	2.25	2.36	4.62	5.38
Rusya	4.96	3.80	3.46	2.64	6.52	5.03
Kuzey Makedonya	4.24	2.66	3.06	2.57	6.11	2.79
Bulgaristan	1.49	1.56	1.01	1.15	2.01	2.01
OECD Ortalaması	15.61	16.50	8.11	9.39	25.21	25.36

OECD (2019), Part-time employment rate (indicator). doi:

10.1787/f2ad596c-en (Accessed on 29.09.2019) - <https://data.oecd.org/emp/part-time-employment-rate.htm>

İlgili tablo nezdinde OECD ülkelerindeki kısmi süreli çalışanların ortalamasına bakıldığında on yıllık periyotta ciddi bir artış görülmemektedir. Kısmi süreli kadın çalışanların toplam istihdamdaki oranı %25.21 den %25.36'ya çıkmış yine cinsiyet ayrımına gidilmeksizin toplam kısmi süreli çalışanların oranı %15.61'den %16.50 ya çıkmıştır.

28 AB üyesi ülke çerçevesinde ise (Birleşik Krallık hala üye ülke olarak kabul edilmiştir) kısmi süreli kadın çalışanların toplam istihdamdaki oranı %27.05'den %26.54'e düşmüş, cinsiyet ayrımına gidilmeksizin toplam kısmi süreli çalışanların oranı AB ülkelerinde %15.85'den %16.58 ya çıkmıştır.

G7 ülkeleri (Almanya, ABD, Birleşik Krallık, Fransa, İtalya, Japonya ve Kanada) bazında ise kısmi süreli kadın çalışanların toplam istihdamdaki oranı %26.33'den %26.68'e çıkmış yine cinsiyet ayrımına gidilmeksizin toplam kısmi süreli çalışanların oranı %16.59'dan %17.62'ye çıkmıştır.

Görüleceği üzere genel bazda OECD ülkelerinde, AB ülkelerinde ve G7 ülkelerinde on yıllık periyotta kısmi süreli çalışma oranlarında kayda değer değişim yaşanmamıştır. Söz konusu ülke gruplarının ortalamaları da birbirine oldukça yakındır. OECD ülkeleri arasında 2018 yılı itibari ile Avrupa ülkelerinden özellikle Batı ve Kuzey Avrupa ülkelerinde kısmi süreli çalışma oranları yüksek olup ilk sırada Hollanda (%37.31) yer almakta ve bu ülkeyi takiben İsviçre (%26.74), Endonezya (%25.93) ve Avustralya (%25.57) ülkeleri gelmektedir.

Kısmi süreli çalışma oranının en düşük olarak görüldüğü ülkeler ise 2018 yılı itibari ile Bulgaristan (%1.56), Kuzey Makedonya (%2.66) ve Macaristan (%3.75) ülkeleridir. Yine bu ülkeler yanında Doğu Avrupa ülkeleri olarak belirttiğimiz Polonya, Hırvatistan, Rusya, Romanya, Letonya, Çek Cumhuriyeti gibi ülkelere kısmi süreli çalışma oranları oldukça düşüktür.

Kısmi süreli kadın çalışanlar açısından ise yine başı Hollanda (%58.05) çekmekte olup, bu ülkeyi İsviçre, (%44.62) Japonya(%38.30), Avustralya(%37.49) ve Almanya(%36.55) ülkeleri takip etmektedir. Kısmi süreli çalışan oranı ile ilgili olarak

lkeler arasında görülen bu farklılıklar; ülke ekonomisinin durumu, emek piyasası, sosyolojik ve ekonomik gelişmişlik, eğitim, vergi ve sosyal güvenlik olanakları ve imkanları arasındaki ayrımların sebep olduğu çeşitli nedenlerden kaynaklanmaktadır. Özellikle Hollanda açık ara farkla nde olmak üzere, gelişmiş Kuzey Avrupa lkelerinde kısmi süreli çalışan kadın işçiler çalışma hayatında önemli yer işgal etmektedirler.

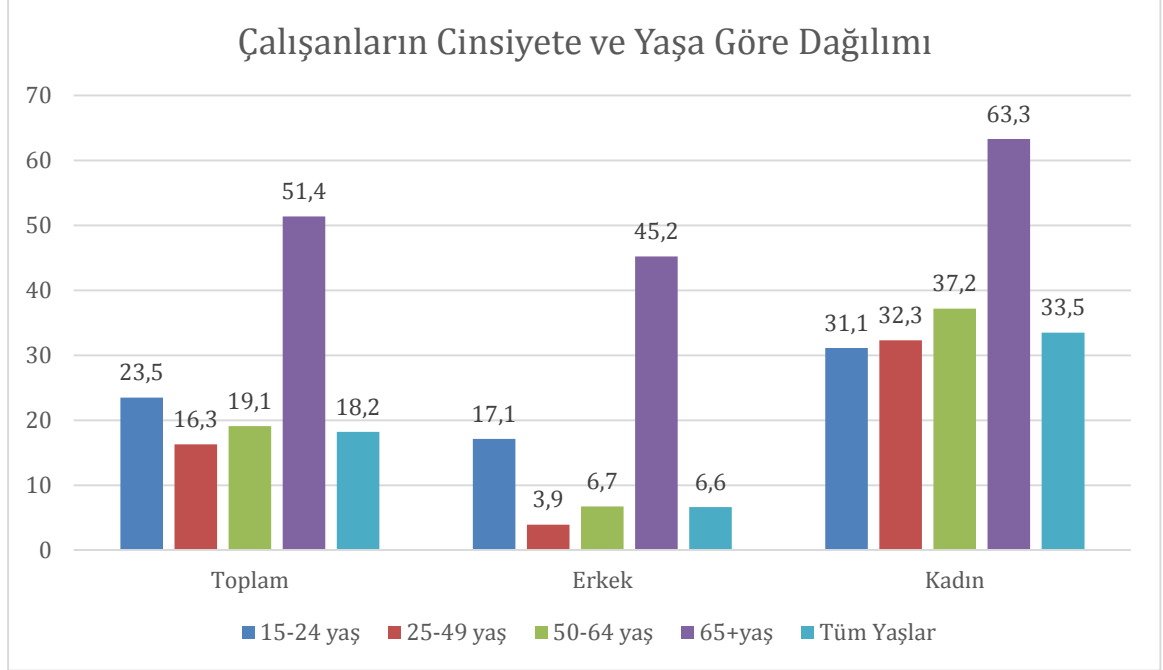
OECD lkelerinde kısmi süreli çalışmalarda ortaya çıkan istihdam oranları on yıllık periyotta kayda değer olmasa da yukarı doğru artan bir eğilim göstermiştir. Ancak ülkelerin kültürel kodları, işkolları veya meslekler ile yaş ya da cinsiyet gibi bireysel özelliklere bağlı olarak, kısmi süreli istihdam oranlarında OECD lkeleri arasında farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Burada daha önce de belirtildiği üzere ülkenin sosyo – ekonomik gelişmişlik düzeyi büyük önem arz etmektedir.

Ülkemiz nezdinde ise; toplam istihdam içinde kısmi süreli çalışma oranı OECD ortalaması, AB lkeleri ortalaması ve G7 lkeleri ortalamasından oldukça düşük düzeyde 2018 yılında %9.95 olarak gerçekleşmiştir. Yine toplam istihdam içinde kısmi süreli kadın çalışan oranı %17.63 olarak gerçekleşmiştir. Kısmi süreli kadın çalışan oranı 2008 yılına (%19.02) göre azalmıştır. Ülkemiz bu oranla gelişmiş ülkelerin gerisinde kalmış olup Doğu Avrupa lkelerinin ve ilginçtir ki İsveç'in (%17.38) nnde yer almıştır

nemli bir veri olarak Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını İyileştirme Vakfı verilerine göre 28 AB lkesi öncesinde çekirdek ülkeler içinde yer alan 15 AB ülkesinde yapılan araştırma sonucunda; tam süreli çalışanlar için haftada ortalama 41,6 saatlik ve kısmi süreli çalışanlar için haftada ortalama 19,7 saatlik bir çalışma süresi fiilen çalışma sahasında uygulanmıştır.⁶⁰

⁶⁰ http://www.eu-employment-observatory.net/en/newsletter/2004_05.asp,29.09.2019

GRAFİK -2
Kısmi Süreli Çalışanların Cinsiyete ve Yaşa Göre Dağılımı (Yüzdesel Olarak %)



**Kaynak: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007, Part-time work in Europe,s.4,
www.eurofound.europa.eu,29.09.2019**

Grafik - 2’de çalışanların, yaşları ve çalışma süreleri açısından analiz edildiğinde gayet dengesiz bir dağılım göstermektedir. Özellikle erkeklerde kısmi süreli istihdamın kariyer sürecinin başında ve sonunda yoğunlaştığını, buna karşın orta yaşlarda tam süreli çalışmanın yoğun olduğunu görüyoruz. Bu sonuçlar kısmi süreli istihdamın, en azından sosyo – ekonomik olarak gelişmiş ülkelerde, gençlerin çalışma hayatına kademeli olarak girişini ve kariyer döneminin son dönemlerini yaşayan işçilerin emek piyasasından kademeli olarak çıkışını kolaylaştırabildiğini düşündürmektedir. Yine kadın çalışanlar özelinde yaş aralıkları itibari ile istikrarlı bir oran yakalanmış olmakla birlikte, 65 yaş üzeri yaş aralığı için oldukça yüksek bir oran ortaya çıkmaktadır. Buradan kadın çalışanlar için erkek çalışanların aksine kısmi süreli çalışmalar bir araç olarak görülmemekte, kariyer planlarının ana ögesini kısmi süreli çalışma şekli de oluşturabilmektedir. Erkek çalışanlardaki sadece kariyer başlangıcı ve sonundaki kısmi süreli çalışma durumunun aksine kadınlarda genel olarak yaş aralıklarına yayılan bir kısmi süreli çalışma şekli durumu hasıl olmaktadır.

Belirtilen veriler ışığında kısmi süreli çalışma kadın çalışanların çalışma hayatında değerlendirilmesi ve istihdamlarının sağlanması açısından büyük önem arz etmektedir. Yukarıda belirtilen Tablo – 3 ve Grafik – 2’de görüleceği üzere kısmi süreli çalışmanın ülke bazında artmasının yanında, kısmi süreli kadın çalışan istihdamındaki artış daha fazladır. Yine erkek çalışanlar açısından kariyer döneminin sonunda veya başında kısmi süreli çalışma uygulaması daha yoğun olarak gözlemlenmekle birlikte kadın çalışanlar açısından bu durum tüm yaş aralıklarında yaklaşık değerlerde seyretmektedir.

Kısmi süreli çalışma nitelik olarak gönüllülük esasına dayalı bir çalışma türü olsa da, son yıllarda çalışanların bir kısmı için işgücü piyasasına girmek ve burada tutunmak için bir nevi zorunlu bir yol olarak görülmektedir. Avrupa’da kısmi süreli çalışanların üçte birine yakını zorunlu nedenlerle çalışma hayatında yer almaktadırlar. Bu durumun Güney Avrupa ülkeleri olan İtalya, Yunanistan ve İspanya gibi ülkelerde daha yüksek oranlarda gerçekleştiği ve %60’ı bulduğu belirtilmektedir. 2017 yılı itibari ile zorunlu kısmi süreli çalışma OECD ortalaması %3.3, cinsiyete göre erkeklerde %2.1 ve kadınlarda %4.9 olarak gerçekleşmiştir.⁶¹

5. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN TARAFLARA VE SENDİKAL FAALİYETLERE ETKİSİ

5.1. TARAFLARA OLUMLU ETKİLERİ

Kısmi süreli çalışmanın yaygınlaşması ile birlikte bu tür çalışmanın işçi ve işverene etkileri de tartışılmaya başlanmıştır. Tam süreli katı iş süresi düzenlemelerinin karşısında, kısmi süreli çalışma esnek çalışma prensipleri arasında önemli yer edinmiş ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve özgürleştirilmesi açısından fonksiyonel bir durum sağlamıştır. Özellikle daha fazla serbest zaman yaratması ve kadın çalışanların çalışma hayatına katılımlarının sağlanması açısından kısmi süreli çalışma daha çok tercih edilir olmuştur.

Kısmi süreli çalışma, işçi açısından çalışma süresini bireyselleştirerek tam süreli çalışanlara göre çalışanın kendi hayatında esneklik sağlamaktadır. Dolayısı ile bu durum kişinin toplumsal hayattaki yeri için yüklendiği roller anlamında insancıl bir

⁶¹ Aysen Tokol, **Endüstri İlişkileri ve Yeni Gelişmeler**, 8. Baskı, Bursa: Dora Yayınları, 2019, s.219.

etki yaratmaktadır. Özellikle kadın çalışan açısından bu durum daha etkili olmaktadır. Kadın çalışan aktif olarak işgücüne katılım sağlayarak kendi ekonomik özgürlüğünün avantajlarını edinmekle birlikte, sosyolojik açıdan toplumsal hayatta edindiği rollerin uygulanmasında esnek bir form kazanmaktadır. Yine kısmi süreli olarak çalışanlar tam süreli işçilerin birleşik olarak çalışma başlangıç saati ve bitiş saatinden bağımsız olarak iş görme edimini yerine getireceğinden, kentin trafik karmaşasından uzak bir şekilde ulaşımlarını sağlayacak ve ulaşım için daha az enerji harcayacaklardır. Piyasa şartları sebebi ile mecburi kısmi süreli çalışma şekli yerine, esnek çalışmanın kendi finansal ve bireysel özgürlüğünü sağlaması sebebi ile bu çalışma sistemine katılım teşvik edilmelidir.

İşverenler açısından ise kısmi süreli çalışma esneklik olgusu çerçevesinde işyerinde kullanılan makine, teçhizat, teknoloji v.s. imkanlarının optimal şekilde kullanımını sağlayacak ve iş süresi açısından adam/saat hesaplamaları çerçevesinde azami verim elde edilmeye çalışılacaktır. Bunun yanında kısmi süreli çalışanın daha kısa çalışma süresinin olması doğrultusunda veriminin artabileceği ve iş yoğunlaşmasının daha fazla olabileceği de düşünülebilir. Yine kısmi süreli çalışma ile birlikte işyeri yönetimi nezdinde izin taleplerinde azalma yaşanacaktır. Kısmi süreli çalışmanın esnek bir çalışma biçimi olması çerçevesinde işyerinde yoğunluğun arttığı mevsimsel dönemler veya siparişin arttığı dönemlerde, kısmi süreli çalışan istihdamı işveren için ekonomik bir çözüm yolu olacaktır. Özellikle işyerinin niteliği açısından genel çalışma saatlerinde yürütülemeyen işler bazında, kısmi süreli çalışan istidamı önem arz etmektedir. Kısmi süreli çalışma işverene işyerinin faaliyeti çerçevesinde iş sürelerini çeşitlendirmesi ve şekillendirmesi açısından rasyonel bir hareket alanı sağlamaktadır. Diğer önemli bir nokta ise sağlık – eğitim vs. gibi birtakım özel sebepler ile işyerinden ayrılmak isteyen işçiyi işveren bu tür bir çalışma ile işyerinde tutabilecektir.

5.2. TARAFLARA OLUMSUZ ETKİLERİ

Her ne kadar kadın çalışanların kısmi süreli çalışma sayesinde iş hayatına katılımlarının olumlu sonuçlarından bahsetmiş olsak da, kadın örgütlerinin de değindiği üzere kadın – erkek eşitliği açısından bu tür bir çalışmanın kadın haklarına zarar verdiği de düşünülebilir. Özellikle erkek egemen topluluklarda kadın çalışanlar bu tür esnek çalışmalara yönlendirilmek sureti ile kendilerine biçilen toplumsal

rollerden ayrılmalarının engelleneceği ve kadını eve bağımlı kıldığı belirtilmektedir. Yukarıda ilgili tabloda ⁶² görüleceği üzere söz konusu durum ileri gelişmiş toplumlarda farklılık arz etmekte ve gelişmişlik seviyesinin artması ile birlikte kadın – erkek kısmi süreli istihdam sayısındaki farklılık azalmaktadır.

Yine kısmi süreli çalışma sonucunda genel olarak tam süreli çalışan yanında daha az ücret söz konusu olacaktır. Bu çalışma süresi ile doğru orantılı olarak uygulama alanı bulan bir durum olarak karşımıza çıkacak ve aynı zaman da işçiyi az sürede çok iş üretmesi açısından baskı altına da sokabilecektir.

İşveren açısından ise işyerinde kısmi süreli çalışmaya yönelik imkan yaratma anlamında ek maliyetler gündeme gelebilecek ve esnekleşme çabaları belirli yönetsel değişimleri ve adam / saat hesaplamalarını değiştirerek üretim birim maliyetlerinin tekrar hesaplanmasına yol açacaktır. Yine işin niteliğine bağlı olarak işçi sayısının kısmi süreli çalışanlar ile birlikte artması ile iş sağlığı ve güvenliği, engelli çalışan v.s. gibi durumlar nezdinde ek yükümlülükler devreye girecek, işyerindeki yemek – servis – sosyal faaliyetler gibi uygulamalar açısından yeniden organize olmak gerekecektir. Yine kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ulusal mevzuatımız açısından İş Kanununun 18.(iş güvencesi) ve 29.(toplu işçi çıkarma) maddelerinde yazılı olan işçi sayısına dahil olacaklardır. Bu konu hakkında Yargıtay kararları da bulunmaktadır. ⁶³ Sayısal olarak işçi sayısının artmasının, sözleşme niteliğine bağlı olmayan giderler açısından işverene ek yük getireceği aşikardır.

5.3. SENDİKAL FAALİYETLERE ETKİSİ

Kısmi süreli çalışanlar, tam süreli işçiler gibi işyerinde süregelen tüm sendikal faaliyetlerin içinde olabilecekler, toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alabilecekler ve greve katılabileceklerdir. Bu açıdan ulusal mevzuatımızda da herhangi eşitliğe aykırı bir durum mevcut değildir. Nitekim İş Kanunu 13. maddede, kısmi süreli işçiye ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça tam süreli işçi yanında herhangi bir ayrımcılık yapılamayacaktır. Bu durum işyerinde yer alan sendikal faaliyetler açısından da geçerlidir. Ancak kısmi süreli çalışmanın niteliği gereği istisnai durumlar olabilecektir. Kısmi süreli işçilerin sendikal faaliyetleri ile ilgili olarak Yüksek

⁶² Bknz. Tablo – 3

⁶³ Yarg. 9.HD, 20.11.2008, 31344 / 31565, E.K. www.kazanci.com

Mahkeme “...Kısmi süreli çalışan işçiler, sendikaya üye olabilirler, toplu iş sözleşmelerinin kapsamına girebilirler, greve katılabilirler...” şeklinde karar vererek söz konusu duruma açıklık getirmiştir.⁶⁴

Kısmi süreli çalışmaya sendikal bakış ülkelerin sendikal çevrelerine göre değişiklik gösterebilmektedir. Bazı ülkeler birtakım koruyucu önlemler ile bu tür bir çalışma biçimine olumlu yaklaşmakla birlikte bazı ülkeler bu tür bir çalışma biçiminin iş koşullarında geriye gidişe sebep olacağını belirtmektedirler.

Sendikal çevrelerin kısmi süreli çalışma konusundaki endişeleri arasında; kısmi süreli çalışma ile birlikte ortaya çıkan çalışma süresindeki esneklik durumunun, mevcut işleri ortadan kaldırmak yerine bu işlerin güvence altına alınmasına katkıda bulunması gerektiğidir. Esnek çalışma sürelerinin işçinin işverene ve işyerine olan aidiyet bağına çoğaltacağı ve dolayısı ile kısmi süreli çalışanın biraz da mecburi bir iş ilişkisi içinde olabileceği düşüncesi ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir çalışmanın ortaya çıkabileceği düşünülmektedir. Kısmi süreli işlerde çalışanların fiilen sendikalaşma oranının düşüklüğü yüzünden, kısmi süreli olarak çalışmayı yaygınlaştırmanın, taraf işçi sendikalarının işverenle veya diğer odaklar ile mücadele gücünü zayıflatacağı gibi hususların sayılması ile birlikte, kısmi süreli olarak çalışan işçilerde belirli bir sendikal soyutlanmanın görüldüğü kanısı hâkim olmaktadır. Bu nedenledir ki; işçi sendikaları, keskin bir şekilde kısmi süreli çalışmayı yaygınlaştırma önerisine karşı olarak, haftalık çalışma süresinin kısaltılması seçeneğiyle ortaya çıkmayı ve mücadele etmeyi tercih etmektedirler.⁶⁵

⁶⁴ Yarg. 9.HD, 08.12.2009, 44744 / 33940 E.K. www.kazanci.com

⁶⁵ Centel, a.g.e., s.21.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE 4857 SAYILI İŞ KANUNU ÖZELİNDE KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

1. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ, ŞEKLİ VE ÇALIŞMA SÜRESİ

1475 sayılı İş Kanunu tam süreli çalışma sistemi üzerinden ilerleyen bir sistematiğe sahiptir ve kanun ile haftalık ve günlük azami çalışma süreleri dikkate alınarak çalışma hayatında uygulanması gereken düzenlemeler yapılmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda kısmi süreli çalışmaya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın, iş ilişkisinin kısmi süreli olarak kurulmasını engelleyecek herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Çalışma hayatında yaygın olarak uygulanan ve sürekli şekilde gelişen kısmi süreli çalışmalar, 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile açıkça düzenlenmiştir. Kanunun 13'üncü maddesinde; *“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.”* hükmü yer almaktadır. Burada ki önemli husus *“çalışma süresinin önemli ölçüde daha az belirlenmesi”* noktasıdır. Söz konusu düzenleme ile uluslararası normlara uygun bir tanım geliştirilmiş ve uygulamaya konulmuştur.

İş Kanunu'nun 9'uncu maddesinde *“Taraflar iş sözleşmesini, kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.”* hükmü bulunmaktadır. Dolayısı ile taraflar bu madde çerçevesinde özgürce ve sözleşme serbestisi içerisinde ve fakat işçiyi koruyucu hükümler çerçevesinde iş akdi düzenleyebileceklerdir. İş Kanunu'nda değinilen sözleşme serbestisi, Anayasamızın 48'inci maddesinde belirtilen çalışma ve sözleşme hürriyeti ilkesine ve yine Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesinde belirtilen sözleşme özgürlüğü ilkesine uygundur.⁶⁶

Esas olan sözleşme serbestisinin iyi niyet kuralları ve kanunda belirtilen mutlak emredici hükümler çerçevesinde uygulanmasıdır. İş Kanunu'nun 9'uncu

⁶⁶ Süzek, a.g.e., s.273.

maddesinde “... İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir...” hükmü ile iş sözleşmelerinin kısmi süreli olarak oluşturulabileceği açıkça belirtilmiş ve taraflarca kurulabileceğine doğrudan atıf yapılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393'üncü maddesinde de “...işçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir...” denilmek sureti ile kısmi süreli olarak düzenli biçimde yürütülen işler için yapılacak sözleşmelerin de iş sözleşmesi olarak sayılacağı belirtilmiştir.

Ulusal mevzuatımıza 4857 sayılı İş Kanunu ile giren kısmi süreli çalışma şekli kanunun 13'üncü maddesinde tanımlanmış fakat sözleşmenin nasıl kurulacağına veya şeklinin nasıl olacağına ilişkin herhangi bir sarih açıklamada bulunulmamıştır. Bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulması koşulları ile şeklinin, tam süreli iş sözleşmesi gibi olması gerektiği sonucuna varılabilecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 9'uncu maddesinde belirtilen ve sözleşme taraflarının fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini içeren hükümler çerçevesinde çalışan ile işveren arasında kısmi süreli iş ilişkisi kurulabilecektir. Taraflar hukuk düzeni içerisinde belirli bir iş ilişkisi kurma yönünde belirtecekleri irade beyanı ve sonucunda İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde belirtildiği üzere yazılı veya sözlü olarak iş sözleşmesinin düzenlenmesi ile kısmi süreli çalışma ilişkisi içine gireceklerdir.⁶⁷

Yüksek Mahkeme iş sözleşmesinin şekli ile ilgili olarak “*Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi hilafına bir hüküm bulunmadıkça, hizmet akdinin hususi bir şekle tabi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre hizmet akdinin varlığı ve geçerliliği için yazılı şekil şart değildir.*”⁶⁸ görüşünde bulunmuş ve İş Kanunu'nun 8'inci maddesinin “*iş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir*” hükmüne uygun bir karar vermiştir. Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394'üncü maddesi de, İş Kanunu'nun 8'inci maddesine paralel bir hüküm getirerek iş

⁶⁷ Kocabıyık, a.g.m., s.128, Eyrenci, a.g.e., s.35, Argun, a.g.m., s.19, Meriç, a.g.m., s.1552.

⁶⁸ Yarg. 11. HD, 18.09.2008, 8441 / 10218 E.K. www.kazanci.com.

sözleşmesi için, yasada aksi belirtilmediği müddetçe özel bir şeklinin olmayacağını vurgulamıştır.

Belirtilen kanun metinlerinden yola çıkarak taraflar arasında kısmi süreli iş ilişkisi için düzenlenecek olan iş sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik şartına tabi olmadığı ve yazılı veya sözlü olarak ve tabi ki Borçlar Kanunu, Medeni Kanun ve diğer hukuksal metinlerde yer alan genel emredici kanun hükümlerine aykırı olmayacak şekilde yapılabileceği sonucuna varılabilecektir.⁶⁹

Her ne kadar iş sözleşmesinin yapılması ile ilgili olarak şekil serbestisi bulunduğu kanun metinlerinde belirtilse de İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde "*Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.*" denilmek suretiyle istisnai bir düzenleme getirilmiştir. Bu doğrultuda süresi bir yıl ve daha fazla olan kısmi süreli iş sözleşmelerinin, İş Kanunu madde 8'e uygun olarak yazılı şekilde yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.⁷⁰

Yasa koyucu İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde iş sözleşmesi için getirdiği bu düzenlemelerin yanında 9'uncu maddede de "*Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.*" hükmü ile iş sözleşmesinin çalışma biçim ve isteğe göre farklı şekillerde kurulabileceğinden söz etmiştir. Dolayısı ile kısmi süreli iş sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olabileceği gibi işin niteliğine göre sürekli veya süreksiz bir iş kapsamında kurulabilecektir.⁷¹

Kısmi süreli iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yürürlüğe konulabilmesi için, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde belirtilen yapısal özellikleri taşıması gerektiği bilinmelidir.

Kısmi süreli çalışma şeklinin özel bir türü olan çağrı üzerine çalışmaya yönelik İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinde iş ilişkisinin nasıl kurulması gerektiği

⁶⁹ Akan, a.g.e., s.68.

⁷⁰ Kocabıyık, a.g.m., s.128, Meriç, a.g.m., s.1552.

⁷¹ Nuri Çelik, "**Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdem Tazminatı**", Kamu-İş, Ocak-2002, s.97, (Kıdem), Süzek, a.g.e., s.245, Centel, a.g.e., s.30, Çelik, a.g.e., s.92, Eyrenci, a.g.e., s.35, Argun, a.g.m., s.19, Kutal, a.g.m., s.69, Meriç, a.g.m., s.1552, Kocabıyık, a.g.m., s.128.

hakkında bir takım düzenlemelerde bulunulmuştur. Yargıtay da kısmi süreli çalışma şekillerinden biri olan çağrı üzerine çalışma ile ilgili olarak; “...Çağrı usulü çalışma şeklinde de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren koşullar aranmalıdır. Kaldı ki bir yılda, on bir 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 nedende bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.” şeklinde bir karar vererek çağrı üzerine çalışma için de objektif koşulların aranması gerektiğinden bahsetmiş ve aynı belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi çağrı üzerine çalışma usulünde de objektif kriterlerin olması gerektiğini belirtmiştir.⁷²

Çağrı üzerine çalışma ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme diğer bir kararında ise; “...Somut olayda davacının çalıştığı incir işleme tesisi, yıl boyunca faaliyette olan, incirin depolanarak yıl boyunca çeşitli şekillerde işlenip siparişe göre üretim yapılan bir işyeri olup, bazı işçilerin iş akitleri askıya alındığında da işyerinin faaliyetine devam ettiği anlaşılmaktadır. Davacının çalışmaları her yıl farklı aylarda başlayıp sona ermektedir. Bu durumda davacının mevsimlik işçi olmadığı ve çağrı usulü ile çalıştığı anlaşılmaktadır. İzin ücreti talebi kabul edilmelidir...” diyerek işyerinin yıl boyunca açık kalması durumunda da işçinin çağrı üzerine çalışma ile istihdam edilebileceğine karar vermiştir.⁷³

Toplumsal hayatımız yazılı kurallar çerçevesinde birbirinden farklı hukuki metinler ile düzenlenmekle birlikte, birtakım hukuksal boyutlar ve uygulamalar kişilerin inisiyatifine bırakılmış ve özgürlük ilkesi doğrultusunda serbesti tanınmıştır. Her ne kadar bu serbesti çerçevesinde sözleşme taraflarınca düzenlemeler yapılabilse de, getirilecek sözleşme hükümlerinin temel hak ve hürriyetlere aykırı olmaması ve kanunların emrettiği mutlak hükümlere karşı gelmemesi gerekmektedir. Diğer önemli bir husus ise, uygulamada nasıl bir sözleşme türü karşılığı çalışma içinde olduğudur.

⁷² Yarg. 9.HD, 22.05.2006, 5115 / 14969 E.K. Durmuş Özcan, Gamze Özcan, **İstinaf ve Arabuluculuk Sistemine Uyarlanmış Uygulamalı İş Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. b., 2018, s.236.

⁷³ Yarg. 9. HD, 30.11.2011, 27097 / 46586 E.K. Durmuş Özcan - Gamze Özcan, a.g.e., s.236.

Yargıtay bu konu ile ilgili olarak bir kararında “...*Kısmi süreli iş sözleşmesi yazılı olarak yapılabileceği gibi, yazılı sözleşme bulunmayan hallerde işyerinin özelliği ile işin niteliğine göre de kısmi çalışma olgusunun kanıtlanması mümkündür... somut olayda dosyadaki bilgi, belge ve tanık anlatımlarına göre davalı işyerinde davacının hizmetinin tam süreli olarak işverene sunulmadığı anlaşılmaktadır...*” diyerek işçinin kısmi süreli çalışan olarak değerlendirilebilmesi için salt iş sözleşmesinin yeterli olmadığı işçinin çalışma şeklinin asıl olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.⁷⁴

Diğer bir kararında ise; “...*somut olayda davacı haftada 4 gün çalıştığını söylemiş, tanıklarda 3-4 gün çalıştığını söylemişlerdir. Taleple başlılık kuralı gereğince davacının kısmi süreli işçi olarak çalıştığı kabul edilerek...*” diyerek 4 gün çalışan işçinin kısmi süreli olarak çalıştığı sonucuna varmıştır.⁷⁵

İşyerinde apartman görevlisi olarak çalışan bir işçi için ise “...*Tanık anlatımları, apartman yönetimi karar defteri ve tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde, davacının apartman ve bahçesinin temizliği, çöp alma, servis, merkezi kalorifer sisteminin çalıştırılması, dilenci ve satıcıların apartmana girmesine engel olunması ve apartman kapılarının devamlı kapalı tutulması gibi görevlerden sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu görevleri yerine getiren davacının haftalık çalışma süresi nazara alındığında, taraflar arasındaki ilişkinin kısmi süreli iş sözleşmesine dayanmadığı açıktır...*” şeklinde karar verilmiştir.⁷⁶

Bir işyerinde işçi için kısmi süreli iş sözleşmesi yapılması o işçinin kısmi süreli olarak çalıştığı sonucunu doğurmaz. Buradaki önemli nokta, işçinin işyerinde sadakat borcu ile yürüttüğü işin niteliğinin ne olduğu ile ilgilidir. İşyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi tarafından yapılan iş, mevzuatımıza göre kısmi süreli iş niteliğini kapsamadığı takdirde, işçi için düzenlenen iş sözleşmesinin herhangi bir anlamı kalmayacaktır.

İş Kanunu’nda belirli veya belirsiz olarak çeşitlendirilen iş sözleşmesinin belirli süreli olması durumu, kısmi süreli çalışmanın özellikleri arasında yer alan

⁷⁴ Yarg. 22. HD, 15.11.2012, 5033 / 25540 E.K. Durmuş Özcan - Gamze Özcan, a.g.e., s.233 - 234.

⁷⁵ Yarg. 9. HD, 17.12.2010, 75 / 38609 E.K. Durmuş Özcan - Gamze Özcan, a.g.e., s.235.

⁷⁶ Yarg. 22.HD, 09.06.2015, 16104 / 20001 E.K. Durmuş Özcan - Gamze Özcan, a.g.e., s.234.

“sürekli özellik” ile tezat oluşturuyor gibi görünse de, sözleşmenin belirli süreli olması farklı bir durumu izah etmektedir.⁷⁷

İşin niteliği gereği belirli bir süre için kısmi süreli iş sözleşmesi ile icra edilen iş, “belirli süre” zarfında sürekli bir biçimde kısmi süreli iş ilişkisi ile çalışan işçi tarafından, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenen çalışma süresi içinde yürütülmektedir. Yani objektif koşullar bağlamında belirli süreli iş, belirli bir olgu, süre veya işin tamamlanması durumlarında kısmi süreli çalışan tarafından sürekli bir şekilde icra edilmektedir.

Kısmi süreli çalışma şekli için anahtar kelime olan emsal işçi İş Kanunu’nun 13’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; “.....işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır.” hükmü ile belirtilmiştir. İşçinin işyerinde yaptığı çalışmanın nev’inin tespit edilmesi açısından aynı işyerinde çalışan tam süreli emsal işçinin tespitinin yapılması gereklidir.

Ancak kısmi süreli iş sözleşmesinin konusu olacak iş, işyerinde tam süreli olarak yapılmayabilir ya da işyerinde benzer bir iş bulunmayabilir. Bu durumda, ilgili işyerinin dâhil olduğu işkolunda ve buranın şartlarına uygun bir başka işyerinde, aynı işi yapan tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi karşılaştırmada esas alınacaktır. Emsal işçi konusunda, ilgili işyerinde aynı ya da benzer işte çalıştırılan işçi bulunmadığı hallerde emsal olarak alınacak işyerinin, aynı işkolunda ve benzer şartlara sahip bir işyeri olması gerekliliği önemli bir noktadır. Kanunda genel olarak azami çalışma süresi haftalık 45 saat olarak belirlenmiş olmasına karşın, bazı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kısaltılmış olabilir. Böyle bir işyerinde tam süreli çalışan işçinin çalışma süresinin emsal alınmaması gerekir. Ancak bazı işlerin niteliği nedeniyle (örneğin gece yapılan işler), mevzuatta haftalık çalışma süresi zorunlu olarak daha az belirlenmiş olabilir. Çalışma süresinin mevzuat ile sınırlandırıldığı işlerde, haftalık çalışma süresi 45 saatin altında olsa dahi, aynı ve benzer iş olması koşulu ile bu işler emsal olarak alınabilecektir.⁷⁸

⁷⁷ Centel, a.g.e., s.30.

⁷⁸ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.76.

İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi için haftalık çalışma süresi, tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az olarak belirlenmiş ancak tam olarak bir çalışma süresi işaret edilmemiştir. Bu konuda ilgili maddenin gerekçesinde "üçte ikisinden az olan çalışma" ifadesi kullanılmıştır. ÇSY'nin 6'ncı maddesinde ise "*İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır*" hükmü yer almaktadır. Her ne kadar gerekçedeki ifade haftalık çalışma süresinin 45 saat olması halinde sanki en fazla 29 saatlik çalışmanın kısmi süreli çalışma sayılabileceği gibi bir anlam çıkarmamıza yol açsa da, yönetmelikte "üçte iki oranına kadar yapılan çalışmalar" ifadesi, taraflarca 30 saat ve daha az çalışma saati kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebileceğini göstermektedir. Söz konusu durum ile ilgili olarak Yargıtay kararları da bulunmaktadır.⁷⁹

Taraflarca belirlenen kısmi süreli çalışma, haftanın sadece belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli bir süre, haftanın belirli günlerinde belirli bir süre olarak yapılabilir. Bu duruma uygun olarak kısmi süreli çalışmaların özel bir türü olan çağrı üzerine yapılan çalışmalar için Yargıtay da bir kararında⁸⁰ iş oldukça ve işveren çağırdıkça işe gelen, diğer zamanlarda işyerinde veya başka bir yerde bekleyen, işverenin denetimi ve gözetimi altında iş yapan kişiyi de, bir işverene bağlı olarak çalışan işçi saymıştır. Burada ki önemli nokta, yukarıda kısmi süreli çalışanlar için belirtilen çalışma şekillerinde olduğu gibi, bir düzenlilik esasının esasen gerekli olmamasıdır. Kısmi süreli çalışma için daha önce de belirtildiği üzere süreklilik, gönüllülük ve normal süre ile çalışan emsal işçiye nazaran kısaltılmış süre ile çalışma prensipleri gerekmektedir.

Ulusal mevzuatımız açısından kısmi süreli çalışma, haftanın belirli günlerinde belirli saatlerde veya her çalışma saatinde ya da haftanın tüm günlerinde belirli saatlerde, işyerinde tam süreli emsal işçiye göre en az 2/3 oranında daha az çalışma süresi ile çalışan ve çağrı üzerine çalışma şeklinde de çalışılabilen, tam süreli işçi yanında ayrımı haklı kılan neden olmadıkça her koşulda eşit ve orantılı işleme tabi bir çalışma türü olarak adlandırılabilir. Uluslararası düzenlemeler çerçevesinde de kısmi süreli çalışma sözleşmesi gönüllülük esasına dayalı olarak kurulmalı ve belirli süreli olarak düzenlense de süreklilik göstermelidir. Ama her koşulda yapılan çalışmanın

⁷⁹ Yarg. 9. HD, 20.11.2008, 31565 / 31344 E.K. www.kazanci.com

⁸⁰ Yarg. 10. HD, 08.06.1995, 5048 / 5358 E.K. www.kazanci.com

gerçek mahiyeti büyük önem arz etmektedir. Bu durum ile ilgili olarak yargıya taşınan davalarda, işçinin iş görme edimini yerine getirme şeklinin hangi çalışma şekline girdiği ile ilgili anlaşmazlık üzerinden birtakım kararlar verilebilmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında; “...Uyuşmazlık, tanık anlatımlarına göre kalorifer tesisatı olmayan apartmanda, merdiven temizliği yapan, çöp toplayan, ekmek-gazete dağıtan ancak bu işlerden artan zamanlarda evlere temizliğe giden davacının çalışmalarının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13'üncü maddesine göre tam süreli (ayda 30 gün) veya kısmi süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemenin bu yönde yeterli ve gerekli bir araştırma yapmadan davacının davalı apartman işyerinde tam süreli çalıştığını kabul etmesi doğru olmamıştır...” şeklindeki ifadesi ile yapılan işin mahiyeti üzerinden bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁸¹

2. EŞİTLİK İLKESİ KAPSAMINDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

Özellikle son dönemde çalışma hayatında yaşanan gelişmeler çerçevesinde kısmi süreli çalışmalar işyerlerinde daha yaygın olarak uygulanmaktadır. Bununla birlikte tam süreli çalışmaya göre ikinci planda ve daha çok geçici çalışan şeklinde görülmekte ve söz konusu sözleşme ile çalışan işçilerin bazı hakları göz ardı edilebilmektedir. İşyeri yönetimi tarafından tam süreli sözleşme ile çalışan işçiler için hazırlanan kariyer stratejileri maalesef kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için düşünülmemektedir.

Anayasamızın 10'uncu Maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” şeklinde genel bir ifadede bulunulmak sureti ile eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Çalışma hayatında kısmi süreli iş ilişkisi ile çalışacak olan işçinin de bu çerçevede İş Kanunu'nun 5'inci ve 13'üncü maddesinde belirtildiği şekilde, ayrımı haklı kılan neden olmadıkça tam süreli işçiden farklı düzenlemelere tabi olmaması gerekecektir. Daha az süre çalışan işçi sadece bu şekilde çalışması sonucunda işyerinde ayrımcılık yaratacak iş ve işlemlere tabi olmayacaktır.⁸²

⁸¹ Yarg. 21. HD, 02.7.2011, 5709 / 6261 E.K. www.kazanci.com

⁸² Eyrenci, a.g.e., s.42-43.

Özellikle kısmi süreli çalışma biçiminin ana aktörlerinden biri olan kadın çalışanlar için eşitlik ilkesi büyük önem arz etmektedir. Yukarıda ilgili anayasa metninde de görüleceği üzere kadınların erkekler karşısındaki eşitliğine özel olarak vurgu yapılmıştır. Kadın çalışan grubunun sosyolojik olarak sahip olduğu toplumsal rolleri doğrultusunda, çalışma hayatından kopmamasını sağlamak üzere tam eşitlik ilkesi çerçevesinde kısmi süreli kadın çalışanlar için ayrımcılık yaratacak hususların bertaraf edilmesi gerekmektedir. İş Kanunu'nun 5'inci maddesi ve 13'üncü maddesi ile ilgili (anayasa metninden daha önce devreye giren) ayrımcılık yasağı bu durumu sağlamaya yönelik kilit bir düzenleme olarak mevzuatımızda yer bulmaktadır. Yine Anayasamızın 49'uncu maddesinde “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır*” denilerek, çeşitli çalışan gruplarının çalışma hayatına en iyi şekilde entegre edilmesini sağlamanın, devletin bir görevi olduğundan bahsedilmektedir. Dolayısı ile dezavantajlı olarak değerlendirilen çalışan gruplarının ve özellikle kadın işçilerin çalışma hayatına katılmalarını sağlamak devletin bir görevi olacak ve kadın işçiler kendi tercihleri doğrultusunda kısmi süreli olarak çalışma ilişkisi içine girebileceklerdir.⁸³

Buna karşılık çalışma hayatında kısmi süreli çalışanlarla ilgili olumsuz bir düşünce yapısı ve farklı uygulamaların olması ise kadın çalışanların bu çalışma türünden uzaklaşmasına sebep olabilecektir. Çalışmanın birinci bölümündeki istatistiki verilerden de görüldüğü üzere, özellikle AB ülkelerinde kısmi süreli istihdamın büyük bir kısmını kadın çalışanlar oluşturmaktadır. Dolayısı ile kısmi süreli çalışma için alınacak negatif bir tavır, söz konusu çalışma grubunu çalışma hayatından uzaklaştırabilecektir.⁸⁴

Tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışana ayırım yasağı ve eşitliğe aykırı uygulamalar hakkında Yargıtay kararında; “...*Kısmi süreli hizmet akdiyle çalışan işçiye, ayırımı haklı kılan bir neden bulunmadıkça salt bu nedenle farklı bir işlem yapılamayacağı Kanunda öngörülmüştür...4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'inci maddesinde bu yönde ayırım açık biçimde yaptırıma tabi tutulmuş olmakla eşit*

⁸³ Centel, a.g.e., s.45.

⁸⁴ Centel, a.g.e., s.45.

davranma borcuna aykırılık tazminatının talep edilmesi de olanaklıdır. Ayrımın sonuçları para veya para ile ölçülebilen menfaatlere dair değilse, sadece eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının ödetilmesi gündeme gelecektir.” denilerek tazminata hükmedilmiştir.⁸⁵

İş Kanunu'nun 13'üncü maddesi “*Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.*” hükmü, kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçinin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi karşısındaki eşitliğini düzenlemektedir. Buna göre işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi hakkında, sadece tabi olduğu sözleşme türü gerekçe gösterilerek, tam süreli emsal işçiden farklı işlem yapılamayacaktır. Ancak ayırım yapmayı haklı gösteren bir nedenin var olması durumunda farklı uygulamaların yapılabilecektir.

Gerçekten, burada da aynı belirli süreli – belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, işin dağıtımında, işin kolay ve ağır olması gibi hallerde, kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan arasında bir ayırım yapılamayacaktır. Buna karşılık, sürekli ve tam süreli işlere has çalışmalarda, işin niteliği gereği özel eğitim gerektiren veya işyerinde sürekli bulunmayı zorunlu kılan işlerde, işin bu özelliğinden kaynaklanan farklı işlemlerin eşitlik ilkesine aykırı düştüğü söylenemeyecektir.⁸⁶

Yasa koyucu İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinde belirtilen ayırım yasağı yanında eşit davranma ilkesini içeren 5'inci maddesinde de “...*“İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, ... farklı işlem yapamaz.”* şeklinde hükümde bulunarak kısmi süreli çalışanlar için farklı bir statüde yine emniyet ifadesi içeren metni yürürlüğe koymuştur. Dolayısı ile işyerinde istihdam ilişkisi çerçevesinde işçiler için düzenlenmiş ve yürütülmekte bulunan tüm sosyal haklar, kazanımlar, elde edilen kazançlar, kariyer planlamaları v.s. gibi haklarda kısmi süreli çalışan esaslı sebepler olmadıkça tam süreli işçi yanında farklı uygulamalara konu olmayacaktır.⁸⁷

⁸⁵ Yarg. 9.HD, 20.11.2008, 31344 / 31565 E.K., Yarg. 22.HD, 14.1.2019, 3925 / 747 E.K. www.kazanci.com.

⁸⁶ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.76.

⁸⁷ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.76, Süzek, a.g.e., s.244.

Kısmi süreli çalışmanın eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinde kilit bir cümle olan “ayrımı haklı kılan neden olmadıkça” ifadesi için İş Kanunu’nun 13’üncü maddesine ilişkin gerekçede “*Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır.*” şeklinde açıklama yapılarak, eşitlik ilkesinin mutlak bir eşitlik olarak algılanmaması gerektiğinden bahsedilmiştir.

İşyeri çalışma prensipleri, kariyer planlamaları, ücret stratejileri çerçevesinde tam süreli ve kısmi süreli çalışan işçi için farklı uygulamalar gündeme gelebilecektir. Örneğin tam süreli çalışan işçiye çalışma süresinin fazlalığı nedeniyle kısmi süreli olarak çalışan emsal işçi karşısında daha fazla bir ücret tutarı tahakkuk edecektir. Dolayısı ile bu gibi durumlarda eşitliğe aykırı bir uygulamadan bahsedilemeyecektir. Nitekim İş Kanunu’nun 13’üncü maddesinde de bu konu ile ilgili olarak “*...Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir...*” şeklinde hükümde bulunularak, bu konuya açıklık getirilmiştir. Tabi ki burada önemli nokta “emsal işçi” kavramıdır. Kısmi süreli çalışanın ücret ve diğer menfaatleri, tam süreli ve emsal işçiye göre orantılanacaktır. Ancak kimi zaman kısmi süreli çalışanın ifa ettiği göreve veya mesleğine göre kazanılan ücret, tam süreli ve fakat emsal olmayan işçiden fazla da olabilecektir.⁸⁸

İş Kanunu’nun 13’üncü maddesinde ayırım yasağı düzenlenmiş olmasına rağmen, uyulmaması sonucunda hangi yaptırımın uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Ancak İş Kanunu’nda ayırım yasağını düzenleyen 5’inci maddede bir takım yaptırımlar öngörülmüştür. Söz konusu maddede; “*..... İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir...*” hükümleri çerçevesinde dört aya kadar ücret tutarında tazminat yanında yoksun bırakılan hakların da talep edilebileceği belirtilmektedir. Yine İş Kanunu’nun 99/1-a cezai maddesi çerçevesinde ilgili resmi kurumlar

⁸⁸ Argun, a.g.m., s.21, Kocabıyık, a.g.m., s.128, Süzek, a.g.e., s.244-245, Çelik, a.g.e., s.104, Meriç, a.g.m., s.1567.

nezdinde gerekli inceleme ve soruşturma yapılması sonrasında işyeri için gerekli idari yaptırımlar da uygulanabilecektir.

Kısmi süreli çalışanlara yönelik eşitlik ilkesine uyulmaması durumunda İş Kanunu 5'inci madde de belirlenen dört aylık tazminat bakımından bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olması ve yaptırım olarak da bir tazminattan bahsediliyor olması nedeniyle Borçlar Kanunu madde 72'deki genel kural gereği burada da 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasının doğru olacağı düşünülmektedir.⁸⁹

İş Kanunu'nun 5'inci maddesinde belirtildiği üzere “... 20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranışını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.” hükmü gereği, kendisine eşitliğe aykırı olarak işlemlerde bulunulduğuna dair iddia sahibi, iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Bu durum Türk Medeni Kanunu madde 6'da düzenlenmiş olan “herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür” ilkesine de uygundur. Ancak ilgili madde gereği, işçinin eşitlik ilkesi karştı yapılan ihlali güçlü bir biçimde ortaya koyması durumunda ispat yükümlülüğü yer değiştirecek ve bu halde işveren böyle bir ihtimalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü hale gelecektir.

Benzer şekilde iş güvencesi kapsamında olmayan kısmi süreli çalışan işçi de kendisine karşı eşitliğe aykırı davranıldığını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Fakat kısmi süreli işçi kendisine ayrımcılık yapıldığı iddiasını somut ve güçlü delillerle ortaya koyduğu takdirde ispat yükümlülüğü terse dönmüş olacaktır. Bu durumda işveren ayrımcılık yapmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Yargıtay vermiş olduğu kararında, ayrımcılık ile ilgili husumetlerde ispat yükünün işçide olduğunu belirtmekle birlikte İş Kanunu'nun 5'inci maddesi çerçevesinde yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin daha somut ve güçlü delillerle başvuruda bulunması halinde ispat yükünün yer değiştirmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.⁹⁰

⁸⁹ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.77.

⁹⁰ Yarg. 9. HD, 22.04.2008, 14403 / 9842 E.K. www.kazanci.com.

Anayasanın 10'uncu maddesinde kadın – erkek eşitliği ve genel olarak eşitlik kavramı, İş Kanunu 5'inci madde ve 13'üncü maddede özellikle kısmi süreli çalışanlar için ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler yapılmış ve yine İş Kanunu 5'inci madde de eşitliğe aykırı uygulamaların yaptırımını düzenlenerek hüküm altına alınmıştır. İş Kanunu 99'uncu maddesi ile resmi kurumlar tarafından yapılacak idari incelemelere yönelik idari para cezası düzenlemesi de yapılmıştır. Tüm bu düzenlemelerin yanında ispat yükümlülüğü İş Kanunu madde 5'de ayrıntılı olarak belirtilmiş ve ispat külfetinin yer değiştirmesi açısından özel bir uygulama öngörülmüştür. Özellikle kadın işçilerin çalışma hayatına katılımı konusunda işlevselliğe sahip olacak bir ilke olan eşitlik kavramı, toplumsal hayatta güvenin sağlanması açısından büyük önem arz etmektedir.

3. BİR DEN FAZLA İŞVERENLE İŞ SÖZLEŞMESİ KURULABİLMESİ VE BUNUN SINIRLARI

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesini düzenleyen hükümler incelendiğinde işçinin birden fazla iş sözleşmesi çerçevesinde çalışmasına engel olacak herhangi bir hükmün olmadığı görülecektir. Yine işçinin birden fazla işverenin yanında iş görme edimini yerine getiremeyeceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu konu ile ilgili olarak 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 4'üncü maddesinde; “*Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*” ifadesi bulunmak sureti ile sigorta mevzuatı açısından da birden fazla işverenle iş akdi kurulmasına engel bir durum olmadığı ortaya koyulmaktadır.⁹¹

Benzer düzenleme Anayasanın 49'uncu maddesinde de yer almakta ve çalışmanın herkesin hem hakkı hem de ödevi olduğu belirtilmektedir. Dolayısı ile kanunların imkan verdiği esneklik içerisinde birden fazla işveren yanında çalışılabileceği anayasal düzen ile de kanımızca güvence altına alınmıştır.⁹²

Anayasa, İş Kanunu ve 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nda birden fazla işveren ile iş ilişkisi kurulamayacağına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamakta ve işçiye bu yönde bir çalışma imkânı sunulmaktadır. Kısmi süreli çalışmanın doğası

⁹¹ Ali Rıza Okur, “*Uluslararası Boyutlarıyla Türkiye’de Kısmi Çalışma ve Geleceği*”, Hukuki Esasları ve Sosyo Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara-1991, s.118, Eyrenci, a.g.e., s.18.

⁹² Centel, a.g.e., s.47.

gereği birden fazla işverenle iş ilişkisi içine girilebilecektir. İşyerinde uygulanan normal çalışma süresinin altında çalışan işçi eksik çalışma sürelerini farklı işveren yanında iş görme edimini yerine getirerek değerlendirebilecektir.

Yüksek Mahkeme de “*Taraflar arasında noterde düzenlenen sözleşmeye göre davacının teknik sorumlu müdür olarak aylık ücretle ve kısmi süreli olarak çalışacağı kararlaştırılmıştır. İş sözleşmesinin iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının tamamı söz konusu ilişkide bulunmaktadır. Öte yandan esnek çalışma biçimlerinden kısmi süreli çalışma ile bir kimsenin aynı zamanda birden fazla işyerinde ayrı hizmet akitleri ile çalışması mümkündür.*” şeklinde karar vererek bu yönde uygulamaların yapılabileceğinden bahsetmiş, bir başka kararında ise; “*...Bilirkişi raporunda da davacının kısmi süreli çalıştığı yönünde görüş belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bir işçinin kısmi sürekli iş sözleşmesi kapsamında bir işyerinde çalıştığı sırada başka işverenlere ait işyerlerinde de aynı usulde çalışması imkan dahilindedir...*” diyerek bu konu hakkındaki görüşünü belirtmiştir.⁹³

Kısmi süreli çalışma sadece esnek zaman kullanmak amacı ile değil ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları çerçevesinde istihdam alanı azlığı durumunda da tercih edilebilmektedir. Doğası gereği tam süreli emsal işçinin kazancına göre daha düşük ücret ile çalışan işçi, ücretinin yeterli gelmemesi veya farklı gerekçelerle birden fazla işveren ile çalışma ilişkisi içine girebilecektir.⁹⁴

İşçi, bir işveren yanında kısmi süreli iş sözleşmesi başka bir işverenin yanında tam süreli iş sözleşmesi ile çalışabilir ya da aynı anda iki farklı işveren ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile de çalışabilir. Her ne kadar birden fazla işveren ile iş ilişkisine girilmesine yasal engel yoksa da, azami çalışma süre sınırı, iş sağlığı ve güvenliği koşulları, işyeri koşulları, sözleşme hükümleri, gizlilik ve benzeri durumlar birden fazla işveren ile iş ilişkisi kurulmasını engelleyebilmekte veya sınırlamaktadır.

3.1. YASAL SINIRLAMALAR

3.1.1. Çalışma Süresi Açısından

⁹³ Yarg. 9. HD,21.04.2005, 11792 / 14128 E.K., Yarg. 9. HD, 10.02.2009, 33890 / 1888 E.K., Yarg. 9. HD, 11.10.2006, 5575 / 26877 E.K., Yarg. 9. HD, 11.01.2005, 5844 / 459 E.K. Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.I-II, Ankara: Yetkin Yayınları,2009, s.448, (Şerh).

⁹⁴ Centel, a.g.e., s.47.

İş Kanunu'nun 63'üncü maddesi çerçevesinde haftalık çalışma süresi en fazla 45 saat olarak belirlenmiştir. Söz konusu azami süre işçi bazında olup işyerine ilişkin değildir, dolayısı ile işyeri kendi üretim konusu çerçevesinde durmadan bilfiil olarak üretimi sürdürebilir. İş Kanunu'nun 63'üncü maddesine dayanılarak çıkartılan ÇSY'nin 11'inci maddesinde de "*Çalışma Süreleri ile ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil işçilerin şahıslarına ilişkindir.*" hükmü ile bu konu hakkında açıklama getirilmiştir.

İş Kanunu'nun 63'üncü maddesi ile getirilmiş olan haftalık azami 45 saatlik çalışma süresi doğal olarak kısmi süreli çalışan işçinin haftalık toplam çalışma süresini de belirlemiş olmaktadır. Bir başka deyişle kısmi süreli olarak çalışan işçinin her bir işyerindeki çalışması haftalık 45 saati geçmese de, işyerlerindeki çalışma sürelerinin toplamı haftalık 45 saati aştığı takdirde, söz konusu yasa hükmü ihlal edilmiş olacaktır. İş Kanunu'nun 41'inci maddesinde kişi bazlı yıllık azami fazla çalışma süresi kısıtlaması da bulunmaktadır. Söz konusu kısıtlama yine işçilerin şahıslarına ilişkin olarak düzenlenmiştir.⁹⁵

Pratik olarak çalışma hayatında kısmi süreli olarak çalışan işçi birden fazla işveren ile yaptığı sözleşmeler sonucunda haftalık azami çalışma süresi olan 45 saatin üzerinde fiilen çalışmaktadır. Bu durumda işçinin haftalık 45 saati aşan çalışma yapmasına neden olan iş sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 27'inci maddesi uyarınca kesin hükümsüz sayılacaktır. Buradaki önemli nokta, kısmi süreli olarak çalışan işçinin tarih olarak son iş sözleşmesinin kesin hükümsüz sayılacağıdır. İşçinin kesin hükümsüzlük tarihine kadar olan sözleşme karşılığı iş görme ediminin sonucu ise, işçiyi koruma ilkesi gereğince yerine getirilmelidir. Dolayısı ile kesin hükümsüzlük durumunun ortaya çıkmasına kadar, tarih olarak son olan sözleşme geçerliliğini sürdürecektir.

Yüksek Mahkeme 1958 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında "*İş Kanunlarının ve işçi sigortaları kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belli işte çalışması yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin ... işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürüncüye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve yetkilerden ... istifade*

⁹⁵ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.212.

etmesinin İş Kanunu ve işçi sigortaları kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ... olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine ... aykırı düşeceğine ...batıl olan iş akdinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması ...kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.” hükmünü vermiş ve hükümsüzlük hali tespitine kadar sözleşmenin geçerli sayılması gerektiğini vurgulamıştır.⁹⁶

Sözü edilen Yargıtay kararı ışığında kesin hükümsüzlük tespitinin yapıldığı tarihe kadar işçinin yapmış olduğu çalışmalar geçerli sayılacak ve bu çalışmalar sonucunda elde etmiş olacağı ücret ve diğer menfaatler kendisi için tahakkuk ettirilmiş olacaktır. Başka bir açıdan ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27'inci maddesinde defaten belirtilen “...Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur...” hükmü doğrultusunda, kısmi süreli olarak çalışan işçinin tarih itibari ile en son kurmuş olduğu iş ilişkisinin sadece haftalık 45 saati aşan kısmının hükümsüz olacağı ortaya atılabilecektir. Bu durumda işçinin haftalık 45 saati aşan çalışmaları tespit anından itibaren hükümsüz olacak, çalışma engellenecek ve azaltılacaktır.⁹⁷

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus, birden fazla işveren ile girilen iş ilişkisi çerçevesinde haftalık azami saat aşılsa bile, işçi tarafından yürütülen işlerin niteliği yine kısmi süreli iş olarak adlandırılacaktır.

Günlük çalışma süresi bakımından İş Kanunu'nun 63'üncü maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan ÇSY'nin 4'üncü maddesine göre, kısmi süreli çalışan işçi günde 11 saatten fazla çalışmayacak şekilde iş sözleşmelerini düzenlemelidir. Yani bir işverenin yanında haftanın üç günü sekizer saat çalışan işçi farklı bir işverenin yanında aynı günlerde en fazla üçer saat daha çalışabilecektir. Yukarıda anılan yönetmeliğin 3'üncü maddesinde de 24 saatlik zaman dilimi içerisinde en az 12 saatlik dinlenme süresi öngörülmüştür. Buna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi eğer birden fazla işveren nezdinde iş görme ediminde bulunuyor ise

⁹⁶ Yarg. İçtihadı Birleştirme Kararı, 18.06.1958, 20 / 9 E.K. www.kazanci.com.

⁹⁷ Süzek, a.g.e., s.37, Argun, a.g.m., s.20, Eyrenci, a.g.e., s.38.

günlük en az 12 saatlik dinlenme kuralına uygun olarak iş görme edimlerini yerine getirmelidir.

İş Kanunu'nda esnek çalışma şekilleri olan denkleştirme uygulaması ve telafi çalışması, kısmi süreli çalışanlar için de uygulanabilecektir. Kısmi süreli çalışan da gerekli koşulların sağlanması durumunda işyerinde uygulanan denkleştirme sistematığı içine dahil olabilecek ve çalışma süreleri haftalar bazında azaltılıp artırılabilir. Bu konu ile ilgili olarak kısmi süreli işçiler için ayrıştırıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine kısmi süreli işçi İş Kanunu'nun 64'üncü maddesinde belirtilen koşullar dahilinde ve ilgili sınırlamalar çerçevesinde (günde en fazla üç saat telafi çalışması ve her halde günde en fazla on bir saat net çalışma) telafi çalışması yapabilecektir.

İş Kanunu'nun tam süreli çalışma şablonuna göre uygulama alanı bulması doğrultusunda, kısmi süreli işçiler için ayrıksı bir hüküm bulunmaması halinde tüm çalışma koşulları hükümleri, kısmi süreli çalışan işçiler için de kendi çalışma sistemleri çerçevesinde yürütülecektir.

3.1.2. Sadakat Borcu Açısından

Özen ve sadakat borcu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396'ncı maddesi çerçevesinde düzenlenmiş bulunan işçi borçlarından biridir. Söz konusu borç, iş ilişkisi içinde işçinin işyerinde sadakat altında iş görme edimini yerine getirmesini, işverenin menfaatini korumasını ve kendi işverenin aleyhine olacak şekilde başka bir işveren adına hareket etmemesini gerektirmektedir. Yine işyerinde elde edilen sır ve bilgiler işçi tarafından sadakat borcu çerçevesinde korunmalı ve işverenin aleyhine olacak şekilde kullanılmamalıdır.⁹⁸

İş Kanunu'nda işyerine ve işveren kuruluşa sadakat konusu ile ilgili herhangi bir açık hüküm bulunmamakla birlikte, İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin 2'nci bendinde "*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" başlığı altında "*işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar*" tanımlamaları yapılarak bir çerçeve çizilmektedir. Bu madde de belirtilen durumlar her ne kadar

⁹⁸ Çelik, a.g.e., s.142-143, Eyrenci – Taşkent – Ulucan, a.g.e., s.108.

haklı nedenle fesih sebebi olsa da, dolaylı olarak işçinin işyerine sadakat borcu çerçevesinde iş görme edimini yerine getirmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Sadakat borcu kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve birden fazla işveren ile iş ilişkisi içinde olan bir işçi için önemli bir ilke olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle tarih olarak son işveren ile kurulmuş olan iş ilişkisinin ilk işverene karşı sadakatsiz, doğruluk ve bağlılığa uymayacak şekilde oluşturulması her iki iş ilişkisinin sağlıklı yürütülmesini etkileyecektir. Kısmi süreli olarak çalışan işçinin ilk işverene karşı olan sadakat borcu bir nevi ikinci işverenle kurmuş olduğu iş ilişkisini etkileyecek ve pozisyonunu bu doğrultuda düzenlemesi gerekecektir.

Rekabet yasağı her ne kadar sözleşme bitimi sonrasında oluşacak durumlar için getirilen bir olgu olsa da, kısmi süreli çalışanın sadakat borcu çerçevesinde birden fazla işveren yanında yürütülen iş ilişkisi sürecinde de değerlendirilmesi gereken bir husustur. Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesinde rekabet yasağı hükümleri gereği, işçinin ilk işverenin işyerinde öğrendiği ticari sırların, mesleki bilgilerin ve diğer bilgilerin ikinci işveren yanında iş görme edimini yerine getirdiği süre boyunca ilk işveren için rekabete aykırı bir durum yaratmaması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nda doğrudan düzenlenen, İş Kanunu'nda dolaylı olarak yer alan sadakat borcu kısmi süreli olarak çalışan işçinin bir nevi sınırlarını belirlemektedir. İşçinin diğer işverenler ile ilk işverenin aleyhine bir davranış ve işlemde bulunamayacağını açık olarak ortaya koymaktadır. Dolayısı ile böyle bir durumun varlığında birçok hukuki düzenleme devreye girecek ve işçinin bu davranışı sonucunda işveren aleyhine bir zarar oluşmuşsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi uyarınca işverene verilen zararın karşılanması gerekecektir. Ayrıca böyle bir durumda İş Kanunu'nun 25'inci maddesi işverene haklı nedenle fesih imkânı da sağlayacaktır.⁹⁹

3.2. SÖZLEŞME İLE SINIRLAMA

Kısmi süreli olarak çalışan işçinin birden fazla işveren ile çalışması mümkün olmakla birlikte, taraflar isterlerse sözleşmeye başka bir işveren nezdinde çalışılmayacağına dair hüküm koyabilirler. Ancak iş sözleşmesine konulacak

⁹⁹ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.108-109, Çelik, a.g.e., 145, Süzek, a.g.e., s.304.

hükümler, genel emredici hukuk kurallarına, Anayasada belirtilen temel ilkelere, Türk Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu'nun hakların kullanılması ve edinilmesi ile ilgili ilkelere aykırılık oluşturmayacak şekilde belirlenmelidir.¹⁰⁰

Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü maddesinde; “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz*” hükmü bulunmaktadır. Keza Anayasada da çalışma hak ve hürriyetleri ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Dolayısı ile işçi istese bile, kendi öz haklarını kısıtlayan veya kendi ekonomik kazançlarını sınırlandıran bir iş ilişkisinin işveren ile kurulmaması gerekmektedir. Ancak bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde iş sözleşmesinde icap ve karşılığında kabul ile birlikte işçinin kendi öz isteği ile sınırlayıcı bir takım hükümler kurulabilir.

Başka bir açıdan konuya bakmak gerekirse kısmi süreli olarak çalışan işçinin birden fazla işveren ile birlikte çalışması kendisinin ücret gelirini artırması açısından önemli olsa da ilk işvereni veya diğer işverenleri için çok yararlı olamayabilecektir. Kısmi süreli olarak çalışan, işyerinde maksimum fayda ile çalışamayabilecek, tüm motivasyonunu ve adaptasyonunu farklı işverenler nezdinde dağıtmak zorunda kalabilecektir. Yine Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenen rekabet etmeme borcunu da ihlal tehlikesi her daim mümkün olabilecektir. Bu nedenle kısmi süreli olarak çalışan işçinin kabulü ile, mevcut işverenden farklı işverenler yanında çalışmamasının hüküm altına alınması makul olarak karşılanması gereken bir düzenleme olacaktır.¹⁰¹

Görüldüğü üzere taraflar arasında yapılacak sözleşme ile kısmi süreli işçi için getirilen sınırlandırma, belirli bir olguya ve sadakat borcu çerçevesinde belirli bir objektif sebebe dayanılarak sözleşme hükümlerine eklenmelidir.

4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMADA ÜCRET VE DİĞER HAKLAR

4.1. ÇALIŞMA KARŞILIĞI OLARAK ÜCRET

Kısmi süreli iş sözleşmesinde taraflar, tam süreli iş sözleşmesindeki gibi, ücretin şeklini ve miktarını diledikleri gibi özgürce kararlaştırabileceklerdir. Fakat

¹⁰⁰ Kutal, a.g.m., s.69, Argun, a.g.m., s.20, Centel, a.g.e., s.47, Eyrenci, a.g.e., s.40, Meriç, a.g.m., s.1566.

¹⁰¹ Centel, a.g.e., s.63, Eyrenci, a.g.e., s.40.

işçiye çalıştığı kısmi süre için ödenecek ücret, aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altına düşemeyecektir.

Asgari ücretin günlük olarak tespiti esas olmakla birlikte, İş Kanunu'nun 39'uncu maddesine dayanılarak çıkartılan Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenebileceği ve bunların asgari ücrete göre ayarlanacağı belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme de, birden çok işyerinde kısmi süreli çalışan işçinin asgari ücretinin, çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanacağını "*günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan, kısmi süreli çalışmanın da buna göre hesaplanması gerekir*" kararı ile hüküm altına almıştır.¹⁰²

Yine İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinde "*Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.*" hükmü ile kısmi süreli çalışan işçinin ücretinin hangi yol ile ödeneceğine ilişkin bir yöntem belirlenmiştir. Örneğin bir işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile 45 saat çalışan emsal işçinin ücreti 2.700,00 TL ise 30 saat kısmi süreli olarak çalışan bir işçinin ücreti 1.800,00 TL olacaktır. İlgili maddede orantılama yapılması gerektiği belirtilmiş olsa da, kanımızca kısmi süreli çalışan işçinin kabul etmesi halinde orantılanan tutardan farklı ücret gündeme gelebilecektir. İşçi herhangi bir ayrımcılık iddiası olmadığı takdirde kendi öz iradesi ile belirlenen tutarı kabul ederek iş sözleşmesinin tarafı olacaktır. Ancak işçinin çalıştığı süre ile orantılı olarak aylık, günlük veya saat hesabı dikkate alınırken asgari ücret tutarından hesaplama yapılmalıdır.

Kısmi süreli işçi için aynı tam süreli olarak çalışan işçide olduğu gibi asgari geçim indirimi uygulaması da yapılacaktır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu çerçevesinde düzenlenen asgari geçim indirimi tutarı, kısmi süreli çalışan işçi için de ay bazında çalışmış olduğu süre ile orantılı olarak, tam süreli işçinin alacağı aylık toplam tutar üzerinden hesaplanıp ödenecektir.

İşyerinde haftanın belirli günleri çalışmak üzere sözleşme imzalayan kısmi süreli işçi, aylık bordrolama yapıldığı takdirde ay sonunda çalıştığı *gün bazında* resmi gazetede yayımlanan günlük asgari ücret tutarından az olmamak üzere hesaplama ve

¹⁰² Yarg. 9. HD. 03.07.1996, 9759 / 15333 E.K., Yarg. 9. HD. 16.05.1994, 7505 / 7380 E.K., Yarg. Hukuk Genel Kurulu, 15.12.1978 1977/10-519 1978 / 1142 E.K. www.kazanci.com.

toplama yapılmak sureti ile ücrete hak kazanacaktır. Eğer *saat ücreti üzerinden* bir anlaşma yapılmış ise, işçinin ay bazında çalışmış olduğu toplam saat miktarı bulunacak ve asgari ücretin saatlik ücreti üzerinden hesaplama yapılarak toplam ücret belirlenecektir. Eğer işçi için asgari ücretin saatlik ücretinin üzerinde bir saat ücreti belirlenmiş ise, o saat ücreti üzerinden hesaplama yapılacaktır.

Sonuç olarak kısmi süreli çalışan işçinin ücreti ülkemizde geçerli olan güncel asgari ücret tutarının saatlik ücretinden veya günlük ücretinden az olamayacaktır. Örneğin işyerinde Pazartesi, Çarşamba ve Cuma günleri 4'er saat çalışan kısmi süreli işçi haftalık bazda toplam 12 saat çalışmış olacak ve ilgili ayın dört hafta olması durumunda ise aylık bazda toplam 48 saat çalışmış olacaktır. Ülkemizde güncel olarak uygulanan asgari ücret aylık brüt 2.558,40 TL¹⁰³ ve günlük brüt 85,28 TL, saatlik brüt 85,28 / 7,5=11,37 TL dir. Dolayısı ile işçinin aylık bazda 48 saat olarak yapmış olduğu çalışma için en az 48 X 11,37 TL = 545,76 TL brüt ücret ödenmesi gerekecektir. Daha önce de belirtildiği üzere taraflar asgari ücret üzerinde bir tutar da belirleme yoluna gidebileceklerdir.¹⁰⁴

Aynı şekilde Yüksek Mahkeme de kararında “...davacının, *kapıcı olarak haftalık 30 saat üzerinden kısmi süreli olarak çalıştığı kabul edilerek buna göre asgari ücretin 2/3 üzerinden belirlenen ücrete göre hesaplama yapılmıştır...mahkemece davalının haftalık 15 saat üzerinden kısmi süreli olarak çalıştığı kabul edilerek işçilik alacaklarının bu süreye göre tespit edilecek olan asgari ücret üzerinden hesaplanarak ...*” diyerek asgari ücret üzerinden çalışan konut kapıcısının kısmi süreli olarak çalışması halinde orantılama yöntemi ile ücretinin ödenmesi gerektiğinden bahsetmektedir.¹⁰⁵

Yine Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise; “...Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde yarı zamanlı sözleşme ile avukat olarak çalıştığını, akdin 18.10.2005 günü haksız olarak feshedildiğini, davalı kurumun tam zamanlı çalışanlara ödediği 4 maaş ikramiyenin yarı zamanlı çalıştığı gerekçesi ile ödenmediğini belirterek, fark ikramiye alacağını istemiştir....mahkemece davalının

¹⁰³ www.ailevecalisma.gov.tr

¹⁰⁴ Argun, a.g.m., s.20, Tuncay (İstihdam), a.g.m., s.69, Centel, a.g.e., s.63, Eyrenci, a.g.e., s.44, Süzek, a.g.e., s.244-245, Kocabıyık, a.g.m., s.129, Kutal, a.g.m., s.71, Meriç, a.g.m., s.1568, Çelik (Kıdem), a.g.m., s. 97.

¹⁰⁵ Yarg. 9. HD, 02.06.2015, 5712 / 20031 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s. 234.

çalıştığı dönemle ilgili ikramiye alacağını hak ettiği yönünde ki kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan raporda günlük ikramiye tutarı; günlük ücret x 120 gün (yılda 4 aylık ücret tutarında ikramiye ödenmekte) /365 x 144 gün (haftada 3 gün ve yılda 144 gün çalıştığından) / 365 x 1 şeklinde hesaplanmış, oranlama yapılmamıştır. Tam süreli işçinin bir yıldaki fiili çalışma süresi bulunup 4 aylık ücret kadar ödenen ikramiyenin gün olarak karşılığı tespit edildikten sonra davacının fiili çalıştığı süreye göre hak ettiği ikramiye tutarı bulunarak hüküm kurulmalıdır...” ifadesi ile sosyal haklar ve yan ödemelerle ilgili olarak doğru bir şekilde orantılama yapılması gerektiğinden bahsetmiştir.¹⁰⁶

İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde “...Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir...” hükmü ile ücret dışındaki yan ödemelerden bahsedilmiştir. Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye yapılan yan ödemelerden, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin de İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinde belirtilen “..... Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.” hüküm uyarınca orantılı olarak yararlandırılması gerekmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme de¹⁰⁷ “...tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere ikramiye ödendiği halde, kısmi süreli iş ilişkisi kapsamında çalışan davacı işçiye ödenmemiş olması eşit davranma borcuna aykırılığı oluşturur... Bu itibarla, davacı işçinin ikramiyeye hak kazandığı yönünde mahkeme kararı yerinde görülmüştür” demek suretiyle görüşünü açık bir şekilde belirtmiştir.

İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinin gerekçesinde de “...Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kalan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır...öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir, bu durum bir ayırım yapıldığı anlamı da taşımaz. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi, bölünebilir haklardan, örneğin her yıl verilen yakacak yardımından çalıştığı süreye orantılı olarak

¹⁰⁶ Yarg. 9. HD, 20.10.2011, 22763 / 38422 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s. 236.

¹⁰⁷ Yarg. 9. HD, 12.02.2008, 31462 / 108 E.K. www.kazanci.com

yararlanacaktır. Örneğin işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 60 milyon yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 20 milyon olarak ödenecektir...” denilerek, mutlak eşitliğin sağlanamayacağından bahsedilmiştir. Kısmi süreli çalışan işçinin çalıştığı süre ile orantılı olarak ek kazançlardan yararlanabileceği buna karşılık çalışma saatlerine bağlı olarak bazı sosyal haklardan ise yararlanamayacağına vurgu yapılmıştır.¹⁰⁸

Konu ile bağlantılı olarak bir başka Yargıtay kararında; “...hükme esas alınan bilirkişi raporunda haftada 30 saatin biraz üzerinde çalışan davacı ile 45 saat çalışan işçinin aynı sosyal hakları almasının beklenemeyeceği gerekçesi ile 45 saat çalışan işçiye göre haftalık çalışmasının oranlanması sureti ile sosyal haklarının hesabı yerinde değildir. Davacı işçi tam süreli çalıştığına göre sosyal haklardan da tam olarak faydalanması gerekir...” hükmünde bulunmuştur. Karara konu olan olayda işçinin çalışma süresinin 30 saatten fazla olması sebebi ile (45 saatin 2/3 ünden fazla süre ile işyerinde çalışması) işçinin tam süreli işçi statüsünde sayılması ve tüm sosyal haklardan tam süreli çalışan gibi yararlanması gerektiğinden bahsedilmiştir.¹⁰⁹

4.2. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

4857 sayılı İş Kanunu fazla çalışma ile ilgili yeni düzenlemeler getirmiş ve mevzuata fazla sürelerle çalışma kavramı eklenmiştir. Eski 1475 sayılı İş Kanunu döneminde fazla çalışma ile ilgili yeterince açık olmayan hususlardaki tereddütler¹¹⁰ giderilerek, daha geniş açılı bir perspektiften değerlendirme yapılmıştır.

¹⁰⁸ Meriç, a.g.m., s.1568, Centel, a.g.e., s.64, Argun, a.g.m., s.21, Eyrenci, a.g.e., s.49, Çelik, a.g.e., s.104.

¹⁰⁹ Yarg. 9. HD, 20.09.2011, 16691 / 32493 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s. 235.

¹¹⁰ Fazla çalışma kavramı eski 1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesinde “... kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında fazla çalışma yapılabilir.” hükmü ile yer almıştır. Günlük çalışma süresi ile ilgili olarak yine aynı kanunun 61. maddesinde, işyerinde haftada altı gün çalışılması halinde günlük 7,5 saat, beş gün çalışılması halinde ise günlük 9 saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma sayılması düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen bu düzenlemelere karşılık, Yargıtay kararlarında fazla çalışmanın gündeme gelebilmesi için sadece günlük çalışma süresinin aşılması yeterli sayılmamış haftalık 45 saatin üzerinde çalışılması gerektiği kanaati belirmiştir. Yüksek Mahkeme 1998 yılında verdiği kararında, işyerinde çalışan işçinin günde 7,5 saati aşan bir çalışma yapmasına rağmen haftada 45 saatten fazla bir çalışma yapılmadığı gerekçesiyle, ilk derece mahkemesi tarafından reddedilen fazla çalışma ücreti talebini doğru addetmiştir. Söz konusu dönemde doktrinde belirtilen görüşler de yargı kararları ile paralellik göstermiş ve ilave olarak taraflar arasında sözleşme ile düzenlenmiş çalışma süresinin aşılması halinde de fazla çalışmanın gündeme gelmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim eski 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 329’uncu maddesinde belirtilen “Akit ile tayin edilen ... iş miktarından ziyade bir işin ifası...” ibaresinin de, tarafların sözleşme ile belirlemiş oldukları sınırın üzerinde

4.2.1. Kısmi Süreli Çalışan İşçiler için Fazla Çalışma Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun yayımlanması ile birlikte özellikle kısmi süreli işçiler için çeşitli çalışma şekilleri doğrultusunda ortaya çıkan fazla çalışma durumu sorunsalları nispeten çözüme kavuşmuştur. Eski Borçlar Kanunu'nda temas edilen noktaya açıklık getirilerek “fazla sürelerle çalışma” kavramı ortaya çıkmıştır. Günlük çalışma süresi olgusu terk edilerek haftalık çalışma süresi esas alınmakta ve bunun üzerinden hesaplama yoluna gidilmektedir. Kanunda fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma ve ücret hesaplamaları 41'inci maddede düzenlenmiştir. İlgili maddede, haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı ve haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise belirlenen haftalık çalışma saatini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmaların fazla sürelerle çalışma kabul edileceği belirtilmektedir.

Nitekim Yüksek Mahkeme de kararında “...4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/3 Maddesi gereğince işçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık 45 saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırk beş saate kadar olan çalışmaları “fazla sürelerle çalışma” olarak adlandırılır...” diyerek bu konuya atıfta bulunmuştur.¹¹¹

Konumuz bakımından kısmi süreli çalışanın sözleşme ile belirlenmiş çalışma süresini aşması halinde nasıl bir sistematüğün uygulanacağı önemli olmaktadır. Örneğin işveren tarafından sözleşmede belirlenen süreden daha fazla çalışması istenen kısmi süreli çalışan için ya da analık durumu gereği kısmi süreli çalışmayı tercih eden bir kadın çalışanın sözleşme ile belirlenen sürenin üzerinde çalışması durumunda, nasıl bir ücret hesaplamasına gidileceği tartışma konusu olacaktır. Ancak normal çalışma gibi değerlendirilmesinin adaletli olmayacağı aşıkardır.

İş Kanunu'nun 41'inci maddesinde genel çerçevede fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma düzenlenmiş, ancak İş Kanunu'nun 41'inci maddesine dayanılarak hazırlanan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin (FÇY) “Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler” başlıklı 8'inci

çalışma yapılması halinde eski İş Kanununda belirtilen düzenlemeye rağmen fazla çalışma sayılması ve fazla çalışma ücretinin hesaplanması anlamına geldiği kanaatindeyiz.

¹¹¹ Yarg. 22. HD, 09.04.2014, 3027 / 7495 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s.228.

maddesinde ise; *Aşağıda sayılan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz... d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler... Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz.*” hükmü gereği kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma konusunda yasak getirilmiştir.

Nitekim Yargıtay da “...zira fazla sürelerle çalışma sadece tam süreli iş ilişkisi kapsamında ancak haftalık olağan çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği hallere münhasırdır” diyerek, kısmi süreli bir sözleşmede belirlenen süre aşıldığında ve haftalık çalışmanın 45 saati geçmediği durumlarda, fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmemesi gerektiği yönünde karar vermiştir.¹¹² Yargıtay’ın ilgili dairesi bu kararında fazla sürelerle çalışmanın sadece tam süreli işçilere yönelik bir uygulama olduğunu vurgulamaktadır. Bu karar doğrultusunda kısmi süreli çalışan bir işçi için fazla çalışmanın da söz konusu olmayacağı açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Yönetmelikteki yasaklayıcı hükmün, İş Kanunu madde 41 çerçevesinde daha çok olağanüstü ve öngörülemeyen durumlara işaret eden ülkenin genel yararları istisnasına, işçinin onayının alınması sureti ile yıl bazında iki yüz yetmiş saati aşmadan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılabilceği lafzına ve Anayasanın 48’inci maddesinde belirtilen çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık teşkil edebileceği söylenebilir. Ayrıca yönetmeliğin 8’inci maddesinde fazla çalışmanın yasaklandığı işçi gruplarının, iş sağlığı güvenliği ve çalışanın zihinsel - fiziksel sağlığı ile ilişki olduğu dikkate alınırca, kısmi süreli işçi grubunun bu madde de yer almaması gerektiği de düşünülebilir.

Onayının alınması koşuluyla ve yasada belirtilen diğer koşullara uymak şartıyla kısmi süreli çalışan işçiye fazla çalışma yaptırılması hususunun yeniden düzenlenmesinin düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim uygulamada kısmi süreli çalışanların yanı sıra 8’inci maddede sayılan diğer gruplardaki işçilerin de fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptıkları sıklıkla gözlenmektedir. Söz konusu işçilerin yaptıkları çalışmalar karşılığında zamlı ücret alabilmelerini veya zamlı ücret alanların işlemlerinin yasal zeminde gerçekleştirilmesini sağlamak için söz konusu değişikliğin yönetmelikte yapılması, uygulamanın yasal alt yapısını sağlamak bakımından yeterli olacaktır.

¹¹² Yarg. 9. HD, 08.10.2013, 28508 / 25378 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s.228.

4.2.2. Fazla Sürelerle Çalışma ve Fazla Çalışma Ücreti Hesabı

FÇY'nin 8'inci maddesinde kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı hükmüne, Yargıtay'ın fazla sürelerle çalışmanın tam süreli sözleşmelere yönelik bir uygulama olduğu kararına ve İş Kanunu'nun 41'inci maddesinde kısmi süreli çalışanlara fazla çalışma yaptırılıp yaptırılmayacağına ilişkin açık bir hükmün bulunmamasına rağmen, pratikte kısmi süreli çalışanların, sözleşmelerinde belirlenen çalışma sürelerini aşan çalışmalar yaptıkları gözlenmektedir. Çalışma hayatında mevcut olan bu tür uygulamalarda, fazladan yapılan çalışmaların normal çalışma gibi değerlendirilmesi, iş hukukunun iki temel ilkesi olan işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkesine de uygun düşmeyecektir. Dolayısı ile yönetmelikteki yasağa rağmen, kısmi süreli çalışan işçilerin sözleşmelerindeki çalışma sürelerini aşmaları halinde, aşan kısmın İş Kanunu'nun 41'inci maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine gerek doktrin gerekse yargı kararları ile işaret edilmiştir.

Doktrinde bazı yazarlar bu görüş çerçevesinde, kısmi süreli olarak çalışan işçilerin kendileri için belirlenen haftalık normal çalışmalarını aşmaları halinde 45 saate kadar yapacakları çalışmalar için saat ücretinin yüzde 25 oranında artırılması sureti ile fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmesi gerektiğine yönelik kanaatlerini belirtmişlerdir.¹¹³

Nitekim Yargıtay'ın da “...kısmi süreli iş sözleşmesinde haftalık yirmiikibuçuk saat çalışma süresi kararlaştırıldığı,.....davacının iş sözleşmesi ile kararlaştırılan haftalık yirmiikibuçuk saatten fazla çalışmasının haftalık çalışma süresi kırkbeş saate kadar olan çalışma süresi fazla süreli çalışma kabul edilerek fazla çalışma ücret alacağı hesaplanması gerekirken iş sözleşmesi ile kararlaştırılan haftalık yirmiikibuçuk saat çalışmanın üstündeki çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilerek yapılan hesaplama hatalıdır.”¹¹⁴ şeklinde verdiği kararında İş Kanunu'nun 41'inci maddesini esas aldığı görülmektedir.

¹¹³ Emin Zeytinoğlu, “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İ.Ü.H.F.M., C. LXII, s.1-2, 2004, s.459, Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, C. I, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s.330.

¹¹⁴ Yarg. 22. HD, 09.03.2014, 3027 / 7495 E.K., Çalışma ve Toplum, 2015/2

Dolayısı ile kısmi süreli olarak çalışan işçilerin İş Kanunu'nun 41'inci maddesi uyarınca haftalık 45 saatin altında belirlenmiş olan çalışma sürelerinin - ki en fazla 30 saat olarak belirlenebilir – aşılması halinde 45 saate kadar yapılan çalışmaları fazla sürelerle çalışma sayılacak ve saat ücretinin %25 artırılması sureti ile kendilerine ücret ödenecektir. Belirlenmiş olan çalışma süreleri üzerine yapılan çalışmanın haftalık 45 saati aşması halinde ise yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılacak ve saat ücretinin %50 oranında artırılması sureti ile ücret ödenecektir.

Öte yandan kısmi süreli olarak çalışan işçi zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı işgünlerinde aralıksız ve ücretinde herhangi bir kesinti olmadan serbest zaman olarak kullanabilecektir.

İlgili Yargıtay kararları ve İş Kanunu'nun 41'inci maddesindeki düzenlemelere karşılık, ÇSY'nin 6'ncı maddesinde ise kısmi süreli çalışanlar için bir üst sınır belirtilmiş (İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma) ve bu sınır en fazla 30 saat olarak belirlenmiştir. Dolayısı ile yasa koyucu tam süreli çalışan için azami çalışma süresini 45 saat, kısmi süreli çalışan için ise 30 saat olarak tespit etmiştir. Yasa koyucu bu tespit dolayısı ile haftalık 45 saatlik sınırın aşılması halinde fazla çalışma ücretinin normal ücrete bağlı zam oranını yüzde 50 olarak belirlemiş ve bu şekilde ödenmesini emretmiştir. Tarafımızca, mevzuatımızda var olan bu hükümler dolayısı ile kısmi süreli çalışanların azami çalışma süresi olan haftalık 30 saati geçen çalışma yapmaları halinde, fazla çalışma ücretlerinin normal ücretin yüzde 50 oranında zamlandırılması şeklinde ödenebileceği çıkarımı da yapılabilecektir. Aynı yaklaşım ile kısmi süreli çalışanların haftalık 30 saate kadar ve sözleşmelerinde belirtilen haftalık çalışma süresinin üzerinde (örneğin sözleşme ile haftalık 25 saatlik çalışma belirlenmiş ve işçi o hafta 29 saat çalışmış) yapacakları çalışmaların ise normal ücretin yüzde 25 zamlı olarak ödenmesi tavsiye edilebilecektir.

İşçinin yapmış olduğu fazla çalışmaların ücretlendirilmesi için işçinin saatlik ücretinin tespit edilmesi gerekecektir. İşçinin saatlik, haftalık veya aylık ücret sistemi ile çalışması bir önem arz etmeyecektir. İşçinin günlük, haftalık veya aylık ücretinin bilinmesi halinde, gün 7,5 saat olarak baz alınacak ve ilgili matematiksel işlem yapılacaktır. Normal ücret dönemi haricinde ücret ödemesi yapılan durumlarda ise

(Parça başına, akort, yüzde usulü) fazla çalışma ücretinin nasıl hesaplanması gerektiği Fazla Çalışma Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

İşçinin maktu ücret ile çalışması durumunda, fazla çalışma ücretleri, tarafların kararı ve tabi ki belirli koşulların uygulanması halinde aylık ücrete dahil edilebilecektir. Bu durumda işçinin yine de yapmış olduğu fazla çalışmalar kayıt altına alınmalı, ücret bordrosunda ayrı sütunda ilgili fazla çalışmalar karşılığı olarak belirtilmelidir. Bu yöntemin uygulanması sırasında işçiye haftalık bazda yapmış olduğu çalışmalar için, süresine göre fazla sürelerle çalışma ücreti veya fazla çalışma ücreti ayrıca ödenmeyecektir.¹¹⁵

Yargıtay 2007 yılında vermiş olduğu kararda, fazla çalışma ücretinin gerekli koşulların sağlanması durumunda ve ücret bordrosunda temel ücret yanında ayrıca belirtmek sureti ile işçinin ücretine dahil edilebileceğini belirtmiştir.¹¹⁶

İşyerinde çalışan işçi için asgari ücret tutarının ücret olarak belirlenmesi halinde ise fazla çalışma ücreti işveren tarafından ücrete dahil olarak tespit edilemeyecektir. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu minvalde metinler bulunmaktadır.¹¹⁷ En düşük ücreti ifade eden asgari ücrete fazla çalışma ücretinin dahil olduğunu ileri sürmek işçiyi koruma ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

İş Kanunu'nun 41'inci maddesinde ve FÇY'nin 5'inci maddesinde işçinin yıllık bazda maksimum yapabileceği fazla çalışma saatine getirilen 270 saatlik sınırlamanın da, kısmi süreli işçiler için fazla çalışma olgusu ve karşılığında ücret hesaplamaları gibi, yönetmelik hükmü karşısında bir nevi mevzuata aykırı uygulamaların çözümlenmesine yönelik bir çaba olduğu söylenebilir. Ancak bu çabanın çalışma şekline uygun olarak yürütülmesi, bir başka deyişle 270 saatlik sınırın kısmi süreli çalışan işçi için, sözleşmesindeki çalışma süresi ile orantılanarak değerlendirilmesi düşünülmelidir. Örneğin mevzuatta azami haftalık çalışma süresinin 6 katı olarak belirlenen 270 saatlik sınır, kısmi süreli çalışan işçiler için sözleşmelerinde belirlenen haftalık çalışma süresinin 6 katı veya belirli bir kat ile sınırlandırılarak belirlenebilir.

¹¹⁵ Eyrenci – Taşkent – Ulucan, a.g.e., s.231, Süzek, a.g.e., s.755-756.

¹¹⁶ Yarg. 9. HD, 06.06.2007, 30228 / 18119 E.K. www.kazanci.com.

¹¹⁷ Eyrenci – Taşkent – Ulucan, a.g.e., s.231.

4.2.3. Fazla Sürelerle Çalışma ve Fazla Çalışmada Kısmi Süreli İşçinin Onayı

4857 sayılı İş Kanunu ile tanımı ve içeriği değiştirilmiş ve geliştirilmiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın gerçekleştirilebilmesi için sadece işçinin onayının alınması yeterlidir. Eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35'inci maddesi fazla çalışmanın gerçekleştirilebilmesini işçinin onayının yanı sıra mülga Bölge Çalışma Müdürlükleri'nin iznine tabi kılmışken, 4857 sayılı İş Kanunu zorunlu nedenler ve olağanüstü durumlar hariç olmak üzere işçiden her yıl için onay alınmasını yeterli bulmuştur. 25.08.2017 tarihinde yapılan değişiklik sonrasında ise, işçiden her yıl tekraren onay alınması yerine bir defaya mahsus olmak üzere onay alınması yeterli görülmüştür.¹¹⁸

İş Kanunu'nun 41'inci maddesi ile FÇY'nin 9'uncu maddesi, fazla çalışma yapmak için işçinin yazılı onayının alınması gerektiğini düzenlemektedir. Ancak daha önce de değinildiği üzere, söz konusu yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmanın yasaklanmış olmasına rağmen, çalışma hayatında pratikte gerçekleşen uygulamalar göz önüne alınarak kanımızca kısmi süreli çalışan işçilerden de kapsam dışında olmalarına rağmen işlevsellik açısından onay alınması gerekmektedir.

25/8/2017 tarihinde yönetmeliğin 9'uncu maddesinde yapılan değişiklikle, onayın iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınması ve işçi özlük dosyasında saklanması gerektiği, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçinin ise verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabileceği belirtilmiştir. Dolayısı ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin de belirtilen hususlar doğrultusunda onay vermesi gerekmektedir.

4.2.4. Birden Fazla İşverenle Çalışma İlişkisi Kurulması Halinde Fazla Çalışma

Kısmi süreli olarak çalışan işçi birden fazla işverenin yanında iş görme ediminde bulunabilecek ve farklı işyerlerinde yaptığı toplam çalışmalar sonucunda

¹¹⁸ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.224, Günay (Fazla Çalışma), a.g.m., s.62, Çelik, a.g.e., s.359.

fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma gerçekleşmiş olabilecektir. Kısmi süreli olarak çalışan işçinin haftalık 45 saatlik azami süresinin hesabında farklı işverenler yanında yapılan çalışmaların toplamı dikkate alınacaktır. Her ne kadar kısmi süreli çalışan işçinin haftalık çalışmasının 45 saati geçmemesi gerekse de, uygulamada böyle bir durum ortaya çıktığında fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın nasıl hesaplanacağı ve hangi işverenlerin fazla çalışma ücretinden ve fazla sürelerle çalışma ücretinden sorumlu olacağı hususu önem arz etmektedir.

Bu durumda farklı işverenler yanında çalışan işçinin yapmış olduğu fazla sürelerle çalışmalar işverenler arasında eşit olarak dağıtılmalı ve işçinin yine de bakiye çalışması kalması halinde ise geri kalan bakiye süre fazla çalışma sayılmalıdır. Dolayısı ile yapılacak bu paylaşım sonrasında kısmi süreli olarak çalışan işçi için her işveren nezdinde ücret bordrosu düzenlenmeli ve fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti tahakkuk ettirilmelidir.¹¹⁹

Örneğin kısmi süreli çalışan işçinin; X işveren ile haftada 25 saat, Y işveren ile haftada 15 saat olmak üzere haftalık toplam 40 saat çalışacağı kararlaştırılmış olsun. Fakat X işveren yanında 25 saate ek olarak 9 saat ve Y işveren yanında 15 saate ek olarak 11 saat çalışma gerçekleştirildiği varsayalım. Bu durumda fazladan çalışılan bu sürelerin ikişer buçuk saati ($45 - 40 (25 + 15) = 5$) her işveren için fazla sürelerle çalışma sayılmalıdır. Geri kalan bakiye çalışmaya ait süreler ise fazla çalışma kabul edilip buna ilişkin hesaplamalar yapılmaz. Sonuç olarak X işverenin yanında 2,5 saat fazla sürelerle çalışma, 6,5 saat fazla çalışma yapıldığı, Y işverenin yanında ise 2,5 saat fazla sürelerle çalışma, 8,5 saat fazla çalışma yapıldığı kabul edilerek ücret tahakkuku sağlanmalıdır.

4.3. HAFTA TATİLİ

İş mevzuatında, 4857 sayılı İş Kanunu ve eski 1475 sayılı İş Kanunu'nda da olmak üzere, işçilerin haftanın bir gününü dinlenerek geçirmeleri çalışmamaları öngörülmüştür. Mülga 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'nda da işyerlerinin haftanın bir günü kapalı olması gerektiği belirtilmişti. İşçilerin ruhsal ve fiziksel bakımdan dinlenmeleri amacıyla İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinde; işyerinde İş Kanunu'nun

¹¹⁹ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.233, Kutal, a.g.m., s.72.

63'üncü maddesine göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması koşulu ile kesintisiz en az 24 saat dinlenme hakkı düzenlenmiştir.

4.3.1. Hafta Tatiline Hak Kazanma

Hafta tatiline ilişkin düzenlemenin, eşitlik ilkesi gereğince kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için de geçerli olacağı söylenebilir. Her ne kadar kısmi süreli çalışan işçinin iş süresinin az olduğu düşünülerek hafta tatili iznine ihtiyacı olmayabileceği düşünülse de, gerekli şartların yerine getirilmesi halinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin de hafta tatili iznine hak kazanmaları gerektiğini söylemek kanımızca yanlış olmayacaktır.

Nitekim İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinde; *“Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.”* hükmü doğrultusunda kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin de, gerekli şartları sağlaması ve belirlenen iş günlerinde çalışmalarını halinde, hafta tatili izninden yararlanmaları gerekecektir.

İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinde; *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.”* hükmü bulunmaktadır. Yine bu madde ile bağlantılı olarak İş Kanunu'nun 63'üncü maddesinde *“Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.”* hükümleri bulunmaktadır.

İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinde *“...7 günlük bir zaman dilimi içerisinde en az 24 saat dinlenme verilir.”* denilmiş ve yine *“...tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olma...”* koşulu ifadesi yer almıştır. İş Kanunu'nun 63'üncü maddesinde ise haftalık çalışma süresinin en fazla 45 saat olacağı ve bu sürenin aksi kararlaştırılmamış ise haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen iki madde birlikte değerlendirildiğinde, hafta tatiline hak kazanmak için aksi kararlaştırılmamış ise kısmi süreli olarak çalışan işçilerin de

yedinci günden önceki iş günlerinde çalışmış olması gerektiği sonucuna varılabilecektir. İş Kanunu 63'üncü madde de direkt olarak "...haftanın çalışılan günleri..." ifadesi geçmekte ve haftanın çalışılan günlerinin hafta tatili olarak belirlenen yedinci günden önceki altı gün olduğu ortaya koyulmaktadır. Kaldı ki eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun ilgili maddesinde de hafta tatili iznine ve ücretine hak kazanabilmek için hafta tatilinden önceki altı işgününde işyerinde bilfiil çalışılması gerektiğinden bahsedilmiştir.

İşveren işyerinde haftalık çalışma süresini 45 saatin altında belirleyebilir. Örneğin günlük 7 saat ve altı işgünü üzerinden haftalık 42 saatlik bir çalışma düzeni belirlenebilir ki İş Kanunu'nun 63'üncü maddesi böyle bir duruma cevaz vermektedir. Diğer taraftan işveren haftalık çalışma süresi olan 45 saati haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtarak günlük 9 saat çalışma ve 5 gün olmak üzere bir çalışma planı da belirleyebilecektir. Bu şekilde bir uygulama yaptığında aslında işyerinde cumartesi günü işveren tarafından sözleşme ile boşaltılmış ve 45 saatlik çalışma haftanın 5 günü için düzenlenmiş olacaktır. Bu durum kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması açısından önem teşkil etmektedir. Kısmi süreli olarak çalışan işçi işyerinde tam süreli işçilerin çalıştığı günlerde yani 5 günde çalışmış olmak koşulu ile ilgili madde gereğince hafta tatili (dinlenme) hakkını elde edebilecektir. Önemli olan işyerinde tam süreli işçiler için sözleşme ile belirlenmiş olan günlerde kısmi süreli işçinin çalışma süre mevhumu olmaksızın iş görme edimini yerine getirmesidir.

4.3.2. Hafta Tatili Ücreti ve Hafta Tatilinde Çalışma Ücreti

Haftanın belirli günlerinde çalışan kısmi süreli işçinin, kendi çalışma sistematığının gerçekliği doğrultusunda işe gitmediği boş günleri olacağından, hafta tatili izni kullanması kanımızca bir nevi anlamsız bir hal alacaktır. Fakat birden fazla işyerinde kısmi süreli olarak çalışan işçinin haftada en az 24 saat dinlenecek şekilde hafta tatili izninin ayarlanması gerekmektedir. Burada önemli nokta ise hak etmesi halinde, kısmi süreli işçinin hafta tatili ücretinin nasıl olacağı hususudur.

Kısmi süreli çalışan işçinin, kendisi için belirlenen haftalık çalışma süresinin, işyerinde tam süreli işçilerin çalıştıkları günlerde uygulanması ve işçinin iş görme edimini yerine getirmesi halinde hafta tatili ücretine hak kazanabileceği kanaatindeyiz. Nitekim Yüksek Mahkemenin de bu konuda vermiş olduğu kararlar

bulunmaktadır.¹²⁰ Bu kararlardan birinde; “...1475 sayılı Kanunun 41’inci maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki 6 günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63’üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla 7 günlük zaman dilimi içinde kesintisiz 24 saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63’üncü maddede ise, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok 45 saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu’nun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresinin 45 saati bulamayacağından, işçinin hafta tatiline hak kazanmak mümkün olmayacaktır...”¹²¹ yorumu yapılmıştır.

Dolayısı ile haftanın belirli günlerinde işyerinde çalışan kısmi süreli işçi hafta tatili ücretine kanımızca hak kazanamayacaktır. Ancak haftanın çalışılan altı gününde yarım gün çalışan kısmi süreli bir işçi, aynı koşullarda Pazar günü çalışmadığı halde hafta tatili ücretini çalıştığı süre ile orantılı olarak hak edecektir.

Bu durum ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 13’üncü maddesine ilişkin gerekçede “Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi,... bu durum bir ayırım yapıldığı anlamı da taşımaz.” açıklaması yapılarak, kısmi süreli işçinin iki iş günü işyerinde çalışması ile hafta tatili ücretine hak kazanamayacağına atıf yapılmıştır.

Her ne kadar İş Kanunu 63’üncü maddede haftalık çalışma süresinin en fazla 45 saat olabileceğinden bahsedilmiş olsa ve “...aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.” denilse de, sözleşme ile 45 saatlik çalışma 5 gün için düzenlenebilir. Kanımızca işyerinde uygulanagelen çalışma gün sayısı 5 olduğunda kısmi süreli işçi süre mevhumu olmaksızın 5 gün çalışması durumunda hafta tatili ücretine hak kazanacaktır. Kısacası belirlenen haftalık çalışma süresi, işyerinde uygulanan çalışma günlerinde çalışılmış olması koşulu ile hafta tatili ücretine hak kazanılacağı aşikardır.

İlgili madde gerekçesinde de belirtildiği üzere iki gün kısmi süreli olarak çalışan işçi hafta tatili ücretine hak kazanamayacaktır. Fakat bu durumun aksine İş

¹²⁰ Yarg. 9. HD, 08.12.2009, 44744 / 33940 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s. 227.

¹²¹ Yarg. 9. HD, 20.11.2008, 31344 / 31565 E.K. www.kazanci.com

Kanunu'nun 13'üncü maddesine dayanarak, kısmi süreli çalışan işçinin haftanın çalışılan tüm iş günlerinde çalışmasına gerek olmadan çalıştıkları süre ile orantılı olacak şekilde hafta tatili ücretine hak kazanabileceğinin ileri sürülmesi kanımızca o kadar adaletsiz bir öneri olmayacaktır.

Kısmi süreli çalışan işçi sadece bir işverene bağlı olarak çalışmakta ise ve haftanın çalışılan günlerinde farklı sürelerle iş görme edimini yerine getirmişse, söz konusu işçinin altı günlük ücreti toplanarak altıya bölünmeli ve hafta tatili için elde etmesi gereken ücret işçi için tahakkuk ettirilmelidir. Eğer işçi haftanın her günü aynı süre bazında çalışıyor ise sadece günlük ücretinin tespit edilmesi yeterli olacaktır.

İşçinin birden fazla işveren yanında iş görme edimini ifa etmesi halinde durum biraz daha karışıktır. Bu noktada kısmi süreli çalışan işçi yine haftanın çalışılan günlerinde çalışması halinde - ki bu günler hafta tatilinin çıkarılması sonrasında haftanın geri kalan 6 günüdür - hafta tatili ücretine hak kazanmış olacaktır. Ancak bu durumda işverenlerin ayrı ayrı ücret ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmış olacaktır. İşçinin ayrı ayrı işverenler bazında hak etmiş olduğu toplam haftalık ücreti bulunarak altıya bölünmek sureti ile hesaplama yapılması gerekecektir. Bu hesaplama sonucunda her bir işveren kendi işyeri nezdinde ücret bordrosunda tahakkuklarını yapacaklardır. Burada dikkat çeken husus, işçi işverenlerden birinin yanında haftada bir gün çalışmış olsa bile o işverenin de hafta tatili ücreti ödemesi gerekecektir. İşçinin haftanın çalışılan tüm günlerinde çalışması fiziksel ve ruhsal sağlığını etkileyeceği için kanımızca da bu tür bir ücret uygulaması yerinde olacaktır.¹²²

Her işveren kendi işyerinde çalışılan kısmi süreli çalışmadan sorumlu olacak ve ücret bordrosunda gerekli tahakkuklar bu doğrultuda yapılacaktır. Örneğin; işçi bir işyerinde haftanın 3 günü günlük 100,00 TL üzerinden çalışıyor olsun, bu işçinin burada ki toplam matrahı $100,00 \text{ TL} \times 3 = 300,00 \text{ TL} / 6 = 50,00 \text{ TL}$ olacaktır. İkinci işyerinden geri kalan haftanın 3 günü dolayısı ile elde ettiği brüt kazanç da bu sistem ile hesaplanıp tahakkuk ettirilecektir. Önemli olan işçinin her iki işveren yanında haftanın çalışılması gereken günlerinde çalıştığının tespiti ve sonucunda farklı işverenlerin gerekli tahakkukları yapmasıdır.

¹²² Kutal, a.g.m., s.74, Centel, a.g.e., s.64.

Kısmi süreli işçinin hafta tatili ücretinin hesaplanmasında çıplak ücreti esas alınmalıdır. Eğer İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde belirtildiği gibi parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışılan bir durum söz konusu ise, taraflarca kararlaştırılan ücret ödeme döneminde elde edilen kazançlar toplanmalı ve o dönemde işçinin çalıştığı günlere bölünmek sureti ile bir günlük ücret bulunmalıdır.¹²³

Anayasamızın 50'nci maddesinde temel haklar kapsamında dinlenmek çalışanın hakkıdır denilerek en üst zeminde işçiler için bu durum güvence altına alınmıştır. Nitekim tarihsel süreç içinde yaşananlar ve gözlemler dikkate alınarak düzenlenen hafta tatili izni, işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığını koruma altına almayı amaçlamıştır. Fakat uygulamada çalışma hayatı içinde kimi zaman işçilerin hafta tatili kullanmadan çalıştıkları bilinmektedir. Bu durum her ne kadar yasalara aykırı olsa da yapılan çalışma sonucunda işçiler için bir ücret ödenmesi gündeme gelmelidir. Yoksa işçi hem çalışılması yasak olan hafta tatili gününde çalışarak gerekli dinlenmeyi sağlayamamış olacak hem de hafta tatili gününde çalışmış olmasına rağmen herhangi bir ücret geliri elde edememiş olacaktır. Bu tür ücretin yasalarla düzenlenmesi bir paradoksa yol açacağından bu çalışma türünün ücreti daha çok yargısal kararlar ile veya doktrinsel görüşlerle belirlenmektedir.¹²⁴

Kanun ile işçinin hafta tatili hakkı düzenlenmiş ancak hafta tatili çalışması ve karşılığı olan ücretin ödenmesine ilişkin doğrudan bahsedilmemiştir. Mevzuat hazırlama tekniği gereği, yasaklanmış bir durum için herhangi bir düzenleme yapılması rasyonel değildir. Dolayısı ile kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatilinde çalışması kanunen fazla çalışma sayılacak fakat FÇY'nin 8'inci maddesindeki "*Aşağıda sayılan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz. ... d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler...Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz.*" hükmü uyarınca hafta tatili çalışması yani fazla çalışma yaptırılmaması gerekecek, ancak yapılan çalışmanın karşılığı da ödenecektir.

Yargıtay da İş Kanunu'nun 63'üncü maddesinde belirtilen azami çalışma süresi olan 45 saati doldurduktan sonra veya taraflarca 45 saatin altında kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin doldurulması sonrasında işçinin hafta tatili gününde çalışması halinde, bu çalışmasını fazla çalışma olarak saymakta ve yapılan bu hafta

¹²³ Akan, a.g.e., s.87.

¹²⁴ Süzek, a.g.e., s.767.

tatili çalışması için yapılan çalışma saati karşılığı olarak saat ücretinin %50 zamlı olarak hesaplanması sureti ile ödenmesi gerektiğinden bahsetmektedir.¹²⁵

İş Kanunu'nda haftalık azami çalışma süresi olan 45 saatin doldurulması sonrasında hafta tatilinde yapılan çalışmanın nasıl ücretlendirileceği ile ilgili durum açık olmasına karşın kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatilinde çalışması durumunda nasıl bir ücretlendirme yapılması gerektiği biraz kompleks bir durumdur. Kısmi süreli çalışan işçinin haftalık çalışma süresi en fazla 30 saat olacak şekilde düzenlenmiş ise (örneğin 25 saat) ve işçi bu sureyi fiilen de aşmamış ise (örneğin 29 saat), İş Kanunu'nun 41'inci maddesi çerçevesinde haftalık 45 saate kadar yapılacak fazla sürelerle çalışmanın hesaplama yöntemi kullanılacak ve saat ücretinin %25 oranında yükseltilmesi sureti ile zamlı ücret tahakkuk ettirilecektir. Eğer kısmi süreli çalışan çalışmaması gerektiği halde haftalık 45 saati aşan bir çalışma yapmış ise bu sefer işçi için saat ücretinin %50 oranında artırılması sureti ile fazla çalışma ücreti gündeme gelecektir. Buradaki esas önemli nokta; işçinin taraflarca kararlaştırılan haftalık çalışma süresini tamamlamaması ancak hafta tatilinde çalışması halinde yapılacak ödemedir. Bu durumda yapılacak bu hafta tatili çalışması ile belirlenen haftalık çalışma süresi aşılmıyorsa yapılacak çalışmalar için normal çalışma saati karşılığı ücret ödenmesi gerekecektir. Eğer haftalık normal çalışma saatinin aşılması söz konusu ise daha önce belirtildiği üzere 45 saate kadar yapılan çalışmaların hesaplama yöntemi olan saat ücretinin %25 oranında artırılması sureti ile ödeme yapılacaktır.¹²⁶

Dikkat edileceği üzere buradaki önemli husus kısmi süreli işçinin haftalık çalışma süresine göre yaptığı ek çalışmaların farklı oranlar nezdinde ücretlendirileceğidir. Daha önce belirtildiği gibi hafta tatili çalışmasına kanunen icazet verilmesi bile fiilen hafta tatili gününde çalışma yapılması halinde çalışma saatine göre belirlenen ücretin ilgili işçiye ödenmesi gerekecektir.

4.4. ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL ÜCRETİ İLE BU GÜNLERDE ÇALIŞMA ÜCRETİ

İş Kanunu'nun 47'nci maddesinde; *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil*

¹²⁵ Yarg. 9. HD, 23.05.1996, 37960 / 11745 E.K. Günay (Şerh), s.2140.

¹²⁶ , Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.230, Süzek, a.g.e., s.768, Çelik, a.g.e., s.363-364.

yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.” hükmü gereği işçilere tatil günlerinde çalışmaları halinde ek olarak her gün için bir günlük ücret ödenecektir. Söz konusu ek ücrete hak kazanabilmek için herhangi bir çalışma saati sınırlaması koyulmamıştır.

Yukarıda belirtilen kanun metni ve kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen İş Kanunu 13’üncü madde hükümleri uyarınca, işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye de söz konusu günlerde çalışmış olması koşulu ile ek olarak ulusal bayram ve genel tatil ücreti ödenmesi gerekmektedir.

Haftanın belirli günlerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, çalıştığı döneme rastlayan ulusal bayram ve genel tatil günü için, çalışmadan o günün ücretine hak kazanması gerekecektir. Kısmi süreli çalışan işçi, eğer ulusal bayram ve genel tatil gününde çalıştırılmış ise o güne ait yevmiyenin de çalıştığı süreye bakılmaksızın ayrıca ödenmesi gerekir. Haftanın tüm işgünlerini kapsayacak şekilde kısmi süreli çalışan işçinin çalışma günü ulusal bayram ve genel tatil gününe denk gelmiş ise, işçi ilave ücrete hak kazanacaktır.¹²⁷

Örneğin işyerinde sadece Çarşamba ve Perşembe günleri çalışan işçiye, salı gününe rastlayan 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı nedeniyle ek olarak genel tatil ücreti ödenmeyecektir. Nitekim Yargıtay da bir kararında çağrı usulü iş sözleşmesi ile çalışan işçi için, işe ara verilen dönemdeki ulusal bayram ve genel tatil günleri için ek ücret talep edilemeyeceğini belirtmiştir.¹²⁸ Ancak 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, işçinin çalışması gerektiği gün olan Çarşamba gününe denk gelmiş olsaydı, işçi bu günde çalışmadığı halde, kendisine o gün için hak etmiş olduğu ücreti tam olarak ödenecektir. Eğer söz konusu işçi ilgili genel tatil gününün denk geldiği Çarşamba günü çalışmış olsaydı, kendisine ek olarak (ayrıca) o gün için aldığı ücretin de ödenmesi gerekecektir. Buradaki önemli husus, kısmi süreli çalışan işçi genel tatil günü olan Çarşamba günü kendisi için belirlenen çalışma saatinin altında çalışmış olsa bile, ki tam süreli işçi içinde aynı durum geçerlidir, kendisine yine ek olarak o gün için hak kazanmış olduğu ücret ödenecektir.

¹²⁷ Tuğba Çiçek Usta, **Türk İş Hukukunda Tatil Ücretleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.75; Centel, a.g.e., s.65, Argun, a.g.m., s.21, Meriç, a.g.m., s.1569, Eyrenci, a.g.e., s.47. Kutal, a.g.m., s.74.

¹²⁸ Yarg. 9. HD. 23.09.1996, 15976 / 17646 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s. 237.

Dolayısı ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma günlerinin ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelmesi durumunda, o gün kaç saat çalışıldığına bakılmaksızın, o gün için çalışmadan elde edeceği ücretin haricinde, çalıştığı gün için ek olarak o günün ücreti tahakkuk ettirilecektir. Ücret tahakkuku yapılırken temel ücretin esas alınması gerekmektedir.

Ulusal bayram ve genel tatil gününün, kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili için kararlaştırılan gününe denk gelmesi durumunda - ki bu şekilde bir denk gelmenin yaşanabilmesi için kısmi süreli çalışanın haftanın tüm işgünlerinde çalışmış olması gerektiğinin hatırlanması gerekir – işçi için hafta tatili ücretinin yanında ek olarak genel tatil ücreti hesaplanmayacaktır. Bu durumda işçi için sadece bir günlük ücret gündeme gelecektir. Hafta tatili ücretine hak kazanmamış olan işçi için ise böyle bir tartışma konusu gündeme gelmeyecektir.¹²⁹

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmaya yönelik İş Kanunu'nda kapalı bir onaysızlık durumu ortaya çıkmış olsa da, tarafların iş sözleşmesi ya da tek taraflı olarak işçinin kabulü ile bugünlerde çalışma yapılabileceği İş Kanunu ile hüküm altına alınmıştır. Dolayısı ile işçilerin bu günlerde çalıştırılabilmesi için onayları gerekmektedir.¹³⁰

4.5. YILLIK ÜCRETLİ İZİN

Anayasanın 50'nci maddesi ile temel haklar çerçevesinde güvence altına alınmış olan dinlenme hakkı, İş Kanunu'nun 53'üncü maddesinde düzenlenmiş olup, işçinin belirli bir dönem çalışması sonrasında fiziksel ve ruhsal sağlığının korunmasını amaçlamaktadır. İş Kanunu'nun 53'üncü maddesi kesin ve emredici bir dille işçinin yıllık izin hakkından vazgeçemeyeceğini ve devretmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yine anılan hükümler uyarınca işçinin bu süreye ait ücretini alıp fiilen çalışmaya devam etmesi de mümkün olmayacaktır.

Yüksek Mahkeme “*Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan*

¹²⁹ Süzek, a.g.e., s.771, Eyrenci, a.g.e., s.48, Günay (Şerh), a.g.e., s.2151, Çelik, a.g.e., s.374, Argun, a.g.m., s.21, Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.260.

¹³⁰ Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.260, Süzek, a.g.e., s.771.

vazgeçilemez”¹³¹ şeklinde aldığı karar ile bu hususu net bir şekilde ortaya koymuştur. Yine İş Kanunu’nun 58’inci maddesinde düzenlenen izinde çalışma yasağı da, işçinin yıllık izin sürecinde dinlenmesini sağlamak ve daha dinç ve zinde olarak işyerine dönmesini mümkün kılmak amacı ile düzenlenmiştir.

Kısmi süreli işçilerin yıllık ücretli izin hakkından yararlanmaları ile ilgili olarak İş Kanunu’nda negatif bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca İş Kanunu’nun 13’üncü maddesinde kısmi süreli çalışanlar için belirtilen ayırım yasağının amacı çerçevesinde de, kısmi süreli çalışan işçiler için farklı bir uygulamanın devreye girmesi düşünülemeyecektir. Yargıtay’a göre de kısmi süreli çalışan işçi, kanunla belirlenen asgari süre zarfında çalışması koşuluyla yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Söz konusu mahkeme bir kararında; “..., kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir...” şeklinde görüşünü ortaya koymuştur.¹³²

Kaldı ki İş Kanunu’nun 60’ıncı maddesi uyarınca çıkarılmış olan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nin (YÜİY) 13’üncü maddesinde de kısmi süreli çalışanların yıllık izin haklarının bulunduğu açıkça bahsedilmiştir.¹³³

Söz konusu Yönetmeliğin 13’üncü maddesinde “Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır. Yukarıdaki esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz.” şeklindeki hüküm, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izin kullanma hakları ile ilgili olarak tartışılmayacak ifadeler yer vermiştir.

¹³¹ Yarg. 9. HD, 09.04.2009, 38515 / 10133 E.K. www.kazanci.com.

¹³² Yarg. 9. HD, 20.11.2008, 31344 / 31565 E.K., 9. HD, 12.02.2008, 31462 / 108 E.K., Yarg. Hukuk Genel Kurulu Kararı, 12.03.2003, 21-143 / 159. www.kazanci.com

¹³³ Kocabıyık, a.g.m., s.129, Çelik, a.g.e., s.105-106, Süzek, a.g.e., s.246, 776.

4.5.1. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Şartları ve Yıllık İzni Ücreti

İş Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için, işe başladığı günden itibaren en az bir yıl hizmet vermesi gerekmektedir. İş Kanunu'nun 55'inci maddesinde ise yıllık izin hakkının kazanımında işçinin çalışmış gibi sayılacağı bazı durumlar düzenlenmiştir. İlgili maddeler çerçevesinde yıllık izne hak kazanmak için işçinin fiili olarak çalıştığı süreler ile çalışmış gibi sayılacağı sürelerin toplamının dikkate alınacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ancak İş Kanunu'nun 53'üncü maddesinde işçinin hizmet sürelerine vurgu yapıldığı için, salt fiili çalışma olarak değerlendirme yapılmaması ve çalışanın iş sözleşmesinin devam süresine göre yıllık izin sürelerinin belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi için işçinin bu bir yıllık sürede fiili olarak hizmet vermesi değil, hizmet sözleşmesinin devam etmesinin yeterli olduğu kanaatine varılabilecektir. Kısmi süreli işçinin birden fazla işveren yanında çalışması halinde ise İş Kanunu'nda belirtilen bir yıllık süre her bir işveren için ayrı ayrı hesaplanacaktır.¹³⁴

Yukarıda belirtilen açıklamalar çerçevesinde kısmi süreli olarak çalışan işçi, iş ilişkisinin başlangıcından itibaren bir yıl geçmesi halinde yıllık izne hak kazanmış olacaktır. Bir başka deyişle işçinin salt fiilen çalıştığı günler dikkate alınarak hesaplama yapılmayacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararında da, kısmi süreli çalışmalarda yıllık izne hak kazanmak için, işçinin iş sözleşmesine göre çalışması gereken günlerde çalışmasını sürdürmesi ve iş sözleşmesinin yürürlük tarihi itibari bir yıllık süreyi geçmesi gerektiği belirtilmiştir.¹³⁵

Kısmi süreli çalışan işçinin yıllık ücretli izin süresinin hesabında, sadece işyerinde fiilen geçirdiği zamanların dikkate alınması işçiyi koruma ilkesi açısından da doğru olmayacaktır. Sadece fiilen çalışılan sürelerin dikkate alınması kısmi süreli işçinin yıllık izne hak kazanmak için daha fazla beklemesine neden olacak ve bu durum kendisinin zihinsel ve fiziksel sağlığı açısından olumsuz sonuçlar doğururken Anayasanın 50'nci maddesinde belirtilen "*.....Dinlenmek, çalışanların hakkıdır...*"

¹³⁴ Çelik (Kıdem), a.g.m., s.102, Centel, a.g.e., s.66.

¹³⁵ Yarg. Hukuk Genel Kurulu Kararı, 12.03.2003, 21-143 / 159, www.kazanci.com.

hükmüne muhalefete de yol açacaktır. İş Kanunu'nun 53'üncü maddesinde “.....İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;..... az olamaz” cümlesinde hizmet süresi ifadesi özellikle belirtilmektedir. Bilfiil çalışma veya işyerinde geçirilen süre ifadeleri bulunmamaktadır.

Nadir de olsa kısmi süreli çalışan işçinin çalıştığı günler arasındaki çalışmadan (boş) geçirdiği sürenin, İş Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirlenen yıllık izin süreleri ile aynı ve hatta daha fazla olabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda işçinin, yıllık ücretli izin ile giderilmeye çalışılan dinlenme ihtiyacının doğduğundan söz edilebilecek midir? Bu durumda, işçinin başka işverenler yanında kısmi süreli çalışması halinde bir sorun olmamakla birlikte tek bir işveren yanında çalışan ve çalışmakla yükümlü olduğu günler arasında hak ettiği izin süreleri kadar ya da daha fazla zaman bulunan kısmi süreli işçinin, yıllık izinden faydalandırılması hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturabilecektir.¹³⁶

Burada işçi, çalışmadığı günlerde dinlenerek Anayasanın 50'nci maddesine ve İş Kanunu'nun yıllık izin hükümleri ile amaçlanan faydayı elde etmiş durumda olacaktır. Böyle bir işçiye yıllık izin kullanılmasında hukuki bir yarar bulunmamakta ve zaten çalışılmayan günleri kapsamayan yıllık izin kullanımı bir anlamda manasız bir hal almaktadır. Aynı zamanda bu kullanımın işveren yönetimi tarafından nasıl bordrolaştırılacağı da ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, ayda bir kez olacak şekilde rasat (gözlem) alan bir işçinin yıllık ücretli izin hakkının bulunmadığını belirtmiştir.¹³⁷

4857 sayılı İş Kanunu'nun 57'inci maddesinde işçinin yıllık izin kullanımına başlamadan önce izin süresine ait ücretin, işveren tarafından peşin ödeme veya avans olarak verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme YÜİY'nin 13'üncü maddesinde belirtildiği üzere, kısmi süreli çalışan işçinin yıllık izin ücreti ödemesinde de geçerlidir. Kısmi süreli çalışan işçinin yıllık izin dönemine ait ücreti, normalde bu

¹³⁶ Centel, a.g.e., s.66, Eyrenci, a.g.e., s.58, Argun, a.g.m., s.22, Çelik (Kıdem), a.g.m., s.102.

¹³⁷ Centel, a.g.e., s.66, Çelik (Kıdem), a.g.m., s.102, Eyrenci, a.g.e., s.58, Argun, a.g.m., s.22, Meriç, a.g.m., s.1572, Yarg. 9. HD, 05.05.1975, 7229 / 2909, www.kazanci.com

dönemde çalışması gereken süreler için ne kadar ücret hak etmesi gerekiyor ise o tutarı içeren bir meblağ olacaktır.¹³⁸

Nitekim YÜİY'nin 21'inci maddesinin son fıkrasında da; “*Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlara; izin dönemine rastlayan çalışması gereken sürelerle ilişkin ücretleri, yıllık izin ücreti olarak ödenir.*” hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Eğer işçi birden fazla işverenin yanında iş görme ediminde bulunuyor ise her işveren yanında icra edilen iş sözleşmeleri bağlamında her işveren için ayrı yıllık izin süreleri ve karşılığında ücretleri söz konusu olacaktır.

4.5.2. Yıllık Ücretli İzin Süreleri

Kısmi süreli işçinin hak edeceği yıllık izin süresinin de İş Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirlenen süreler kadar olması gerekmektedir. Kısmi süreli çalışması nedeniyle ilgili madde de belirlenen sürelerde bir indirimde gidilmesi, örneğin haftalık normal çalışma süresinin 40 saat olduğu bir işyerinde, 20 saat çalışan kısmi süreli işçiye orantılama yapılarak kanunla belirlenen izin sürelerinin yarısının uygulanması söz konusu olmayacaktır.¹³⁹

Zira YÜİY'nin 13'üncü maddesinde de “*Yukarıdaki esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz*” denilerek kısmi süreli çalışan işçiye, belirlenen yıllık izin süreleri üzerinden izin kullanılması gerektiğinden bahsetmektedir. Bu konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme; “*...Yıllık Ücretli izin Yönetmeliğinin 13. maddesinde kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli çalışan işçinin 14 gün izin hakkı vardır...*” şeklinde karar vererek, kısmi süreli çalışan işçinin yıllık izin süresinin aksi düzenlenmediği takdirde 14 gün olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁰

¹³⁸ Centel, a.g.e., s.67, Kutal, a.g.m., s.75, Argun, a.g.m., s.22, Eyrenci, a.g.e., s.61, Meriç, a.g.m., s.1572, Süzek, a.g.e., s.783, Eser, a.g.m., s.53.

¹³⁹ Kutal, a.g.m., s.75, Centel, a.g.e., s.67, Eyrenci, a.g.e., s.60, Tuncay (İstihdam), a.g.m., s.70, Argun, a.g.m., s.22,

¹⁴⁰ Yarg. 9. HD, 20.11.2008, 31344 / 31565, www.kazanci.com

Bu durum İş Kanunu'nun 13'üncü maddesi ile getirilmiş olan, kısmi süreli işçileri tam süreli işçiler karşısında farklı işleme tabi tutmayı yasaklayan ayırım yasağının da bir sonucudur. Ancak önemli bir nokta, İş Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirlenen izin sürelerinin, kısmi süreli işçinin fiili çalışma günleri üzerinden hesaplanarak kabul edilmesi halinde, işveren aleyhine doğuracağı sonuç olacaktır. Örneğin işverenin yanında iki yıldan beri haftada iki gün kısmi süreli çalışan bir işçinin hak ettiği yıllık izin süresi on dört gündür. İşçinin kendi iş günlerinde on dört işgünü çalışmayacağı kabul edildiği takdirde, yıllık iznin kullanımı yedi haftayı bulacaktır. Böyle bir durum yıllık izin kullanma amacına hizmet edecek bir uygulama olmayacaktır. Dolayısı ile olması gereken, işçinin hak ettiği yıllık izin süresini, işyerindeki çalışma günlerine (çalışmakla yükümlü olduğu günleri de içeren) denk gelen sürede çalışmayarak tüketmiş olacaktır. Yani işçi bu örnekte belirtilen on dört günlük yıllık izin süresinin tamamını kullanmak istediği takdirde, bu on dört günlük süre içine giren kendisinin çalışma günlerinde işyerine gelmeyerek yıllık izin süresini kullanmış olacaktır.¹⁴¹

YÜİY'nin 13'üncü Maddesinde de; *“Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır.”* düzenlemesi ile, kısmi süreli işçinin izin süresinin nasıl kullanılacağına açıklık getirilmiştir. Örneğin pazartesi ve salı günleri kısmi süreli çalışan işçi, bir yıllık iş sözleşmesinin ifası sonucunda on dört günlük yıllık iznini tek seferde kullanmak istediği takdirde, çalışması gereken haftalar itibari ile pazartesi ve salı günü art arda iki hafta işe gelmeyerek kullanmış olacaktır. İşçinin birden fazla işveren yanında kısmi süreli çalışması halinde, farklı işverenler için ayrı ayrı yıllık izin süreleri kazanımları elde edilecektir.

Vurgulanması gereken önemli bir konu da, tam süreli işçilerin yıllık izin süresi kullanımında devre dışı bırakılması gereken tatil günlerinin kısmi süreli işçiler için ne şekilde uygulanacağıdır. Haftanın belirli günlerinde çalışan kısmi süreli işçiler için hafta tatili günlerinin yıllık izin sürelerine eklenmesi söz konusu olamayacaktır. Ancak haftanın çalışılan tüm günlerinde işçinin çalışması halinde ise, tam süreli işçiler gibi yıllık izin sürelerine hafta tatili günlerinin eklenmesi gerekecektir. Aynı

¹⁴¹ Kocabıyık, a.g.m., s.129, Süzek, a.g.e., s.776, Eyrenci, a.g.e., s.60, Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.262, Meriç, a.g.m., s.1572.

şekilde kısmi süreli işçilerin çalışma günlerine denk gelen ulusal bayram ve genel tatil günlerinin de yıllık izin sürelerine eklenmesi gerekmektedir.

4.5.3. Yıllık Ücretli İzinde Çalışma Yasağı

Mevzuatımızda yıllık izin kurumu önemli bir yere sahip bulunmaktadır. Anayasanın 50'nci maddesi gereği çalışan kendi isteği ile bile olsa dinlenme hakkından vazgeçememektedir. Nitekim İş Kanunu'nun 58'inci maddesi bu durum ile ilgili olarak yıllık izin süresi içinde farklı bir işveren yanında çalışan işçinin yıllık izin dönemine ait ücretinin işveren tarafından geri alınabileceğini düzenlemiştir. Dolayısı ile işçinin dinlenmesi gereken sürede, dinlenme hakkından vazgeçerek ücret karşılığı başka bir işyerinde hizmet vermemesi gerekmektedir. Fakat kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin çalışma şekilleri gereğince bu durum farklılık arz edebilir.

Kısmi süreli çalışmanın niteliği gereği birden fazla işveren ile çalışma ilişkisi içine giren işçi bir işverenin yanında görevini ifa etmekte iken diğer işverenin yanında gerekli süreyi tamamlaması halinde yıllık izin sürecinde olabilecektir. Her bir işveren yanında aynı tarihlerde işbaşı yapılmasının mümkün olmaması neticesinde, çalışanın şahsı için iç içe geçmiş hizmet sürelerinin sağlanmış olabileceği aşıkardır. Bu nedenle işçinin yıllık izin kullanma takvimi işveren bazında farklılık göstereceğinden İş Kanunu'nun 58'inci maddesi kapsamında ilgili işçiden yıllık izin süresine ait ücretin istenilmesi mantıklı olmayacaktır.¹⁴²

Örneğin Çarşamba ve Cuma günleri X işverenin, Salı ve Perşembe günleri ise Y işverenin yanında çalışan kısmi süreli işçi, X işvereni yanında çalışması karşılığı hak etmiş olduğu on dört günlük yıllık iznini kullanırken, Salı ve Perşembe günleri Y işverenin yanında çalışmaya devam edecektir. Kısmi süreli çalışmanın doğası gereği normal karşılanacak bu durumda, işçiye Y işvereni yanında çalışma demek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Çünkü işçi, X işvereni yanındaki hizmetleri karşılığında on dört günlük yıllık izin süresi içerisinde denk gelen Salı ve Perşembe günleri çalışmayarak hak kazanmış olduğu yıllık izin süresini kullanmış olacaktır. Fakat kısmi süreli işçinin yıllık izin süreci içerisinde yeni ve farklı bir işveren ile yeni bir anlaşma – sözleşme yapması veya kayıt dışı çalışması halinde ise İş Kanunu'nun

¹⁴² Eyrenci, a.g.e., s.62, Centel, a.g.e., s.67, Argun, a.g.m., s.22, Kutal, a.g.m., s.75, Çelik (Kıdem), a.g.m., s.103.

58'inci maddesi hükmü devreye girecek ve işveren işçiden yıllık izin süresi için ödemiş olduğu izin ücretini geri isteyebilecektir.¹⁴³

5. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Kısmi süreli olarak çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erme süreci ile tam süreli olarak çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erme süreci arasında İş Kanunu'nun 13'üncü maddesi çerçevesinde ayrımı kılan bir neden olmadıkça herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bilineceği üzere işçilerin iş sözleşmeleri fesih yolu ile, işçinin ölümü veya tarafların anlaşması yani ikale sözleşmesi ile ya da iş sözleşmesi belirli süreli ise sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermektedir. Dolayısı ile kısmi süreli iş sözleşmeleri de belirtilen nedenler ile sona erecektir.¹⁴⁴

Kısmi süreli çalışan işçinin sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasına ve sözleşmesinin bildirimli veya derhal fesih ile sona ermesine bağlı olarak bazı farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu farklılıklar daha çok bildirimli feshin sonuçları ve derhal fesihteki bazı haklı nedenlerin işleyişi noktasında karşımıza çıkmaktadır.

5.1. BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ AYRIMINA GÖRE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Kısmi süreli olarak çalışan işçiler İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde belirtilen koşullara uygun olmak suretiyle belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilebileceklerdir. Kısmi süreli çalışan işçi için belirli sürenin bitimi ile birlikte sözleşme de sona erecek ve İş Kanunu'nda belirtilen süreli fesih hükümlerine tabi olmayacaktır.

Kısmi süreli olarak çalışan işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ilgili maddede belirtilen objektif koşullara bağlı olarak yapılmış ancak sözleşmenin konusu olan iş tamamlanamamış ise, iş sözleşmesi belirli süreli niteliğini koruyarak yenilenebilecektir. Aksi durumda ise sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay bir kararında “...işyeri hekimi olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci ve 12'nci Maddeleri gereğince belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif

¹⁴³ Centel, a.g.e., s.67.

¹⁴⁴ Meriç, a.g.m., s.1573, Argun, a.g.m., s.22, Eyrenci, a.g.e., s.63.

koşullar oluşmadığından iş sözleşmesinin baştan beri belirsiz süreli olduğu anlaşılmaktadır...” şeklinde hükümde bulunarak, belirli süreli iş sözleşmelerinin niteliği ile ilgili görüşünü belirtmiştir.¹⁴⁵

Yenileme konusu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme kararlarında, yenilemenin karşılıklı herhangi bir bildirim olmadan gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin en fazla 1 yıl için geçerli olacağı fakat sözleşme 1 yıldan kısa süreli ise süresi kadar yenilenebileceğine vurgu yapmaktadır.¹⁴⁶ Tabiidir ki yenileme İş Kanunu'nun 11'inci maddesi çerçevesinde yapılmalıdır.

Kısmi süreli ve aynı zamanda belirli süreli olma özelliğini taşıyan iş sözleşmesinin tarafları, istemeleri halinde belirli süreli sözleşmenin sona ermesini karşılıklı bildirimde bulunma koşuluna da bağlayabileceklerdir. Bu koşulu içeren bir sözleşmede belirli sürenin bitme sürecinde taraflar herhangi bir bildirimde bulunmazlar ise, İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde yer alan koşulların varlığı ile birlikte, belirli süreli iş sözleşmesi yeni dönemine aynı süre ile geçmiş olacaktır.¹⁴⁷

Görüldüğü gibi, belirli süreli ve kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulma, sona erme ve yenilenme ile ilgili kuralları, belirli süreli ve tam süreli iş sözleşmesi ile aynı koşullara tabidir.

Kısmi süreli çalışan işçiler, herhangi bir süre koşulu konmayan işin devamlılık gösterdiği durumlarda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmektedirler. Nitekim İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı sözleşmeler belirsiz süreli sayılmaktadır. Kısmi süreli ve aynı zamanda belirsiz süreli iş sözleşmeleri ise fesih yolu ile işçinin ölümü veya tarafların anlaşması yani ikale sözleşmesi ile sona ermektedir. En sık karşılaşılan yol olan fesih durumunda, taraflardan birinin fesih kararını diğer tarafa bildirmesi sonrasında iş sözleşmesinin fesih süreci işlemeye başlamaktadır. Kısmi süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin tarafları, İş Kanunu'nun 17'nci maddesi uyarınca bildirimli fesih ve 24'üncü - 25'inci maddeleri uyarınca derhal fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi feshedebileceklerdir.

¹⁴⁵ Yarg. 22.HD, 02.11.2012, 3652/24202 E.K. www.kazanci.com

¹⁴⁶ Yarg. 22.HD, 02.11.2012, 3652/24202 E.K. . www.kazanci.com

¹⁴⁷ Eyrenci – Taşkent – Ulucan, a.g.e., s.154, Çelik, a.g.e., s.197, Süzek, a.g.e., s.452-453.

İş Kanunu'nun 17'nci maddesinde düzenlenmiş olan bildirimli fesih hakkı çerçevesinde, tek taraflı irade beyanı ile bildirim süreleri kapsamında veya bildirim sürelerini beklemeden ilgili sürelerin karşılığı olan tazminatın ödenmesi sureti ile sözleşme sona erdirebilecektir. Söz konusu bildirim süreleri toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile artırılabilir. Kısmi süreli çalışma şekli ile tam süreli çalışma şekli arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme de vermiş olduğu kararlarda¹⁴⁸ kısmi süreli ve aynı zamanda belirsiz süreli olma özelliği taşıyan iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17'nci maddesi uyarınca tek taraflı olarak feshedilebileceğini belirtmiştir.

İş Kanunu'nun 24'üncü maddesi işçi için ve 25'inci maddesi işveren için haklı nedenleri düzenlemektedir. Kısmi süreli çalışmaya yönelik belirsiz süreli bir iş sözleşmesi yapmış olan taraflar, yukarıda belirtilen maddelerde düzenlenmiş durumlardan herhangi birinin varlığını ileri sürerek tek taraflı irade beyanı ile derhal fesih hakkı çerçevesinde sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir. Bu durumda bildirim sürelerinin beklenmesine gerek yoktur. Görüldüğü gibi İş Kanununda derhal fesih hakkını düzenleyen gerekçeler kısmi süreli çalışan işçiler için de geçerli olacaktır. Sadece bazı gerekçelerin uygulamadaki işleyişi kısmi süreli çalışan işçiler için özellik arz edecektir.

5.2. BİLDİRİMLİ VE DERHAL FESİH AYRIMINA GÖRE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Kısmi süreli iş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin türüne ve ileri sürdükleri gerekçeye bağlı olarak, İş Kanunu'nun 17'nci maddesi uyarınca bildirimli fesih veya 24'üncü - 25'inci maddeler gereğince derhal fesih hakkını kullanabileceklerdir. Bildirimli fesih için gerekli olan bildirim süreleri kanunda asgari olarak belirlenmiştir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de aynı süreler dâhilinde işlem görecektir. Yüksek Mahkemenin¹⁴⁹ bildirim sürelerinin uygulanması açısından çalışma şekillerinin herhangi bir farklılık yaratmadığına ilişkin kararı bulunmaktadır.

¹⁴⁸ Yarg. 9. HD, 01.06.2009, 1017 / 15182 E.K. www.kazanci.com.

¹⁴⁹ Yarg. 9. HD, 01.06.2009, 1017 / 15182 E.K. Yarg. 9. HD, 07.10.2003, 2828 / 16324 E.K. www.kazanci.com

İşçi ve işveren açısından derhal fesih hükümlerini düzenleyen İş Kanunu'nun 24'üncü - 25'inci maddeleri kısmi süreli çalışanlar için de aynen geçerli olacaktır. Ancak derhal fesih hakkına ilişkin gerekçeler tam süreli çalışma ilişkileri baz alınarak düzenlenmiş olduğundan, kısmi süreli çalışan işçiler için bazı gerekçelerin uygulanmasında özellik arz eden durumlar söz konusu olacaktır.

5.2.1. Bildirimli Fesih ve Yeni İş Arama İzni

Tam süreli çalışma şekli ile çalışan işçilerin bildirim sürelerine esas hizmet yıllarının hesaplanması bakımından, iş sözleşmesinin başlangıç tarihi ile sona erdirileceği tarih arasında geçirilen sürenin esas alınacağı açıktır. Kısmi süreli çalışmanın niteliği gereği işyerinde daha kısa süre hizmet verildiği için farklı şekilde bir hesaplama yapılması gerektiği düşünülebilir. Ancak kısmi süreli çalışan için de, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri esas alınacaktır. Çalışma süresi içerisinde geçirilmiş olan aylar – yıllar herhangi bir kesinti olmadan dikkate alınacak ve kısmi süreli işçinin çalışmadığı günler de hesaba katılmış olacaktır. Nitekim kısmi süreli iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçi açısından, bildirim sürelerinin tespit edilmesinde tam süreli çalışandan herhangi bir farklarının olmadığı ve sözleşmenin başlangıcı ile sona ermesi arasında geçen sürenin kesintisiz olarak dikkate alınması gerektiği Yargıtay¹⁵⁰ kararları ile de belirtilmiştir. Elbette ki hizmet süresini kesintiye uğratan ve tam süreli çalışan işçiler için de gerekli olan hususlar istisnadır.

Kısmi süreli çalışan işçinin sözleşmesi bildirim süreleri kullanılarak sona erecekse, işçi bildirim süreleri içinde yine aynı sistematik ile çalışmaya devam edecektir. Bildirim süreleri kullanılmayıp bu süreye ait ücretin peşin ödenmesi yolu ile sözleşme sona erdirilecekse, kısmi süreli çalışan işçinin bildirim süresi içinde çalıştığı günler/saatler hesaplanarak bu süreler için ücreti ödenecektir.¹⁵¹

Örneğin sadece Salı, Perşembe ve Pazar günleri, günlük 75,00 TL karşılığında çalışan ve 01.01.2018 – 15.07.2019 tarihleri arasında işyerinde hizmet vermiş olan işçiye, İş Kanununun 17. maddesi uyarınca 6 hafta bildirim süresi karşılığı olan ücreti (75x3= 225,00 TL x 6 hafta= 1.350,00 TL) ödenecektir. Söz konusu tutardan bilindiği üzere gelir ve damga vergisi kesilecek ve ücret hesabında giydirilmiş ücret dikkate alınacaktır.

¹⁵⁰ Yarg. 9.HD, 20.11.2008, 31344 / 31565 E.K. www.kazanci.com.

¹⁵¹ Akan, a.g.e., s.125.

İş sözleşmesinin bildirim süreleri kullanılarak feshedilmesi durumunda, İş Kanunu'nun 27'nci maddesi çerçevesinde bildirim süreleri içinde işçiye günde 2 saatten az olmamak üzere ücretli iş arama izni vermek zorundadır. İşçi istemesi durumunda bu süreyi toplu olarak da kullanabilecektir. Söz konusu iş arama izni verilmesi gereken saatlerde işçinin çalışması durumunda işçinin saat ücretinin yüzde yüz oranında artırılması sureti ile zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir.

İş Kanunu'nun 13'üncü maddesi çerçevesinde tam süreli işçi karşısında herhangi bir ayırım yapılmadan kısmi süreli işçiye de yeni iş arama izni kullanılmalıdır. İş mevzuatımızda kısmi süreli olarak çalışan işçiler için yeni iş arama izninin nasıl kullanılması veya ücretlendirilmesi gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında da¹⁵² bildirim süreleri içinde kısmi süreli olarak çalışan işçilere de yeni iş arama izninin kullanılması gerektiğinden bahsedilmekte ancak nasıl uygulanacağından söz edilmemektedir.

Yargıtay yukarıda belirtilen şekilde bir görüş belirtmiş olsa da, kanımızca yeni iş arama iznini düzenleyen İş Kanunu'nun 27'nci maddesi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için kurgulanmış bir durumu ifade eder görünmektedir. Tabiatı itibari ile kısmi süreli çalışan işçi, işyerinde çalışılan iş günlerinde günün belirli saatlerinde veya çalışılan iş günlerinin bir kısmında çalışmaktadır. Örneğin her gün 3 saat çalışan bir işçinin günde 2 saat yeni iş arama izni kullanması tam süreli çalışan işçiye göre oldukça avantajlı görünmekle birlikte ilgili maddenin getiriliş amacına uygun düşmemektedir. Dolayısı ile kısmi süreli çalışanlar için yeni iş arama izni süresinin haftalık veya günlük çalışma süresi ile orantılı olarak kullanılması düşünülebilir. Mevcut düzenleme çerçevesinde günlük asgari 2 saat olan yeni iş arama izni, günlük çalışma süresinin yaklaşık 1/4'üne karşılık gelmektedir (çalışılan işgünlerine bağlı olarak tam süreli günlük çalışma 7.5 ile 9 saat arasında değişmektedir). Kısmi süreli çalışanlar için de benzer bir hesaplamanın yapılmasına imkan tanıyacak mevzuat değişikliği, tarafımızca hem daha adaletli hem de ayrımı haklı kılan bir uygulama olarak düşünülmektedir.

Bu konuya bir örnek vermek gerekirse; işyerinde kısmi süreli olarak çalışan bir işçinin haftada 20 saat çalıştığı ve tam süreli emsal işçinin ise 45 saat çalıştığı varsayalım. Kısmi süreli işçinin sözleşmesinin feshi halinde bildirim süreleri içinde

¹⁵² Yarg. 9. HD, 23.03.2005, 19515 / 9536 E.K. www.kazanci.com.

kullanılacak yeni iş arama izni süresi asgari 2 saat yerine yaklaşık 50-55 dk olacaktır. Elbette ki bu 50 – 55 dakikalık saatlik süre kısmi süreli işçinin normal çalışma sistemi içinde bulunan günlerde çalışılmaması şeklinde kullanılacaktır.

Diğer taraftan işçinin salt kısmi süreli sözleşme ile çalışması nedeniyle yeni iş arama izninden yararlandırılmaması düşünülemez. Böyle bir durum İş Kanunu'nun 5'inci maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.¹⁵³

5.2.2. Derhal Fesih ve Bazı Özel Durumlar

Daha önce de belirtildiği üzere işçi ve işveren açısından derhal fesih hükümlerini düzenleyen İş Kanunu'nun 24'üncü ve 25'inci maddeleri kısmi süreli çalışan işçiler için de geçerli olacaktır. Bununla birlikte İş Kanunu'nun özellikle 25/1-a maddesinde hastalık nedeniyle devamsızlık ve 25/2-g maddesinde mazeretsiz devamsızlık durumları, tam süreli çalışma sistemi esas alınarak düzenlenmiş görünmektedir. Söz konusu gerekçelerin kısmi süreli çalışan işçiler için uygulanması sırasında bazı noktalara dikkat edilmesi gerekecektir.

İş Kanunu'nun 25'inci maddesi işveren tarafından yapılacak derhal fesihteki haklı nedenleri, 1'inci bendi ise sağlık gerekçelerine ilişkin durumları düzenlemektedir. 1'inci bendin a fıkrasında "*İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi*" halinde, bir başka deyişle hastalık veya sakatlık sonucunda yapılan devamsızlıkta, işverene iş sözleşmesini derhal feshedebilme yetkisi verilmektedir.

Burada ki önemli nokta ardı ardına üç iş gününün veya bir ayda beş iş gününün, haftanın değişik çalışma günlerinde çalışan kısmi süreli işçi için nasıl uygulanacağıdır? Haftanın tüm çalışma günlerinde iş görme edimini yerine getiren kısmi süreli işçi için üzerinde düşünülecek bir durum olmamakla birlikte, haftanın belirli günlerinde çalışan kısmi süreli işçi için bir sistematik ortaya konulmalıdır. Kanımızca haftanın belirli günlerinde çalışan kısmi süreli işçi için, işe geldiği günler kendisi için iş günleri olacak ve yukarıda belirtilen ardı ardına 3 iş günü veya bir ayda

¹⁵³ Çelik (Kıdem), a.g.m., s.101, Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.78, Centel, a.g.e., s.69.

5 iş günü hesaplamaları, işyerinde kendi çalıştıkları günler üzerinden yürüyecektir. Sonuç olarak işçi kendi kasti kusurundan dolayı işyerine gelmesi gereken işgünlerinde gelemiyorsa, işveren yukarıda belirtilen gün hesabını çalışanın kendi işgünleri üzerinden dikkate alarak, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

İş Kanunu'nda işverenin derhal fesih hakkını düzenleyen 25/2-g fıkrasında ise “...İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi...” durumunda işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği düzenlenmiştir.

İlgili fıkra işçinin izinsiz ve mazeretsiz ardı ardına-ardışık-birbiri ardından gelen işgünlerindeki devamsızlığı düzenlenmiştir. Haftanın tüm işgünlerinde çalışan kısmi süreli işçinin ardışık - ardı ardına devamsızlığı kolaylıkla tespit edilebilir. Haftanın belirli günlerinde çalışan kısmi süreli işçinin devamsızlık tespitinin diğer maddede önerildiği gibi, işçinin işyerinde çalıştığı günler üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Burada ki “ardı ardına” kavramı kısmi süreli olarak çalışan işçinin çalışma günlerinin ardıllığı anlamına gelmektedir. Örneğin işyerinde Salı, Perşembe ve Pazar günleri çalışan kısmi süreli işçi mazeretsiz ve izinsiz olarak Salı ve Perşembe günlerinde işe gelmediği takdirde, ardı ardına iki iş günü mazeretsiz olarak işe gelmeme durumu gerçekleşmiş ve işverenin fesih hakkı doğmuş olacaktır.

Yine ilgili kanun fıkrasında belirtilen ve “bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü” işe gelmeme durumunda da işveren kısmi süreli olarak çalışan işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir. Tatil günleri ifadesi sadece 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatil Kanunu'nda belirtilen günlerini değil işyerinde belirli bazı koşullar veya zorunluluklar nedeni ile uygulanan diğer tatil günlerini de kapsayacaktır.¹⁵⁴ Fakat haftanın belirli günlerinde çalışan kısmi süreli işçi açısından, çalışması gereken günler dışındaki iş günleri tatil günü olarak kabul edilmeyecektir.

İşçi ve işverenin derhal fesih hakkını ileri sürdüğü haklı nedenlerden birini de, tarafların ahlak ve iyi niyete uymayan davranışları oluşturmaktadır. İşyerinde disiplini, çalışma barışını, taraflarda güveni zedeleyen bu tür davranışlar gerekçesiyle

¹⁵⁴ Süzek, a.g.e., s.642.

sözleşme feshedilirken “.... iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz....” hükmü, kısa sürede iş ilişkisinin sonlandırılmasına ve hak düşürücü sürelelere vurgu yapmaktadır.

İş Kanunu'nun 26'ncı maddesinde belirtilen altı iş günlük sürenin hesabını yaparken tam süreli çalışanlar ile kısmi süreli olup haftanın tüm işgünlerinde çalışanlar için hüküm çok açıktır. Fakat haftanın bazı günlerinde işyerinde çalışan kısmi süreli işçiler için hangi günlerin işgünü olarak kabul edileceği tartışma konusudur.

Belirtilen hak düşürücü sürenin taraflarca bir an önce kullanılması, işyerinde düzenin sağlanmasına ve çalışma barışına katkı sağlamış olacaktır. Yasa koyucu da bu sürenin derhal kullanılmasını düzenleyerek işyerinde meydana gelebilecek karışıklıkları ve belirsizlikleri bir an önce sonlandırmak istemiştir.¹⁵⁵

Bu doğrultuda kısmi süreli işçi için altı iş günlük süre, işyerinde tam süreli işçilerin çalıştığı günler dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Sağlık sebepleri ve devamsızlık gerekçelerinde belirtilen hesaplama yönteminin burada uygun olmadığı düşünülmektedir. Çünkü bir an önce hukuki belirsizliğin bitirilmesi ve kamu düzeninin korunması amacı ile söz konusu fesih hakkı kullanılarak sonuca ulaşılmalıdır. Diğer türlü kısmi süreli çalışanın çalıştıkları günler üzerinden yapılacak hesaplama; örneğin haftada Salı ve Perşembe günü çalışan işçi için 6 iş günlük süre hesabında çalışma ilişkisinin 3 hafta daha sürdürülmesi gerekir ki, hak düşürücü süre uygulamasının ruhuna da aykırılık oluşturacaktır.

5.3. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

İş güvencesi kurumu İş Kanunu ile mevzuatımıza kazandırılmış, işçilerin çalışma ilişkilerinin sona erdirilmesi ve feshin son çare olması ilkesi üzerine kurulu bir uygulamadır. Çalışma barışını amaçlayan iş güvencesi hükümlerinin kısmi süreli çalışan işçiler için de geçerli olacağı söylenebilir.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Çelik, a.g.e., s.302.

¹⁵⁶ Akan, a.g.e., s.137-138.

İş güvencesi hükümlerini düzenleyen İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca, otuz ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerinde, en az altı aylık kıdeme sahip olan ve belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler koruyucu bir şemsiyenin altındadır. İşçilerin iş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi süreli olması önemli olmadığı gibi, işyerinde 30 işçinin hesabında da kısmi süreli çalışan işçiler tam süreli işçiler gibi değerlendirilecektir.

Yüksek Mahkeme'nin bu konu ile ilgili olarak; “...Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli - belirsiz süreli, tam süreli - kısmi süreli, daimi - mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ...” şeklinde kararı bulunmaktadır.¹⁵⁷

Benzer şekilde işçinin işten çıkarılışının bildirimli ya da derhal fesih yolu ile gerçekleştirilmesi de iş güvencesi hükümlerinin işleyişini değiştirmemektedir. Nitekim İş Kanunu'nun derhal fesihe ilişkin 25'inci maddesinde “İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21'inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.” denilerek, haklı nedenle fesih sonucunda da iş güvencesi hükümlerinden yararlanılabileceği belirtilmiştir. İşveren tarafından haklı neden iddiası ile yapılan bir fesih işlemine karşılık, işçi feshin haklı nedene dayanmadığını iddia ederek yargısal süreci başlatabilecektir. Yargısal süreç sonucunda fesih de haklı neden bulunmadığı ortaya çıkar ise İş Kanunu'nun 21'inci maddesi çerçevesinde belirtilen hükümler kapsamında işlemlerin yapılması gerekecektir.

İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca işveren yukarıda sayılan koşullara sahip bir işçinin iş sözleşmesini işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene¹⁵⁸

¹⁵⁷ Yarg. 9. HD, 18.12.2009, 247 / 37746 E.K. Yarg. 9. HD 26.05.2009, 36332 / 14724 E.K. Yarg. 9. HD, 25.05.2009, 28790 / 14187 E.K. www.kazanci.com

¹⁵⁸ İlgili madde gerekçesinde; “Bu madde bakımından geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.” denilerek iş güvencesi kapsamında iş sözleşmesinin sona erdirilebileceği nedenlere açıklık getirilmiştir.

dayandırarak feshetmek durumundadır. Aynı zamanda kanunda belirtilen bildirim sürelerine de uymalı veya bu sürelerle ait ücreti peşin olarak ihbar tazminatı adı altında ödeyerek sona erdirmelidir.

İşveren fesih işlemlerini yürütürken, fesih bildirimini yazılı olarak yapması, fesih sebebini açık ve kesin bir dille belirtmesi ve işçinin kendisi ile ilgili bir neden söz konusu ise savunma alınması gibi usullere uymak zorundadır. İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde fesih bildirim özelliğiyle yazılı olarak yapılması gerektiğinin belirtilmesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 109'uncu maddesinde de bu kanuna göre yapılacak bildirimlerin yazılı ve imza karşılığında yapılması, bildirim yapılan kişinin bildirimini imzalamaması halinde ise tutanak tutulması gerektiğinden bahsedilmiştir.

Kısmi süreli işçi açısından da aynı tam süreli işçi de olduğu gibi fesihe yönelik şekil şartları ve iş güvencesi hükümleri işletilecektir. İş sözleşmesi feshedilen işçi iddiaları ile birlikte 1 ay içinde arabulucuya işe iade talebi ile başvurmak zorundadır. Arabulucuda anlaşma sağlanamazsa 15 gün içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Yargı süreci sonucunda kısmi süreli işçinin işe iadesine ve feshin geçersizliğine ya da işçinin başvurusunun reddine ve feshin geçerliliğine karar verilebilecektir. Talebin reddine karar verildiği takdirde taraflar arasındaki iş ilişkisi sona erecek ve ödenmemiş tazminatlar varsa ödenecektir.

İş Kanunu'nun 21'inci maddesine göre feshin geçersizliğine karar verilmişse öncelikle işçinin işverene başvurması gerekmektedir. İşverenin de başvuran işçiyi işe başlatma veya işe başlatmama hakkı bulunmaktadır.

İşverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda; iş sözleşmesi sanki baştan itibaren hiç feshedilmemiş gibi sayılacağından iş sözleşmesinin feshi aslen işverenin işe başlatmama beyanı neticesinde verilmiş olacaktır.¹⁵⁹ Geçersiz fesih sonucunda işçi boşta geçen süreleri için en fazla dört aylık ücret ve diğer yan hakları (ikramiye, yakacak yardımı, giyim yardımı v.b.) almaya hak kazanır. Yargı sürecinin uzaması dört aylık süreye herhangi bir etki etmeyecektir. Ayrıca işverenin işçiyi işe başlatmaması nedeniyle en az dört aylık ve en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi gerekecektir.

¹⁵⁹ Süzek, a.g.e., s.585.

İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda, iş sözleşmesi sanki hiç fesih sürecine girmemiş gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır. Yargı tarafından verilen geçersizlik kararı geçmişe yönelik olarak etki yapacak ve boştaki geçen ve en fazla dört ay olan süreye ait ücretin ve diğer kazançların temin edilmesi ile birlikte sosyal güvenlik hakları da sağlanacaktır.¹⁶⁰ Bunun yanı sıra kısmi süreli çalışan işçiye hiçbir koşul değişmemiş gibi aynı çalışma olanaklarının sağlanması gerekecektir. Özellikle işçinin birden fazla işverenle çalışması halinde ya da işçinin bu çalışma biçimini tercih etmesi durumunda eski şartlarla çalışmak istemesi oldukça haklı bir istek olarak görülmektedir. İşverenin isteğe yönelik düzenleme yapmaması ve kısmi süreli olarak çalışan işçiyi aynı esnek çalışma şekli çerçevesinde istihdam etmemesi sonucunda kanunun 22'nci maddesi devreye girecek ve çalışma koşullarının esaslı değişikliği durumu ortaya çıkmış olacaktır.

5.4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMADA KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI

İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesi ile çalışan işçi, 1475 sayılı eski İş Kanununun halen yürürlükte bulunan ve 14'üncü maddesinde belirtilen koşulları sağlaması ve en az bir yıllık hizmet süresinin bulunması durumunda kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Kıdem tazminatının hesaplanmasında işçinin son ay ücreti ve işyerinde geçirdiği hizmet süresi önem arz etmektedir.¹⁶¹ İlgili maddeye göre, “... işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.” hükmü ile kıdem tazminatına hak kazanmak için tamamlanması gereken hizmet süresi belirtilmiştir. Bu açık ifade çerçevesinde kısmi süreli işçinin fiilen işyerinde çalıştığı günler üzerinden hesaplama yapılmayacak, işçinin işe başlama tarihi itibari ile her geçen tam yıl için işçiye ödenen son ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenecektir.¹⁶²

Ancak Yüksek Mahkeme ilk dönemlerden bugüne kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdem tazminatına ilişkin farklı kararlar vermiştir.

¹⁶⁰ O. Güven Çankaya, C. İhan Günay, Seracettin. Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s.260, Süzek, a.g.e., s.583.

¹⁶¹ Ercan Akyiğit, “**Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı**” (Karar İncelemesi), Tühis, Şubat-2002, s.56-57, Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.197, Çelik, a.g.e., s.314, Süzek, a.g.e., s.679.

¹⁶² Tankut Centel, “**Türkiye’ de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi**”, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus- İzmir-1994, s.247, (Esneklik), Öner Eyrenci, “**Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı**” (Karar İncelemesi), İş Hukuku Dergisi, C.1, 1991, (Değerlendirme), s.441, Meriç, a.g.m., s.1574, Centel, a.g.e., s.69, Kutal, a.g.m., s.77, Eyrenci, a.g.e., s.64, Çelik, a.g.e., s.334, Akyiğit, a.g.m., s.59, Süzek, a.g.e., s.698-699, Eyrenci - Taşkent - Ulucan, a.g.e., s.79, Tuncay (İstihdam), a.g.m., s.69, Çelik (Kıdem), a.g.m., s.98, Argun, a.g.m., s.22.

Yüksek Mahkeme; önceleri kısmi süreli olarak çalışan işçinin kıdem tazminatına esas hizmet süresinin hesabında, bilfiil çalışılmayan sürelerin kıdem tazminatına esas hizmet süresi hesabında dikkate alınamayacağını ifade ederek, işçinin kıdem tazminatına esas hizmet süresinin iş sözleşmesi çerçevesinde yapılan bilfiil çalışmaların ve işyerinde çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamından oluşacağından bahsetmiştir.¹⁶³

Bu karar sonrasında yine Yüksek Mahkeme; “ *Davacı işyerinde Yasanın öngördüğü biçimde günlük ve haftalık sürelerle uygun çalışma yapmamaktadır. Dosyadaki delillerden tarafların aksini ileri sürmemiş bulunmasından işyerindeki fiili çalışma haftada iki tam gün veya haftada dört yarım gün olmak üzere sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Davacının çalışmadığı haftanın artan günlerinin çalışılmış gibi sayılması mümkün değildir. Bu durumda davacının iş akdinin fesih tarihine kadar geçen süre içinde fiilen çalıştığı günler toplanarak “haftada iki gün itibariyle” bu günler toplamı 365’ e bölünerek seneye çevrilmek suretiyle kıdem tazminatına esas olacak hizmet süresinin tespiti gerekir”* diyerek kıdem tazminatına esas hizmet süresi için bir hesaplama yöntemi de geliştirmiştir.¹⁶⁴

Yüksek Mahkeme kısmi süreli çalışmanın bir türü olan çağrı üzerine çalışma için de işçi tarafından çalışılmayan günlerin kıdemden sayılmayacağından bahsetmiştir.¹⁶⁵

Yüksek Mahkeme son kararlarında bu görüşünden ayrılarak, tam süreli çalışanlar gibi kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların da iş sözleşmesinin başlangıcı sonrasında devam ettiği her yıl için kıdem tazminatı almaya hak kazandıklarını karar altına almıştır.¹⁶⁶

Özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 yılında; “*Kısmi süreli hizmet sözleşmelerinde bir işçinin kıdeminin hesabında; işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir.*” şeklinde karar

¹⁶³ Yarg. Hukuk Genel Kurulu Kararı, 16.11.1983, 9–1067 / 1169 E.K. www.kazanci.com.

¹⁶⁴ Yarg. 9. HD, 1.5.1986, 3374 / 4502 E.K. www.kazanci.com.

¹⁶⁵ Yarg. 9. HD, 26.09.2011, 35629 / 33393 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s. 236.

¹⁶⁶ Yarg. 9. HD, 04.06.2001, 6848 / 9525 E.K. www.kazanci.com.

vererek, kısmi süreli işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet yılının tespitine ait önemli bir bakış açısı kazandırmıştır.¹⁶⁷

Kanımızca da Yargıtay genel kurulu yerinde bir karar vererek kısmi süreli işçilere tam süreli işçiler yanında uygulanan eşitsizlik giderilmiştir. Her ne kadar kısmi süreli işçinin çalışma süresinin nispeten az olması kıdem tazminatı hesaplamasında kısmi süreli işçi için bir ayırım yapılması gerektiğini düşündürse de, sonuç olarak her tam yıl için kazanç üzerinden bir tazminat hesaplaması yapılacağından kısmi süreli işçi için de kazancı üzerinden bir hesaplama yapılacak olup, her tam yıl için 30 günlük ücret tutarında tazminat alınacaktır. Kısmi süreli işçi için hizmet süresi hesabı yapmak yerine işçinin 30 gün bazında hak etmiş olacağı kazanç tutarına odaklanmak rasyonel bir bakış açısı olacaktır. Bu konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme kararında; “...*Kısmi süreli çalışma hallerinde, kıdem tazminatı hesabında davacıya kısmi süreli çalışma karşılığı olarak ödenen aylık ücreti dikkate alınmalıdır, buna karşın mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; aylık ücreti, kısmi süreli çalışma esasına göre azaltılarak kıdem tazminatı hesabı yapılmıştır. Karar bu yönüyle hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...*” şeklinde karar vererek kısmi süreli çalışanın aylık toplam ücreti üzerinden hesap yapılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁸

Yine kısmi süreli çalışmanın doğası gereği, işçi birden fazla işveren yanında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışabilecektir, bu durumda kısmi süreli işçinin kıdem tazminatı işveren bazında ayrı ayrı hesaplanmalı ve işçiye ödeme yapılmalıdır. Eski İş Kanunu’nun 14’üncü maddesinde yer alan ve aynı kıdem süresi için mükerrer olarak kıdem tazminatı ödenemeyeceğini belirtilen hüküm birden fazla işveren yanında çalışan kısmi süreli işçi için geçerli olmayacaktır. Çünkü kanunda belirtilen aynı işverenin işyerinde geçirilen hizmet süresi için, birden fazla kıdem tazminatı ödenmemesi ile ilgilidir. Nitekim işverenler tarafından işçilere ödenen kazançlar için Devlet birtakım vergiler düzenlemekte ve işleme almaktadır. Hatta Deniz İş Kanunu’nun 51’inci maddesinde kamu ve özel işyerlerinde çalışan işçiler için hak edilenden fazla kıdem tazminatı tutarının ödenmesi halinde hapis cezası öngörülmüştür. Dolayısı ile işçiye hak etmediği şekilde mükerrer hesaplama yapılarak

¹⁶⁷ Yarg. 9.HD, 12.02.2008, 31462 / 108 E.K, Yarg. Hukuk Genel Kurulu Kararı, 12.03.2003, 21-143 / 159 E.K. Durmuş Özcan – Gamze Özcan, a.g.e., s.226.

¹⁶⁸ Yarg. 9. HD, 13.12.2014, 9961 / 27728 E.K. www.kazanci.com.

kıdem tazminatı adı altındaki kazanç bir nevi vergilendirilmemiş kazanç olacaktır. Fakat daha önce de belirtildiği üzere kısmi süreli çalışan için farklı işverenlerle farklı işyerlerinde bir yıpranma ve kazanç durumu olduğundan, her bir işyerindeki çalışmaları için kıdem tazminatı hesaplanmalıdır.

Yüksek Mahkeme bu konu ile ilgili olarak; “*Davacının davalıya ait işyerlerinde ayrı ayrı iş sözleşmeleriyle kısmi süreli olarak çalışmıştır. Her bir iş sözleşmesi birbirinden bağımsız olduğundan 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 14’üncü Maddesi uyarınca hesaplanan kıdem tazminatlarının tek tavana, göre tabi tutulması isabetli değildir. Bu durumda iki kıdem tazminatının ayrı ayrı tavan esas alınarak hüküm altına alınmalıdır.*” şeklinde karar vermiştir.¹⁶⁹

Eski İş Kanununun halen yürürlükte olan 14’üncü maddesi işçinin işyerinde geçirmiş olduğu her yıl için en az 30 günlük giydirilmiş ücret tutarında tazminat ödeneceğini hükme bağlamıştır. Aylık maktu ücretle haftanın belirli günlerinde ya da tüm günlerinde çalışan kısmi süreli işçilerin günlük ücretleri için, aylık maktu ücret / çalıştıkları gün hesabının yapılması gerekecektir. Haftalık ücretle çalışan kısmi süreli işçilerin bir günlük ücreti için ise, haftalık toplam ücret / haftada çalıştığı gün sayısı hesabı yapılacaktır. Günlük ücret yanında işçilere sürekli olarak verilen diğer ayni ve nakdi kazançlar için de gün karşılığı ücret hesaplaması yapılarak gün başına bulunan kazanç toplamı otuzla çarpılmalıdır.

Kısmi süreli işçi için hesaplanacak kıdem tazminatı miktarı halen yürürlükte olan Eski 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14’üncü maddesinde belirtilen üst sınırı aşamayacaktır. Fakat işveren kendi uhdesi ile işçi için tavan miktarı geçen tutarda ödeme yapabilecektir. Tavanı aşan miktar kıdem tazminatı çerçevesinde ödenen bir tutar olamayacak ve farklı vergilendirme usul ve esaslarına sahip olacaktır. Kısmi süreli olarak birden fazla işveren yanında çalışan işçilere, her işveren için ayrı hesaplama ve tavan uygulaması yapılması gerekecektir.

İhbar tazminatı ile ilgili olarak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi için, tam süreli işçi yanında herhangi farklı bir uygulama bulunmamaktadır. Bildirim sürelerine esas hizmet yılı için kıdem tazminatına esas hizmet yılı hesaplaması aynen geçerli olacak ve işe başlangıç tarihinden itibaren fesih yapılmak istenen tarihe kadar

¹⁶⁹ Yarg. 9. HD, 23.03.2005, 19515 / 9536 E.K. www.kazanci.com.

geçen süreler kesintiye uğratılmaksızın dikkate alınacaktır. Yine kıdem tazminatına esas olan kazanç hesaplaması ihbar tazminatı için de geçerli olacaktır. Kıdem tazminatından farklı olarak ihbar tazminatında vergisel açıdan damga vergisinin yanında gelir vergisi hesaplaması da yapılacaktır.

6. STATÜ DEĞİŞİKLİĞİ

İş Kanunu'nun 13'üncü maddesi "*İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreli veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.*" hükmü ile işvereni kesin bir yükümlülük altına sokmadan özenli bir davranış noktasında tutmaya çalışmaktadır.

İlgili madde de belirtildiği üzere tam süreli sözleşmeye veya kısmi süreli sözleşmeye geçiş talebi işçiden gelmelidir. İşveren işçi tarafından gelen talep doğrultusunda kısmi süreli çalışan işçiyi tam süreli çalışma sistemine veya tam süreli çalışan işçiyi kısmi süreli çalışma sistemine geçirebilecek veya gerekli görmez ise geçirmeyecektir. Ancak konu ile ilgili olarak kısmi süreli çalışan işçiye gerekli bilgiyi vermekle mükellef olacaktır. Çalışma sisteminde değişiklik yapılırsa bu değişiklik talebi işçiden geldiği için, işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilmeyecektir.

Benzer şekilde söz konusu değişiklik işverenin talebi ile de olabilecektir. İşveren işyerinin finansal durumu doğrultusunda veya başka ihtiyaçlar sebebi ile tam süreli işçileri kısmi süreli statüye veya performansını yüksek gördüğü kısmi süreli işçileri tam süreli statüye geçirebilecektir. Fakat bu durumda çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik söz konusu olabilecektir.

6.1. TAM SÜRELİ ÇALIŞMADAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇİŞ

İşyerinde tam süreli çalışma şekli ile hizmet süresinin başlangıcından itibaren iş görme edimini yerine getiren işçinin, daha kısa bir çalışma süresi içeren kısmi süreli çalışma şekline geçişi sonrasında, çalışan için temel geçim kaynağı olan ücret tutarında azalma olacaktır. Dolayısı ile bu talebin sözleşme sahiplerinin hangisi tarafından geleceği önemlidir. İşveren tarafından bu doğrultuda bir talep gelmesi halinde en basit etki olarak ücrette azalma yaşanacağı için direkt olarak İş

Kanunu'nun 22'nci maddesinde belirtilen çalışma koşullarında esaslı değişiklik olgusu devreye girecek ve işçinin tercihi bu konuda önem arz edecektir.¹⁷⁰ Talebin işçi tarafından gelmesi halinde ise yukarıda açıklandığı üzere işveren özen yükümlülüğü altına girecek ve niteliklere uygunluk ile birlikte haberdar etme borcu altında olacaktır.

Bu konu ile bağlantı olarak çalışma koşullarında değişiklik konusu İş Kanunu'nun 22'nci maddesinde; *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile amaçlanan, işveren tarafından ihtiyacı hissedilen radikal değişikliğin işçiyi etkilemesi fakat sözleşmenin feshi noktasına varmamasıdır. İlgili maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, fesih yerine işyeri çalışma sisteminde söz konusu işçi için birtakım düzenlemeler yapılarak çalışmanın devamlılığının sağlanmasıdır. Ancak işçinin kendisi için önemli değişikliklerin öz iradesi kapsamında şekillenmesi de ilgili kanun maddesinin hedefi olarak ortaya çıkmaktadır.

Eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde işveren tam süreli çalışanın kısmi süreli çalışmaya geçmesini istediği takdirde genel olarak işçi için iki seçenek mevcut idi. İşçi ya bu durumu kabul edecek ya da ilgili kanunun 16'ncı maddesi çerçevesinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedecekti. Bu çerçevede iş sözleşmesini fesheden işçi ihbar tazminatına hak kazanamayacak fakat kıdem tazminatına hak kazanabilecekti.¹⁷¹ Bununla birlikte söz konusu dönemde iş şartlarının uygulanmaması veya değiştirilmesi hallerini düzenleyen 16'ncı maddesinin son fıkrasında *“...sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla...”* ifadesi, işveren için sözleşmenin imzalanması ve iş ilişkisinin

¹⁷⁰ Argun, a.g.m., s.19, Meriç, a.g.m., s.1562, Centel, a.g.e., s.56, Eyrenci, a.g.e., s.36.

¹⁷¹ Argun, a.g.m., s.19, Centel, a.g.e., s.56,

başlangıcı sürecinde bir koruma sağlıyordu. Şöyle ki, işverenin bu hükümleri sözleşmeye koyması sonrasında, kısmi süreli çalışanın tam süreli çalışmaya geçmesini istediği takdirde, işçi ya yeni sözleşme şartlarını kabul ederek tam süreli çalışma şekline geçecek ya da iş sözleşmesini feshederek işyerinden ayrılması gerekecekti. İşyerinden ayrılması durumunda bu ayrılış haklı nedenle fesih sayılamayacağından işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktı. Bu durum kısmi süreli çalışmanın özellikle gönüllülük ilkesine aykırılık oluşturan ve işçinin inisiyatifini tamamen yok eden bir düzenlemeydi.

4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte 22'nci maddede çalışma koşullarında değişiklik olgusu düzenlenmiş ve işverenin tek taraflı olarak yapmak istediği değişikliklere karşı işçiyi koruma ilkesi çerçevesinde çeşitli kurallar getirilmiştir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işveren iş sözleşmesine statü değişikliği ve uygulamaları ile ilgili farklı düzenlemeler koysa da, bunu belirli koşullar çerçevesinde yapabilecektir.

Bu konuda bir kısım yazar, 22'nci maddede belirtilen hükümlerin işveren tarafından sözleşme başlangıcından sonra yapılacak değişiklikleri içerdiğini belirtmekle birlikte sözleşmenin kurulması sırasında da değişiklik yapma hakkının konulabilmesine işaret etmektedirler. Bu görüş bir nevi eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16'ncı maddesindeki düzenlemeye paralel bir görüş düzleminde durmaktadır.¹⁷² Bu görüşe göre sözleşmenin kurulması aşamasında işveren tarafından tercih edilen düzenlemeler sözleşmeye konulabilecek ve bu düzenlemeler önceden sözleşme içeriğinde yer aldığı için 22'nci madde çerçevesinde değerlendirilmeyecektir. İlk bakışta bu görüş sözleşme kurma serbestisi içerisinde değerlendirilecek nitelikte olsa da, aslında 22'nci maddenin baypass edilerek işlem yapmanın önü açılmak istenmektedir.

22'nci madde işçiyi işveren tarafından yapılacak esaslı değişikliklere karşı korumayı amaç edinmiş ve yapılacak değişikliklerin belirli şartlar altında yapılmasını işin sürekliliğini ve güvenliğini sağlamayı hedeflemiştir. Dolayısı ile sözleşmenin başlangıcında işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sözleşmeye koyması her ne kadar kendisi için bir nevi yönetim serbestisi sağlasa da, finansal olarak işverene bağlı ve tek geçim kaynağı ücret olan işçinin baştan itibaren koyulan

¹⁷² Süzek, a.g.e., s.606-607.

bu kayıtları kendi öz kararı ve eşit koşullar çerçevesinde kabul ettiğinden söz edilemeyecektir. Bu nedenle, işveren tarafından sözleşmenin kurulması sırasında çalışma koşullarını kapsayacak şekilde düzenlenen hükümlerin belirli çerçevede dar olarak yorumlanması ve 22'nci madde çerçevesinde rasyonel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷³

İşveren tarafından sözleşmenin kurulması aşamasında getirilen düzenlemeler genel hükümler içermemeli, özellikle yapılacak değişiklikler açık olarak belirtilmeli ve işçinin mesleği, eğitimi, iş tanımı ve diğer özellikleri ile illiyet bağı çerçevesinde belirlenmelidir.

Sözleşmenin kurulması aşamasında özellikle işçinin çalışması için başlıca sebeplerinden olan ücret konusunda indirim veya eksiltme sağlayabilecek düzenlemeler sözleşmeye konulmamalıdır. İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye işveren tarafından kısmi süreli çalışma şekline geçiş talebi gelmesi halinde, kısmi süreli çalışma şekli dolayısı ile işçinin ücretinden azalma – indirim olmaması gerektiği aşıkardır.

Dolayısı ile yukarıda belirtildiği üzere genel hukuk hükümlerine uygun olarak ve iş sözleşmesinin kurulması aşamasında kısmi süreliden tam süreli, tam süreliden kısmi süreli çalışmaya geçiş hükümleri düzenlenmemiş ise, statü değişikliğinde işveren için 22'nci madde devreye girecek ve işçinin onayı aranacaktır. Değişikliğin gerçekleşmesi durumunda işçinin kısmi süreli ve tam süreli çalışmaları kıdem tazminatı, bildirim süreleri ve diğer nakdi ve ayni kazançlar bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir.¹⁷⁴

Her ne kadar eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinde “*İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşverenlerin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.*” hükümleri yer almış olsa da, işyerinde tam süreli çalışma şeklinden kısmi süreli çalışma şekline geçen işçi için, hizmet sürelerinin bütüncül kabul edilip son

¹⁷³ Süzek, a.g.e., s.609-615.

¹⁷⁴ Centel, a.g.e., s.57, Argun, a.g.m., s.19, Meriç, a.g.m., s.1562, Eyrenci, a.g.e., s.36.

ücret üzerinden hesaplama yapılması halinde işçi için adaletsiz bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Bu nedenle kısmi süreli çalışma şekline geçen işçi için, tam süreli çalışma şeklinde geçen dönemin tazminat miktarının ayrı, kısmi süreli olarak geçen dönem için ise son brüt ücret üzerinden ayrı hesaplama yapılması kanımızca doğru olacaktır.

22'nci madde uyarınca işveren tarafından işçiye yöneltilen değişiklik önerisinin kabul edilmemesi de mümkündür. Kabul etmeme durumu yazılı ya da sözlü olarak ortaya konulabileceği gibi, altı işgünü olan süre içerisinde herhangi bir cevap verilmeyerek, öneri zımnen de kabul edilmeyebilir. Bu durumda işçi çalışma koşullarında ki değişiklik isteğini kabul etmemiş olarak ve dolayısı ile eski statüsünde çalışmaya devam edecektir. İşveren ise ret halinde ya eski koşulların uygulanmasına cevaz vererek çalışma koşullarını aynen sürdürecektir ya yapılması istenen değişikliğin geçerli esaslı bir nedene dayandığını ve uygulanması gerektiğini belirtecek ya da sözleşmenin feshi için başka bir neden olduğunu açık ve kesin bir dille belirterek iş sözleşmesini feshedebilecektir.

6.2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMADAN TAM SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇİŞ

İşyerinde çalışan işçi açısından kısmi süreli çalışma sisteminden tam süreli çalışma sistemine geçmek ilk bakışta işçinin orantısal olarak doğrudan elde edeceği ücrette ve diğer menfaatlerde bir artışa yol açabileceğine ve dolayısı ile işçinin lehine bir durumun oluşacağını akıllara getirirse de, özellikle kısmi süreli çalışmanın olumlu olarak kapsama aldığı ve çalışma yaşamının içine çektiği kadınlarda ve öğrencilerde iş yükünün artmasına ve dolayısı ile fiziksel çöküntüye yol açarak genel olarak işçinin sağlığının bozulmasına yol açabilecektir. Ayrıca kısmi süreli çalışan işçi, kişisel ve özel bir durumu sebebi ile de bu çalışma şeklini seçmiş olabilir. Dolayısı ile işveren için, işçisi adına bu geçiş ödül ve kazanç olarak görünüyorsa da, aslında kısmi süreli çalışan için bu durum esaslı ve hayatını topyekün olarak etkileyecek bir değişiklik yaratabilecektir. Bu nedenle çalışma şeklindeki değişiklik sürecinin, İş Kanunu'nun 22'nci maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. İşçiden bu geçiş durumu için altı iş günü içerisinde yazılı olarak onay alınmalıdır.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Centel, a.g.e., s.60.

Her ne kadar ilk bakışta tam süreli çalışma şekline geçiş yapan işçi için kariyer planlaması olumlu anlamda daha iyi olacak ise veya işyerinde daha güçlü bir pozisyon elde edilebilecek ise de, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ve genel hukuk kuralları nezdinde gerçek kişi olan işçinin tercihi önem arz edecektir. Ayrıca kısmi süreli işçi birden fazla işyerinde çalışması dolayısı ile bu işyerlerinden birindeki çalışma şeklinin tam süreliye dönmesi halinde, diğer işyerlerindeki işini kaybedebilecek ve belki farklı özellikleri gereğince elde etmiş olacağı kazançlar ve mesleki itibarı kaybedebilecektir.

7. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA VE İDARİ YAPTIRIMLAR

Ülkemizde çalışma hayatını Borçlar Kanunu ile birlikte düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu, koyduğu hukuksal normların uygulanmaması veya bu kurallardan kaçınılması halinde işlem yapılmak üzere birtakım idari yaptırımlar öngörmüştür.

Kısmi süreli çalışma kapsamında İş Kanunu sadece çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma için özel bir idari yaptırım getirerek “Genel Hükümlere Aykırılık” başlıklı 99’uncu maddede; *“Bu Kanunun; ...14’üncü maddesi hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası...idari para cezası verilir...”* şeklinde ifade de bulunulmuştur. Bu tutar 2019 yılı için işçi başına 219,00 TL’dir. Görüleceği üzere sadece çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma hükümleri için spesifik bir idari yaptırım öngörülmesine rağmen kısmi süreli çalışanlar için özel bir idari yaptırım uygulamaya konulmamıştır.

Bununla birlikte kısmi süreli çalışmanın temel bazı özellikleri veya oluşması gereken kurallar kapsamında, dolaylı olarak ilgili kanunda belirtilen idari yaptırım hususları kısmi süreli çalışma şekli için uygulanabilir olmaktadır. İş Kanunu’nun eşitlik ilkesini düzenleyen 5’inci maddesi kısmi süreli olarak çalışan işçilerin tam süreli işçiler yanında aynı koşullarda çalışmasını sağlamak amacı ile *“...İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye...farklı işlem yapamaz...”* şeklinde ifade barındırmakta ve genel olarak bu madde koşullarına uymayan işveren için İş Kanunu’nun 99/1-c maddesinde idari yaptırım öngörmektedir. Dolayısı ile işveren kısmi süreli işçiye ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça farklı bir işlemde bulunur ve eşit davranma ilkesine aykırı hareket ederse ve bu durum ilgili kurum tarafından tespit edilir ise 2019 yılı için işçi başına

219,00 TL idari para cezası uygulanacaktır. Ayrıca 5'inci madde ile getirilen idari yaptırım dolaylı olarak kısmi süreli çalışma şekline ilişkin tüm eşitlik uygulamalarını da etkileyecektir.

Yine doğrudan atıfta bulunulmayan ve dolaylı olarak değinilen bir diğer idari yaptırım konusu kısmi süreli işçilerin yıllık ücretli izin kullanımlarına ilişkindir. YÜİY'nin 13'üncü maddesi kısmi süreli çalışan işçilerin tam süreli çalışanlar gibi yıllık izin kullanacaklarını ve yıllık izin günlerini kendi kısmi süreli çalışma günlerine isabet eden günlerde kullanmaları gerektiğini düzenlemiştir. İş Kanunu'nun 103'üncü maddesinde de, belirtilen yönetmelik hükümlerine uyulmaması, eksik izin kullandırılması veya hiç kullandırılmaması durumunda işveren için işçi başına 2019 yılı için 416,00 TL idari para cezası öngörülmüştür.

Kısmi süreli çalışma şeklinin en önemli özelliği çalışma süresinin kısa olmasıdır. Dolayısı ile uygulamada kısmi süreli olarak çalışan işçilerin haftalık çalışma sürelerinin hangi şekilde icra edildiği büyük önem arz etmektedir. Kısmi süreli olarak çalışan işçinin çalışmasının kısmi süreli olarak tespit edilebilmesi için haftalık çalışma süresinin işyerinde çalışan emsal işçiye göre 2/3 oranında daha az olarak uygulanması gerekmektedir. İş Kanunu'nun 103'üncü maddesinde *"...Bu Kanunun 63'üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran... uymayan işveren veya işveren vekiline bin iki yüz Türk Lirası idari para cezası verilir..."* hususları belirtilmiş ve genel olarak çalışma süreleri ile ÇSY'nde belirtilen hükümlere aykırı davranılması sonucunda işverene idari yaptırım uygulanacağından bahsedilmiştir. İlgili yönetmelikte kısmi süreli çalışan işçinin çalışma süresinin en fazla ne kadar olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısı ile bu azami çalışma süresinin uygulanmaması neticesinde yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda işveren için idari yaptırım uygulanması gerektiği düşünülebilecektir. Her ne kadar Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde kısmi süreli çalışmanın tanımı belirtilmiş ve bir tespit yapılmış olsa da, tam süreli çalışmaya göre belirtilen bu azami çalışmanın aşılması halinde yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde idari yaptırım uygulanması kanımızca doğru olacaktır. Bu yaptırım işçi başına uygulanmayacak işyeri bazında 2019 yılı için 2.292,00 TL olarak uygulanacaktır.

Dolaylı olarak kısmi süreli çalışan işçiler için uygulanacak bu idari yaptırım hükümleri yanında,

* İşyerinde çalışan işçilerin niteliklerine uygun yer bulunduğu, kısmi süreli tam süreliye veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri dikkate alınmayan veya boş yerleri zamanında duyurmayan işveren hakkında,

* İş Kanunu'nun 74'üncü maddesinde belirtilen doğum öncesi ve sonrası izinlerin kullanımı veya altı aya kadar ücretsiz izin ile yarım çalışma ödeneği kapsamında ücretsiz izin kullanımı sonrasında ebeveynlerden birinin başvurusu ile başlanabilecek kısmi süreli çalışma hükümlerine aykırı davranan işveren hakkında,

tarafımızca idari yaptırım uygulanması gerekmektedir. Dolayısı bu hususlar ile ilgili olarak yasal düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

Yukarıda belirtilen özel düzenlemeler ve dolaylı olarak uygulanması gereken hükümler dışında genel olarak, kısmi süreli çalışan işçiler için çalışma koşullarının uygulanmaması veya ücret ve diğer kazançlarına ilişkin hükümlerin uygulanmaması durumunda, tam süreli işçiler gibi genel hükümlere tabi olunarak idari yaptırımlar işleme alınacaktır. Örneğin fazla çalışma ücretinin ödenmediği veya hafta tatili ücretinin ödenmediği durumda veya ara dinlenme süresinin uygulanmadığı durumlarda tam süreli çalışanlar için uygulanan hükümler kısmi süreli çalışanlar için de uygulanacaktır.

8. İŞ MEVZUATIMIZDA YENİ YAKLAŞIMLAR

Gelişen sosyal ve ekonomik koşullar, teknolojiye yenilikler çalışma hayatını büyük ölçüde etkilemektedir. Organizasyon yapılarında, yönetim anlayışında, çalışan profilinde ve istihdam yapısındaki değişimler yeni çalışma ve çalışan profillerini gündeme getirirken, esnek çalışma modellerini de ön plana çıkartmaktadır.

8.1. UZAKTAN ÇALIŞMA

Uzaktan çalışma eskiden beri uygulanan bir çalışma türü olmasına rağmen özellikle son dönemde yaygınlık kazanmıştır. Esnek çalışma modelleri içinde yer alan bu çalışmanın en önemli özelliği işverenle olan bağımlılık ilişkisinin ve işverenin gözetiminin zayıf olmasıdır. Evden çalışma ve tele çalışma biçimlerinin birleştirildiği

bir çalışma şekli olarak karşımıza çıkan uzaktan çalışmaya yönelik istihdam biçimi yasal hale getirilmiştir. İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinde 06.05.2016 tarih ve 6715 sayılı Yasa ile düzenlenen uzaktan çalışma, işçinin işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.

Yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer almalıdır. Uzaktan çalışan işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacaklardır. İş Kanunu 13'üncü maddede kısmi süreli işçinin statüsü ile ilgili hükümler aynen uzaktan çalışan işçi için de düzenlenmiştir.

Esnek çalışma biçimlerinden biri olan uzaktan çalışma her ne kadar tam anlamı ile kısmi süreli çalışma şeklinde olmasa da, tarafların isteği ile kısmi süreli şekilde de yürütülebilecektir. Kanun metninde belirtildiği üzere taraflar arasında hazırlanacak yazılı sözleşmede, tam süreli işçilerin çalışma süresine göre orantılanacak azami çalışma süresi ile genel ve özel çalışma şartları belirtilecektir. Uzaktan çalışacak olan kısmi süreli işçi haftanın belirli günleri veya haftanın çalışılan günlerinde sözleşmede belirlenen saat bazında çalışabilecektir.

Ülkemizde değişik şirketlerde uygulama alanı bulan uzaktan çalışmanın genellikle kadın çalışanlar arasında ve bankacılık, sigortacılık, haberleşme gibi alanlarda tercih edildiği gözlenmektedir. İşçinin çalışmasının tamamını uzaktan yürütebilmesi mümkün iken mevcut uygulamalar genellikle haftanın belirli günlerinde işyerinde bulduklarını göstermektedir¹⁷⁶.

8.2. EBEVEYNLERİN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMASI

İş Kanunu'nun 13'üncü maddesine; 29.01.2016 tarih ve 6663 sayılı Kanunla getirilen düzenleme, çocuk sahibi olan veya evlatlık edinen anne veya babaya yasal doğum izni sonrasında, belli koşullar çerçevesinde işyerinin haftalık çalışma süresinin

¹⁷⁶ <https://www.haberturk.com> > HT Ekonomi > Para > Bankacılık.

yarısı kadar çalışma ve çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar da kısmi süreli çalışma hakkı getirmiştir.¹⁷⁷

Ebeveynlerin kısmi süreli çalışmasına yönelik getirilen düzenlemeden kadın işçilerin yanı sıra çocuğu olan erkek işçiler de yararlanmaktadır. Ancak hem anne hem babanın ayrı ayrı bu haktan yararlanması mümkün olmadığı gibi, ebeveynlerden birinin çalışmaması durumunda da çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamayacaktır. Kısaca her iki ebeveynin de çalışması gerekmekte ve sadece biri yararlanmaktadır. Fakat İş Kanunu'nun 13'üncü maddesi çerçevesinde hazırlanan Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelikte bazı istisnalara yer verilmiştir. Bunlar;

** Ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması*

** Velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi*

** Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesidir.*

Kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçi bunu 1 ay önceden yazılı olarak işverene bildirmek zorundadır. İşçinin yazılı olarak yapacağı başvuruda; kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günlerini belirtmesi zorunludur. İşçinin kısmi süreli çalışma talebinin bir ay içinde işveren tarafından karşılanmak zorunda olduğu, aksi takdirde işçinin talep dilekçesinde çalışmaya başlayacağını belirttiği tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde talebin yasal olarak geçerlilik kazanacağı düzenlenmiştir. Nitekim yönetmelikte işçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebinin geçerli fesih nedeni olarak sayılamayacağı açıkça ifade edilmektedir.

Bununla birlikte yönetmelikte işçinin talebine karşılık işverene, işyerinin ve bulunulan lokasyonun gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınmak sureti ile takdir hakkı tanınmıştır. Buna göre;

¹⁷⁷ Yusuf Alper, İlknur Kılış, , **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 3. Baskı, Bursa: Dora Yayınevi, 2017, s.43.

* Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,

* Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yrtlen sanayiden sayılan işlerde,

* Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,

* İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde,

alışan işçinin kısmi süreli çalışma talebi ancak işverenin uygun bulması hâlinde uygulamaya geçebilecektir.

Uygulamada bu özel durum çerçevesinde talep edilen kısmi süreli çalışma talebinin karşılanmaması yani red cevabı gelmesi durumunda işçinin nasıl bir yola başvurabileceği veya sonucun ne olacağı tartışılabilir. Kanımızca, 1 aylık süre sonunda işçi belirttiği tarihte hizmet görmeye hazır halde işyerinde bulunduğu takdirde işveren için geçerli bir fesih durumu oluşmayacaktır. Ancak işveren bu durumu veya başka bir durumu gerekçe göstererek işçiyi 17'nci madde çerçevesinde bildirimli olarak işten çıkarırsa işçi iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecek ve ilgili hukuki süreç işleyecektir. Eğer işçi işyerine alınmaz veya farklı bir işleme maruz kalır ise bu takdirde iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecek ve hak etmesi durumunda kıdem tazminatını alabilecektir.

Kısmi süreli olarak çalışmaya başlayan işçi daha sonra herhangi bir nedenle, kendi isteği ile ya da sürenin dolması ile tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine alınmış olan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Fakat kısmi süreli çalışmaya geçen işçi iş sözleşmesini kendi iradesi ile feshettiği takdirde, yerine alınmış olan işçinin iş sözleşmesi, çalışma koşullarının değişmesi çerçevesinde yazılı onayı alınarak fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşecektir.

Esnek alışma uygulamaları geniş bir kesimin çalışma hayatına katılmasında büyük önem arz etmektedir. Yukarıda incelenen kısmi süreli çalışma uygulaması da özellikle kadın çalışanların çalışma hayatına katılımları açısından avantajlı bir uygulamadır. Ebeveynlerden birinin çalışma hayatından tamamen kopmasını

engellerken, kişinin kendi sosyo – ekonomik dengesini bulmada da bir çıkış yolu yaratacaktır.

3. BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN 5510 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU VE UYGULAMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. 5510 SAYILI KANUN’UN KİŞİLER AÇISINDAN UYGULAMA ALANI VE KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARDA PRİME ESAS KAZANCIN BELİRLENMESİ

Çalışma hayatında iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı SSGSS Kanunu) çerçevesinde işlem görecektir şekilde kapsam altına alınmışlardır. 5510 sayılı SSGSS Kanunu’nun sigortalılık kapsamına ilişkin hükümleri incelendiğinde bazı istisnai durumlar hariç olmak üzere, iş sözleşmesine dayalı olarak bir veya birden fazla işverene bağlı olarak çalışanların sigortalı olarak kabul edildiği ve sosyal güvenlik çatısı altında değerlendirildiği görülmektedir. Buradaki önemli nokta bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmak gerekliliğidir. İş sözleşmesinde bir taraf ücret ödeme diğer taraf ise bağımlı olarak iş görme edimi taahhüdünde bulunmaktadır. Sözleşmenin “İş sözleşmesi” niteliği kazanabilmesi için ortada bir “İş” olmalı, bir taraf “Ücret” ödemeli ve diğer taraf ise “İş görme” ediminde bulunmalıdır. Sosyal güvenlik çatısı altında bulunmak için sözleşmenin süresi veya işyerinde uygulanan çalışma süresi ile ilgili herhangi bir kıstas bulunmamaktadır. Bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar da SSGSS Kanunu kapsamına girerek bu doğrultuda işlem görecektirlerdir. Her ne kadar SSGSS Kanunu çerçevesinde kısmi süreli çalışanların sigortalılığı ile ilgili farklı bir ayrıştırma yapılmamış olsa da uygulamada bu çalışma şekli ile çalışanların birçoğu kayıt dışı olarak bu çalışmayı sürdürmektedirler.

SSGSS Kanunu’nun istisnai hallerini sayan ve bazı sigorta kolları kapsamında olan çalışanlar ile sigorta kapsamında olmayan çalışanları belirten madde 5 ve madde 6 da, nitelikler belirtilirken ilgili sigortalının tam süreli veya kısmi süreli çalıştığına bakılmaksızın bir ayrıştırma yapılmıştır. 5510 sayılı SSGSS Kanunu öncesinde geçerli olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda da aynı paralelde hükümler bulunmaktadır.

Dolayısı ile Türk hukuk sisteminde de; Alman hukuk sisteminde olduğu gibi, bazı hukuk sistemlerinin aksine, sosyal sigortadan yararlanma, haftalık çalışma saatlerinin belli bir toplama ulaşmasına bağlı tutulmamaktadır.¹⁷⁸

Yüksek Mahkeme verdiği kararlar ile 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olabilmenin koşullarını üç başlık altında toplamıştı.

Bu üç koşul birlikte gerçekleştiğinde, çalışan kişi, ister tam süreli iş sözleşmesiyle çalışsın isterse kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışsın, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında sigortalı olarak kabul edilecekti. Sayılan koşullar, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 4'üncü maddesi kapsamında sigortalılık açısından da geçerlidir.¹⁷⁹

Daha önce de belirtildiği üzere karşılıklı borç doğuran akitlerden olan iş sözleşmesi, hizmet görme borcu ile bu hizmetin karşılığını ödeme borcuna ilişkin karşılıklı borçları ihtiva etmektedir. Bu doğrultuda iş sözleşmesini, diğer tür akitlerden (istisna, eser, vekalet sözleşmeleri) ayıran dört unsur bulunmaktadır. Bunlar; hukuki bağımlılık unsuru, zaman unsuru, hizmet unsuru ve ücret unsurudur.¹⁸⁰

Bu konu ile ilgili olarak yine yüksek mahkeme 1997 yılında verdiği bir kararında, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların da sigortalı kapsamında sayılacaklarını açıkça belirtmiştir.¹⁸¹

Diğer önemli nokta ise kısmi süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan sigortalının, yaptığı çalışmaların tamamının 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 4'üncü maddesi kapsamında sigortalı çalışmalar olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Bu konuda ayırım yapmayı gerektiren herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışanın bu kapsamda yaptığı çalışmalar, iş sözleşmesine dayanılarak yapılması, işyerinde yapılması ve istisnalar içinde yer almaması koşulu ile 5510 sayılı

¹⁷⁸ Centel, a.g.e., s.81.

¹⁷⁹ Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, İstanbul: Beta Yayınevi, 10. b, 2011, s.89, Ali Güzel, A. Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 14. Bası, İstanbul, 2012, s.102, A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, 19. B., İstanbul, 2012, s.235.

¹⁸⁰ Yusuf Alper, **Sosyal Güvenlik Hukuku** (Ders Notları), Bursa, 2011, s.24.

¹⁸¹ 21. HD. 13.10.1997, 6660 / 6343 E.K. www.kazanci.com

SSGSS Kanun kapsamında sigortalı çalışmalar olarak kabul edilecektir. Nitekim kanuni düzenlemede de, sigortalı kavramı tanımlanırken, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu madde 2/1'de olduğu gibi, “...bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar...” ifadesine yer verilmiştir. Kanunda yer alan bu ifadenin, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışanları da kapsamına aldığı şüphesizdir.¹⁸²

5510 Sayılı Kanun SSGSS Kanunu ve bu kanundan önce yürürlükte olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çerçevesinde bir iş sözleşmesine dayalı olarak kısmi süreli çalışanlar, sigortalı sayılanların ilgili niteliklerini taşıdıkları takdirde 5510 sayılı SSGSS Kanunu kapsamında işlem görecektir. Fakat buradaki önemli nokta, kısmi süreli çalışan sigortalılar için ilgili kanun hükümlerinin uygulanması hususunda yaşanan tereddütler veya boşluklardır. Nitekim 5510 sayılı SSGSS Kanunu daha çok tam süreli sigortalıların çalışma mantığı çerçevesinde düşünülerek hazırlanmış bir metindir. Dolayısı ile pratikte kısmi süreli çalışanlar için 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun uygulanması açısından bir takım sorunlar ortaya çıkmış ve halen de çıkabilmektedir.

5510 sayılı SSGSS Kanunu'na göre sigortalı sayılan gerçek kişinin kendisinin ve işverenin ödeyeceği prime esas matraha dahil olacak kazançlar madde 80'de belirtilmiştir. Kazançlar belli başlı olacak şekilde üç grup altında toplanabilir. Bunlar;

* Hak edilen ücretler,

* Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemeler ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarlar,

* İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki maddelerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemeler,

¹⁸² Şakar, a.g.e., s.105, Tuncay – Ekmekçi, a.g.e., s.237, Centel, a.g.e., s.81.

olarak belirtilebilecektir. Sigortalı çalışanlar için belirtilen niteliklerde bir kazanç mevcut ise prim hesabında mutlaka dikkate alınacaktır.¹⁸³

Öte yandan 5510 sayılı SSGSS Kanunu sigortaya esas prim matrahının belirlenmesinde dikkate alınmayacak olan kazançları da belirtmiştir. Bunlar; ölüm, doğum, evlenme yardımları, aynı yardımlar, harcırahlar, kıdem tazminatı, ihbar ve kasa tazminatı, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca (SGK) yıllık olarak belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, özel sağlık sigortası ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve asgari ücretin yüzde 30 unu geçmeyen tutarlar aylık kazanç hesabında dikkate alınmayacaktır. (5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80. Maddesinin b bendi)

5510 sayılı SSGSS Kanunu matraha dâhil edilecek kazanç çeşitleri için tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan veya kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan şeklinde bir ayırım yapmamış ve çalışma şekline göre kazançları sınıflandırmamıştır. Dolayısı ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalı da yukarıda belirtilen kazanç türlerini elde etmesi halinde ücret bordrosunda prime esas kazanç matrahı tam süreli sigortalı gibi belirlenecektir. Tam süreli çalışanın daha az süre ile çalışması, kısmi süreli çalışanın kazançlarının değerlendirilmesi açısından herhangi bir farklılık yaratmayacaktır.

Çalışma hayatında esnek çalışma modelleri kapsamında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan aynı işyerinde tam süreli çalışana göre, daha az süre ile çalışabilme imkânı çerçevesinde birden fazla işverene bağlı olarak çalışabilecektir. Bu durum kendi isteği, mesleğinin niteliği veya farklı kişisel nedenlerle de olabilecektir. Buradaki önemli nokta 5510 sayılı SSGSS Kanunu açısından kısmi süreli çalışan sigortalının, farklı işverenlerden elde ettiği kazancın prim tutarının nasıl hesaplanması gerektiği ile ilgilidir. 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 82'nci maddesinin son fıkrasından yapılan çıkarım çerçevesinde, kısmi süreli olarak çalışan sigortalının farklı işverenlerden elde ettiği kazançlara ilişkin primlerin ayrı ayrı hesaplanması gerekecektir.

¹⁸³ Mehmet Halis Karaman, “Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçilerin 5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C. 19, S. 1, s.215

2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA VE PRİME ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ

2.1. TAM SÜRELİ ÇALIŞANLAR YÖNÜNDEN PRİME ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun işlemesi ve kanunun sigorta konusunu regüle etmesi açısından sigortalının günlük tespit edilen kazancı büyük önem arz etmektedir. Kanun kapsamında yürütülen ve kullanılan enstrümanlar, ödenek ve gelirlerin hesaplanmasında günlük kazancı esas almaktadır. Sigortalının kazancı 82'nci madde de belirtildiği üzere, alt sınır veya güncel mevzuat ile alt sınırın 7,5 katı olacak şekilde üst sınır çerçevesinde, prime esas olmak üzere matrahı oluşturmaktadır. Aylık kazancın tespitinin zor veya karmaşık olması çerçevesinde günlük kazanç temel olacak şekilde bir hesaplama sistemi benimsenmiştir.

5510 sayılı SSGSS Kanunu çerçevesinde sigortalı olarak sayılan kişinin prime esas kazancı söz konusu Kanununun 80'inci maddesinin g fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sigortalının prime esas günlük kazancı, kişinin bir aylık süre içerisinde elde ettiği toplam kazançlardan prime esas tutulan kazançların 1/30'dur. Eğer o ay içerisinde bazı günler çalışılmamış ve bu günler için karşılık olarak herhangi bir kazanç belirtilmemiş ve sigortalı ücret almamış ise, sigortalının prime esas günlük kazancı, o ay içerisinde prime esas günlük kazancın, ücret karşılığı olarak belirtilen gün sayısına bölünmesi ile bulunacaktır.

Görüleceği üzere, sigortalı kişinin prime esas kazancın belirlenmesinde önemli olan, bir aylık zaman dilimi içerisinde elde edilen prime esas toplam kazanç ve söz konusu bir aylık dönem içerisinde ücret karşılığı olan gün sayısıdır. Dolayısıyla, ücret alınan günlerde sigortalının çalışıp çalışmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, çalışılmasa dahi o gün için bir ücret karşılığının olup olmamasıdır. Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise hesaplama esas ay kavramının 30 gün olarak baz alınması gerekliliğidir. Yıl içerisinde ayların kaç gün sürdüğünün herhangi bir önemi bulunmamaktadır. 5510 sayılı SSGSS Kanunu açısından ay 30 gün olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Tuncay – Ekmekçi, a.g.e, s.158, Güzel – Okur - Caniklioğlu, a.g.e., s.296.

Sonuç olarak Kanun kapsamında bulunan sigortalı için o ay için hak kazandığı toplam kazanç tespit edilecek ve kazanç karşılığı olan gün sayısına bölünerek günlük kazanç bulunacaktır. Yukarıda da bahsedildiği üzere kazanç karşılığı olan günlerde işçinin bilfiil çalışıp çalışmadığı önemli olmayacaktır önemli olan bildirilen günler için bir ücret karşılığının olup olmamasıdır. Yine o ay toplamda tam gün bildirilmesi ve sigortalı için eksik gün bildirilmemesi halinde ay 30 gün olacaktır, takvim esasına göre o ayın günlerinde artma veya azalma olmayacaktır. Burada kastedilen 28 veya 29 gün süren şubat ayı ile yılın 31 gün süren 7 farklı ayıdır.

2.2. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLAR YÖNÜNDEN PRİME ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ

2.2.1. Günlük Çalışma Süresinin Yedi Buçuk Saatin Altında Olması Halinde Prime Esas Günlük Kazanç

Daha önce de belirtildiği üzere birden farklı işveren yanında iş görme edimini yerine getiren kısmi süreli çalışanın prime esas kazanç matrahı, işverenler bazında ayrı ayrı hesaplanması gerekecektir. Hesaplama şekli konusunda sorun olmamakla beraber, kısmi süreli çalışan sigortalıların tam süreli çalışan sigortalılara göre eksik çalışma sürelerinin ve dolayısı ile günlerinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği açıklanması gereken bir noktadır.

Eğer kısmi süreli çalışma şekli haftanın çalışılan tüm günlerinde çalışmak sureti ile ve günlük çalışma süresinin azaltılması sureti ile uygulanıyorsa, prime esas kazancın tespitinde tam süreli çalışana göre herhangi bir farklılığın olmaması gerekmektedir. Zira aradaki fark sadece çalışma süresine ilişkindir. Dolayısı ile rasyonel düşünce çerçevesinde, günlük prime esas kazancın ve ücrete tabi olan günlerin belirlenmesi konusunda izlenecek yol bakımından, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında ayırım yapacak şekilde bir uygulamaya gidilmemelidir.

Ancak, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çerçevesinde çıkartılan 16 - 318 sayılı Ek Genelgesi'nde, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak günün belirli saatlerinde çalışan sigortalıların, ay içerisindeki her yedi buçuk saatlik çalışma sürelerinin bir gün kabul edilmesi, aylık prim ve hizmet belgelerinin de, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 78'inci maddesinde

belirlenen kazançların alt ve üst sınırı dikkate alınarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat her ne kadar prime esas kazançların belirlenmesi konusunda kısmi süreli olarak çalışan ile tam süreli olarak çalışan arasında bir farklılık olmasa da, ücrete tabi olan günlerin belirlenmesi açısından genelgeye göre, ay içerisinde yapılan her yedi buçuk saatlik çalışma bir gün kabul edilecek ve haftalık çalışma süresindeki azalma oranında, ücrete tabi olan gün sayısı da azalacaktır. Örneğin, haftanın çalışılan tüm günlerinde günde 4 saat çalışan bir işçinin, genelgeye göre ay içerisindeki ücrete tabi gün sayısı (4 saat x 30 gün / 7.5 saat) on altı gün olacaktır. Fakat tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan açısından bu duruma bakacak olursak bu süre otuz gün olacaktır.¹⁸⁵

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesinin h fıkrasında ise, işveren ile sigortalı arasında yazılı bir kısmi süreli iş ilişkisi mevcut ise, o ay içerisinde günün belirli saatlerinde çalışan ve aylık bazda veya çalıştığı saat başına ücret alan sigortalının ay içerisindeki prim ödeme gün sayısı; yukarıda belirtilen ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na ilişkin olarak çıkarılan Genelge uyarınca, ay bazında çalışılan toplam saatin 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde tespit edilmiş olan günlük çalışma saatine bölünmesi sureti ile bulunacaktır. Bu şekilde yapılacak bölünme işlemi sonrasında gün kesiri ortaya çıkarsa bu kesirler bir gün sayılacaktır.

Yukarıda belirtilen 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesinin h bendine paralel olarak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin (SSİY) 101'inci maddesinde de, kısmi süreli çalışan sigortalıların bildirilmesi gereken prim ödeme gün sayısının, ay içinde çalıştıkları toplam sürenin, 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünmesi sureti ile bulunan günlük olağan çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda 7,5 saatin altındaki çalışmalar, Kanun'da yer alan hüküm gereğince yukarıda da belirtildiği üzere 1 güne tamamlanmaktadır. Ay içerisinde birden fazla işyerinde kısmi süreli olarak çalışan sigortalılar ile ilgili olarak ise, bu işlemler çalıştığı her bir işyeri tarafından ayrı ayrı yapılacaktır. Yargıtay'ın bu konu ile ilgili olarak bir kararında “...*Bu tür hizmet tespiti davalarında tam gün üzerinden veya kısmi zamanlı olarak çalışma olgusunun ortaya konulması önem arz etmekte olup çalışmanın kısmi zamanlı olduğu anlaşıldığı*

¹⁸⁵ Müjdat Şakar, “Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike: Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar” (Part – Time), Yaklaşım Dergisi, Haziran-2006, s.37.

takdirde günde kaç saat hizmet verildiği ve giderek haftalık ve aylık çalışma süreleri belirlenmeli, sonrasında değinilen 63. madde kapsamında 7,5 saatlik çalışmanın 1 iş gününe karşılık geldiğinden yola çıkılarak hüküm altına alınması gereken aylık çalışma süresi belirlenmelidir...” şeklindeki ifadesinde de her 7,5 saatlik çalışmanın 1 iş günü edeceği vurgulanmaktadır.¹⁸⁶

4857 sayılı İş Kanunu’nda haftalık azami çalışma süresi 45 saat olarak belirlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 63’üncü maddesinde belirtildiği üzere haftalık toplam çalışma saati haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulama yapılacaktır. Dolayısı ile günlük çalışma saati 45 saat / 6 işgünü= 7,5 saat olarak esas alınacaktır. Bu durumda 5510 sayılı SSGSS Kanunu’nun 80’inci maddesinin h bendi ve SSİY’nin 101’inci maddesi uyarınca, kısmi süreli çalışanın ay içerisindeki toplam çalışma saati bulunacak ve 7,5 saate bölünerek bir aylık dönemdeki prim ödeme gün sayısı belirlenecektir. Toplam kazancın toplam güne bölünmesi sureti ile bir güne karşılık gelen kazanç tespit edilmiş olacaktır.

Yine taraflar arasında kısmi süreli çalışmanın bir türü olan çağrı üzerine çalışma şeklinde bir iş ilişkisi kurulmuş ve fakat sözleşmede haftada kaç saat ve hangi günlerde çalışılacağı belirtilmemiş ise İş Kanunu’nun 14’üncü maddesindeki hükümler çerçevesinde prim ödeme gün sayısı hesaplanacaktır. (SSGSS Kanunu 80’inci madde, SSİY 101’inci madde)¹⁸⁷

2.2.2. Haftanın Bazı Günlerinde Çalışılması Halinde Prime Esas Günlük Kazanç

Kısmi süreli olarak çalışan sigortalının haftanın çalışılan tüm günlerinde çalışma süresinin azaltılması şeklinde değil de haftanın bazı günlerinde çalışması halinde ise, sigortalının çalışmadığı günlerin, ücret karşılığı gelecek şekilde prim günü olarak sayılmaması gerekmektedir.¹⁸⁸

Kanımızca da kısmi süreli olarak çalışan sigortalının çalışmadığı günler için 5510 sayılı Kanun kapsamında, prime esas kazanç olarak gün bildiriminde bulunulması gerekmemektedir. Daha önce de belirtildiği üzere işçi ay bazında toplam

¹⁸⁶ Yarg. 10. HD, 11.9.2017, 3099 / 5589 E.K. www.kazanci.com.

¹⁸⁷ Alper, a.g.e., s.74.

¹⁸⁸ Karaman, a.g.m., s.220.

kaç saat çalışmış ise toplam çalışma saati 7,5 saate bölünerek, prime esas kazanç için SGK'na aylık prim ve hizmet belgesi ile bildirilecek toplam gün bulunacaktır. Kısmi süreli sigortalının çalışmadığı günlerin, hafta tatili veya ulusal bayram ve genel tatil günleri gibi değerlendirilmesi ve karşılığında ücret belirtilmesi uygun olmayacaktır. Kısmi süreli sigortalının çalıştığı günlerin genel tatil günlerine denk gelmesi halinde ise o zaman İş Kanunu'nun 13'üncü maddesi gereğince orantılı olarak ücret ödenebilecektir.

Haftanın çalışılan tüm günlerinde iş görme edimini yerine getiren kısmi süreli çalışan için, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesi ve SSİY çerçevesinde yapılacak olan hesaplamanın haftanın her çalışma gününde çalışılmasına rağmen adaletsiz bir uygulama olarak görülebileceğinin yanında haftanın bazı günlerinde çalışan kısmi süreli sigortalı için o kadar da adaletsiz görünmemektedir. Fakat yine de 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesi çerçevesinde yukarıda belirtilen şekilde yapılacak hesaplama sonucunda, haftanın bazı günlerinde çalışan sigortalı için de prim gün sayısı açısından olması gerekenden daha az hak ediş günü ortaya çıkabilecektir.

Her iki kısmi süreli çalışma sistemi için de uygulanması gereken önemli nokta, çalışanların saat ücretlerinin asgari ücretin saat başına düşen miktarı altında kalmaması gerektiğidir. Kısmi süreli olarak haftanın bazı günlerinde çalışan sigortalının sigorta primine esas toplam kazancının, yapılacak hesaplama ile bulunacak toplam prim gün sayısına bölünmesi sonucunda ortaya çıkacak günlük kazanç miktarı günlük asgari ücretten az olmamalıdır. Yine söz konusu çalışan için saat ücreti belirlenmiş ise bu ücret asgari ücretin saat başına düşen miktarı altında kalmamalıdır. Dolayısı ile her halde kısmi süreli çalışan için belirlenecek ücret, asgari ücretin altında kalmamalıdır.

3. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA YÖNÜNDEN PRİME ESAS KAZANCIN ALT VE ÜST SINIRI

Kısmi süreli çalışan sigortalı için farklı işverenler yanında çalışılan her bir iş açısından prim matrahının ve ödenecek primlerin ayrı ayrı hesaplanması gerekse de, bu düzenlemenin en önemli sakıncası, sosyal sigorta primine esas kazançların alt ve üst sınırına ilişkin hükümlerin uygulanması noktasında kendini gösterecektir. 506

sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gibi daha sonra yürürlüğe giren 5510 sayılı SSGSS Kanunu da, sadece prim matrahına dahil olacak kazançları saymakla yetinmemiş, aynı zamanda, söz konusu kazançların prim matrahına dahil olacak alt ve üst sınırları da belirlemiştir. Alt ve üst sınır sigortalının günlük kazancına göre belirlenmiştir.¹⁸⁹

Sigorta primine esas günlük kazancın alt sınırı, İş Kanunu'nun 39'uncu maddesine göre ilgili komisyonca her yıl için belirlenen ve resmi gazetede yayımlanan gün bazlı kazançtır. Aylık olarak belirtilse de ilgili kanun maddesi uyarınca resmi gazetede günlük ücret olarak yayımlanmaktadır. Kamuoyunda bilindiği üzere aylık asgari ücret üzerinden gidecek olursak yine aylık asgari ücreti otuza bölmemiz gerekecektir. 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 82'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre ise, sigorta primine esas günlük kazancın üst sınırı günlük asgari ücretin yedi buçuk katıdır. Dolayısıyla ile 5510 sayılı SSGSS Kanunu gereğince, işveren tarafından belirlense bile sigortalı sayılan çalışan için günlük asgari ücretin altında veya üst sınır olan günlük asgari ücretin yedi buçuk katından fazla kazanç bildirilemeyecektir. 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nda tam süreli çalışanlar ile kısmi süreli çalışanlar açısından bu konuda herhangi bir ayırım gözetilmediği için alt ve üst sınır kısmi süreli çalışanlar için de uygulanacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere kısmi süreli çalışan sigortalının birden fazla işverenin yanında çalışması durumunda her bir işveren kısmi süreli çalışanın kazancını ayrı ayrı bildirmek zorundadır. Bu doğrultuda her işveren kısmi süreli çalışan sigortalı için günlük kazancı alt sınır ve üst sınır çerçevesinde bildirecektir.

Bu durumda, örneğin, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak günde üç saat bir işyerinde, dört buçuk saat başka bir işyerinde çalışan bir sigortalının, çalışılan her bir işyerindeki prime esas günlük kazancı, günlük çalışma süresi üzerinden hesaplanması durumunda, prime esas kazancın alt sınırından daha düşük olabilecektir. Dolayısıyla da, her iki işten elde edilecek kazançlar nedeniyle ödenecek sosyal sigorta primleri, prime esas kazancın alt sınırı üzerinden ayrı ayrı hesaplanacaktır. Bu durumun kısmi süreli çalışan açısından adaletli bir sonuç olduğunu söyleyebilmek ise mümkün değildir. Nitekim haftalık toplam çalışma süresi ve aldığı toplam ücret aynı olan, ancak, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir sigortalı için, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak çalışan diğer sigortalıya göre sadece bir kez prim

¹⁸⁹ Tuncay – Ekmekçi, a.g.e., s.159-160, Güzel – Okur - Caniklioğlu, a.g.e., s.298.

ödeneceği için daha az sosyal sigorta primi ödenecektir. Ayrıca söz konusu bu durum, her iki çalışanın sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının hesaplanmasında, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalı lehine bir sonuç da ortaya çıkarmayacaktır. Fakat bu durum ile ilgili olarak daha önce de belirtildiği üzere Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde uygulanan 16 - 318 sayılı Ek Genelgesi, 5510 sayılı SSGSS Kanunu ile yasal düzenleme haline getirilmiş ve günün belirli saatlerinde çalışan kısmi süreli sigortalıların, ay içerisindeki çalışma saatlerinin toplanarak, günlük yedi buçuk saatlik çalışma süresi üzerinden tam süreli çalışmaya dönüştürülmesini öngörmüştür. Bu şekilde yapılacak bir uygulama ile, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalılar ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalılar arasında günlük kazancın bildirilmesi yönünden fark kalmayacağından, yukarıda belirttiğimiz tarzda bir sorun da yaşanmayacaktır. Ancak, bu uygulamanın prim ödeme gün sayısı bakımından kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalılar aleyhine adaletsizlik yarattığı aşikardır. Bu nedenle, bu konu ile ilgili daha farklı ve adaletli bir politika uygulanması gerekmektedir.¹⁹⁰

Bu konu ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek olan bir diğer sorun da, prime esas kazancın üst sınırının uygulanması ile ilgili olarak gündeme gelecektir. Gerçekten de, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan bir sigortalının, prim matrahına dahil olacak kazançları, çalıştığı her bir işyeri açısından ayrı ayrı değerlendirilip prim tahsil edileceğinden, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalının ödeyeceği toplam prim, yasada öngörülen üst sınır üzerinden hesaplanacak prim miktarını aşabilecektir. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalı açısından ödenecek olan sosyal sigorta primi, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve aynı ücreti alan bir sigortalı için ödenecek olan prim miktarından daha fazla olabilecektir. Bu durum ile ilgili olarak 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 82'nci maddesinin son fıkrasında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gibi, prime esas kazancın üst sınırına ilişkin olarak karşılaşılabilecek böyle bir durumda, prime esas kazancın üst sınırı üzerinden hesaplanacak sosyal sigorta prim miktarı ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalı için ödenecek toplam sosyal sigorta primi arasındaki farkın, sigortalının talep etmesi üzerine, sigortalıya hissesi oranında geri ödeneceği öngörülmüştür. Bu durumda, sigortalı, fazla ödemedeki

¹⁹⁰ Centel, a.g.e., s.82.

işveren payını isteyemeyecektir. Görüleceği üzere yasal düzenleme, aynı imkânı işverene tanımamış ve işverenlerin fazladan ödedikleri primleri geri almalarına imkan vermemiştir.¹⁹¹

4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA DAYALI OLARAK VERİLECEK SOSYAL SİGORTA, ÖDENEK, GELİR VE AYLIĞA ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ

4.1. GELİR VE ÖDENEKLERE ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ

Sosyal sigorta sistemi ülkemizde 5510 sayılı SSGSS Kanunu kapsamına giren vatandaşlarımızın sağlık ve ekonomik güvencesini sağlamak amacı ile parafiskal denge içerisinde bir kamu hizmeti yürütmektedir. 5510 sayılı SSGSS Kanunu kapsamında iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık sigorta kollarından sigortalılara bağlanacak olan ödenekler veya aylıkların hesaplanmasının temelinde günlük kazanç miktarı bulunmaktadır. Dolayısı ile sigortalı çalışan açısından günlük kazancın tespiti önem arz etmektedir.

Sigortalılar için kazanılacak olan gelir ve ödenekler için, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesi çerçevesinde sağlanmış olan kazançlar doğrultusunda aynı kanunun 82'nci maddesinde belirtilen ve yukarıda detaylı olarak açıklanan prime esas kazancın, alt sınırı ve üst sınırı çerçevesinde bildirilmiş olan kazançlar ile işlem yapılacaktır.

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 17'nci maddesi çerçevesinde, gelir ve ödeneklerin hesabına esas tutulacak olan günlük kazanç, iş kazası veya doğumun olduğu yahut meslek hastalığı veya hastalık dolayısıyla iş göremezliğin başladığı tarihten önceki 12 aylık dönemin son üç ayı içinde 80'inci maddeye göre elde edilen ve sigorta primi hesabına esas tutulan kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak kazanç olarak belirlenmiştir.¹⁹²

Sigortalı yukarıda belirtilen madde hükmü çerçevesinde, son 12 ay içerisinde çalışmamış ve bu günlerde ücret karşılığı olarak prim gününün de bulunmaması

¹⁹¹ Güzel – Okur - Caniklioğlu, a.g.e., s.297, Tuncay – Ekmekçi, a.g.e., s.158.

¹⁹² Güzel – Okur - Caniklioğlu, a.g.e., s.789, Tuncay – Ekmekçi, a.g.e., s.521, Şakar, a.g.e., s.303.

halinde ve çalışmaya başladığı ay içerisinde iş kazası ve meslek hastalığı nedeni ile iş göremezliğe uğraması durumunda, sigortalıya verilecek ödenekler ve bağlanacak gelirlerin hesabı için, çalışmaya başladığı tarih ile iş göremezliğin başladığı tarih arasındaki sürede elde ettiği kazançların gün sayısına bölünmesi ile günlük kazanç miktarı bulunacaktır. Yine sigortalının böyle bir çalışması da mevcut değilse ve hiç çalışması yok ise ve bu sigortalı çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğramış ise aynı veya emsal işte çalışan bir sigortalının günlük kazancı, ödenek ve gelir almaya hak kazanan sigortalı için günlük kazancın hesaplanmasında esas olacaktır. İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda sigortalıya sürekli iş göremezlik ödeneği kapsamında aylık bağlanması durumunda belirtilen esaslara göre hesaplanacak günlük kazancın otuz ile çarpılması durumunda aylık gelir bulunacaktır. Örneğin son üç ay içerisindeki çalışma saatlerinin ay bazında hesaplanıp 7,5 saate bölünmesi sonucunda toplamda 48 günlük çalışması bulunan kısmi süreli sigortalı, toplamda da üç ay için prime esas kazanç olarak 4.200,00 TL brüt kazanç elde etmiş ise, belirtilen ödemelere esas günlük kazanç $4.200,00 \text{ TL} / 48 \text{ gün} = 87,5 \text{ TL}$ olacaktır.

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 17'nci maddesi, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gibi, prime esas günlük kazancın belirlenmesinden farklı olarak, prim, ikramiye ve bu nitelikteki kazançların en fazla %50 oranında ödenek ve gelire esas günlük kazancı artırabileceğini öngörmüştür. Dolayısıyla prim, ikramiye ve bu nitelikteki kazançların bu orandan daha fazlası ödenek ve gelire esas günlük kazancın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Prime esas günlük kazancın belirlenmesinde ise böyle bir sınır bulunmamakta ve sigortalının elde ettiği tüm kazançlardan üst sınır kapsamında prim alınmaktadır. Gelir ve ödeneklerin belirlenmesinde bu tür kazançların ancak yüzde ellisinin dikkate alınması sigortalı açısından dezavantajlı bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁹³

Kısmi süreli çalışan sigortalıların birden fazla işveren bünyesinde çalışmalarını durumunda elde edeceği kazançların, ödenek ve gelire esas günlük kazancın belirlenmesinde nasıl hesaplanacağı ise ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere kısmi süreli çalışan sigortalılar birden fazla işveren yanında iş görme edimlerini yerine getirebilmektedirler. Bu şekilde çalışan kısmi süreli sigortalılar da iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık gibi

¹⁹³ Güzel – Okur - Caniklioğlu, a.g.e., s.430.

durumlarda, tam süreli çalışanlar gibi gelir ve ödenek almaya hak kazanacaklar ve söz konusu gelir ve ödenek hesaplamaları için günlük kazançlarının belirlenmesi gerekecektir. Her ne kadar 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 17'nci maddesinde ayrı ayrı işverenlerin yanında çalışan sigortalılar için gelir ve ödenekler için hesaplanacak olan, günlük prime esas kazancın hesaplanmasından bahsedilmese de, aynı kanunun 82'nci maddesinin son hükmünde bu konuda bir açıklama yapılmıştır. Söz konusu madde de belirtildiği üzere, birden fazla işveren kuruluş yanında çalışan kısmi süreli çalışan sigortalının işverenliklerden elde ettiği kazançlar, ayrı ayrı tespit edilerek toplanmak sureti ile prime esas kazanç bulunacaktır. Her işveren için ayrı olacak şekilde prime esas toplam kazançların tespit edilmesi sonrasında ise gelir ve ödeneklere esas toplam günlük kazancın aynı tam süreli çalışan sigortalılar da olduğu gibi bulunabilecektir.

Fakat buradaki önemli husus daha önce de değinildiği üzere, kısmi süreli çalışan sigortalı için birden fazla işverenin yanında çalışması durumunda, prime esas günlük kazancın alt ve üst sınırının nasıl uygulanacağı ile ilgilidir.

Doğrudan hesaplama yapılması durumunda kısmi süreli iş sözleşmesi ile tek bir işveren yanında çalışan sigortalının kazancı prime esas günlük kazancın alt sınırının da altında olabilecektir. İşçinin ay bazında elde ettiği kazancın aylık toplam çalışma saatine bölünmesi durumunda işçinin saat ücreti başına düşen kazancı asgari ücretin altında olabilir. Fakat daha önce de belirtildiği üzere 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesinin h bendine göre, kısmi süreli çalışanların aylık toplam çalışma sürelerinin İş Kanunu gereğince günlük çalışma süresi olan yedi buçuk saate bölünmesi ile aylık prim ve hizmet belgesinde bildirmeye esas gün sayısı ortaya çıkacaktır. Söz konusu prim gün karşılığı ücret asgari ücret düzeyinin altında olamayacaktır. Dolayısı ile kısa vadeli gelir ve ödeneklere esas günlük kazanç miktarının belirlenmesi sürecinde kısmi süreli olarak çalışan sigortalı için hesaplanan günler üzerinden sonuç ortaya çıkacaktır.

Kısmi süreli çalışan açısından cevaplandırılması gereken diğer önemli bir nokta ise, iş kazası, hastalık, analık, meslek hastalığına (kısa vadeli sigorta kolları) dair gelir ve ödeneklerin hesabına esas günlük kazancın tespitinde birden fazla işveren yanında çalışılması halinde, prime esas üst sınır uygulamasının nasıl hesaplanacağıdır. Daha önce de belirtildiği üzere bu durumda kısmi süreli olarak çalışan sigortalı için

ayrı ayrı işverenlerden elde edilen kazançlar ayrı ayrı olacak şekilde her bir işyeri için ayrı olarak bordrolaştırılacaktır. Dolayısıyla, prime esas günlük kazançların alt sınırında olduğu gibi üst sınırı da her bir işyerinden elde edilen kazançlar yönünden ayrı ayrı uygulanacaktır.

Ancak daha öncede belirtildiği üzere bu şekilde kısmi süreli çalışan sigortalının ayrı ayrı olacak şekilde ödenen sigorta primlerinin; prime esas kazancın üst sınırı üzerinden hesaplanacak sosyal sigorta primlerinden daha fazla olması halinde, fazladan ödenen prim miktarı talep edilmesi halinde sigortalıya ödenecektir. İşveren kendi payı için fazladan ödediği primi talep edemeyecektir.

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, ister kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışsın, isterse tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışsın, toplam ücretleri aynı olan iki sigortalının ödeyecekleri sosyal sigorta primi de aynı olacaktır. O halde, sosyal sigorta yardımlarından yararlanma konusunda da her iki sigortalı arasında ayırım yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Her iki çalışma sisteminde çalışan sigortalılara bağlanacak olan ödenek ve gelirlerin aynı olmasını sağlamanın yolu ise, her iki sigortalının ödenek ve gelirlere esas günlük kazancının aynı olmasıdır. Sonuç olarak kısmi süreli iş sözleşmesi ile birden fazla işyerinde çalışan ve çalıştığı her bir işten aldığı ödenek ve gelirlere esas kazançları toplamı prime esas kazancın üst sınırından fazla olan sigortalı açısından, gelir ve ödeneklere esas günlük kazanç, prime esas günlük kazancın üst sınırı olarak kabul edilecektir.¹⁹⁴

4.2. AYLIĞA ESAS GÜNLÜK KAZANCIN BELİRLENMESİ

5510 sayılı SSGSS Kanunu; hastalık, analık, meslek hastalığı ve iş kazası gibi kısa vadeli sigorta kollarına yönelik gelir ve ödeneklerin hesaplanmasında olduğu gibi, uzun vadeli sigorta kolları olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kolları doğrultusunda bağlanacak olan aylıkların hesaplanmasında da 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 27, 29 ve 33'üncü maddeleri uyarınca, sigortalının günlük kazancını esas almıştır. Ama burada genel olarak son 12 aydaki 3 aydan ziyade, tüm çalışma dönemi

¹⁹⁴ Mehmet Halis Karaman, **Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s.187, Tuncay – Ekmekçi, a.g.e., s.521, Güzel – Okur - Caniklioğlu, a.g.e., s.789, Şakar, a.g.e., s.303.

esas alınarak ortalama bir günlük kazanç bulunacak ve çeşitli uzun vadeli sigorta kollarına bağlı aylıklar hesaplanacaktır.

Sigortalının hak edeceği aylık için başvuru tarihine kadar olan takvim yıllarına ait toplam kazançlar güncelleme katsayısı ile güncellenecek ve her yıla ait güncellenmiş toplam kazanç bulunacak ve toplam prim günlerine bölünerek sigortalının günlük ortalama kazancı tespit edilecektir. Günlük ortalama kazancın otuz ile çarpılması ile ortalama aylık kazanç bulunmuş olacaktır. Daha sonra bu kazancın aylık bağlama oranı ile çarpılması sonucunda ise sigortalıya bağlanacak olan aylık miktarı belirlenmiş olacaktır. Sigortalının aylık tutarına esas olan faktör, günlük ortalama kazanç olarak ortaya çıkmaktadır.

5. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIK SÜRESİ VE PRİM ÖDEME GÜN SAYISI

5.1. SİGORTALILIK SÜRESİ

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 38'inci maddesine göre sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının ilk işe giriş tarihi olarak belirlenmiş, sigortalılık süresinin sonu ise SGK'ndan herhangi bir aylık bağlatma talebinde bulunulan tarih olarak tespit edilmiştir. Talepte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi, sigortalılık süresinin sona erdiği tarih olarak kabul edilmiştir. Dolayısı ile ilk işe giriş sonrasında maruz kalınan kesintiler ve diğer hususlar sigortalılık süresinde kesinti yaratmayacaktır.

Daha öncede üzerinde durulduğu üzere kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar yanında 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun uygulanması bakımından açıkça belirtilmedikçe farklı bir uygulamaya tabi değildirler. Dolayısı ile kısmi süreli çalışan sigortalılar için de sigortalılık süresi aynı çerçevede uygulanacaktır.

5.2. PRİM ÖDEME GÜN SAYISI

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesinin h bendi çerçevesinde prim ödeme gün sayısı sigortalıların fiilen çalıştıkları ve ücret aldıkları günler ile bilfiil çalışmamış olsalar da o gün karşılığı ücret aldıkları günleri ifade etmektedir. Prim

ödeme gün sayıları sigortalılar için birçok ödenek ve gelir hesaplamasında önem arz etmekte ve günlük kazanç miktarı ile işlevsel bir bağlantısı bulunmaktadır.

Prime esas gün sayısının ve kazancının hesaplanmasında daha önce de belirtildiği üzere tam süreli sigortalılar ile kısmi süreli sigortalılar açısından ayrımı haklı kılan bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle prim ödeme gün sayısının birçok yerde kullanılması ve fonksiyonu açısından, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalı açısından ne anlama geliyor ise kısmi süreli sigortalı açısından da aynı anlama gelmelidir. Kısmi süreli çalışan sigortalının bir veya birden fazla işveren yanında çalışmasının bu konuda herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Ancak, daha öncede belirttiğimiz üzere, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde uygulanan 16 - 318 sayılı Ek Genelge hükümlerini yasal düzenleme haline getiren 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesinin h bendi; günün belirli saatlerinde çalışan kısmi süreli sigortalıların, ay içerisindeki her yedi buçuk saatlik çalışmalarını bir gün kabul ederek aylık prim ve hizmet belgelerinin düzenlenmesini öngörmüştür. Bu durumun, uygulamada yaratacağı en büyük sakınca ise, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak günün belirli saatlerinde çalışan ve başkaca bir işte de çalışmayan sigortalının, sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmek için gerekli olan prim ödeme gün sayılarını tamamlamada yaşayacağı güçlük olacaktır. Örneğin haftanın çalışılan tüm iş günlerinde günde 4 saat çalışan kısmi süreli bir sigortalı ayda toplam $4 \text{ saat} \times 30 = 120 \text{ saat}$ üzerinden ücrete hak kazanmış olacak, fakat prime esas gün sayısı $120 / 7,5 = 16$ olacaktır. Bu şekilde çalışan bir sigortalının, yaşlılık aylığı için gerekli 7200 günlük prim ödeme gün sayısını tamamlayabilmesi için, 18 yaşında çalışmaya başlasa ve hiç ara vermeden çalışsa dahi, yaklaşık 55 yaşına kadar çalışması gerekecektir.¹⁹⁵

Burada belirtilen problem ile ilgili olarak kısmi süreli olarak çalışan sigortalılar için Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) kapsamında çalışan Uzman ve Usta Öğreticiler için uygulanan sisteme benzer ve daha adaletli bir prim günü hesaplama sistemi kurulmalıdır.

Bu şekilde bir sistem kurulması sonucunda kısmi süreli çalışan sigortalının aylık kazancının yüksekliği doğrultusunda ay bazında hak kazanılan prim günü

¹⁹⁵ Şakar, (Part-Time), a.g.m., s.37.

sayısında artış yaşanacak ve en azında kısmi süreli çalışanın aylık kazancı ile doğru orantılı olarak prim günü hesabı yapılacaktır. Uygulanan bu sistem nedeni ile de aylık kazancın artmasına paralel olarak parafiskal denge noktasında tahsil edilen primde de artış olacağı için belirli bir denge sağlanmış olacaktır.

Yukarıda kısaca bahsedildiği üzere kısmi süreli çalışanlar açısından prim ödeme gün sayısı ile ilgili ülkemizde özel durum olarak; MEB'na bağlı eğitim kurumlarında ek ders ücreti karşılığında çalıştırılan uzman ve usta öğretmenler de, kısmi süreli çalışanlar olarak değerlendirilecektir. Çünkü bu kişiler de genellikle haftada 30 saatten az çalışmakta ve sadece çalıştırıldıkları saatler için ücret almaktadırlar. Bu kişilerin sigortalılıkları da, Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesine göre bu şekilde çalışanların prim ödeme gün sayıları, 30 günü aşmamak kaydıyla, bir takvim ayı içerisinde hak kazandıkları brüt ek ders ücreti toplam tutarının, prime esas günlük kazanç alt sınırına bölünmesi sonucu tespit edilmektedir. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda tam sayıdan sonraki küsuratlar dikkate alınmayacaktır. Örneğin MEB'na bağlı bir eğitim kurumunda saat başına 20,00 TL ücret karşılığı çalışan bir usta öğretici, ay içerisinde toplam 60 saat çalışması halinde (60 saat x 20,00 TL) 1.200,00 TL aylık ücret almaktadır. Buna göre bu usta öğreticinin prim ödeme gün sayısı ($1.200 / 85,28^{196} =$) 14 gün olmaktadır. Görüleceği üzere özel düzenleme olarak uzman ve usta öğretmenlerin prim günü hesaplamasında; kısmi süreli çalışanlar için geçerli olan aylık toplam çalışma saati / 7,5 saat = prim gün sayısı formülü uygulanmamakta aylık toplam kazancın günlük asgari ücrete bölünmesi sureti ile o ay için geçerli olacak olan prim günü bulunmaktadır.¹⁹⁷

Dolayısı ile SSGSS Kanunu uzman ve usta öğretmenler için özel bir düzenlemede bulunarak bu grupta çalışan sigortalıları diğer kısmi süreli olarak çalışan sigortalılardan ayırmış ve standart prim günü hesaplama şeklinden istisna tutmuştur. Yukarıda açıklanan şekilde yapılacak hesaplama ile normal şekilde çalışan kısmi süreli sigortalılardan daha fazla prim günü hesaplanacağı gerçeği, çalışma barışı açısından adaletsiz bir durum ortaya çıkarmaktadır.

¹⁹⁶ 2019 yılı asgari ücreti için bkznz. www.ailevecalisma.gov.tr

¹⁹⁷ Emre Mutlu, "Kısmi Süreli Çalışmanın İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi", Sosyal Güvence Dergisi, Sayı 4, 2015, s.40-41.

6. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARIN SOSYAL SİGORTA YARDIMLARINDAN YARARLANMASI VE TÜRKİYE UYGULAMALARI

5510 sayılı SSGSS Kanunu kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalıların sosyal sigorta yardımlarından yararlanmaları konusunda özel düzenlemeler öngörmüş değildir. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar da, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun genel hükümlerine göre, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar gibi sosyal sigorta yardımlarından ve diğer uygulamalardan yararlanacaklardır.¹⁹⁸

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nda sigortalı için belirtilen koşulların sağlanması ve gelir ve ödeneklerin dağıtılması ile işletilmesi açısından, hiçbir şekilde kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Sadece söz konusu kanunun 80'inci maddesinin h bendine göre, yazılı sözleşme olması halinde kısmi süreli sigortalının prime esas günlerinin nasıl hesaplanması gerektiğinden bahsedilmektedir. Kısmi süreli çalışanların kanun açısından elde edeceği haklar nezdinde de kilit noktayı bu husus ortaya koymaktadır. Bu husus haricinde herhangi bir farklı durumdan bahsedilmemiş ve kanunda yer alan sigortalılar açısından risk sayılabilecek durumlar çerçevesinde, tam süreli sigortalı yanında kısmi süreli sigortalı için bir ayırım öngörülmemiştir.¹⁹⁹

6.1. GENEL SAĞLIK SİGORTASI AÇISINDAN

Ülkemizde yaşayan vatandaşlarımız için çok önemli bir sosyal yardım ve koruyucu faktörler içeren Genel Sağlık Sigortası (GSS), sosyal sigortalar kavramının merkezinde bulunan bir hizmet olarak hayati önem arz etmektedir. GSS hükümleri kısmi süreli çalışanlar için de bir takım düzenlemeler ve uygulamalar içermektedir. SSGSS Kanunu'nun 88'inci maddesi çerçevesinde İş Kanunu'nun 13'üncü ve 14'üncü maddesi kapsamında, kısmi süreli olarak çalışanlar ve bu Kanunun ek 9'uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi olanlar (ev hizmetlerinde 10 günden fazla çalışanlar ve konut kapıcıları) ay içerisinde yirmi gün ve daha az çalışıyor iseler, eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini otuz güne tamamlamak zorunda olacaklardır. 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun kapsamında, SSGSS Kanunu'nun 88'inci

¹⁹⁸ Centel, a.g.e., s.83.

¹⁹⁹ Karaman, a.g.m., s.229.

maddesinde yapılan değişiklik ile belirtilen statüde çalışanlar eğer ay bazında 21 gün ve daha fazla çalışıyor iseler GSS primlerini 30 güne tamamlamaları gerekmemektedir. Dolayısı ile aşağıda açıklanacağı üzere bakmakla yükümlü kişi olunmayıp ay bazında 21 gün ve daha fazla çalışan kişiler için, GSS primi ödeme zorunluluğu 6745 sayılı Kanunun 01.10.2016 tarihinde yürürlüğe giren ilgili maddesi tarafından yapılan değişiklik ile ortadan kalkmıştır.

Yine 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 31'inci bendinde belirtilen ek fıkraya 6745 sayılı Kanun ile getirilen "4857 sayılı Kanunun 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar ve bu Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi olarak çalışanlardan ay içerisinde otuz günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10) numaralı bendinde yer verilen diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır." şeklindeki düzenleme, anne veya babası veya eşi üzerinden bakmakla yükümlü olunan kişilerin GSS kapsamında sağlık güvencesinden yararlanmaları için eksik günlerin GSS primini 30 güne tamamlama zorunluluğunu 01.10.2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kaldırmıştır. Bakmakla yükümlü olunan kişi olmamaları halinde bu primi ödeme gücü olmadığını belirtenler, gelir testi talebinde bulunarak yapılacak gelir testi sonucunda ailede fert başına gelir asgari ücretin üçte birinden (2.588,40 TL / 3 = 853,00 TL'den) az²⁰⁰ çıkması durumunda, prim ödemesi yapmalarına SGK'nun 2017/16 sayılı Genelgesi doğrultusunda gerek olmamaktadır. Bakılmakla yükümlü olmayan ve ailede kişi başına gelir 853,00 TL'nin üzerinde olanların ise, çalışmadıkları yukarıda belirtilen muafiyet içinde olmadıkları takdirde eksik günler için GSS priminin zorunlu olarak ödenmesi gerekmektedir.

Bu iki belirtilen husus kapsamında 6745 sayılı kanun çerçevesinde; genel olarak kısmi süreli çalışanlar (konut kapıcıları, 17 sigorta kodu – Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve 06 – Kısmi İstihdam) bakmakla yükümlü kılınan kişi ise 30 günden az çalışmaları için GSS primi ödemek zorunda olmayacak, bakmakla yükümlü kılınan kişi olmadığı durumda ise aylık bazda çalışmaları 20 günden fazla ise yine GSS primi

²⁰⁰ 2019 yılı asgari ücreti için bkznz. www.ailevecalisma.gov.tr

ödemek durumunda olmayacaklardır. Aylık çalışmaları 20 günden az ve bakmakla yükümlü kılınacak kişi durumunda değil iseler yapılacak gelir testine göre GSS primlerini 30 güne tamamlamak zorunda olacaklardır.

Yine bu konu ile ilgili önemli bir husus, 6745 sayılı Kanun ve 2016/29 sayılı Genelgede²⁰¹ belirtildiği üzere, konut kapıcıları, 06 Kısmi İstihdam veya 17 Ev Hizmetlerinde 30 günden eksik çalışma kodu kapsamında çalışması olan sigortalıların, ayrıca “07 Puantaj Kayıtları” seçeneği ile bildirilen sigortalıların da, eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini gelir testi sonucuna göre artık 30 güne tamamlamaları gerekmektedir. Dolayısı ile daha önce prim zorunluluğundan kaçınmak için kısmi süreli olarak çalışanları 07 puantaj kodu ile bildirenler, artık 2016 yılında yapılan değişiklikle puantaj kodu ile eksik gün bildirimini yapsalar dahi eksik günlere ilişkin GSS primini ödemek zorunda olacaklardır.

6.2. UZUN VADELİ SİGORTA KOLLARI AÇISINDAN

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik prim günleri için uzun vadeli sigorta kaynakları açısından 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 50/a maddesi çerçevesinde, isteğe bağlı sigorta kapsamında çalışma sürecinde ödeme yaparak veya 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 41'inci maddesi²⁰² çerçevesinde çalışmaya devam ederken prim ödeme gücü bulunmayanların borçlanarak, eksik günlerini tamamlama olanakları da söz konusudur. Bu iki uygulama ile birlikte, kısmi süreli olarak çalışan sigortalıların yaşlılık aylığı için gerekli olan prim gün sayılarını tamamlamaları mümkün olabilmektedir.

Kısmi süreli çalışanların GSS primlerini yukarıda belirtilen muafiyet haricinde 30 güne tamamlamaları zorunlu olmakla birlikte, emeklilik için eksik prim günlerini 30 güne tamamlamaları kendi tercihlerine bırakılmış bulunmaktadır. Örneğin ayda 20 gün çalışan kısmi süreli sigortalı, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 50'nci maddesi çerçevesinde düzenlenmiş bulunan isteğe bağlı sigorta kurumu kapsamında başvuru yapmış ve 30 günden kalan 10 gün için ilgili prim tutarlarını ödüyor ise, söz konusu

²⁰¹ T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü, Sayı : 65003657/909, Tarih: 14/12/2016

²⁰² 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 41. Maddesinin i bendine 13.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanununun 30. Maddesi ile “*Bu bendin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki sürelerle ilişkin olmak üzere, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri*” ifadesi eklenmiştir.

sigortalının ödemiş olduğu prim günleri Kanun açısından 4-a statüsünde sayılacağından ilgili kanun kapsamında 4-a statüsünde sayılan sigortalılara yönelik yaşlılık aylığı için gerekli prim günü olan 7200 günü tamamlamak için 360 ay yerine toplamda 240 ay çalışacaktır.

Gerek isteğe bağlı sigortada, gerekse borçlanmada günlük asgari ücret ile bunun 7.5 katı arasında değişen tutar, sigortalının kendisi tarafından belirlenerek bu tutar üzerinden yüzde 32 oranında prim yatırılacaktır. 2019 yılı için ise günlük ödenmesi gereken minimum prim tutarı $85,28 \text{ TL} \times 0,32 = 27,29 \text{ TL}$ dir.²⁰³ Bu rakama GSS primi de dahil bulunmaktadır. GSS primini ödemiş olan kısmi süreli çalışanlar ise, ilerleyen yıllarda borçlanma yapmak istediklerinde günlük ücret üzerinden yüzde 32 yerine yüzde 20 oranında prim ödemesi yapacaklardır.

6.3. EV HİZMETLERİNDE VE KONUT KAPICILIĞI İŞYERLERİNDE ÇALIŞANLAR İLE DİĞER GRUPLAR AÇISINDAN

Kısmi süreli çalışanların sosyal sigorta boyutları ile ilgili diğer önemli husus; 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun Ek 9'uncu maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu maddede; *“Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar ile konut kapıcılığı işyerlerinde çalıştırılan sigortalılar hakkında Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanır. Bunların bildiri, işverenler tarafından örneği Kurumca hazırlanan belgeyle en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar yapılır....Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için ise, çalıştırıldıkları süreyle orantılı olarak çalıştıranlarca 82'nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının %2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir. Bu şekilde çalışanların sigortalılık tescili, çalışan ve çalıştıran imzalarını da ihtiva eden ve en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar Kuruma verilmesi gereken örneği Kurumca hazırlanacak belgenin Kuruma verilmesi ile sağlanır. Bunlar hakkında hastalık sigortası hükümleri uygulanmaz. Bu fıkra kapsamına girenler, adlarına ödenen priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna*

²⁰³ 2019 yılı asgari ücreti için bkz. www.ailevecalisma.gov.tr

kadar aynı kazancın otuz katının %32,5 oranında prim ödeyebilir. Bunun %20'si malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, %12,5'i genel sağlık sigortası primidir. Bu süre içinde ödenmeyen primin ödenme hakkı düşer. Ödenen primler 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır..." şeklinde hüküm bulunmaktadır. Görüleceği üzere ev hizmetlerinde ve konut kapıcılığı hizmetlerinde 10 günden az veya fazla çalışma durumuna göre kısmi süreli çalışanın sigortalılık statüsü değişmektedir. 10 günden az çalışan sigortalı dilediği takdirde günlük kazancının alt sınırının 30 katına kadar kendileri tarafından belirlenecek kazanç karşılık olarak %32,5 oranında prim ödemek sureti ile uzun vadeli ve kısa vadeli sigorta kollarına ait kazançlardan yararlanabilecektir.

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışan sigortalılar yukarıda belirtildiği üzere kısmi sigortalılık ilişkisi içinde olabileceği gibi, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 5'inci maddesinin b bendinde belirtilen Yüksek Öğretim Kanunu'nun (YÖK) 46'ncı maddesine göre üniversitelerde kısmi süreli olarak çalışan öğrenciler de, kazançlarının alt sınırının otuz katından az olması koşulu ile sadece iş kazası ve meslek hastalığı açısından sigortalı sayılacaklardır.²⁰⁴

Yine Türkiye uygulamaları açısından diğer önemli bir husus; bir veya birden fazla işverence 10 günden az süreli kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan sanatçılar, düşünürler, yazarlar ve ticari taksi, dolmuş gibi şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışan kişiler açısından yapılan uygulamalardır. Bu şekilde çalışan kişiler, 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun Ek 6'ncı maddesi gereğince, sigortalılıklarını, primleri kendileri tarafından ödemek suretiyle 30 güne tamamlayarak sağlayacaklardır. Bu kişiler uzun vadeli ve kısa vadeli sigorta kollarından kendi belirleyecekleri kazanç tutarları üzerinden %32,5 oranında prim ödemek sureti ile faydalanabileceklerdir.

6.4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞAN ÖĞRENCİLER AÇISINDAN

5510 sayılı SSGSS Kanunu kapsamında uzun vadeli sigorta kolları açısından ana veya babasından ölüm aylığı hak eden çocuklar Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç, bu Kanun kapsamında çalışmamalı veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bu kişilere bağlanmamış olmalıdır. (5510 sayılı SSGSS 34'üncü madde) 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 5'inci maddesinin b

²⁰⁴ Alper, a.g.e., s.30.

bendinde “...2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 46’ncı maddesine tabi olarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, 82’nci maddeye göre belirlenen günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanlar hakkında...” şeklinde yapılan açıklama çerçevesinde, kısmi süreli olarak öğrenci statüsünde yükseköğretim kurumlarında çalışanların istisna kapsamında olmaları doğrultusunda, ana veya babasından ölüm aylığı almaları halinde YÖK’nun 46’ncı maddesinde belirtilen geçici işlerde kısmi süreli olarak çalışsalar bile, ana veya babalarından dolayı aldıkları ölüm aylıkları 5510 sayılı SSGSS Kanunu’nun 34’üncü maddesinde belirtilen istisnai hükümler çerçevesinde kesilmeyecektir. Fakat 5510 sayılı SSGSS Kanunu’nun 34’üncü maddesinde belirtildiği üzere YÖK’nun 46’ncı maddesinin k bendinde belirtilen kapsam dışında çalışan kısmi süreli sigortalılar ile tam süreli sigortalılar, kendileri çalışmaları durumunda veya kendi sigortalılıkları nedeni ile gelir veya aylık almaları durumunda, ana veya babalarından almış oldukları ölüm aylıkları kesilecektir. Bu durum ile ilgili olarak 21.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7103 sayılı Kanunun 66’ncı maddesi yeni bir düzenleme getirerek “...Ancak, hak sahibi çocuklardan 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamayanların, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaları, bunlara aylık bağlanmasına engel oluşturmaz...” hükmü ile öğrenim düzeylerine göre belirli yaş limitleri çerçevesinde çalışmanın hem kısmi süreli çalışan hem de tam süreli çalışan için, ana veya babalarından ölüm aylığı almalarında kesintiye yol açmayacağını belirtmiştir. Kanımızca yerinde bir düzenleme olarak ilgili mevzuata giren bu husus, özellikle öğrenim çağında olan ve kısmi süreli olarak çalışanlar için önemli bir kazanım olmuştur. Öğrenci statüsünde olup kısmi süreli olarak çalışanlar, genel olarak kısmi süreli olarak çalışanlar arasında önemli bir yoğunluğa sahiptir. Dolayısı ile 2018 yılında getirilen bu düzenleme öğrenci statüsünde kısmi süreli olarak çalışanların kayıt altına alınmasında büyük önem arz etmektedir.

6.5. PRİM GÜNÜ AÇISINDAN

Kısmi süreli çalışanların sigortalılıkları ile ilgili yukarıda söz edilen sorunları olmakla birlikte, tam süreli sigortalılar yanında en çok dezavantajlı oldukları durum, prim ödeme gün sayısı ile ilgili olmaktadır. Özellikle uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak için gerekli olan prim ödeme sürelerinin sağlanması bakımından, kısmi

sürelî çalışanlar, tam sürelî çalışanlara göre dezavantajlı konumda olacaklardır. 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun yaşlılık aylığı hesaplanması koşullarını içeren 29'uncu maddesi, yaşlılık aylığı hesabı için ortalama aylık kazanç x aylık bağlanma oranı şeklinde bir parametre ortaya koymuş ve aylık bağlanma oranının hesabında gün hesabını (her 360 günlük prim ödeme gün sayısı için %2) işaret etmiştir. Dolayısı ile daha önce de belirtildiği üzere, kısmi sürelî çalışanlar için dezavantajlı olan prim günü hesaplaması yaşlılık aylığına hak kazanma süresi yanında büyük önem arz etmektedir. Aşağıdaki tabloda tam sürelî çalışan bir sigortalı ile kısmi sürelî çalışan sigortalının, kısa vadeli ve uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan bazı yardımlara hak kazanmak için tamamlamaları gereken süreler karşılaştırılmıştır.

TABLO – 4
Tam Sürelî Çalışan ve Kısmi Sürelî Çalışanın, Sosyal Sigorta Sisteminden Sağlanan Haklara Erişme Süreleri

Sağlanan Yardım	Gerekli Prim Ödeme Gün Sayısı	Tam Sürelî Çalışanın Çalışması Gereken Süre (ay)	Kısmi Sürelî Çalışanın Çalışması Gereken Süre (ay)
Geçici İş Göremezlik Ödeneği (Hastalık – Analık)	90	3	5,6
Emzirme Ödeneği	120	4	7,5
Malullük Aylığı	1800	60	112,5
Ölüm Aylığı	900	30	56,2
Yaşlılık Aylığı	7200	240	450

Kaynak: Mutlu, a.g.m., s.43.

* Kısmi sürelî çalışanın tek bir işveren yanında haftada 30 saat çalıştığı ve aylık ($30 \times 4 / 7,5 = 16$ – ay dört hafta olarak alınmıştır) 16 gün sigortalı olduğu varsayılmıştır.

Kısmi sürelî çalışan sigortalılarla ilgili önemli sorunlardan bir diğeri de, tatil günleri için kendileri adına sigortalılık gün bildirimini zorunlu olmamasıdır. İşveren tam sürelî bir çalışan için tatil günleri için de çalışılmış gibi bildirimde bulunup prim öderken, kısmi sürelî çalışanlar için sadece fiilen çalıştığı günler için bildirimde bulunup prim ödenmektedir. Yani haftada 45 saat çalışan bir sigortalı ayda ortalama

(45 x 4 / 7,5 = 24) 24 gün fiilen çalıştığı halde aylık prim ödeme gün sayısı otuz olarak belirlenirken; haftada otuz saat çalışan kısmi süreli çalışanın prim ödeme gün sayısı sadece on altı olmaktadır. Tabii ki burada çalışmamızın ikinci bölümünde belirtildiği üzere işyerinde çalışılan günlerde çalışan kısmi süreli çalışanın hafta tatili gününün karşılığı olarak prim gününün yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere bildirilmesinin gerekli olmasının yanında bugün için çalışana gerekli ücret tahakkuklarının da yapılması gerekmektedir. Tatil günleri için bir uygulama yapılmaması noktasında, sosyal güvenlik sisteminden sağlanan faydalara erişme konusunda güçlükler yaşayan kısmi süreli çalışanların durumunu daha da kötüleşmektedir. Ayrıca bu uygulama maliyetlerini azaltmak isteyen kötü niyetli işverenler tarafından kullanılarak tam zamanlı çalışanların kısmi süreli çalışmış gibi gösterilmesi suretiyle kayıt dışılığın ve kaçınmanın ortaya çıkmasına neden olabilecek bir yapıya da sahiptir.²⁰⁵

Sonuç olarak belirtilen konular ile ilgili olarak özellikle birden çok işveren yanında çalışan sigortalılara sağlanacak gelir ve ödenekler ile bunları başvuru usulleri konusunda, önemli düzenleme boşluklarının bulunduğu görülmekte ve bu konuda lege ferenda olarak, birden çok işveren yanında çalışan sigortalılara ait işlemlerin tek elden toplanması ve külfetlerin söz konusu işverenler arasında bölüştürülmesi esaslarının kabulü uygun bir çözüm niteliğini olarak kabul edilebilecektir.²⁰⁶

7. SOSYAL SİGORTA UYGULAMALARI AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARA İLİŞKİN SORUNLAR

Çalışmamızın üçüncü bölümünde kısmi süreli çalışanların sosyal sigorta ilişkileri irdelenmiş ve bu doğrultuda aşağıda belirtilen birtakım dezavantajlı durumlar açıklanmaya çalışılmıştır;

* 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci Maddesinin h bendinde yer alan düzenleme gereğince kısmi süreli çalışanların aylık prim günü hesabı için toplam çalışma saatinin 7,5 saate bölünmesi gerekmekte ve böylece aylık toplam prim günü bulunmaktadır. Söz konusu sistem çerçevesinde kısmi süreli olarak çalışan sigortalının aylık maktu kazancına bakılmaksızın toplam aylık çalışma saati üzerinden

²⁰⁵ Emre MUTLU, **Türkiye'de Esnek Çalışmaya Yönelik Düzenlemeler İle Kayıt Dışı İstihdam Arasındaki İlişki**, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, SGK Başkanlığı, Ankara, 2012, s.109.

²⁰⁶ Centel, a.g.e., s.83.

prim günü hesaplanmaktadır. Dolayısı ile sosyal sigorta sistemimizde yer alan uzun vadeli sigorta kollarının ve kısa vadeli sigorta kollarının temel düzeneği olan prim günü hesabı kısmi süreli çalışanlar açısından dezavantajlı bir konuma gelmektedir. İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık ile yaşlılık ve malullük aylığı için temel hesaplama araçlarından biri olan prim günü hesabı yasa koyucunun getirmiş olduğu bu sistem ile kısmi süreli çalışanlar için zafiyet yaratmaktadır. Diğer yandan 5510 sayılı Kanununun 80'inci maddesi çerçevesinde MEB'na bağlı olarak çalışan uzman ve usta öğretmenler için farklı bir prim günü hesabı sistemi getirilmiş ve bu sayede söz konusu meslek grubu için diğer kısmi süreli olarak çalışan sigortalılar yanında avantajlı bir durum ortaya çıkmıştır. Kanımızca MEB kapsamında çalışan uzman ve usta öğretmenler için getirilmiş olan, daha çok aylık toplam kazancı dikkate alan ve ilgili bölümde ayrıntılı olarak açıklanan prim günü hesaplama sistemi diğer kısmi süreli çalışanlar için de uygulanmalıdır. Dolayısı ile aylık çalışmaları kapsamında nispeten daha yüksek kazançta sahip olan kısmi süreli sigortalılar için daha çok prim günü kazancı ortaya çıkacaktır

* Kısmi süreli çalışanın ilgili kanunların cevaz verdiği üzere birden fazla işveren yanında çalışması durumunda her bir işveren yanında elde etmiş olacağı kazançları ayrı ayrı olacak şekilde sigorta primine tabi olacak ve hesaplanacaktır. Bu şekilde yapılacak hesaplama ile kısmi süreli olarak çalışan sigortalının sigorta primine esas kazancı günlük kazancın üst sınırını aşabilecek ve çalışan ödemiş olduğu sigorta primini talep etmesi halinde geri alabilecektir, kanımızca çalışan tarafından herhangi bir talep gelmesi beklenmeden günlük kazancın üst sınırını aşan prim tutarı ilgili sigortalıya ödenmelidir.

* 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun Ek 9'uncu maddesi çerçevesinde 10 günden az çalışan konut kapıcıları ve ev hizmetlerinde çalışan sigortalılar için sadece iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin prim ödenmektedir. Söz konusu çalışanlar ancak kendileri prim ödemesi durumunda uzun vadeli sigorta kollarından ve kısa vadeli sigorta kollarından yararlanabileceklerdir. Kanımızca söz konusu grup nezdinde çalışan sigortalılar için her ne kadar diledikleri takdirde günlük kazancın alt sınırının 30 katına kadar kendileri tarafından belirlenecek kazançta karşılık olarak %32,5 oranında prim ödemek sureti ile uzun vadeli ve kısa vadeli sigorta kollarına ait kazançlardan yararlanabilecekleri belirtilse tarafımızca bu şekilde uygulama yapan

sigortalı sayısı düşük olacaktır. Bu şekilde çalışan sigortalılar için daha işlevsel uygulamalar geliştirilmelidir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Kısmi süreli çalışma, sanayileşme ile birlikte ortaya çıkan bir çalışma türü olmuştur. 1800'lü yılların sonuna doğru buhar gücünün bulunması, makinalar ortaya çıkışı, mış ve tarımsal üretim sürecinden çıkılarak ulusal devlet bünyesinde üretim araçları ile kitlesel üretim modeline geçilmiştir. Ekonomik hayatın değişmesi sosyal hayatı da değiştirmiş ve kentsel yaşam şeklini ortaya çıkarmıştır. Geniş kitleler köylerden kentlere göç ederek, giderek yaygınlaşan üretim yerlerine, işletmelere yakın olmak istemişlerdir. Kentlere yığınlarla göç edilmesi sonucunda emek piyasasında arz fazlası oluşmuş ve istihdam edilmek daha zor hale gelmiştir. Sanayileşme sürecinin ve modernitenin bu erken dönemlerinde piyasanın tam olarak regüle edilememesi sonucunda, ağır çalışma koşulları birçok yıkıcı sosyal sonuçlar meydana getirmiştir. Bu süreç sonucunda sosyal devlet ilkesinin gündeme gelişi ile işverenin sonsuz uygulamalarını sınırlandıracak bir takım yasalar uygulamaya konulmuştur.

Bu süreçte sendikacılık faaliyetlerinin artması, üretim şekillerinin gelişmesi, değişen tüketim koşulları, küreselleşme olgusu ve bilim teknoloji alanındaki ilerlemeler, üretim araçları sahiplerini yeni arayışlar içine itmiştir. Üretim araçları sahiplerinin bu değişimi yakalama düşüncesi, yeni üretim stratejilerinin uygulanmasına ve esnek çalışma modellerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Kısmi süreli çalışma bu esnek çalışma modelleri kapsamında çağımızın gereği olarak ortaya çıkan bir çalışma türüdür. İstihdamın ve işletmelerde verimliliğin artırılması adına giderek yaygınlaşmış ve geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Özellikle kadın işçilerin çalışma hayatına entegre olmasında büyük rol oynamıştır. Sadece kadın işçiler değil, iş hayatı için dezavantajlı sayılabilecek diğer gruplar için de (öğrenci, emekli v.s.) üretim hayatına katılma yolunda önemli bir seçenek olabilmektedir.

Kısmi süreli çalışmada iş süresinin nispeten normal çalışmaya göre kısa olması, birçok işçi grubunun çalışma hayatına katılımını sağlaması açısından önemli bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Sadece iş süresi açısından değil haftanın bazı günlerinde çalışılabilmesi ve çalışma döngüsünün farklı şekilde ayarlanabilmesi açısından da istihdam oranını artıracak bir çalışma türüdür. Gelişmiş Batı Avrupa

lkelerinde ve ABD’de bu çalışma türündeki istihdam oranları diğer ülkelerden daha fazla olsa da, diğer ülkelerde de kısmi süreli çalışma oranlarında artışlar yaşanmaktadır. Söz konusu ülkelerde daha çok beyaz yakaluların mevcut bulunduğu ofis işlerinde, eğitim – sosyal ve sağlık işlerinde ve yine işletmelerin idari kısımlarında yoğun olarak kısmi süreli çalışma yapılmaktadır. Oransal olarak kadın çalışanların daha çok kısmi süreli çalışmayı tercih ettikleri gözlenirse de erkek çalışanların da kariyerlerinin başında veya sonunda bu çalışma ilişkisi içine girdikleri görülmektedir.

Ülkemizde de henüz yasal dayanağı yokken yaygın biçimde uygulanan kısmi süreli çalışma, ulusal mevzuatımıza 4857 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Kanununun 13’üncü maddesinde özel olarak düzenlenen kısmi süreli çalışmaya ilişkin hükümler, uluslararası düzenlemelere uygun bir Şekilde hazırlanmış ve bu erevrede kısmi süreli çalışmanın kapsamı belirlenmiştir. Kısmi süreli çalışmanın odak noktası olan kısa çalışma süresi, işyerinde tam süreli çalışan işçinin çalışma süresi ile oranlanarak belirlenmekte ve kısmi süreli çalışana verilecek ücret de işyerinde tam süreli çalışan emsal işçinin aldığı ücret ile orantılanmaktadır. Mevzuatta tam süreli emsal işçiye göre kısmi süreli çalışan işçi için haklı bir neden olmadıkça ayırım yapılmaması gerektiğinden bahsedilmiştir.

İş Kanunumuzda ve buna bağlı yönetmeliklerde tanım ve eşitlik konusunda düzenlemeler yer almasına rağmen, kanımızca ücretin bazı formları açısından daha ayrıntılı düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu gözlemlenmektedir. SY’nde, FY’nde veya YİY’nde belirli bazı hükümler yer alsada, kısmi süreli çalışan için ve diğer tüm çalışanlar için de tek gelir kaynağı olan ücret açısından daha ayrıntılı ve açık düzenlemelerin olması gerekmektedir. Özellikle kısmi süreli çalışanın hafta tatili izni kullanması, hafta tatilinde çalışması halinde ödenecek ücret, fazla çalışması halinde ödenecek ücret, yıllık izin gibi konulara her ne kadar kanun ve yönetmelik nezdinde değinilmiş olsa da, yeterli olmadığı için bazı hususlar yargı kararları ile Őekillendirilmeye alışılmaktadır.

İş Kanunu genelde tam süreli işçilere yönelik sistematize edilerek hazırlandığı için, kısmi süreli çalışanın iş sözleşmesinin sona erme koşulları ile ilgili olarak genel fesih maddelerine atıf yapmak durumundayız. Her ne kadar 13’üncü madde kısmi süreli çalışanlar için düzenlenmiş olsa da, kısmi süreli çalışanın statü değişikliğine

yönelik ayrıntılı açıklamalar mevcut değildir. Dolayısı ile her daim pazarlık gücü yüksek olan işverenin, kısmi süreli çalışanın statüsünü değiştirme durumu ortaya çıktığında, genel olarak tam süreli çalışanlar için düzenlenmiş bazı maddelerin tahlil edilmesi ile değerlendirme yapmak gerekecektir.

Kısmi süreli çalışmanın sosyal güvenlik boyutu ise tarafımızca ihmal edildiğini düşündüğümüz önemli bir alandır. Ülkemizde sosyal sigorta ve sağlık sigortaları için yürürlükte bulunan SSGSS Kanunu da, İş Kanunu gibi tam süreli çalışan işçiler çerçevesinde hazırlanmış ve uygulamaya konulmuş bir kanundur. Dolayısı ile kanun nezdinde kısmi süreli çalışanlara yönelik derli toplu bir düzenleme mevcut değildir. Piyasada görülen ihtiyaca, sorunlara ve cevap isteğine binaen birtakım düzenlemeler ilgili maddelere serpiştirilmiştir.

5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80'inci maddesinin h bendinde; günün belirli saatlerinde çalışan kısmi süreli işçilerin, ay içerisindeki her yedi buçuk saatlik çalışmalarının bir gün kabul edilerek aylık prim ve hizmet belgelerinin düzenlenmesini öngörmesi, tarafımızca yasa koyucunun kısmi süreli çalışanlar için yürürlüğe koymuş olduğu dezavantajlı bir uygulama olmaktadır. Bu uygulama ile SSGSS Kanunu'nun birçok sosyal yardım ve uzun vadeli sigorta kolları için istemiş olduğu gerekli prim günü, kısmi süreli çalışanın prim günlerinin bu şekilde hesaplanması ile kayıtlara geçmektedir.

Yine birden farklı işveren yanında çalışan işçinin bizatihi kendisi sigorta primleri üst tavanını geçen primler için başvuruda bulunmak sureti ile geri ödeme almakta, kendisinin herhangi bir talebi olmadığı takdirde böyle bir uygulamadan yararlanamamaktadır.

Kısmi süreli işçilerin sigorta prim günlerinin, toplam çalışma saatlerinin yedi buçuğa bölünmesi sureti ile değil, daha farklı ve kısmi süreli çalışanın aylık toplam kazancını dikkate alan adaletli bir sistem ile hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar istismar edilebilecek bir yöntem olduğu düşünülebilse de, korumacı bazı tedbirler ile daha adaletli bir sistem olabileceği kanaatindeyiz. Çalışmamızda ilgili tabloda da belirtildiği üzere, kısmi süreli çalışanların kanunda belirtildiği şekilde prim günlerinin hesaplanması çerçevesinde, özellikle uzun vadeli sigorta kaynakları açısından tam süreli çalışanlar yanında önemli ölçüde dezavantajlı bir konumda

olduğu görülmektedir. Dolayısı ile daha önce de belirtildiği üzere, SSGSS Kanunu açısından kısmi süreli çalışanlar için prim günü hesaplamasının nasıl yapılması gerektiğine işaret eden 80'inci maddenin ilgili hükümlerinde reform yapılarak, kısmi süreli çalışanlar için farklı ve adaletli bir prim günü hesaplaması yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Yine sosyal güvenlik açısından daha dezavantajlı olarak konumlandırılacak işlerde kısmi süreli olarak çalışan gruplar için, risk unsurları tespit edilerek ortaya çıkan aksaklıklar ve sonuçlar doğrultusunda düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır. Özellikle ayda 10 günden daha az ev hizmetlerinde çalışan gruplar (ev hizmetlerinde çalışanlar, taksiciler, konut kapıcıları v.s.), çeşitli işleri icra eden ve kendine has yapısı olan meslekler için farklı ve daha kapsamlı düzenlemelerin yapılması kanımızca uygun olacaktır.

Sosyo – ekonomik gelişmelerle birlikte daha yoğun olarak uygulama alanı bulan kısmi süreli çalışma, ülkemiz mevzuatında da yerini almış ve sosyal güvenlik boyutu da ilgili kanun nezdinde belirlenmiştir. Her ne kadar hem iş mevzuatı hem de sosyal güvenlik mevzuatında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmese de, çeşitli esnek çalışma şekillerinin ve özellikle kısmi süreli çalışma şeklinin ilgili mevzuatlarımızda yer alması, ülkemiz çalışma hayatı ve özellikle kadın çalışan grubu açısından önemlidir. Pek çok kapalı kalan ve yargısal kararları beklemek durumunda olduğumuz konular için, elbette ki ilave düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. İlgili kanunlar nezdinde düzenlenmeye muhtaç bulunan konuların ayrıntılı olarak mevzuatta düzenlenmesi bize her açıdan yol göstermiş ve belirsizlikleri gidermiş olacaktır.

Esnek çalışma şekli olarak kısmi süreli çalışma, özellikle kadın işçilerin çalışma hayatına daha fazla katılımlarını sağlayan bir yapıya sahip olması nedeni ile, mevzuatsal olarak daha ayrıntılı ve korumacı şekilde düzenlenmeli ve bu çalışma türünün yaygınlaştırılması için teşviklerin artırılması gerekmektedir.

Yine bu tür çalışma ilişkisi içerisinde çalışan işçiler için ülkemizde yürürlükte bulunan iş sağlığı ve güvenliği düzenlemeleri kapsamında çalışmalar yapılarak uygulamalar artırılmalı, aksama yaşanan hususlar için gerekli tedbirler alınmalı ve gerekirse yeni mevzuat düzenlemeleri yapılarak işleme alınmalıdır. Özellikle birden

fazla işyerinde çalışan kısmi süreli çalışanlar için risk analizlerine daha fazla önem verilmelidir.

Kısmi süreli çalışma özellikle kadın işçiler açısından büyük önem arz etmektedir. Zira kısmi süreli çalışanların çalışma hayatında aşırı yararlanılacak yapıda olmaları nedeni ile risk grubu içerisinde yer aldığı söylenebilecektir. Bu doğrultuda mevzuatımızda idari yaptırımlar açısından kısmi süreli çalışma için spesifik yaptırımların bulunması ve çalışma piyasasında özellikle kısmi süreli çalışan risk grubu esas alınarak denetleme yapılması büyük önem arz etmektedir.

Mevcut İş Kanunumuzda spesifik olarak kısmi süreli çalışanların çalışma koşullarına ilişkin özel bir yaptırım düzenlenmemiş sadece çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma için İş Kanunu'nun 14'üncü maddesi çerçevesinde işçi başına yaptırım öngörülmüştür. İşveren tarafından en çok istifade edilebilecek ve aşırı yararlanılabilecek risk grubu içerisinde yer alan kısmi süreli çalışanlar için, stratejik devlet politikaları doğrultusunda ve uluslararası düzenlemeler kapsamında uygulamaların yapılması yerinde olacaktır.

KAYNAKLAR

Kitaplar

ALPER, Yusuf. **Sosyal Güvenlik Hukuku** (Ders Notları), Bursa, 2011.

ALPER, Yusuf / KILKIŞ, İlknur. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Bursa: Dora Yayınevi, 2016.

BÜYÜKUSLU, Ali Rıza. **Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi**, İstanbul: Derin Yayınları, 2004.

CENTEL, Tankut. **Kısmi Çalışma**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.

ÇANKAYA, O. Güven / GÜNAY, C. İlhan / GÖKTAŞ, Seracettin. **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

ÇELİK, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, 25. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat / ENGİN, Murat. **Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası – Mega Ajans, 2002.

ESER, Şenay. **Part-Time Çalışmanın Türkiye’de Kadın İstihdamına Etkisi**, Ankara: Başbakanlık Yayınevi, 1997.

EYRENCİ, Öner. **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul: Mozaik Yayıncılık, 1989.

EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim. **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 4.b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010.

GÜNAY, Cevdet İlhan. **İş Kanunu Şerhi**, C.I-II, Ankara: Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. (Şerh)

GÜNAY, Cevdet İlhan. **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007. (Fazla Çalışma)

GÜZEL, Ali / OKUR, A. Rıza / CANİKLİOĞLU, Nursen. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 14. B, 2012.

KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal. **İş Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, C. I, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008

ÖZCAN, Durmuş / ÖZCAN, Gamze, **İstinaf ve Arabuluculuk Sistemine Uyarlanmış Uygulamalı İş Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. b., 2018.

ÖZEL, Yusuf. **Esnek Çalışma Modeli ve İmalat Sanayisine İlişkin Bir Araştırma**, Karaman: Karaman Sanayi ve Ticaret Odası - Komsan ofset, 2006.

SÜZEK, Sarper. **İş Hukuku**, 5.B., İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.

ŞAKAR, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 10. b, İstanbul: Beta Yayınevi, 2011.

TOKOL, Aysen. **Avrupa Topluluğunda Part-Time Çalışma**, Bursa: Uludağ Üni. Basımevi,1992. (Avrupa Topluluğu)

TOKOL, Aysen. **Endüstri İlişkileri ve Yeni Gelişmeler**, 8. Baskı, Bursa: Dora Yayınları, 2019.

TUNCAY, A. Can / EKMEKÇİ, Ömer. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 19. b. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.

USTA, T. Çiçek. **Türk İş Hukukunda Tatil Ücretleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

YAVUZ, Arif. **Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.

Makaleler

AKYİĞİT, Ercan. **“Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı”** (Karar İncelemesi), Tühis, Şubat-2002.

ARGUN, Fazilet Nurel. **“Kısmi Süreli Çalışma ve Bireysel İş Hukuku Açısından Doğurduğu Sorunlar”**, Çimento İşveren, Mayıs 1994.

AYTEKİN, Şeyda. **“Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısı'nın Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü”**, Mercek, Nisan-2003.

ÇELİK, Nuri. **“Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdem Tazminatı”**, Kamu-İş, Ocak-2002. (Kıdem)

DEMİRCİOĞLU, A. Murat / ENGİN, Murat **“Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma”**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası – Mega Ajans, 2002.

ERYİĞİT, Süleyman. **“Esnek Üretim Esnek Organizasyon Esnek Çalışma”**, Kamu-İş, Temmuz 2000.

EYRENCİ, Öner. **“Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı”** (Karar İncelemesi), İş Hukuku Dergisi, C.1, 1991, (Değerlendirme)

FUCHS, Maximillian. **“Part-Time Work: The German Experience”**, Industrial Law Journal 22, 2001.

GÜNAY, Cevdet İlhan. **“Çalışma Sürelerinde Esneklik”**, Kamu-İş, 2004.

GÜNENÇ, Meral. **“Avrupa Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Gelişmeler-Part-Time Çalışma Hakkında Avrupa Sözleşmesi”**, Basisen Yayınları, Haziran-1998.

GÜZEL, Ali. **“İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”**, Kamu-İş, Nisan 2000.

HEKİMLER, Alpay. **“Esnek İstihdamda Yeni Bir Model “Çalışma Süreleri Hesabı”**, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan - Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını, 2000.

MERİÇ, Nedim. **“Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışmalar”**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8.

MUTLU, Emre. **“Kısmi Süreli Çalışmanın İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”**, Sosyal Güvence Dergisi, Sayı 4, 2015.

KARAMAN, M. Halis. “**Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçilerin 5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığı**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C. 19, S. 1.

KOCABIYIK, Selçuk. “**4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**”, Mercek, Temmuz-2005.

KUTAL, Gülten. “**Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkileri**”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu Yayını, 2000. (Küreselleşme)

KUTAL, Metin. “**İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalıştırma**”, Mercek, Nisan-1997. (Kısa Çalışma)

SANDOR, Eszter. “**Part-Time Work Reported in Different Sectors**”, EU27, EWCS 2005 (European Working Conditions Survey (2009)), Printed in Denmark, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2011.

ŞAKAR, Müjdat. “**Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike: Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar**”, Yaklaşım Dergisi, Haziran-2006.

TUNCAY, Can. “**Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme**”, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik, Ankara 1995. (İstihdam)

ULUCAN, Devrim. “**Çalışma Hayatında Esneklik**”, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan (Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını,1998.

ÜNAL, Ayşe. “**Avrupa’da Kısmi Çalışma Ve Uygulamanın Genel Özellikleri**”, Kamu-İş, C:8, S:1, 2005.

YAVUZ, Arif. “**Çalışma Sürelerinin Esnekliği ve Esnek Zaman Modeli**”, Çimento İşveren, Kasım-1997. (Esnek Zaman)

YAVUZ, Arif. “**Esnek Çalışmanın Fayda ve Sakıncaları ile Esnek Çalışma Hakkında İşçi ve İşveren Tarafının Görüşleri**”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1995. (Görüşler)

ZEYTİNOĞLU, Emin. “**Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 sayılı İş Kanunundaki Görünüm**”, İ.Ü.H.F.M., C. LXII, s.1-2, 2004.

Diğer Kaynaklar

AKAN, Nagehan. **Kısmi Süreli Çalışma**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010.

BLOMEYER, Wolfgang. **Almanya’da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler**, (Çev. Tankut Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, (Panel Derlemesi), Çeşme Altın Yunus, 27–31 Ekim 1993, İzmir 1994.

CENTEL, Tankut. **Türkiye’ de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi**, Çalışma Hayatında Esneklik, (Panel Derlemesi) Çeşme Altın Yunus- İzmir-1994, (Esneklik)

EKİN, Nusret. **Uluslararası Boyutlarıyla Türkiye’ de Kısmi Çalışma ve Geleceği**, Hukuki Esasları ve Sosyo Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, (Panel Derlemesi) Ankara-1991.

EKMEKÇİ, Ömer. **İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları**, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, Ekim-2000.

EKONOMİ, Münir. **Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği**, Çalışma Hayatında Esneklik, (Panel Derlemesi) Çeşme Altın Yunus, 27–31 Ekim 1993, İzmir 1994.

EUROFOND, European Foundation For The Improvement Of Living And Working Conditions, **2007, Part-time work in Europe**, 2005.

EYRENCİ, Öner. **Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi**, Çalışma Hayatında Esneklik, (Panel Derlemesi), Çeşme Altın Yunus, 27–31 Ekim 1993, İzmir 1994. (Esneklik).

KARAMAN, Mehmet Halis. **Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008.

KUTAL, Gülten. **Uluslararası Boyutlarıyla Türkiye’ de Kısmi Çalışma ve Geleceği**, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara-1991.

KUTAL, Metin. **Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları**, Hukuki Esasları ve Sosyo - Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, (Panel Derlemesi), Ankara 1991.

MUTLU, Emre. **Türkiye’de Esnek Çalışmaya Yönelik Düzenlemeler İle Kayıt Dışı İstihdam Arasındaki İlişki**, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, SGK Başkanlığı, Ankara, 2012.

OKUR, Ali Rıza. **Uluslararası Boyutlarıyla Türkiye’de Kısmi Çalışma ve Geleceği**, Hukuki Esasları ve Sosyo Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara-1991.

PUR, Necla. **Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları**, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, (Panel Derlemesi), Ankara 1991.

SERTER, Nur. **Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları**, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara-1991.

TUNCAY, Can. **İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme ve Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları**, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul-2000.

Çalışma ve Toplum Dergisi 2015/2 sayısı.

www.ailevecalisma.gov.tr

www.kazanci.com

www.haberturk.com › HT Ekonomi › Para › Bankacılık

www.eurofound.europa.eu, 29.09.2019

www.eu-employment-observatory.net/en/newsletter/2004_05.asp,29.09.2019

OECD (2019), Part-time employment rate (indicator). doi: 10.1787/f2ad596c-en (Accessed on 29.09.2019) - <https://data.oecd.org/emp/part-time-employment-rate.htm>

www.ilo.org/ilolex/cgi/lex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=178&chapter=1&query=%23status%3D01&highlight=on&querytype=bool&context=13.07.2008