

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

Yüksek Lisans Tezi

Nagehan AKAN

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KİSMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

Yüksek Lisans Tezi

Nagehan AKAN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Sarper SÜZEK

.....

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

.....

Doç. Dr. Levent AKIN

.....

Tez Sınavı Tarihi 08.06.2010

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR CETVELİ	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN ORTAYA ÇIKIŞI

§ 1. İŞ HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
§ 2. TAM GÜN ÇALIŞMA.....	7
§ 3. YENİ ÇALIŞMA MODELLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI	8
I. Çalışma Süresinin Kısaltılması	8
II. Kadınların Çalışma Hayatına Katılmaları.....	10
III. Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Çalışma İlişkilerine Etkisi	12
IV. İş Hukukunda Esneklik	13
V. Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuken Düzenlenmesi İhtiyacı ve Yararları.....	18

İKİNCİ BÖLÜM

ESNEK BİR İSTİHDAM MODELİ OLARAK KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

§ 4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN ORTAYA ÇIKIŞ AMAÇLARI.....	21
I. Çalışma Süresini Kısaltma Amacı	21
II. Kadın Çalışması Amacı	22
III. Öğrenci ve Emekli Çalışması Amacı	24

IV. İşsizliği Önleme Amacı	25
V. İşin ve İşyerinin Gereklerini Karşılama Amacı	27
VI. Nitelikli İşgücü Sağlama Amacı	27
§ 5. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA KAVRAMI	28
I. Tanımı	28
II. Kısmi Süreli Çalışmanın Unsurları	32
1. Çalışma Süresinin Kısıllığı	32
2. Çalışma İlişkisinin Sürekliliği.....	34
3. Çalışma İlişkisinin İradi Olması.....	36
III. Benzer Çalışma Modelleri Karşısında Kısmi Süreli Çalışmanın Durumu.....	37
1. Kayan İş Süresi	37
2. Kısa Çalışma	40
3. Geçici Çalışma	42
4. Postalar (Vardiyalar) Halinde Çalışma	44
IV. Kısmi Süreli Çalışma Türleri.....	46
1. Klasik Kısmi Süreli Çalışma.....	46
2. Çağrı Üzerine Çalışma	47
3. İş Paylaşımı (Job Sharing)	52
4. Yan İşte Çalışma	58
V. İşçi ve İşveren Taraflarının Kısmi Süreli Çalışmaya Bakışı	60
1. Kısmi Süreli Çalışmanın İşçi Açısından Yararları ve Zararları	60
2. Kısmi Süreli Çalışmanın İşveren Açısından Yararları ve Zararları..	62
3. İşçi ve İşveren Sendikalarının Görüşleri	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL VE TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

§ 6. BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA	67
I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Şekli	67
II. Birden Çok İşverenle Kurulabilmesi Ve Bunun Sınırları	71
1. Çalışma Süreleri	73
2. Sadakat Borcu	77
3. Sözleşme ile Sınırlanması	80
III. Ayrım Yasağı	81
IV. Kısmi Süreli Çalışmada Ücret ve Ekleri	86
1. Hafta Tatili	89
a) Kısmi Süreli İşçinin Hafta Tatiline Hak Kazanması	89
b) Hafta Tatili Ücretinin Hesaplanması	94
c) Kısmi Süreli İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması	95
2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti	96
3. Yıllık Ücretli İzin	98
a) Kısmi Süreli Çalışmada Bekleme Süresi	99
b) Yıllık Ücretli İzin Süresi Ve İzin Ücreti	101
c) İzinde Çalışma Yasağı	104
V. Kısmi Süreli Çalışma İlişkilerinde Fazla Saatlerle Çalışma	106
1. Fazla Çalışma Yasağı	111
2. Fazla Sürelerle Çalışma	113

3. Fazla Çalışma	116
4. Fazla (Sürelerle) Çalışmada Kısmi Süreli İşçinin Onayı	117
5. Birden Fazla İşverenle Çalışma İlişkisi Kurulması Halinde Fazla (Sürelerle) Çalışma	119
VI. Kısmi Süreli İş Akdinin Sona Ermesi	121
1. Belirli Süreli İş Akdi Şeklindeki Kısmi Süreli İş Akdinin Sona Ermesi.....	121
2. Belirsiz Süreli İş Akdi Şeklindeki Kısmi Süreli İş Akdinin Sona Ermesi	123
a)Süreli Fesih.....	123
aa)Süreli Fesih Hakkının Kullanılması.....	123
bb) Kısmi Süreli İşçi Açısından Bildirim Süreleri	124
cc) Yeni İş Arama İzni	127
dd) Usulsüz fesih	129
ee) Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması	130
b)Haklı Nedenle Fesih	131
aa) Sağlık Nedenleri ile Kısmi Süreli İş Akdinin Haklı Feshi ..	132
bb) Kısmi Süreli İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Haklı Fesih.....	133
cc) Kısmi Süreli Çalışmada Haklı Nedenle Fesih Hakkını Kullanma Süresi.....	135
c) Kısmi Süreli Çalışmada İş Güvencesi Hükümlerinin	

Uygulanması	137
aa) Süreli Fesihle İş Güvencesi	138
aaa) Kısmi Süreli İşçinin İşe İadesi	140
aaaa) Kısmi Süreli İşçinin İşe Başlatılması	141
bbbb)Kısmi Süreli İşçinin İşe Başlatılmaması ...	142
bbb)Kısmi Süreli İşçinin İşe İade Talebinin Reddi.....	143
bb)Haklı Nedenle Fesihle İş Güvencesi.....	144
d) Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı	144
VII. Statü Değişikliği.....	148
1. İşçinin Talebi Üzerine	148
2. İşverenin Talebi Üzerine.....	149
a)Tam Süreli Çalışmadan Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş	149
b) Kısmi Süreli Çalışmadan Tam Süreli Çalışmaya Geçiş	157
§ 7. TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA.....	157
I. Kısmi Süreli Çalışmada Sendikal İlişki.....	157
II. Birden Çok Sendikaya Üye Olma Yasağı	161
III. Kısmi Süreli Çalışmada Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma	163
IV. Kısmi Süreli Çalışmanın Toplu İş Sözleşmesi ile Yasaklanması	167
V. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespiti	168
VI. Kısmi Süreli Çalışmada Grev	169
VII. Kısmi Süreli İşçi Açısından Grev ve Lokavtta Başka İşe Girme Yasağı	171
SONUÇ	173

KAYNAKÇA	175
ÖZET	182
SUMMARY	184

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
APEC	: Asia-Pacific Economic Cooperation
aş.	: Aşağıda
AÜY	: Asgari Ücret Yönetmeliği
AY	: Anayasa
B	: Baskı
BASİSEN	:Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇSY	: Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmelik
dn.	: Dip not
EİK	: Eski (1475 sayılı) İş Kanunu
FÇY	: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organisation
IMF	: International Monetary Found
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	: İş Kanunu

KÇÖY	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik
MK	: Medeni Kanun
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
S.	: Sayı
SK	: Sendikalar Kanunu
SSGSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
TİSK	:Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
UBGTÜ	: Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay içtihadı birleştirme kararı
yuk.	: Yukarıda
YÜİY	: Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
WTO	: World Trade Organisation

GİRİŞ

Sanayi Devrimi sonucunda, sömürülen işçi sınıfını korumak amacıyla doğmuş olan İş Hukukunun mutlak işçiyi koruma amacı; meydana gelen ekonomik krizler, küreselleşme ve küreselleşmeye bağlı olarak ortaya çıkan işletmelerin uluslararası rekabet zorunluluğu, teknolojik gelişmeler ve bunlar neticesinde geçilen bilgisayarlı üretim sistemi nedeniyle, işletmeler aleyhine sonuçlar doğurmuştur. Tüm bu gelişmelere ayak uydurabilmenin, işçiler yanında işletmelerin de korunması ile mümkün olabileceği olgusu karşısında iş hukukunun esnekleştirilmesi çabası içine girilmiştir.

İş Hukukunun esnekleştirilmesi çabaları sonucu ortaya çıkan yeni ve atipik istihdam türlerinden biri olan kısmi süreli çalışma, gerek çalışma sürelerini kısaltması gerek çalışma esnekliği sağlaması ve özellikle kadınların çalışma hayatına girmelerini ve uyum sağlamalarını kolaylaştırması nedeniyle, en çok tercih edilen ve giderek de yaygınlaşan esnek çalışma türü olmuştur. Buna rağmen, işyerinde geçirilen sürenin tam süreli işçilere göre az olması, kısmi süreli işçilerin kendilerini işyerinin bir parçası olarak görmelerine engel olmuştur. İşverenin de kısmi süreli çalışmayı, tam süreli çalışmaya göre ikinci planda görmesi nedeniyle, kısmi süreli çalışanların kariyer anlamında ilerlemelerine olanak tanınmamış ve ekonomik kriz, organizasyon değişikliği gibi nedenlere dayanan işten çıkarmalarda kısmi süreli çalışanlar ne yazık ki işverenin aklına gelen ilk sınıf olmuştur. Genel olarak kısmi süreli çalışanlar aleyhine olan bu uygulamaların önüne geçmeyi amaçlayan düzenlemeler Türk İş Mevzuatında ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile yer bulmuştur. Uluslar arası anlamda yeknesak bir iş hukuku anlayışı

sağlayabilmek amacıyla bu düzenleme, gerek ILO'nun 1998 tarih ve 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesine gerek Avrupa Birliği Konseyi'nin 97/81 sayılı yönergesine uygundur.

Bu çalışmanın amacı, kısmi süreli çalışmayı gerek kavramsal olarak gerek Türk İş Mevzuatına getirilen yeni düzenlemeler uyarınca, bireysel ve toplu iş hukuku açısından irdelemektir.

Çalışmanın birinci bölümünde, iş hukukunun doğumuna kısaca yer verildikten sonra, iş hukukunun tarihsel olarak gelişimi ve nihayet iş hukukunda esneklik arayışlarının nedenleri ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde, kısmi süreli çalışma kavramsal olarak incelenecektir. Kısmi süreli çalışmanın unsurları ve kısmi süreli çalışmanın özel türleri üzerinde durulacak, bu bölümün devamında, kısmi süreli çalışmanın benzer esnek çalışma modelleri ile arasındaki farklılıklar belirtilecektir. Kısmi süreli çalışmada sağlanmak istenen en önemli amaç olan ayırım yasağı da yine çalışmanın ikinci bölümünde yer alacaktır. Bu bölümde son olarak kısmi süreli çalışma, işçi ve işveren açısından yarattığı fayda ve zararlar açısından ayrı ayrı irdelenecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, kısmi süreli çalışma bireysel ve toplu iş hukuku açısından değerlendirilecektir. Sözleşme ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadar, kısmi süreli çalışanların, iş sözleşmesine tabi olarak çalışan birer işçi olarak elde edecekleri haklar ve yükledikleri borçlar üzerinde durulacaktır. Yine 2821 sayılı Sendikalar

Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun kısmi süreli çalışanlar açısından uygulanma şartlar üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİSMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN ORTAYA ÇIKIŞI

§ 1. İŞ HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Genel olarak işçiyi koruma düşüncesi üzerine ortaya çıkmış olan İş Hukukunun doğumu, işçi kavramının tarih sahnesine çıkması ve bu sınıfın korunma ihtiyacının doğması ile gerçekleşmiştir¹.

18. Yüzyılın ortalarında İngiltere’de meydana gelen ve daha sonra tüm Avrupa’yı etkisi altına alan teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan Sanayi Devrimi; üretim biçimleri, toplum yapıları ve hukuk düzenleri üzerinde bir dizi değişikliğe ve gelişmeye neden olmuştur. Buhar enerjisi başta olmak üzere, elektrik ve gaz gibi yeni enerji kaynaklarının bulunması ve devamında bu kaynaklara uyumlu ve üretim sürecinde kullanılacak makinelerin keşfi, iki ana akım olan tarım ve ticaret üzerinde toplanmış ekonomik faaliyet yapısında önemli bir değişikliğe yol açmıştır. Böylece, o döneme dek üretimin temelinde bulunan insan, hayvan ve doğa gücünün yerini buhar ve elektrik gücüyle çalışan makineler almıştır. Makine gücünün kullanılması ise üretim sürecini kısaltıp basitleştirirken, üretilenlerin de çeşitlenmesine olanak sağlamıştır².

Bu teknolojik gelişmeler, toplum yapısında da köklü değişikliklere neden olmuştur. Hızlı nüfus artışı, tarım alanında yaşanan gelişmeler neticesinde bu sektördeki işgücü ihtiyacının azalması ve bunların zorunlu bir sonucu olan köyden kente göçün artması, fabrikalarda ihtiyaç duyulan

¹ Çelik, 3.

² Süzek, 7. Çelik, 3. McNeill, 650.

işgücünü oluşturmuştur. Kendi tezgâhlarında, tek çeşit üretim yapan insanların yerini, fabrikalarda belirli bir düzen ve işbölümü içerisinde seri ve çeşitli üretim yapan işçi sınıfı almıştır. Bu nedenle sanayileşme olgusunun, işçi ve işveren kavramları ile birlikte iş hukukunun bir disiplin olarak doğumuna yol açan etmen olarak kabulü doğru olacaktır.³

Klasik liberalizmin fazlasıyla hâkim olduğu sanayi devrimi dönemi, arz-talep dengesi üzerine kurulmuştur. Herkesin özgür ve eşit olarak kabul edildiği bu düşünce sistemine göre devlet, ekonomik ilişkilere hiçbir şekilde müdahale etmemeli, insanlar ekonomiye kendi çıkarları doğrultusunda yön vermelidir. Bu sayede, ekonomi dengeye gelecek ve üretimden maksimum kar, tüketimden ise maksimum fayda elde edilecektir.

“Bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” anlayışının hâkim olduğu bu düşünce sistemi doğrultusunda, işçi ve işveren eşit kabul edilmiş ve tam bir sözleşme özgürlüğü içerisinde, devletin hiçbir müdahalesi olmadan çalışma ilişkilerini kendi aralarında düzenlemelerine olanak verilmiştir. Ancak bu sınırsız özgürlük anlayışı ne yazık ki işçi sınıfının aleyhine sonuçlanmıştır. Nitekim iş sözleşmesinin belirgin unsurlarından biri olan işçinin işverene karşı olan ekonomik ve şahsi bağımlılığı, işsizlik korkusuyla karşı karşıya olması ve köyden kente göçün artması neticesinde işçi sayısının artarak iş bulma rekabetinin başlaması sonucunda üstün durumu iyice belirginleşen işveren, çalışma koşullarını belirleyen tek taraf haline gelmiştir. Daha fazla kar elde etme çabasıyla üretim maliyetlerini düşürme gayretinde olan işveren için işçi giderleri, kesinti yapılabilecek en kolay ve en güçlü kalem haline gelmiştir.

³ Süzek, 7. Mcneill, 652. Güzel, 206. Yavuz, 3.

Bunun sonucunda işverence, işçiler açısından çok uzun çalışma saatleri, ancak bu çalışmaların karşılığında “sefalet ücreti” olarak da nitelendirilen çok düşük ücretler kararlaştırılmıştır. Günlük çalışma saati on altı saate kadar ulaşmıştır. Bu dönemde kadın ve çocuklar için ayrı bir düzenleme bulunmamakta olup, altı ila on yaş arası çocuklar dahi sanayide çalıştırılmıştır⁴.

Yaşanılan tüm olumsuzluklardan kurtulmak ve işçi sınıfının insan onuruna yaraşır bir seviyede yaşamını sürdürebilmesi için devletin çalışma ilişkilerine müdahalesi kaçınılmaz bir gereklilik olmuştur. Gerçekten sanayi devrimi ile başlayan bu olumsuz koşullar giderek kamuoyunun tepkisini çekmiş ve devlet çalışma ilişkilerindeki pasif rolünü terk etmek zorunda kalmıştır. İlk koruyucu yasa, 1802 yılında İngiltere’de, çocuk işçiler açısından getirilmiş akabinde ki düzenlemeler tüm işçileri kapsar nitelik almıştır⁵. Devlet çoğu emredici nitelikte olan kurallar getirmek suretiyle çalışma ilişkilerinin sınırlarını belirlemiş ve bu kurallara uymayan işveren için de cezai yaptırımlar düzenlemiştir⁶. Böylece işveren yönünden katı ve uyulması gerekli, işçi yönünden ise koruyucu ve sınırlarını kendisinin dahi değiştiremeyeceği bir iş hukuku anlayışı gelişmiştir⁷.

Çağdaş iş hukukunun ortaya çıkışında tek etkin güç devlet olmamış, işçi ve işveren de “kendi kendine yardım hareketi” kapsamında birleşerek sendikalar oluşturmuş ve çalışma koşulları üzerinde toplu pazarlık süreciyle

⁴ Centel, 10. Süzek, 7. Çelik, 4. Güzel, 206. Yavuz, 3.

⁵ Süzek, 8.

⁶ Süzek, 8. Çelik, 5. Güzel, 206. Yavuz, 3.

⁷ Güzel, 207.

etkin olmuşlardır. Uluslararası kuruluşlar da iş hukukunun oluşumunda önemli bir rol oynamışlardır. Uluslararası sözleşmeler aracılığıyla, çalışma ilişkilerine uygulanacak kuralları tüm dünya üzerinde yeknesak bir hale getirmeyi amaçlayan bu kuruluşlar sayesinde, küresel anlamda bir iş hukuku anlayışı yaratmak amaçlanmıştır⁸.

§ 2. TAM GÜN ÇALIŞMA

Sanayi Devrimi ile ortaya çıkan çağdaş anlamdaki çalışma ilişkisi, tam gün çalışmaya dayanmaktadır. Küçük zanaat üretiminin yerini alan fabrika üretimi, bant başında ve toplu halde çalışan, aynı anda, aynı işi, seri bir şekilde yapan bir işçi sınıfının doğmasına neden olmuştur. Fabrikalar ile ortaya çıkan seri üretim tarzı adeta işçileri de şekillendirmiş, aynı anda işe gelen, aynı anda işi bırakan, aynı anda yemek yiyen bir kitle oluşturmuştur⁹. Ortaya çıkan bu yeni toplumsal sınıf, ilk başta yaşanan yoğun işgücü arzı, daha sonra da işçilerin sayısının artması ile yaşanan rekabet ortamı içerisinde işini her şeyi olarak görmüştür.

İşçi ve işveren arasında söz konusu olan ve iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt edici nitelik taşıyan bağımlılık unsuru, varlığını bu dönemde çok daha fazla hissettirmiştir. İşçi, iş görme edimini işverenin sıkı emir ve talimatları altında ve işverenin tam gün gözetiminde yerine getirmiştir. Özellikle klasik ekonomik liberalizm sonucu ortaya çıkan ezilen ve sömürülen işçi, işini de kaybetme korkusuyla işverenine karşı adeta tam bir tabiiyet altına girmiştir. Bu yüksek bağımlılık hali içinde işçi tek bir işte çalışmış,

⁸ Sözek, 9. Çelik, 5.

⁹ Ekonomi, 66.

çalışma süresinin tamamını tek bir işverene bağlı olarak geçirmiş, bu çalışması karşılığında elde ettiği ücret kendisi ve ailesinin geçimi için temel kaynak oluşturmuştur¹⁰. Dolayısıyla bu anlayış içerisinde vücut bulan iş kanunları da tam gün çalışma kavramı esas alınarak hazırlanmıştır¹¹.

Günümüz itibariyle de tam gün çalışma, çalışma modelleri içerisinde en yaygın olanıdır. Tam gün çalışma, her ne kadar günlük ya da 4857 sayılı İş Kanununda temel alındığı gibi haftalık çalışma süresinin tamamında çalışılması gerektiği izlenimini verse de, her zaman bu şekilde olmayabilir. Nitekim işyerinde uygulanmakta olan günlük ya da haftalık çalışma süresinin iş sözleşmeleri ile daha az kararlaştırıldığı durumlarda, işçinin sözleşme ile belirlenen süre kapsamında çalışması halinde de tam gün çalışma söz konusu olacaktır¹².

Yukarıda açıklanan hususlar bakımından değerlendirildiğinde tam gün çalışmanın bu incelemenin konusu olan kısmi süreli çalışmanın karşıtı olduğu söylenebilecektir. Ancak aşağıda da detaylı olarak açıklanacağı üzere kısmi süreli çalışma, kısaltmış çalışma süresinden çok daha geniş bir kapsama sahiptir.

§ 3. YENİ ÇALIŞMA MODELLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

I. Çalışma Süresinin Kısaltılması

Tarih sahnesine çıktığı andan itibaren iş hukukunun üzerinde durduğu öncelikli konu, iş sağlığı ve güvenliği olmuştur. Çalışma koşullarının, işçinin

¹⁰ Centel, 2. Ekonomi, 67. Ekin, 34. Eyrenci, Esneklik, 162. Blomeyer, 195.

¹¹ Ekin, 34.

¹² Centel, 24.

sağlık ve güvenliğini olumsuz etkilemeyecek düzeyde iyileştirilmesi çabaları iş hukukunun ilk amacını oluşturur. Söz konusu çalışma koşulları içinde en önemli yer tutan husus ise, çalışma süreleri ve en az çalıştırma yaşıdır. Nitekim yukarıda da anlatıldığı üzere, iş hukuku çalışma sürelerinin sınırlanması amacıyla doğmuştur. İnsanın fiziki varlığının güvence altına alınması ihtiyacı karşısında iş hukuku her zaman, çalışma süresini belirleme ve bu süreye bir üst sınır koyma çabası gütmüştür. Bu sayede işçinin uzun sürelerle çalışarak sağlığının bozulması ve bu nedenle çalışma yaşamından erken çekilmesi engellenmeye çalışılmıştır¹³.

Her ne kadar uzunca bir süre almış olsa da sonunda bir birey olduğunun farkına varan işçi de çalışma süresinin kısaltılmasını talep etmiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde çalışma sürelerinin kısaltılması çalışma hayatının insancillaştırılması çabaları içerisinde yer almaktadır¹⁴.

Bununla birlikte çalışma sürelerinin kısaltılması, ekonomik kriz dönenmelerinde iş imkânlarının arttırılmasına ve işsizliğin önüne geçilmesine olanak sağlaması bakımından, hükümetler tarafından da tercih edilen bir yöntem olmaktadır¹⁵.

Sonuç olarak, iş hukukunun doğumundan itibaren işçi ve işveren taraflarının üzerinde durduğu öncelikli hususun, çalışma süreleri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak menfaatleri birbirinin tersine gelişen işçi ve işveren bu nedenle karşı karşıya gelmektedir. Çalışma sürelerini kısaltmak isteyen buna karşın ücretlerinde bir azalma istemeyen işçinin bu talebi

¹³ Centel, 9. Eyrenci, Esneklik, 161.

¹⁴ Centel, 10. Eyrenci, Esneklik, 161.

¹⁵ Eyrenci, Esneklik, 161.

işveren zararına sonuçlar doğuracak, işverenin maliyetlerini arttıracak niteliktedir¹⁶. Bu nedenle, çalışma sürelerini kısaltırken işveren aleyhine yük getirmeyecek çözümler aranmaya başlanmıştır.

II. Kadınların Çalışma Hayatına Katılmaları

Sanayileşmenin yol açtığı toplumsal değişikliklerden bir diğeri de kadınların çalışma hayatına katılmasıdır. Gerçekten sanayileşme süreci, ilk olarak dokuma sektöründe başlamış olup, bu sayede, evlerinde tezgâh başında çalışan kadınlar ev dışına çıkarak, fabrikalarda ücret karşılığı çalışan işçiler haline gelmiş ve bu dönemdeki işçi sınıfının önemli bir kesimini oluşturmuşlardır. Ancak Sanayi Devrimi dönemine hâkim olan klasik ekonomik liberalizm, kadınların ucuz ve uzun saatlerle çalıştırılarak sömürülmelerine neden olmuştur. Müdahale etmek ve kadınları koruyucu düzenlemeler yapmak zorunda kalan devletlerin bu tutumu ise, kadın istihdamının zamanla azalmasına neden olmuştur. Ancak 2. Dünya Savaşından sonra, özellikle erkek nüfusun büyük kısmının savaşta yitilmesi sonucunda kadın nüfusun erkek nüfusa olan oranının büyümesi, işgücü olarak kadınların kullanılmasını zorunlu hale getirmiş ve bunun yanında gelişen hizmet sektörü, kadınların çalışma hayatındaki yerini iyice belirginleştirmiştir¹⁷.

Çalışan kadının ortaya çıkmasında, bu iki tarihsel gelişme belirleyici rol oynamakla birlikte meydana gelen ekonomik, sosyal, kültürel ve teknolojik gelişmelerin, bu yeni işçi sınıfının ortaya çıkmasındaki etkileri de oldukça

¹⁶ Centel, 11.

¹⁷ Centel, 13. Ekin, 19-20. Eser, 11.

fazladır. Özellikle 19.yüzyılda egemen olan ataerkil toplum yapısının çözülmesi, kadının erkekle eşit haklara sahip olması gerektiği düşüncesi kadını özgürleştirmiştir. Bu sayede kadının sıfatının, sadece kocası için bir eş ve çocukları için bir anne olmadığı, toplumsal anlayışa yerleşmeye başlamıştır. Kendisini erkekle kıyaslayan ve her konuda onunla eşit düzeye gelmek isteyen kadın, çalışma hayatına sokulmaya başlamıştır. Evlilik yaşının ilerlemesi, sahip olunan çocuk sayısındaki azalma, boşanmaların artması ve çocuk bakımı ile ilgili malzemelerin ve imkânların (kreş, yuva, bakıcı) artması da kadının bir birey olarak toplum içindeki konumunu değiştirmiştir¹⁸.

Bununla birlikte, kadınların eğitim düzeylerinin ve bununla doğru orantılı olarak vasıflarının artması da kendilerine olan güvenlerini arttırmıştır. Bu gelişme, sadece ev kadını olmak gibi düşük bir sosyal statüye sahip olmak istemeyen ve ekonomik özgürlüğünü elde etmek isteyen kadınların çalışma hayatına girmesine katkı sağlarken bir yandan da işverenleri bu vasıflı işçileri istihdam etme yönünde teşvik etmiştir¹⁹. Teknolojik gelişmeler ise, özgür olduğunun farkına varan kadının çalışma hayatına katılmasında, kadına daha fazla zaman yaratmak açısından destek olmuştur. İlerleyen teknoloji sonucunda ortaya çıkan yeni ev aletleri, modern toplumlarda kadından beklenen ev işlerinin değişmesi, hazır gıdaların tüketilmeye başlanması ve birçok otomatik ev aletinin kullanılmaya başlanması kadının ev işlerine harcadığı süreyi azaltmıştır²⁰.

¹⁸ Centel, 13. Ekin, 23. G. Kutal, 95. Eser, 25, 27, 37. Tokol, 11.

¹⁹ Ekin, 23, 32, 33. G. Kutal, 95. Tokol, 11.

²⁰ Ekin, 32. G. Kutal, 95. Tokol, 11.

Çocuklarına ve ev işlerine ayırdığı zaman azalan kadın, toplum içindeki yerinin farkına varması ile eğitim ve vasıflarının da artması sayesinde çalışma hayatında kendisine bir yer edinmiş olup, bu yerin önemi ve genişliği her geçen gün artmaktadır. Ancak sahip olduğu birden çok sıfatın kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmek isteyen kadın açısından klasik anlamdaki iş ilişkisi uygulanabilir olmamaktadır. Bu nedenle çalışma sürelerinin uzunluğunu ve konumunu kendi ihtiyaçları doğrultusunda belirlemek isteyen kadın işçi, yeni istihdam biçimleri aramaya başlamıştır.

III. Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Çalışma İlişkilerine Etkisi

Ekonomi ve teknolojiadaki gelişmeler kuşkusuz çalışma ilişkilerine çok büyük etki yapmakta, değişen ve gelişen üretim teknikleri işçi-işveren ilişkilerini etkilemekte ve işçi sınıfının iş ve serbest zamana bakış açısını değiştirmektedir. Sanayi devrimi sonucunda ortaya çıkan ve işçinin ailesi için gerekli olan gelirin temelini oluşturan bir ücret karşılığında, günlük çalışma süresinin tamamını kapsayan bir şekilde, sıkı ve güçlü bir bağımlılık ilişkisi içinde, tek bir işverene bağlı olarak çalışması anlamına gelen tam gün çalışma, bu gelişmeler karşısında etkisini yitirmiştir²¹. Örneğin, bilgi ve iletişim alanındaki gelişmeler klasik işyeri tarifini değiştirmiştir. Artık işçi işverenin sınırlı da olsa talimatları ve denetimi altında, kendi evinden dahi işini yapabilmektedir. Bu nedenle, taraflar arasında mevcut olan klasik anlamdaki bağımlılık ilişkisi de zayıflamıştır²².

²¹ Centel, 2. Eyrenci, 9. Değirmencioğlu/Engin, 17.

²² Kutal, 58. Tuncay, 153.

Bununla birlikte, ekonomi ve teknolojideki bu gelişim sayesinde refah düzeyi artan toplumlarda, aynı zamanda bir birey olduğunun farkına varan işçi, artık hayatını, sadece işiyle özdeşleştirmemektedir. Kendisine daha çok vakit ayırmak isteyen ve kişisel gelişimine önem veren, bu yüzden daha çok serbest zamana ihtiyaç duyan işçi, çalışma sürelerinin kısaltılmasını talep etmektedir²³. Ancak çalışma sürelerinin kısaltılması talebi, işverenlerin çıkarlarına ters düşmektedir. Zira üretimde yeni teknoloji ürünü olan makineleri kullanmaya başlayan işveren, maksimum fayda sağlayabilmek için işyerini sürekli faaliyette tutmak zorundadır.

Söz konusu yeni gelişmeler karşısında klasik anlamdaki çalışma ilişkisi, kendisinden beklenen faydayı sağlayamamış, çalışma ilişkisinin tarafları klasik anlamdaki iş sözleşmesinden uzaklaşmış ve ihtiyaçlarını karşılayabilecek yeni istihdam şekilleri oluşturmaya başlamışlardır.

IV. İş Hukukunda Esneklik

Sanayi Devrimi sonucunda oluşan olumsuz çalışma koşullarının önüne geçebilmek maksadıyla getirilmiş ve işçi-işveren ilişkilerini düzenleme yetkisini fazlasıyla işverene tanıyan, mutlak emredici normlardan oluşan, müdahaleci iş hukuku anlayışı, II. Dünya Savaşı sonrasında meydana gelen değişiklikler karşısından kendisinden beklenen faydayı sağlayamaz hale gelmiştir. 1929 dünya ekonomik krizi ile başlayan ve II. Dünya Savaşı ile askeri alanda yapılan harcamalar ve verilen kayıplar nedeniyle derinliği daha da artan ekonomik bunalım, dünya çapında işten çıkarmaların artmasına, işsizlik oranlarının yükselmesine, işyerlerinin kapanmasına ve ekonomik

²³ Centel, 3.

imkânsızlık nedeniyle yeni istihdam olanaklarının sağlanamamasına neden olmuştur. 1973 petrol krizi ile bu süreç ivme kazanmıştır. Bu nedenle hükümetler sosyal politikalarının bir gereği olarak²⁴, mevcut iş olanaklarını korumak ve yeni iş olanakları yaratabilmek amacıyla bir çözüm arayışı içine girmişlerdir²⁵.

Bunun yanı sıra teknolojik gelişmeler II. Dünya Savaşından sonra çok büyük bir ilerleme kaydetmiştir. Fabrikalarda kullanılacak yeni makinelerinin icadı ve özellikle üretim sürecinde bilgisayarın kullanılmaya başlanması, istihdam yapılarının da değişmesine yol açmıştır. Artık işveren işyerinde tam gün, emeğe dayalı çalışan, niteliksiz, çok sayıda işçi yerine, daha az sayıda, bilgisayar başında çalışabilecek nitelikli işçiye ihtiyaç duymuştur²⁶. Bunun yanında oldukça maliyetli olan bu yeni makinelerden beklenen faydanın sağlanabilmesi, üretim sürecinde mümkün olduğunca uzun sürelerle kullanılabilmelerini gerekli kılmıştır²⁷. Yine, ortaya çıkan tüketim toplumlari da, işletmelerin sürekli faaliyette bulunmalarını zorunlu hale getirmiştir. Mal üretiminde olduğu kadar hizmet sektöründe de artan tüketici talepleri, işletmelerin ve işçilerin kesintisiz çalışabilmelerine olanak sağlayan yeni çalışma şekilleri aramayı zorunlu kılmıştır²⁸.

Teknolojik alanda gelişmelerin bir diğer sonucu da *bilgi-iletişim çağına* geçilmesi olmuştur. Uydu haberleşmesi, elektronik posta, faks gibi

²⁴ *Hekimler*, 20.

²⁵ *Ekonomi*, 59. *Süzek*, 18. *Okur*, 119. *Eser*, 37. *Tuncay*, 153, 164. *Eyrenci*, Esneklik, 164. *Centel*, Esneklik, 241. *Değirmencioğlu/Engin*, 17. *Güzel*, 207. *Yavuz*, 3.

²⁶ *Ekonomi*, 58. *Süzek*, 18. *Meriç*, 1547. *G. Kutal*, Küreselleşme, 31,35. *Tuncay*, 153,163. *Eyrenci*, Esneklik, 163. *Güzel*, 207.

²⁷ *Ekonomi*, 58. *Tuncay*, 152. *Eyrenci*, Esneklik, 163.

²⁸ *Ekonomi*, 59.

telekomünikasyon sistemleri sayesinde dünya üzerindeki tüm ülkelerin birbirleriyle iletişimleri sağlanmıştır. Artık meydana gelen hiçbir gelişme “yerel” kalmamakta, tüm dünya bu iletişim sistemi sayesinde birbirinden haberdar olmakta ve haberdar oldukları bu gelişmelerden de etkilenmektedirler. Bununla birlikte, hükümetlerin uluslararası ticaretin serbestleştirilmesi ve sermaye akışı önündeki engelleri kaldıran politikalar izlemeleri, ülkelerin çeşitli bütünleşmeler (AB, NAFTA, APEC vb.) içine girmeleri ve uluslararası örgütlerin (WTO, IMF vb.) hükümetler üzerindeki etkileri ile birlikte son çeyrek yüzyıla hâkim olan küreselleşme olgusu ortaya çıkmıştır. Yerel olmaktan, küresel olmaya doğru gelişen bu süreçte, özellikle çok uluslu şirketler dünyanın tümünü, kullanılması gereken bir kaynak olarak görmüş ve yatırımlarını çok çeşitli ülkelerde gerçekleştirme yoluna gitmişlerdir²⁹. Bu ise, işletmeler açısından son derece çetin bir rekabet ortamının doğmasına neden olmuştur. Zira işletmeler, kendi ülke sınırları içindeki diğer işletmeler yanında bir de, ülke dışından gelen ve kendi ülkelerinde yatırım yapan işletmelerle rekabet etmek zorunda kalmışlardır. Bu rekabet ortamına ayak uydurabilme çabaları ise; işletmeleri maliyet oranlarını azaltırken, kar oranlarını yükselten yeni üretim ve istihdam şekilleri arama yoluna itmiştir³⁰.

İş Hukukunun esnekleştirilmesi çabalarına neden olan bir diğer gelişme de işçi tarafında meydana gelmiştir. Birey olmanın farkına varan işçi kendisine daha fazla vakit ayırmak istemiştir. Çalışma şartları ve saatlerini

²⁹ G. Kotal, Küreselleşme, 22–24.

³⁰ *Ekonomi*, 58. *Süzek*, 18. *Eyrenci*, Esneklik, 163. *Meriç*, 1546. *Tuncay*, 153,163. *Değirmencioğlu/Engin*, 17. *Günay*, 175. *Güzel*, 207. *Yavuz*, 3.

kendi ihtiyaçları doğrultusunda belirleyebilmek, işçi için bir lüks değil ihtiyaç haline gelmiştir. İşçiye sağlanan bu hakkın toplum yararına sonuçlar doğuracak nitelikte olması ise desteklenmesini sağlamıştır. Zira çalışma saatlerini ve konumunu ihtiyaçları doğrultusunda belirleyebilen işçi sayesinde sabah 8 ve akşam 6 trafiği ortadan kalkacak, bu durum çevre kirliliğini azaltacak ve sıkışık trafik nedeniyle meydana gelen stresli toplumun önüne geçilebilecektir³¹.

Tüm bu gereksinimlere cevap verebilmek, işletmelerin ve işçilerin çalışma şekilleri ve sürelerinde değişiklik yapmakla mümkün olup, bu ise; çalışma ilişkilerinin kesin kurallarla belirlendiği ve tamamen işçiyi koruma amacı güden bir iş hukuku anlayışı içinde gerçekleştirilememiştir. Oysaki işletmelerin değişen koşullarda faaliyetlerini sürdürebilmeleri, varlıkları işletmelere sıkı sıkıya bağlı olan işçi sınıfı için de önem arz etmektedir. Bu nedenle, çalışma ilişkisinin her iki tarafının da çıkarlarını gözetten bir düzen oluşturabilmek için İş Hukukunun Esnekleştirilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır³².

İşçi ve işveren taraflarının, toplu iş sözleşmeleri ve iş akitleri ile çalışma ilişkilerini kendi ihtiyaçları doğrultusunda belirleyebilmesine olanak tanıyan esneklik anlayıřı³³, kuralsızlaştırma olarak görülmesi ve işçiler açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği endişesiyle eleştirilmektedir. Ancak devlet, esnekleşme çabaları sırasında, elini işçi-işveren ilişkisinden tamamen çekmemektedir. Nihayetinde iş hukukunun bağımsız bir hukuk

³¹ *Ekonomi*, 59. *Tuncay*, 153–154, 164. *Eyrenci*, *Esneklik*, 163.

³² *Süzek*, 19 ve dn. 13. *Meriç*, 1547. *Tuncay*, 152–153. *Güzel*, 208.

³³ *Ekonomi*, 60. *Tuncay*, 153. *Günay*, 176. *Eryiğit*, 111.

olarak doğumuna yol açan yegâne neden, *işçinin korunması gerekliliğidir*. İşletmelerinin rekabet güçlerini ve maliyetlerini düşürerek kar oranlarını arttırmaları ne denli önemliyse, işçilerin insani düzeyde çalışma koşullarına sahip olabilmeleri de o derece önemlidir. Bu nedenle, esnekleştirilmiş bir iş hukuku düzeninde dahi işçilerin korunması amacıyla getirilmiş asgari düzeyde koruyucu normlar bulunmaktadır³⁴. Kaldı ki, esneklik çok sayıda kural getirmek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Yasa koyucu emredici bir hukuk kuralına çok sayıda istisna hükmü getirmek suretiyle bu kuralın uygulanmasını yumuşatabilir. İşçilerin korunması ile esneklik arasındaki bu denge doktrinde “*mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma*” olarak tanımlanmaktadır³⁵.

Ekonomik, teknolojik ve toplumsal yapıda meydana gelen bu gelişmeler neticesinde işçi ve işverenin çalışma hayatında varlıklarını devam ettirebilmelerine ve çalışma ilişkilerini ihtiyaçlarına göre şekillendirebilmelerine olanak sağlayan esneklik anlayışının bir sonucu olarak, iş hukukunda yeni çalışma modelleri ortaya çıkmıştır. Kısmi süreli çalışma, evde çalışma, çağrı üzerine çalışma, tele çalışma, kayan iş süreleri, iş paylaşımı gibi ortaya çıkan yeni atipik çalışma modelleri dünya üzerinde oldukça yaygın uygulama alanı bulmuştur. Esneklik anlayışı, Türk İş Hukukuna ise 4857 sayılı İş Kanunu ile kazandırılmış olup bu kanunda atipik çalışma modellerinden sadece bu incelemenin konusunu oluşturan kısmi süreli çalışmaya ve bu çalışma türünün özel şekillerine yer verilmiştir.

³⁴ *Ekonomi*, 60–61. *Süzek*, 19. *Tuncay*, 154–155. *Değirmencioğlu/Engin*, 13. *Güzel*, 205–206. *Günay*, 176–178

³⁵ *Ekonomi*, 61. *Tuncay*, 155. *Günay*, 177

V. Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuken Düzenlenmesi İhtiyacı ve Yararları

Uygulamada oldukça sık rastlanılmasına karşın Türk iş mevzuatında düzenlenmemiş olan kısmi süreli çalışmaya ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmiştir. Kısmi süreli çalışmanın yasal olarak düzenlenmesi, hem kısmi süreli çalışma ilişkisi taraflarını uygulanacak hukuk konusunda belirsizlikten kurtarmış, hem de devlete anayasa ile yüklenmiş olan bir takım yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamıştır.

4857 sayılı yasa öncesinde tanımı doktrin ve yargı tarafından yapılan kısmi süreli çalışmaya uygulanacak kurallar ise yüksek yargının yerleşik kararları doğrultusunda belirlenmekteydi. Yargı kararlarından haberdar olma ihtimalleri oldukça düşük olan çalışma ilişkisi tarafları ise, uygulamaya kendi çıkarları doğrultusunda yön vermekteydiler. Bu durum ise ne yazık ki güçlü taraf olan işveren yararına sonuçlanmakta ve kısmi süreli çalışmayı atıl bir çalışma olarak gören işveren, kısmi süreli çalıştırdığı işçi aleyhine, iş akdi devam ederken ve akdin sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkan haklar açısından kısıtlayıcı bir uygulama içine girmektedir. Bu nedenle kısmi süreli çalışmanın iş hukuku mevzuatında yer bulması, özellikle ayırım yasağına kanunda açıkça yer verilmesi, kısmi süreli çalışmalara uygulanacak kurallar açısından bir yeknesaklık sağlamış ve bu sayede işçinin mağdur olması engellenmiştir.

Kısmi süreli çalışmanın yasa ile düzenlenmesi, Devletin anayasa ile üstlendiği bir takım yükümlülükleri yerine getirmesini de sağlamaktadır. Nitekim 4857 sayılı Kanunda açıkça yer verilmiş olan ayırım yasağı, AY 10/1

ile düzenlenmiş olan *eşitlik ilkesinin* iş hukukuna yansımadır. İş hukuku kurallarının uygulanması açısından, kısmi süreli çalışanların tam süreli çalışanlar ile eşit olduğunu belirten bu düzenleme sayesinde, artık kısmi süreli çalışmaya atıl bir çalışma gözüyle bakmanın önüne geçilmekte ve kısmi süreli çalışanların işverenler tarafından bir takım haklardan mahrum bırakılması önlenmektedir³⁶. Yine kısmi süreli çalışmayı en çok tercih eden işçi sınıfının kadınlardan oluştuğu göz önünde bulundurulacak olursa, ayırım yasağı AY 10/2'de getirilmiş *kadın-erkek eşitliğini* sağlamada da bir araç olmaktadır³⁷. Bununla birlikte, evli ve çocuklu kadın işçiler tarafından en çok tercih edilen çalışma türü olması nedeniyle, kısmi süreli çalışmanın düzenlenmesi, devlete AY 41/II ile getirilmiş olan ailenin, kadının korunması ilkesine de uygun düşmektedir³⁸.

Ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça kısmi süreli çalışanları tam süreli çalışanlar ile eşit gören ayırım yasağı ilkesi, sosyal adaleti de gerçekleştirmeye yönelik olup bu durum ise AY 2 ile düzenlenmiş olan *sosyal devlet ilkesi* ile paralellik göstermektedir³⁹.

Kısmi süreli çalışmanın yasa ile düzenlenmesi Devletin AY 49/2 ile kendisine yüklenmiş olan *çalışmanın desteklenmesi ve işsizliğin önlenmesi* görevleri ile de bağdaşmaktadır. Nitekim kısmi süreli çalışma sayesinde başta kadınlar olmak üzere tam süreli çalışmanın dezavantajlarından sıyrılan işçiler, çalışma yaşamına katılmaktadır. Bununla birlikte kısmi süreli çalışma

³⁶ Centel, 44.

³⁷ Centel, 3, 45, 88.

³⁸ Centel, 46, 88.

³⁹ Centel, 43.

yeni istihdam olanaklarını sağlanması açısından da bir araç olup, tam gün çalışma suretiyle bir işçinin yapabileceği işi birden fazla işçinin yapabilmesini sağlaması açısından da istihdam olanaklarının arttırılmasına da olanak tanımaktadır⁴⁰.

⁴⁰ *Centel*, 88

İKİNCİ BÖLÜM

ESNEK BİR İSTİHDAM MODELİ OLARAK KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

Ş 4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN ORTAYA ÇIKIŞ AMAÇLARI

I.Çalışma Süresini Kısaltma Amacı

Sanayi Devrimi sonucu çalışma koşullarında meydana gelen olumsuz koşullara bir tepki olarak doğan iş hukukunun genel anlamda işçileri korumayı amaçlayan bir hukuk dalı olması, bu hukuk dalının, çalışanların fiziki varlığını güvence altına almak amacıyla, iş sürelerine bir üst sınır koyan ve hatta iş sürelerini kısaltan düzenlemeler getirmesine neden olmuştur¹. Bugün itibariyle sanayileşmiş ülkelerin çoğunda haftalık çalışma süreleri kırk saatin altına çekilmiştir². Buna rağmen, yasal düzenlemelerle kısaltılmış bu çalışma saatleri dahi, bilim, teknoloji ve üretimde meydana gelen ilerlemeler sonucunda ortaya çıkan günümüz refah toplumundaki işçiler için yeterli olamayabilmektedir.

Üretimde bilgisayar teknolojisinin kullanılmaya başlanmasıyla ortaya çıkan vasıflı işçi sınıfı, niteliklerini koruyabilmek ve geliştirebilmek amacıyla daha çok boş vakte ihtiyaç duymaktadır. Bu ise kısmi süreli çalışma sayesinde mümkün olabilmektedir. Yaşam kalitesinin artması ile birlikte birey olmanın farkına varan işçi, çalışma yaşantısını vazgeçilmez olarak görmemektedir. Kısmi süreli çalışma, bu nedenle, sağlığı ve yaşam kalitesi için kendisine daha çok vakit ayırmak isteyen işçi tarafından da tercih edilebilmektedir. Boş zamanlarını dilediği gibi kullanarak dinlenen, kişisel

¹ Centel, 9

² G. Kutal, 96. Bain, 301.

gelişimine devam eden işçilerin çalışma güç ve nitelikleri artacağından, bu durumun işletmeler açısından da son derece faydalı olduğu söylenebilir³.

Ancak kişisel tercih olarak ortaya çıkan, çalışma sürelerini kısaltma yolundaki bu eğilimin sadece istihdam bakımından arz ve talep dengesinin sağlanmış olduğu toplumlarda ya da oldukça vasıflı ve sayıları az işçi sınıfı bakımından geçerli olacağı düşüncesindeyiz. Zira Türkiye gibi işsizlik oranının her geçen gün arttığı ve çalışmakta olan işçilerin dahi işsizlik korkusu yaşadığı bir ortamda, işçilerin kendi iradeleri ile çalışma sürelerini kısaltmak istemeleri, en azından bunu gerçekleştirebilmeleri pek mümkün görülmemektedir.

II. Kadın Çalışması Amacı

Kadınların çalışma yaşamına katılmasıyla birlikte, ataerkil bir toplumda öncelikle bir eş ve bir anne sıfatı taşıyan bu işçi sınıfının çalışma yaşantıları ile ilgili sosyal politikaların hazırlanması gerekliliği doğmuştur⁴. Nitekim bugün itibariyle çoğu gelişmiş toplumda dahi kadın çalışması, ailenin geçimi için asli unsur olarak kabul edilmemekte, kadın, aile ve çocukları için çalışma yaşantısından kolaylıkla çekilebilmektedir. Ancak bunun yanında giderek yaygınlaşan tüketim toplumları ve ekonomik sıkıntılar, ailelerin, geçimlerini tek bir birey çalışması ile sağlayamayacağını da ortaya koymaktadır. Bunun sonucunda ise, kadınların eş ve anne sıfatından sıyrılmadan iş hayatına katılmaları ihtiyacı doğmuş olup, kısmi süreli çalışma, kadının yüklenmiş olduğu görevler arasında bir denge sağlamasına olanak tanınması nedeniyle

³ Centel, 15.

⁴ Centel 14.

başvurulan en uygun çalışma türü olmaktadır⁵. Bununla birlikte kadınlar, kısmi süreli çalışmayı, bir zorunluluk olmaksızın ihtiyari olarak da tercih edebilmektedirler.

Bu çalışma türü sayesinde kadın işçi, çocuklarına yeteri kadar zaman ayırabilmekte, evi ile ilgili sorumlulukları yerine getirebilmekte ve bunların yanında aile bütçesine katkı da sağlayabilmektedir⁶. Esnekliği içerisinde barındıran kısmi süreli çalışma sayesinde kadın işçi, çalışma süresini kendi yaşantısı doğrultusunda ayarlayabilmekte, asli görevi olarak kabul edilen eş ve anne vazifelerinden arta kalan zamanlarda çalışabilmektedir. Ailevi nedenlerle iş yaşantısına hiç dahil olmamış ya da uzun bir süre iş yaşantısından ayrı kalmış kadın işçi, kısmi süreli çalışma sayesinde, tecrübesizliğin üzerinde oluşturacağı baskıdan da kurtulmaktadır. Zira kısmi süreli çalışma, kadın işçinin çalışma hayatına yavaş yavaş uyum sağlamasına ve bu sayede tam gün çalışmanın yaratacağı fiziksel ve ruhsal stresten uzak kalmasına olanak sağlamaktadır.

Ancak, yukarıda anlatılan nedenlerle kısmi süreli çalışmanın özellikle kadınlar tarafından tercih ediliyor olması, bu çalışma türüne işverenler tarafından verilen önemi azaltmakta, kısmi süreli çalışmanın, zorunlu olmayan tali bir çalışma gibi kabul edilerek bu çalışmaya bağlanan haklarda tam gün çalışmaya bağlanan haklara göre azalmaya neden olmaktadır⁷.

⁵ Süzek, 243. Ekin, 27. Pur, 48. Kutal, 63. G. Kutal, 94. Tuncay, İstihdam, 68. Bain, 301. Zeytinoğlu, 139. Argun, 17. zkara, 33.

⁶ Centel, 15. Eyrenci, 14. Fuchs, 2145-2146

⁷ Ekin, 30,32. Pur, 49. Zeytinoğlu. 144

Genel açıdan bakıldığında kısmi süreli çalışma, kadın işçi açısından bir fırsat gibi görünse de aslında kadınların birey olarak üstlendikleri sorumluluklara bir diğeri daha eklemekten öteye gidememiştir. Ancak yine de kadınları çalışma yaşamına alıştırmayı, çalışma yönünde istek ve arzularını uyandırması ve bu durumun da uzun bir süre sonra, kadının kendisine toplum tarafından dayatılan eş ve anne kimliklerinden sıyrılarak çalışan kadın olma sıfatını tercih etmesini sağlayacağı ve kadınların bu sayede ekonomik özgürlüklerini kazanmalarına ve sosyal izolasyondan kurtulmalarına yol açacağı düşünüldüğünde, kısmi süreli çalışmanın kadınlar açısından yarattığı olumlu sonuçlar da yadsınamayacaktır⁸.

III. Öğrenci ve Emekli Çalışması Amacı

Gerek tarih sahnesine çıkışına yol açan etken olması gerekse barındırdığı avantajlar açısından kısmi süreli çalışma, en çok kadınlar tarafından tercih edilen bir çalışma türü olup erkek işçiler ise genellikle çalışma hayatının başında ya da sonunda bu çalışma türünü tercih etmektedirler. Öğrencilik ve emeklilik sürecini içeren bu dönem kadınlardan sonra işçiyi, kısmi süreli çalışmaya iten ikinci önemli etkendir.

Öğrenciler kısmi süreli çalışma sayesinde hem gelir elde ederek ekonomik bağımsızlıklarını kazanmakta, ailelerine yük olmaktan kurtulmakta hem de kısmi süreli çalışma sayesinde çalışma sürelerini ayarlayabildikleri için öğrenimlerine devam edebilmektedirler⁹. Bununla birlikte, çalışma sektöründe deneyimli işgücüne talep duyulmakta olup, öğrenciler kısmi süreli

⁸ Ekin, 32. Serter, 112. Argun, 17.

⁹ Eyrenci, 14. Kutal, 63. G. Kutal, 95. Serter, 111. Argun, 17. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 75. Süzek, 243. Özkara, 35.

çalışma sayesinde okurken çalışma yaşamına katılmakta ve mezun olduktan sonra, işe girerken ihtiyaç duyacakları tecrübeyi edinebilmektedirler¹⁰.

Emeklilerin kısmi süreli çalışmayı tercih etmeleri ise farklı nedenlere dayanmaktadır. Genellikle, Türkiye gibi emekli ücretlerinin oldukça düşük olduğu ülkelerde, ek gelir elde etme amacıyla olan emekliler, kısmi süreli çalışmayı tercih etmektedirler¹¹. Bu sayede kazanç elde eden emekli işçi, çalışmanın kısmi süreye dayanması nedeniyle de çok fazla yorulmamaktadır. Aktif bir çalışma hayatından sonra emekli olan işçi de, buradaki geçişi yumuşatmak ve çalışmamanın yol açacağı bunalımdan kurtulmak amacıyla kısmi süreli çalışmayı tercih edebilmektedir¹².

IV. İşsizliği Önleme Amacı

Kısmi süreli çalışma, hükümet ve işveren kesimleri tarafından işsizlikle mücadele ve yeni iş olanakları yaratmak amacıyla da tercih edilen bir çalışma türüdür¹³. Meydana gelen ekonomik krizler, yansımalarını ilk olarak işçi üzerinde göstermekte ve işveren işyeri maliyetlerini azaltarak faaliyetlerini devam ettirebilmek amacıyla, işçi çıkarma yolunu seçmektedir. Bununla birlikte, bilgisayarlı üretimde gün geçtikçe meydana gelen yeni gelişmeler insan gücüne dayanan üretimi ortadan kaldırmakta, bunun yerine makineler ile çalışabilecek az sayıda ve nitelikli işgücüne ihtiyaç duyulmaktadır. Bu gibi nedenlerle ortaya çıkan işsizliğe karşı bir önlem olarak başvurulmuş kısmi

¹⁰ Ekin, 27. Özkara, 35.

¹¹ Eyrenci, 15. Kutal, 63. G. Kutal, 95. Serter, 114. Argun, 17. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 75. Süzek, 243. Özkara, 36.

¹² Ekin, 27. Zeytinoğlu, 139. Özkara, 37.

¹³ Centel, 2. Eyrenci, 16. Ekonomi, 73. Süzek, 243. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 74. Pur, 46. Kutal, 64. Tokol, 13. Kocabıyık, 127, Argun, 18. Zeytinoğlu, 141. Özkara, 7. Bain, 302. Fuchs, 2146.

sürelî çalışma sayesinde, tam gün süreyle ve sadece bir işçi tarafından yerine getirilebilecek bir iş, kısmî süreli birden çok işe bölünmekte ve bu sayede istihdam olanakları arttırılmaktadır. Zira kısmî süreli çalışmanın özel bir türü olan iş paylaşımı da aşağıda detaylı olarak bahsedileceği gibi ekonomik kriz sonucu ortaya çıkan yoğun işsizlik ortamının getirdiği baskıyı hafifletmek amacıyla zorunlu bir hükümet programı olarak ortaya çıkmıştır¹⁴.

İdeal olan yeni iş alanları yaratarak istihdam sağlamak olmakla birlikte, oldukça zor olan, ekonomik açıdan yük getiren ve uzun bir süreyi gerektiren bu seçenek yerine, çok daha ekonomik ve hızlı bir şekilde, tam gün yapılan bir işin birden çok kısmî süreli işe bölünmesi daha çok tercih edilmektedir¹⁵. Ekonomik kriz dönemlerinde küçülme politikası izleyerek işçileri işten çıkarmak yerine kısmî süreli çalıştırmayı tercih eden işveren de bu sayede işsizliği önlemektedir¹⁶. Kısmî süreli çalışma sayesinde hem işveren işletme maliyetlerini düşürebilmekte ve deneyim sahibi işçisini kaybetmemekte, hem de işçilerin işlerini kaybetmelerinin önüne geçilerek azaltılmış olsa da bir ücret devamlılığı sağlanmaktadır. Her ne kadar bu durumda, işçinin kısmî süreli çalışması bir tercih ürünü olmasa da, işçi bu sayede yaşamını idame ettirebilmektedir¹⁷. Bu uygulamanın devlet açısından da yararı bulunmaktadır. Nitekim, bu sayede işsizlik sigortası ödemekten kurtulan devlet ve işsizlik sonucu oluşabilecek kaos ortamıyla karşılaşmayacak ve bu

¹⁴ Bkz. aş. § 5. IV. 3.

¹⁵ *Centel*, 16. *Kutal*, 64.

¹⁶ *Serter*, 105–106

¹⁷ *Fuchs*, 2146.

soruna çözüm bulmak amacıyla yeni sosyal politikalar arayışı içine girmeyecektir¹⁸.

V. İşin ve İşyerinin Gereklerini Karşılama Amacı

Mevzuat tarafından belirlenen azami çalışma süreleri boyunca devam etmeyen işlerin, kısmi süreli çalışma ile yerine getirilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, temizlik işleri günde iki-üç saat içinde görülebilen işlerdir. Bunun gibi bir otelin sadece cuma ve cumartesi açık olan gece kulübünde çalışan barmenin de işin niteliği gereği kısmi süreli çalışacağı açıktır. Yine çok dikkat ve emek isteyen, bu nedenle de işçinin çok kısa sürede yorulabileceği işler de kısmi süreli çalışma ile görülmektedir¹⁹.

İşverenler de işyeri gereklerini karşılayarak daha çok kar elde etmek amacıyla kısmi süreli çalışmaya başvurabilirler. İş yoğunluğunun arttığı dönemlerle işletme faaliyetlerinin süresini uzatmak isteyen işveren, mevcut işçilerine fazla çalışma yaptırmak yerine yeni işçilerle kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girebilmektedir. Bu sayede işveren, hem tüm gün boyunca çalışmış ve yorgun işçiler yerine motivasyonu ve dolayısıyla verimi yüksek işçiler çalıştırmakta hem de fazla çalışma ücreti ödemekten kurtulmaktadır²⁰.

VI. Nitelikli İşgücü Sağlama Amacı

Kısmi süreli çalışma, teknoloji odaklı üretime geçilmesi nedeniyle ortaya çıkan işsizliğe karşı bir önlem olarak tercih edilmekle birlikte, teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan bu yeni üretim sisteminde çalışacak

¹⁸ Serter, 107. Özkara, 40. Fuchs, 2160.

¹⁹ Centel, 16. Kutal. 99. Ekonomi, 73.

²⁰ Centel, 16. Serter, 107. Fuchs, 2146.

vasıflı işgücü de yine kısmi süreli çalışma sayesinde istihdam edilmektedir²¹. Duyulan ihtiyaç nedeniyle vasıflı işgücü birden çok işverenle kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girmekte ve yasal olarak belirlenen azami çalışma süresini doldurmaktadır²². Örneğin mikroskobik ameliyat alanında ihtisaslaşmış bir doktorun birden fazla hastanede kısmi süreli olarak çalışması mümkündür. Yine avukatlar ve mali müşavirler gibi meslek grupları da gerek kendilerine duyulan ihtiyaç gerek yapmakta oldukları işin niteliği uyarınca kısmi süreli çalışabilmektedirler.

Kısmi süreli olma özelliği bu ilişkide işyerleri için geçerlidir. Zira işçi genelde yasa ile belirlenen azami sürelerde çalışmakta ancak bu süreyi değişik işyerlerinde kısmi olarak geçirmektedir.

§ 5. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA KAVRAMI

I. Tanımı

Anglo-Amerikan hukukundaki *Part –Time Employment* teriminin Türkçe karşılığı olan Kısmi Süreli Çalışma, sözlük anlamı üzerinden yapılmış bir çeviri olup, ifade edilmek istenen çalışma türünün kavramsal özelliklerini tam olarak yansıtamamaktadır. Terim lâfzî açıdan değerlendirildiğinde, zaman unsuru bu çalışma türünün en belirgin özelliği gibi görünse de, kısmi süreli çalışma zaman unsurunu da içine alan çok daha geniş bir anlam ifade etmektedir²³. Nitekim yukarıda da anlatıldığı gibi kısmi süreli çalışma türünün ortaya çıkış nedenlerinin başında daha kısa sürelerle çalışma ihtiyacı değil, daha esnek çalışma ihtiyacı gelmektedir. Bu itibarla, kısmi süreli çalışma

²¹ *Pur*, 46. *Kutal*, 63. *Serter*, 114. *Tokol*, 17. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 75. *Çelik*, 94.

²² *Serter*, 114.

²³ *Centel*, 23. *Meriç*, 1549.

türünün, çalışma süresinin kısalığı yanında, esneklik ve daha sonra detaylı bir şekilde açıklanacağı gibi, düzenlilik ve iradi olma özelliklerini de kapsayan üst bir kavram olduğu söylenebilecektir²⁴.

1475 sayılı İş Kanunu ve öncesi dönemde mevzuat içinde bir yer verilmemiş olan kısmi süreli çalışma, doktrin tarafından tanımlanmaktaydı. Genel olarak “düzenli olarak işyerinde tam gün çalışan, işçilerin normal çalışma sürelerinden daha kısa süre ile çalışılması” şeklinde tanımlanan bu çalışma türü, yasal açıdan bir düzenlemeye sahip olmamasına karşın uygulamada oldukça sıklıkla kullanılmaktaydı²⁵. Bunun nedeni ise, her ne kadar yasada açıkça yer verilmese de bu çalışma türünü engelleyen bir yasal düzenlemenin de olmamasıydı. Kaldı ki hizmet sözleşmesini “bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” şeklinde tanımlayan Borçlar Kanunu 313/1, tüm iş süresi boyunca çalışma olgusunu da hizmet akdinin varlığı için gerekli görmemekte ve böylece kısmi süreli çalışmaya olanak vermektedir²⁶.

Uygulamada sıklıkla kullanılmasına rağmen ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuat içinde düzenlenen kısmi süreli çalışma, bu kanunun 13. maddesinde ifade bulmuştur. Bu madde ile getirilen düzenlemeler gerek ILO’nun 1998 tarih ve 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesine gerek

²⁴ Bkz. aş. II. 1.,2.,3.

²⁵ Eyrenci, 22. Pur, 44. Argun, 15. Tuncay, İstihdam, 69. Eser, 38.

²⁶ Centel, 26. Eyrenci, 22.

Avrupa Birliği Konseyi'nin 97/81 sayılı yönergesine uygundur²⁷. Nitekim bu husus 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında kısmi süreli çalışma ilişkisini konu edinen sözleşme türü tanımlanmakta olup; *“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.”* denmektedir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre kısalığı kısmi süreli çalışma kavramına vücut veren en belirgin özelliktir²⁸. Ancak çalışma süresinin kısalığı göreceli bir ifade olup, yasama organı tarafından tam olarak neyin kastedildiğinin açıklanması gerekmektedir. Aksi takdirde, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerden bir saat bile olsa daha az çalışan işçinin, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilmesi gerekecektir. Bu konuda yaşanması muhtemel belirsizlik, gerek 4857 sayılı yasanın gerekçesi, gerek 06.04.2004 tarihli *İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin* altıncı maddesi ile ortadan kaldırılmıştır. Zira her iki kaynakta da; işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin *üçte ikisi* oranına kadar yapılan çalışmaların kısmi süreli sayılacağı açıkça belirtilmiştir²⁹.

İş Kanunu madde 13'de düzenlenen kısmi süreli çalışma kavramının tam olarak anlaşılabilmesi için açıklanması gereken bir diğer husus da *“emsal işçi”* kavramıdır. Bu kavram aynı maddenin 3. fıkrası ile *“işyerinde*

²⁷ Süzek, 243. Meriç, 1549–1550. Kocabıyık, 127. Aytekin, 79.

²⁸ Süzek, 243. Kocabıyık, 127.

²⁹ Süzek, 243. Meriç, 1550. Kocabıyık, 127. Aytekin, 80.

aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi” olarak tanımlanmakta olup, işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde aynı işkolunda benzer çalışma şartlarına uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, emsal işçi olarak kabul edilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Ancak aynı işkolunda benzer çalışma şartlarına sahip bir işyerinin esas alınması gerektiğinde bu işyerindeki çalışma saatlerinin gerek toplu gerek bireysel iş sözleşmeleri ile kısaltılmamış olmasına dikkat edilmelidir³⁰. Örneğin kıyaslama yapılan çalışma için aynı işkolunda benzer çalışma şartlarına sahip işyerlerindeki çalışma süresi genel olarak 45 saat iken birkaç işyerinde çalışma saatleri toplu iş sözleşmeleriyle 45 saatin altına çekilmiş olabilir. Bu durumda haftalık çalışma süresi sözleşme ile kısaltılan işyerleri emsal alınmamalı, kıyaslama, söz konusu çalışma için genel çalışma süresinin uygulandığı işyerlerindeki aynı veya benzeri işi yapan tam süreli işçiler dikkate alınarak yapılmalıdır. 4857 sayılı yasa ile getirilen kısmi süreli çalışma kavramına dayanak olan AB Konseyinin 97/81 sayılı yönergesinde de bu kavram; *“aynı işyerinde aynı tür iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisine sahip aynı veya benzeri iş ya da meslekte çalışan ve kıdem, nitelik gibi diğer özelliklerin de dikkate alındığı tam gün çalışan kişi”* olarak açıklanmıştır³¹. ILO’nun 175 sayılı sözleşmesinde ise karşılaştırılacak emsal işçinin, aynı iş ilişkisi içinde olması da aranmaktadır. Örneğin bakım onarım ustasının yine bakım onarım ustası ile karşılaştırılması gerekmektedir³².

³⁰ Meriç, 1550.

³¹ Aytekin, 78.

³² Meriç, 1550.

II. Kısmi Süreli Çalışmanın Unsurları

1. Çalışma Süresinin Kısalığı

Her ne kadar “kısa çalışma süresi” kısmi süreli çalışmanın varlığı için gerekli tek unsur olmasa da, bu çalışma türünü; “*yasa ile düzenlenmiş ya da sözleşmelerle tespit edilmiş azami süre boyunca çalışma*” anlamına gelen tam gün çalışmadan ayıran en belirgin özelliktir³³. Bu itibarla kısmi süreli çalışma kavramını tanımlayabilmek için öncelikle tam gün çalışma kavramına ihtiyaç vardır.

İş süresindeki kısalmanın tam gün çalışmaya göre kısa olması gerektiği sabit olmakla beraber, kısmi süreli çalışmanın kıyaslandığı tam gün çalışma kavramı, tanımlar arasında değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin, ILO tarafından kadınların çalışma sorunları hakkında 1965 yılında yapılan toplantıda uzmanlar kısmi süreli çalışmayı, “*işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşmayla oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma*” olarak tanımlamışlardır³⁴. Görüldüğü üzere bu tanımda tam gün çalışmanın varlığı açısından yasa ile belirlenmiş normal çalışma süresi temel alınmıştır. Ancak ILO son olarak, 1994 yılında yasalaşan 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesinin 1. fıkrasının a bendinde bu tanıma; “*karşılaştırılabilir tam gün işçilere göre normal çalışma saatleri daha az olan işçi*” olarak değiştirmiştir. Aynı maddenin c bendinde de karşılaştırılabilir tam gün çalışan işçi kavramı detaylı olarak açıklanmış “*aynı işyerinde, aynı istihdam ilişkisi içerisinde ve aynı ya da benzer bir işte tam gün çalışan işçinin*”

³³ Centel, 27. Eyrenci, 23. Meriç, 1553. G.Kutal, 92. Tokol, 4.

³⁴ Centel, 24.

karşılaştırılabilir tam gün çalışan işçi olduğu belirtilmiştir. Madde devamında, işyerinde böyle bir işçi bulunmaması halinde aynı işletme, işletmede bulunmaması halinde aynı işkolunda, belirtilen niteliklerde tam gün çalışan işçinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir³⁵. Diğer bir deyişle, kısmi süreli çalışmanın varlığı için gerekli olan ve kıyaslanmanın yapılacağı normal çalışma süresi, yasa ile belirlenmiş değil o işyerinde uygulanmakta olan normal çalışma süresidir. Örneğin; iş mevzuatı açısından 45 saat olarak belirlenmiş normal çalışmanın, işyerinde sözleşme ile 40 saat olarak belirlenmesi halinde; o işyerinde kısmi süreli çalışmayı ortaya koyabilmek için 40 saate göre kıyaslama yapılacaktır. Doktrin de iş süresindeki kısalmanın, işyerinde uygulanmakta olan normal iş süresine göre gerçekleşmesi gerektiği görüşündedir³⁶. Yukarıda da belirtildiği gibi 4857 sayılı kanundaki düzenlemede, uluslararası sözleşmelere ve doktrin görüşlerine uygun olarak işyerinde uygulanmakta olan normal iş süresi dikkate alınmıştır.

Normal iş süresi, karşılaştırılabilir bir zaman diliminde uygulanmakta olup bu zaman dilimi genellikle hafta olarak kabul edilmektedir³⁷. Her ne kadar kısmi süreli çalışmadan bahsedebilmek için kıyaslama yapılacak işyerinde uygulanmakta olan normal çalışma süresine ihtiyaç duyulsa da bu her zaman mümkün olamamaktadır. Nitekim sadece akşamları faaliyet gösteren bir restoranda çalışanlar ile saatli çalışan bakıcılar ya da temizlikçiler açısından karşılaştırılabilir bir işyeri normal çalışma süresi

³⁵<http://www.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

³⁶ Centel, 27. Eyrenci, 23. Argun, 16. Özkara, 8.

³⁷ Centel, 29. Argun, 16. Tokol, 4.

bulunmamaktadır³⁸. Ancak bunların kısmi süreli çalışmaları ise yadsınamaz bir gerçektir. Bu gibi durumlarda yasa ile belirlenmiş normal haftalık çalışma süresinin karşılaştırılacak süre açısından temel alınması gerektiği kanısındayız.

Kısmi süreli çalışmadan bahsedebilmek için gerekli olan çalışma süresindeki bu kısalmanın ne kadar olması gerektiği ise düzenlemeler arasında farklılık gösteren bir diğer konudur. Belirli bir çalışma saati belirlenerek bu saatin altında yapılan çalışmalar kısmi süreli sayılabileceği gibi, belirlenen normal çalışma saatinin oranlanması suretiyle de çalışmanın ne kadar kısa olacağı belirtilebilir³⁹. Türk iş hukuku mevzuatında, oran tespiti yolu seçilmiş ve işyerinde uygulanmakta olan normal haftalık çalışma süresinin 2/3'sine kadar yapılacak çalışmaların kısmi süreli sayılacağı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, haftalık çalışma süresi 45 saat olan işyerlerinde 30 saate kadar olan çalışmalar kısmi süreli kabul edilecektir. Ancak haftalık normal çalışma süresi sözleşme ile 40 saate indirilmiş bir işyerinde ise 26,5 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli sayılacaktır.

2. Çalışma İlişkisinin Sürekliliği

Kısmi süreli çalışmayı diğer atipik istihdam biçimlerinden ayıran bir diğer husus da çalışma ilişkisinin sürekliliğidir. Nitekim kısmi süreli çalışma bu özelliği sayesinde; ekonomik veya zorlayıcı nedenlerle işyerinde uygulanmakta olan çalışma süresinin geçici bir süre azaltılması anlamına gelen *kısa çalışmadan*, işyerinde meydana gelen geçici işgücü açığını

³⁸ Centel, 27. Argun, 16.

³⁹ Centel, 28. Eser, 39. Değirmencioğlu/Engin, 46. Argun, 16. Kutal, 59.

karşılama amacıyla kurulan *geçici iş sözleşmelerinden ve mevsimlik çalışmalardan* ayrılmaktadır⁴⁰.

Süreklilik ile kastedilmek istenen, iş ilişkisinin sürekli olması, başka bir deyişle kısmi süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması değildir. Nitekim kısmi süreli çalışma ilişkisi, belirsiz süreli olabildiği gibi belirli süreli olarak da kurulabilmektedir⁴¹. Burada kasıt, kısmi süreli çalışma ilişkisinin kapsadığı zaman dilimi içerisinde, işçinin işini sürekli bir biçimde kısaltılmış çalışma saatleri içerisinde yerine getirmesidir⁴². Buna göre işçi, iş ilişkisi içinde kendisinin veya işverenin ihtiyaçları doğrultusunda belirli bir süre kısmi olarak değil, tarafların karşılıklı anlaşarak kurdukları iş sözleşmesinin başından sonuna kadar kısmi süreli olarak çalışmalıdır. Süreklilik özelliği aslında iş sözleşmesinin tarafları arasında mevcut olan kısmi süreli çalışma ve çalıştırma iradesini ortaya koymaktadır. Zira işçinin sürekli olarak kısaltılmış çalışma saatleri içerisinde çalışması, bu iş ilişkisinin zorunluluk nedeniyle kurulmadığını da kanıtlamaktadır.

Doktrinde süreklilik özelliğinin devri nitelikte olup olmamasına göre “*gerçek anlamda kısmi çalışma*” ve “*biçimsel anlamda kısmi çalışma*” ayrımına da gidilmektedir⁴³. Çalışma süresindeki kısalmanın devri nitelikte olduğu başka bir deyişle, kısmi çalışmanın belirli bir süre tekrarlanması hali gerçek kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmektedir. Bir işçinin hafta içi her gün iki saat çalışması bu duruma örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte,

⁴⁰ Centel, 29. Eyrenci, 24. Kutal, 60, G. Kutal, 93. Tokol, 4. Eser, 39. Argun, 16. Meriç, 1554. Özkara, 10.

⁴¹ Centel, 30. Kutal, 59. Meriç, 1554. Argun, 16.

⁴² Centel, 29. Eyrenci, 24. Meriç, 1554.

⁴³ Centel, 30. Eyrenci, 24.

sürekli kısaltılmış iş süresi ile çalışmanın belirli kereler tekrarlanmaması örneğin çalışan öğrencinin çalışma zamanını okul durumuna göre ayarlaması halinde ise biçimsel anlamda kısmi çalışmadan bahsedilmektedir. Ancak her iki durumda çalışma ilişkisinin kapsadığı zaman dilimi belli olup, bu dilim içinde kısaltılmış iş süresi süreklilik arz etmektedir. Dolayısıyla her iki çalışma biçimi de kısmi süreli çalışmadır⁴⁴. Kaldı ki, kısmi süreli çalışmayı bu tarz kalıplar içerisine sokmak da bu çalışma ilişkisinin ortaya çıkış nedenlerinden biri olan esneklik kavramına ters düşmektedir.

3. Çalışma İlişkisinin İradi Olması

Tarafların, çalışma ilişkisinin şartlarını ihtiyaçları doğrultusunda düzenleyebilmelerine olanak veren esnek istihdam biçimleri içerisinde en yaygını olan kısmi süreli çalışma, işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulmaktadır⁴⁵. Diğer bir deyişle, sözleşme ilişkisine dayanan bu çalışma ilişkisinin kurulması sırasında taraflar, çalışma süresinin işyerinde uygulanmakta olan normal çalışma süresinden kısa olacağını bilmekte ve bunu istemektedirler. İradi olma unsuru bu çalışma türünü kısa çalışmadan ayıran diğer bir husustur. Zira kısa çalışmada taraflar, çalışma süresinin kısaltılmasını kendileri istememekte, ortaya çıkan zorlayıcı veya ekonomik nedenler çalışma süresinin ÇSGB iznine bağlı olarak ve işveren tarafından kısaltılmasını zorunlu kılmaktadır⁴⁶.

Kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkabilmesi için çalışma ilişkisinin her iki tarafında da mevcut olması gereken irade unsuru, özellikle işçi açısından

⁴⁴ Centel, 30.

⁴⁵ Centel, 31. Kutal, 60, G. Kutal, 93. Meriç, 1554. Tokol, 5. Eser, 40. Argun, 15.

⁴⁶ Centel, 31. Kutal, 60, G. Kutal, 93. Tokol, 5.

daha büyük önem arz etmektedir. Çalışma süresindeki kısalma ile doğru orantılı olarak, elde ettiği ücrette bir azalma meydana gelen kısmi süreli çalışan işçi, buna rağmen kısaltılmış süre ile çalışacağını ve sonuçlarını bilmeli ve istemelidir. Bununla birlikte, kısmi süreli çalışma diğer esnek istihdam biçimlerinden farklı olarak genellikle işçinin tercih ettiği bir çalışma biçimidir⁴⁷.

Kısmi süreli çalışmanın işin niteliğinden kaynaklanması ya da geliştirmekte olan ülkelerde olduğu gibi istihdam olanaklarını arttırmak amacıyla kısmi süreli çalışmaya başvurulması halinde, her ne kadar bir zorunluluk sonucu bu çalışma türünün uygulandığı düşünülse de, bu gibi hallerde dahi irade unsuru mevcuttur. Zira bu gibi hallerde çalışma sürelerinin kısaltılması bir tercihe dayanmasa da taraflar bu şekilde çalışmak ya da çalıştırmak konusundaki serbestilerini korumaktadırlar⁴⁸.

III. Benzer Çalışma Modelleri Karşısında Kısmi Süreli Çalışmanın Durumu

1. Kayan İş Süresi

Esnek çalışma modelleri içerisinde en yaygın ve en eski uygulama alanına sahip bu çalışma türünde işçi, işveren tarafından belirlenen çekirdek bir zaman (core-time) içerisinde işyerinde çalışmayı taahhüt etmekle birlikte, işin günlük başlama ve bitiş saatlerine hatta bazı uygulamalarda çekirdek zaman dışında kalan günlük çalışma süresine (flexitime) kendisi karar

⁴⁷ G. Kutal, Küreselleşme, 35. Kutal, 60.

⁴⁸ Centel, 31. Meriç, 1554.

verebilmektedir⁴⁹. Tanımından da anlaşılacağı üzere bu çalışma türü, uygulamadaki farklılığa göre *basit ve nitelikli kayan iş süresi* olarak iki şekle sahiptir. Basit kayan iş süresinde işçi, işveren tarafından belirlenen çekirdek zamanda çalışmakta ancak işe başlayacağı ve işi bitireceği saate kendisi karar verebilmektedir⁵⁰. Örneğin genel çalışma saatlerinin 8:30–17:30 olarak belirlendiği ve basit kayan iş süresinin uygulandığı bir işyerinde, işçi işe 9:30 da başlayabilecek ancak bu durumda akşam çalışması 18:30 da sona erecektir. İşçi işin başlama ve bitiş saatlerine karar verebilmekte ancak işyerinde çalışmakla yükümlü olduğu günlük iş süresi değişmemektedir.

Nitelikli kayan iş süresinde ise işçi, günlük işin başlama ve bitiş saatleri dışında, çekirdek zaman haricinde kalan günlük çalışma süresinin uzunluğuna da karar verebilmektedir⁵¹. Bu çalışma şeklinde işçi açısından bir hesaplama dönemi (hafta, iki hafta, ay vs.) tespit edilmekte ve bu dönem içerisinde işçinin çalışması gereken toplam süre belirlenmektedir. İşçi bu dönem içerisinde bir gün az çalışması halinde ertesi gün fazla çalışarak çalışma süresini denkleştirme yoluna gidebilmektedir. Örneğin sabah 10:00-12:00, öğleden sonra ise 13:00-15:00 saatleri arası işveren tarafından çekirdek zaman olarak belirlenmiş bir işyerinde işçi, belirlenen bu çekirdek zamanda işyerinde çalışmak zorunda olup bunun dışında kalan süreler üzerinde tasarruf hakkını kullanabilmektedir. İşçi sabah işe 10:00'da başlayabileceği gibi akşam da saat 16:00 da paydos edebilmektedir. Bununla birlikte işçi diğer işgünlerinde, yapmış olduğu bu eksik çalışmalar kadar fazla

⁴⁹ *Ekmekçi*, 80. *Tuncay*, 164. *Eyrenci*, 164. *Güzel*, 212. *Demircioğlu/Engin*, 53. *Yavuz*, *Esnek Zaman*, 14-15. *Günay*, 181. *Eryiğit*, 114.

⁵⁰ *Eyrenci*, 165. *Ekmekçi*, 80. *Centel*, 41. *Güzel*, 212. *Günay*, 181.

⁵¹ *Ekmekçi*, 80. *Centel*, 41. *Güzel*, 212. *Eyrenci*, 165. *Günay*, 181.

sürelerle çalışarak hesaplama dönemi için kararlaştırılmış olan çalışma süresi toplamını tutturmak zorundadır.

Kısmi süreli çalışmanın ise ortaya çıkış nedeni iş hukukundaki esneklik arayışları olmakla beraber, kısmi süreli çalışmayı diğer esnek çalışma şekillerinden, çalışma süresinde gerçekleşen kısalma ayırmaktadır. Kayan iş süresinde ise, esnek çalışma saatleri bu çalışma türünün esaslı unsuru olmakla beraber bu çalışma türünün meydana gelebilmesi için kısaltılmış iş saatleri kurucu unsur değildir. Örneğin nitelikli kayan iş süresi ile çalışmakta olan bir işçinin hesaplama dönemi hafta olarak tespit edilmiş olup, işçi bir gün az ve diğer gün fazla çalışma suretiyle İK 63 ile belirlenen 45 saati yakalamaya çalışıyor olabilir. Görüldüğü üzere, kayan iş süresi ile çalışan işçi işyerindeki diğer işçilere göre daha esnek çalışma saatlerine sahip olmakla beraber, işyerinde uygulanmakta olan normal çalışma süresi kadar iş görmektedir. Her ne kadar doktrinde bazı yazarlar⁵² kayan iş süresini kısmi süreli çalışmanın bir türü olarak incelemiş olsalar da bu iki çalışma şekli birbirinden oldukça farklıdır. Bununla birlikte bir işçinin hem kısmi hem de kayan iş süreleri ile çalışmasına da bir engel bulunmamaktadır. Örneğin normal haftalık çalışma süresi 45 saat olan ve haftada 6 gün çalışılan bir işyerinde, haftalık çalışma süresi 30 saat olarak kararlaştırılmış bir işçi Pazartesi günü çalışmayıp haftanın diğer günlerinde birer saat fazla çalışarak haftalık çalışma süresini 30 saat olarak denkleştirebilir. Bu durumda işçi, hem kısmi hem de nitelikli kayan iş süreli sözleşme ile çalışmaktadır.

⁵² Centel, 40–41.

2. Kısa Çalışma

Türk iş mevzuatına 4857 sayılı yasa ile katılan atipik çalışma biçimlerinden bir diğeri de kısa süreli çalışmadır⁵³. “Geçici işsizlik”⁵⁴ olarak da adlandırılan bu çalışma türü sayesinde işveren, genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın onayı ile işyerinde uygulanmakta olan çalışma sürelerini geçici olarak, önemli ölçüde azaltabilmekte ya da işyerindeki çalışmayı kısmen veya tamamen durdurabilmektedir (İK 65). Ancak işverene tanınmış olan bu yetkiyi, tamamen iradi ve sınırsız olarak kabul etmek de son derece yanlış olacaktır. Zira genel ekonomik kriz ve zorlayıcı neden kavramları İK. 65 uyarınca çıkarılmış olan “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik” de detaylı olarak tanımlanmış ve sınırları belirlenmiş olup işverene tanınmış olan bu yetki oldukça sınırlı hallerde başvurulabilecek bir tedbir niteliğindedir. Bununla birlikte kısa çalışmadan bahsedebilmek için, işveren tarafından çalışma sürelerinin kısaltılması ya da çalışmanın durdurulmasının en az dört hafta sürmesi gerekmektedir. Ancak bu çalışma türünün uygulanma süresi, genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı nedenin devam süresini ve herhalde üç ayı aşamayacaktır (İK. 65/2).

Ortaya çıkan öngörülemeyen nedenlerle, işyerindeki faaliyetin devamlılığını sağlamanın işveren açısından imkânsız hale geldiği bir ortamda hem işvereni işten çıkarmalar nedeniyle ortaya çıkacak maddi yükten (kıdem, ihbar tazminatı vs.) kurtarmak hem de işten çıkarmaların önüne geçerek

⁵³ Kısa çalışma hakkında detaylı bilgi için bkz. *Süzek*, 742–747. *Çelik*, 328–330. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 238–240.

⁵⁴ *Eyrenci*, 25. *Meriç*, 1555.

işçiler açısından da iş güvencesi sağlamak maksadıyla bir tampon niteliğinde olan bu dönemde⁵⁵, kanun kısa çalışma yaptırılan işçiler bakımından bir de kısa çalışma ödeneği düzenlemiştir. Bu düzenleme uyarınca işyerinde en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde, işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenecektir. Ancak işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir. (İK 65/2)

Lafzî açıdan bakıldığında oldukça benzer görünen kısmi süreli çalışma ve kısa çalışma kavramları, ortaya çıkış nedenleri ve kavramsal özellikleri bakımından aslında birbirlerinden oldukça farklıdır. Öngörülemeyen nedenler sonucu işverenin mecbur kalacağı işten çıkarmaların önüne geçmek için bir önlem olarak düzenlenmiş olan kısa süreli çalışma karşısında, kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkışı ise kadınların iş hayatına katılması, nitelikli işgücü sağlamak, çalışma sürelerini kısaltmak, çalışma sürelerini esnekleştirmek vb. gibi oldukça farklı amaçlar taşıyabilmektedir⁵⁶. Bunun yanında kısmi süreli çalışmada taraflar, çalışma sürelerinin kısalığı konusunda anlaşmakta ve bu durum her iki tarafça da arzu edilmektedir. Ancak yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kısa çalışmanın uygulanabilmesi hiçbir şekilde işçinin iradesini içermemekle birlikte, bu çalışma türünün işveren tarafından iradi olarak uygulandığını söylemek de çok güçtür⁵⁷. Zira ortaya çıkan olanaksızlıklar ve zor koşullar nedeniyle işletmesel faaliyetinin devamı için bir

⁵⁵ *Süzek*, 742. *Günay*, Fazla Çalışma, 41.

⁵⁶ *Centel*, 32.

⁵⁷ *Centel*, 31–32. *Süzek*, 743. *Kutal*, Kısa Çalışma, 29. *Kutal*, 60. *G. Kutal*, 93. *Tokol*, 5. *Meriç*, 1555. *Özkara*, 11.

tedbir olarak bu çalışma türünü uygulama kararı alan işverenin bu kararı da tek başına yeterli olmamakta, işverenin kısa süreli çalışma yapma talebinin ÇSGB tarafından da uygun görülmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte kısmi süreli çalışmada iş süresinin kısalığı bir süreklilik arz etmekte, işçi iş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadar sürekli olarak işyerindeki normal çalışma süresinin altında kararlaştırılmış olan süre içerisinde çalışmaktadır. Kısa çalışmanın işyerindeki çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılarak uygulanması halinde ise bu kısalma geçici nitelikte olup azami 3 ay ile sınırlandırılmış durumdadır⁵⁸. Bununla birlikte her iki çalışma türünde de işçi, işyerinde uygulanmakta olan normal haftalık çalışma süresinin altında bir çalışma yapmaktadır. Ayrıca kısmi süreli çalışma tanımındaki “önemli ölçüde daha az” kavramı, 4857 sayılı Kanun’un gerekçesinde ve ÇSY’ de; kısa süreli çalışmadaki “önemli ölçü” kavramı, KÇÖY ‘de aynı miktarla sınırlanmıştır. Kısmi süreli çalışma işyerinde uygulanmakta olan genel haftalık iş süresinin üçte ikisine kadar olan çalışmaları ifade ederken, kısa süresi çalışmada çalışma sürelerinin önemli ölçüde kısaltılması ise aynı anlama gelmekle beraber normal haftalık çalışma süresinin 1/3 oranında azaltılması ile ortaya çıkmaktadır.

3. Geçici Çalışma

Geçici iş akdi, işyerinde olağan iş akışı haricinde meydana gelen geçici bir işgücü ihtiyacını karşılamak amacıyla ve bu geçici işgücü ihtiyacı

⁵⁸ Centel, 29,32.Eyrenci, 25. Süzek, 743. Eyrenci- Taşkent- Ulucan, 238. Kutal, 60. G. Kutal, 93. Meriç, 1555. Özkara, 10.

ortadan kalkıncaya kadar kurulan belirli süreli iş akdidir⁵⁹. Bu çalışma türünü diğer çalışmalardan ayıran ve belirli süreli iş akitleri içerisinde de ayrı bir yere sahip olmasını sağlayan temel özellik, akdin kurulmasında güdülen amaçtır⁶⁰. Nitekim belirli süreli iş akitlerinin kurulabilmesi için, İK 11/1' de yer alan objektif nedenler uyarınca işin süresinin belirlenebilir olması yeterli iken, geçici iş akitlerinden söz edebilmek için sadece sözleşmenin süresinin belirlenebilir olması yetmemekte ayrıca bu iş akdinin işyerinde meydana gelen geçici bir iş gücü ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulması gerekmektedir. Örneğin işyerinde çalışmakta olan kadın işçinin doğum sebebiyle çalışmaya ara vermesi halinde, ortaya çıkan geçici işgücü ihtiyacını karşılamak amacıyla yeni bir işçinin istihdam edilmesi halinde, geçici iş akdinden bahsedilebilecektir. Bu durumda da, yeni istihdam edilen işçinin işveren yanında çalışacağı süre belirli olmakla birlikte bu çalışma ilişkisinin geçici olarak nitelendirilmesindeki esas neden, yeni istihdam edilen işçinin işe alınmasındaki amacın doğum iznine ayrılan kadın işçinin sebep olduğu geçici işgücü ihtiyacını karşılamasıdır. Bu açıdan bakıldığında her geçici iş akdinin aynı zamanda belirli süreli olduğu açık iken⁶¹ her belirli süreli iş akdinin geçici olduğu söylenemeyecektir.

Kısmi süreli sözleşmelerde ise tarafların sözleşmenin kurulmasında güttükleri amacın, sözleşmenin kısmi süreli nitelik kazanmasında bir önemi bulunmamaktadır. Zira daha öncede belirtildiği gibi taraflar çok çeşitli

⁵⁹ *Süzek*, 234. *Centel*, 33. *Eyrenci*, 25. *Meriç*, 1156.

⁶⁰ *Eyrenci*, 26. *Süzek*, 235.

⁶¹ *Süzek*, 235.

nedenlerle kısmi süreli iş sözleşmesi yapabilmektedirler⁶². Bununla birlikte, çalışma ilişkisinin sürekliliği, kısmi süreli çalışmanın kavramsal özelliklerinden biri iken aynı zamanda da belirli süreli olan geçici çalışma, bu sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona ermekte olup süreklilik arz etmemektedirler⁶³. Yine kısmi süreli çalışmanın varlığı için işyerinde uygulanmakta olan normal haftalık çalışma saatlerinin altında bir çalışma yapılması gerekmekte iken, geçici iş akitleri için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Geçici iş akitleri tam süreli olabilecekleri gibi kısmi süreli de olabilirler⁶⁴. Geçici iş akitleri açısından önemli olan işyerinde ortaya çıkmış normal iş akışı haricindeki işgücü ihtiyacının giderilmesi olup bu ihtiyacın tam gün ya da kısmi süreli çalışma ile giderilebilmesinin, sözleşmenin *geçici* olarak nitelendirilmesine bir etkisi yoktur.

4. Postalar (Vardiyalar) Halinde Çalışma

İşletmenin mümkün olduğunca uzun süre faaliyet göstermesi amacıyla işveren tarafından tercih edilen bu çalışma türünde, işçiler işe birlikte başlayıp birlikte bitirmelerine göre gruplara (postalara) ayrılmakta ve bu gruplar işyerinde bir gün içerisinde sırayla çalışmaktadırlar⁶⁵. Bu çalışma, işyerinin uzun sürelerle faaliyette kalmasına olanak sağlaması, işyerinden sağlanan verimi arttırması sebebiyle ya da niteliği gereği süreklilik arz eden işlerde işin akışını sağlaması açısından işveren lehine sonuç doğurmaktadır. Nitekim işveren, işçileri postalar halinde çalıştırarak işletmesini azami

⁶² Centel, 33.

⁶³ Centel, 33. Eyrenci, 27. Özkara, 13.

⁶⁴ Centel, 33. Süzek, 235.

⁶⁵ Süzek, 735-736. Tuncay, 176. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 232. Çelik, 326.

sürelerle faaliyette tutabilmekte ve bu sayede en yüksek işletme verimini sağlayabilmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde işverenin postalar halinde çalışmayı uygularken güttüğü amacın, yukarıda bahsedilen ve kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkış amaçlarından biri olan işin ve işyerinin gereklerini karşılama amacı ile paralellik arz ettiği açıktır⁶⁶.

Öte yandan postalar halinde çalışma, dönüşümlü olarak çalışmayı içermesi itibariyle kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan iş paylaşımına benzemektedir. Ancak postalar halinde çalışma iş paylaşımının aksine işçi açısından bir esneklik ve çalışma sürelerinde kısalma içermemektedir⁶⁷. Bu çalışma türünde postalar genellikle eşit çalışma sürelerinden oluşmakta ve aynı postaya dahil olan tüm işçiler belirlenmiş olan bu süre içinde çalışmaktadırlar. Örneğin sürekli olarak faaliyette bulunması gereken bir işyerinde işveren, yirmi dört saatlik süreyi, sekizer saatlik üç postaya bölmek suretiyle işçilerini çalıştırabilir. Bu durumda işyerinde çalışmakta olan tüm işçiler ayrı postalara dahil olsalar bile aynı sürelerle çalışmakta olup işyerinde uygulanmakta olan normal günlük iş süresinin altında yapılan bir çalışmadan bahsedilemeyecektir. Her ne kadar hedeflediği amaç açısından uygulanırlığı çok olmasa da postalar halinde çalışmanın kısmi süreli olarak yapılmasına da bir engel bulunmamaktadır⁶⁸. Örneğin işverenin bir gün içerisinde sekizer saatlik iki posta devamında dört saatlik bir postayı çalıştırması halinde bu dört saatlik postaya dahil olan işçilerin kısmi süreyle çalıştıkları söylenebilecektir.

⁶⁶ Bkz. yuk. § 4. V.

⁶⁷ *Centel*, 35.

⁶⁸ *Centel*, 35.

IV. Kısmi Süreli Çalışma Türleri

1. Klasik Kısmi Süreli Çalışma

Çalışma süresinin işyerinde uygulanmakta olan normal çalışma süresinin altında kararlaştırıldığı ve kararlaştırılan çalışma süresinin miktarının ve konumunun önceden kesin bir şekilde belirlendiği çalışma türüdür⁶⁹. Klasik kısmi süreli çalışmada işveren işçinin çalışma süresini o işyerinde uygulanan genel çalışma süresinin daha altında belirlerken, iş görme edimini ifa edeceği zamanı da belirlemektedir. Yeni istihdam biçimlerinin doğumuna neden olan esneklik unsurunu içerisinde barındırmayan bu çalışma türü, lâfzî açıdan değerlendirildiğinde kısmi süreli çalışma kavramının tam karşılığını oluşturmaktadır. Zira bu çalışma ilişkisi klasik anlamdaki tam gün çalışma ilişkisinden farklı kılan tek özellik, haftalık ya da aylık belirlenen çalışma süresinin uygulanmakta olan normal çalışma süresinden daha az olmasıdır.

Genellikle yarım gün çalışma ya da kısmi vardiya sistemi şeklinde uygulanmakta olan bu çalışma türü, işletmenin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla işveren tarafından tercih edilmektedir. Öğleden önce ya da öğleden sonra, işyerinde uygulanmakta olan günlük normal çalışma süresinin yarısına tekabül eden bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşen yarım gün çalışma, genellikle belirli sipariş dönemlerinde iş yoğunluğunun artması durumunda başvurulan bir çalışma türüdür⁷⁰. Geçici iş akitlerine de örnek olan bu çalışma türü sayesinde işveren, hem işyerinde mevcut olan iş yoğunluğu

⁶⁹ Centel, 36. Süzek, 248. Meriç, 1557.

⁷⁰ Centel, 36. Değirmencioğlu/Engin, 46. Meriç, 1557. Tokol, 5.

geçene kadar yeterli sayıda işçi çalıştırarak işletmenin devamlılığını sağlamakta; hem de çalışma ilişkisi işyerinde yaşanan yoğunluğun geçmesi ile son bulacağından, işgücü maliyetlerini kontrol altında tutmaktadır. Ancak bu durumun tam aksine, yarım gün çalışmaya işlerin azlığı halinde de başvurulabilir. İşverenin güttüğü amaç yine aynı olup, işveren bu sayede hem işletmenin devamlılığını sağlamakta hem de işgücü maliyetlerini düşük seviyede tutabilmektedir.

Kısmi vardiyalı çalışmada ise, işveren işyerinde uygulanmakta olan günlük iş süresini çeşitli konumlarda ve sürelerde vardiyalara bölmekte ve işçileri bu vardiyalar kapsamında çalıştırmaktadır. Örneğin işyerinde çoğunlukta olan işçilerin yerine getirdiği çalışmadan farklı olarak yoğun dikkat gerektiren bir işte çalışan işçilerden maksimum verimi sağlamak ve bu çalışmanın devam süresini mümkün olduğunca uzatmak isteyen işveren normalde sekiz saat olan günlük iş süresini dörder saatlik iki vardiyaya bölebilir. Kısmi vardiya sisteminde ise güdülen amaç işletmenin faaliyet süresini ve işletme verimliliğini arttırmaktır⁷¹.

2. Çağrı Üzerine Çalışma

4857 Sayılı İş Kanunu ile iş hukuku mevzuatımızda ilk kez yer edinen çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışmanın özel bir türüdür. İş Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasında *“Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi”* olarak tanımlanmış olan bu çalışma

⁷¹ Centel, 36. Değirmencioğlu/Engin, 46. Meriç, 1557.

türünde esneklik unsuru *işveren lehine* tanınmış olup işçi, işverenin çağrısı üzerine iş görme edimini ifa etmektedir⁷².

Çağrı üzerine çalışma iki farklı şekilde uygulamaya sahip olup bunlardan ilkinde taraflar, işçinin çalışacağı zaman dilimini (hafta, ay, yıl) kararlaştırmakla yetinmekte ve bu zaman dilimi içerisinde işçinin çalışma uzunluğu ile konumunu belirleme yetkisini işverene bırakmaktadırlar. Örneğin taraflar arasında imzalanan sözleşmede, işçinin işveren yanında bir aylık süre boyunca çalıştırılabileceği belirtilmekte ve diğer hususlarda takdir yetkisi işverene bırakılmaktadır. İşveren bu bir aylık süre içerisinde işçiyi dilediği zaman işe çağırabileceği gibi beş, on, yirmi gün gibi çalıştıracağı süre uzunluğuna da kendisi karar verebilmektedir. İkinci halde ise, taraflar kararlaştırdıkları zaman dilimi içerisinde işçinin çalışma süresinin uzunluğunu da belirlemekte olup işverene sadece ihtiyaçları doğrultusunda, çalışmanın konumuna karar verme yetkisi tanınmıştır⁷³.Çoğu iş hukuku mevzuatında olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanununda da bu uygulama şekillerinden ikincisine olanak tanınmaktadır. Zira ilkinde olduğu gibi iş süresinin uzunluğu ve konumunun işverene bırakılması, işçi aleyhine sonuçlar doğurabilecek nitelikler taşımakta ve işçiyi koruma amacı güden iş hukuku anlayışı tarafından savunulmamaktadır. Çağrı üzerine çalışmanın yukarıda belirtilen birinci halinin tercih edilmesi halinde, işçi açısından büyük bir belirsizlik ortamı doğacak, işçi ne zaman ve ne kadar çalışacağını bilmediği için ne iş dışındaki saatlerini kişisel ihtiyaçları doğrultusunda planlayabilecek ne de

⁷² Centel, 41. Süzek, 248. Kutal, 61. Tuncay, 165. Eryiğit, 114. Tokol, 6. Eser, 40. Tuncay, Esneklik, 71. Özkara, 29. Argun, 24.

⁷³ Centel, 41. Eyrenci, 33. Eyrenci, Esneklik, 166. Centel, Esneklik, 245. Tuncay, 165. Meriç, 1560. Argun, 24. Özkara, 29. Fuchs, 2151.

başka kısmi süreli çalışma ilişkileri içerisinde girebilecektir⁷⁴. Bu durumun ise hem işçinin anayasa ile güvence altına alınmış kişilik haklarına hem de çalışma hürriyetine aykırılık oluşturacağı yadsınamaz bir gerçektir⁷⁵.

İşverene sadece çalışma süresinin konumunu belirleme yetkisini tanıyan 4857 sayılı İş Kanunu, işçinin çalışma süresi uzunluğunun sözleşme ile kararlaştırılmadığı belirsizlik hallerinde uygulanmak üzere bir de yedek hukuk kuralı içermektedir. İK 14/2 *“Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.”* diyerek çalışma uzunluğunun taraflarca belirlenmemesi halinde dahi çalışma ilişkisinin kapsamını, işçi için belirgin bir hale getirmeyi amaçlamaktadır. Ancak bu düzenleme, yukarıda da belirtildiği gibi bir yedek hukuk kuralı niteliğinde olup taraflar haftalık yirmi saatin altında veya üstünde bir çalışma süresi kararlaştırabilirler⁷⁶.

İşçi, belirlenen zaman dilimi içerisinde işveren ile kararlaştırdıkları çalışma süresi karşılığı olan, çalışma süresinin kararlaştırılmaması halinde ise işveren tarafından çalıştırılsın ya da çalıştırılmasın kanun gereği haftada yirmi saat karşılığı ücrete hak kazanacaktır. Nitekim bu husus İK 14/2'nin son cümlesinde de *“Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.”* şeklinde ifade bulunmaktadır. Getirilen bu düzenleme çalışma uzunluğunun işveren tarafından

⁷⁴ Centel, 47. Fuchs, 2152.

⁷⁵ Centel, 42.

⁷⁶ Sözek, 249.

belirlenmesine karşı olan anlayışın bir devamı olup, bu sayede işçinin eline geçecek ücret konusunda da bir belirlilik sağlanmaya çalışılmıştır⁷⁷.

Çağrı üzerine çalışma ilişkisinin tarafları, işçinin her çağrılışında üst üste çalışmakla yükümlü olduğu süreyi kararlaştırmakta da serbesttirler. Ancak bu hususun kararlaştırılmaması halinde işçinin işe geliş ve gidiş sırasında kaybedeceği zaman ile kazanacağı ücret arasında bir dengenin sağlanabilmesi için⁷⁸ 4875 sayılı İş Kanununda bir düzenleme getirilmiştir. İK 14/3 *“Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.”* demektedir. Söz konusu düzenlemenin lafzından da anlaşılacağı üzere, taraflarca başka bir düzenleme yapılması da mümkündür.

Kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan çağrı üzerine çalışma şeklinde çalışan işçinin, boş kalan zamanlarında başka işverenlerle kısmi süreli iş akdi ilişkisi kurması olasıdır. Kaldı ki, işçi yeni bir iş ilişkisi içine girmeyecek olup bu çalışma türünü sırf kendisine veya ailesine vakit ayırabilmek (öğrencilerin ve ev kadınlarının durumunda olduğu gibi) amacıyla da tercih etmiş olabilir. Bu nedenle, iş görme edimini ifa etmek için işverenin çağrısını bekleyen işçinin, ücret almaksızın geçirdiği bu süreyi bir belirliliğe kavuşturma ihtiyacı doğmuştur⁷⁹. İK 14/3 *“İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyla, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır.”* demek suretiyle işverenin, hakkın kötüye kullanımı

⁷⁷ Süzek, 249.

⁷⁸ Centel, 42. Eyrenci, 33. Eyrenci, Esneklik, 167.

⁷⁹ Süzek, 249. Eyrenci, 33. Eyrenci, Esneklik, 167. Argun, 24. Fuchs, 2152.

oluşturabilecek uygulamalarının önüne geçmeye ve işçinin çağrısı beklediği süre boyunca serbest zamanını istediği gibi biçimlendirmesine olanak tanımıştır. Ancak bu düzenleme de bir yedek hukuk kuralı niteliği taşımakta olup tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları mümkündür.

Taraflarca kararlaştırılan ya da kanunda belirlenen süreye uygun çağrı üzerine, işçi iş görme edimini ifa ile yükümlüdür. (İK 14/3) Ancak işverenin bu süreye uymaması halinde, işçinin, işverenin çağırdığı tarihte iş görme edimini yerine getirme yükümlülüğü olmayıp bu durumda işverenin işçiye bir yaptırım uygulama hakkı da bulunmamaktadır. Örneğin işveren, kanunda belirtilen süreye uymaksızın üst üste iki defa yapmış olduğu çağrıya uymayarak iş görme edimini yerine getirmeyen kısmi süreli işçinin iş akdini haklı nedenle feshedemeyecek ya da bu durum işveren açısından iş güvencesi hükümleri kapsamındaki bir kısmi süreli sözleşme söz konusu olduğunda, fesih için geçerli bir neden oluşturmayacaktır. Bununla birlikte, süreye uygun olmasa da yapılan çağrı üzerine, işçi çalışmak isterse, buna engel bir durum da bulunmamaktadır⁸⁰.

Çağrı üzerine çalışma ile ilgili olarak kanunda açıkça düzenlenmiş olan özellikli konular bunlarla sınırlı olmakla birlikte, iş kanununda kısmi süreli sözleşmeler ile ilgili düzenlenmiş tüm kurallar kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan bu çalışma ilişkisine de uygulanacaktır⁸¹.

Çalışma ilişkisinin ve süresinin işveren açısından esnekleştirildiği bu çalışma türü, yoğunluk dönemlerinde ve gerçek ihtiyaç üzerine istihdam

⁸⁰ Centel, 42. Eyrenci, 34. Özkara, 31. Argun, 24.

⁸¹ Süzek, 250.

olanağı sağladığından işyerinde gereksiz sayıda işçi barındırılmasının önüne geçmekte, yoğunluk dönemlerinde fazla mesai yapılmaksızın işlerin görülmesini sağlamaktadır⁸². Bu nedenlerle işveren açısından verimlilik oranını yükselten bu çalışma türüne genellikle iş yoğunluğunun ani olarak değişiklik gösterebildiği otel, lokanta, eğlence gibi sektörlerde başvurulmaktadır⁸³.

3. İş Paylaşımı (Job Sharing)

Çağrı üzerine çalışmadan farklı olarak iş görme ediminin süresini ve konumu belirleme yetkisinin işçide olduğu bu esnek çalışma modeli, kısmi süreli çalışmanın diğer bir özel türüdür. İlk olarak 1929 Dünya Ekonomik Bunalımı nedeniyle işsizlik oranının son derece arttığı Amerika'da zorunlu olarak uygulanmış⁸⁴ olan bu çalışma türünün Batı Avrupa'da dikkat çekmesi ise 1970'lere rastlamaktadır⁸⁵.

İşyerinde tam gün çalışılarak görülmekte olan bir işin, birden fazla işçi (genellikle iki) arasında paylaşılması⁸⁶ şeklinde ortaya çıkan bu çalışma türünde, işçiler iş görme ediminin yerine getirilmesinden toplu olarak sorumlu olmakla beraber kimin ne zaman ve ne kadar süre ile çalışacağına kendi aralarında karar vermektedirler⁸⁷. İşveren bu konudaki yönetim hakkından

⁸² Eyrenci, Esneklik, 166,168. Tuncay, 166. Değirmencioğlu/Engin, 56. Meriç, 1560. Tuncay, Esneklik, 71. Özkara, 30.

⁸³ Süzek, 248. Tuncay, 166. Meriç 1560.

⁸⁴ Tokol, 6 ve dn.15. Eser, 40. Centel, 37. Tuncay, İstihdam, 70. Eyrenci, 27. Özkara, 20.

⁸⁵ Centel, 37. Tuncay, İstihdam, 70. Eyrenci, 27. Tokol, 7. Özkara, 20.

⁸⁶ Centel, 38. Süzek, 250. Kutal, 62. Serter, 108. Eyrenci, 29. Tuncay, İstihdam, 70. Tokol, 6. Blomeyer, 204. Meriç, 1557. Argun, 23. Özkara, 20. Fuchs, 2152.

⁸⁷ Eyrenci, 28. Süzek, 250. Kutal, 62. Tuncay, İstihdam, 70. Tokol, 7. Meriç, 1558. Argun, 23. Özkara, 21.

işçiler lehine vazgeçmektedir⁸⁸. İşveren ücret ödeme borcunu ise ekibe karşı ifa etmekte, ücret ekip üyeleri arasında çalıştıkları süre oranında paylaşılmaktadır. Görüldüğü üzere bu çalışma ilişkisinin kurulabilmesi, işçilerin hem işveren ile hem de kendi aralarında anlaşmaları temeline dayanmaktadır. Zira her işçi işveren ile ayrı bir iş sözleşmesi yapmakla beraber⁸⁹ iş paylaşımı içine giren ve bir ekip oluşturan işçiler de kendi aralarında işin paylaşımıyla ilgili anlaşmaktadırlar.

Çalışma süresinde esneklik sağlaması açısından genel anlamda işçi yararına olan bu çalışma türü, iş ediminin tam ve gereği gibi yerine getirilmesi halinde işveren açısından da bir sakınca doğurmamaktadır. Bu durumda ortaya, işçilerden birinin çeşitli nedenlerle çalışmaması halinde iş görme ediminin nasıl tamamlanacağı sorusu çıkmaktadır. İşçilerin işin görülmesi hususunda ortak sorumlu olmaları bu çalışmanın esaslı unsuru olmakla birlikte, işçilerin sınırsız olarak *“birbirlerinin yerine geçme borcu”* altında olacaklarının kabulü de yine bu çalışma türünün tercih edilme nedeni olan, çalışma süresinin serbestçe tayin edilebilmesi olgusu ile çelişmektedir. Zira sınırsız bir yerine geçme borcu, ekibe dâhil tüm işçilerin sürekli olarak çalışmaya hazır beklemesine yol açacaktır⁹⁰. Bu durumda ekibe dâhil işçiler serbest zamanlarını diledikleri gibi kullanamayacaklar, başka bir işverenle muhtemel bir kısmi süreli çalışma ilişkisi de kuramayacaklardır. Bununla birlikte, çalışma ilişkisi hiçbir zaman sadece işçinin menfaatleri doğrultusunda da değerlendirilmemelidir. İşvereni ekonomik anlamda sıkıntıya sokacak bir

⁸⁸ Eyrenci, 28. Tuncay, İstihdam, 70. Özkara, 21

⁸⁹ Centel, 38. Eyrenci, 31. Süzek, 250. Tuncay, İstihdam, 70. Meriç, 1559. Argun, 23. Özkara, 22.

⁹⁰ Süzek, 250. Eyrenci, 30.

durumun hukuk tarafından korunması mümkün değildir. Bu nedenle, çalışma ilişkilerinin sınırları çizilirken ve yorumlanırken işçi ile işveren çıkarları arasında hassas bir dengenin⁹¹ kurulması gerekmektedir.

İşin görülmesi hususunda işçilerin ortak sorumluluk altına gireceğini bilerek ve bu nedenle işin her durumda eksiksiz olarak yerine getirileceği düşüncesiyle hareket eden işverenin, bu çalışma ilişkisini tercih etmesine neden olan saiki geçersiz kılmamak maksadıyla, işçiler açısından sınırlı da olsa bir yerine geçme borcunun olduğu kabul edilmelidir. Kanımızca, sorumluluğun sınırı ise en iyi şekilde, Alman Hukukunda kabul edilmiş olan *“acil işyeri gereksinimi”* kavramı ile belirlenebilmektedir. Doktrinde *“ertelenmesi işyeri akışına veya dış ilişkilere (özellikle müşteri ilişkilerine) zarar verebilecek, yani işletmenin çıkarlarına dokunacak olan çalışmalar”*⁹² olarak tanımlanan durumlarda, işçiler açısından bir yerine geçme borcu kabul edilerek, işverenin ekonomik anlamda zarar görmesinin önüne geçilecek ve böylece işçi ile işveren arasında olması gereken hassas denge kurulmuş olacaktır. Bununla birlikte, sözleşme serbestisi içerisinde tarafların yerine geçme borcunun sınırlarını genişletmelerine de bir engel bulunmamaktadır.

Bu çalışma türünün doğum yeri olan Amerika’da da yerine geçme borcu iş paylaşımı ilişkisinin varlığı için zorunlu görülmemektedir⁹³. Nitekim ekibe dahil işçilerden birinin zorunlu nedenlerle çalışmaması halinde, işletmenin devamlılığını sağlamak amacıyla diğer işçilerin yerine geçme

⁹¹ “Hassas Denge” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, 17.

⁹² *Centel*, 40. *Fuchs*, 2153.

⁹³ *Centel*, 39.

yükümlülüğü altında olduğu (Job-pairing)⁹⁴ iş paylaşımı uygulamaları olduğu gibi, iş görme ediminin ekibe dahil işçiler arasında işlevsel olarak paylaşıldığı, sınırların kesin olarak belirlendiği ve işçilerin birbirlerinin yerine geçme yükümlülüğü altında olmadıkları (Job-splitting)⁹⁵ iş paylaşımı uygulamaları da mevcuttur.

Bu çalışma türü ile ilgili olarak özellikle üzerinde durulması gereken konulardan bir diğeri de iş akdi feshidir. İşveren ekibe dâhil işçilerin her biri ile ayrı ayrı iş sözleşmesi yapıyor olmasına rağmen, iş paylaşımı ilişkisi içine girerken ekibin kimlerden oluştuğunu bilmektedir. Diğer bir deyişle, ekip işveren açısından bütünlük arz etmektedir. Bu nedenle, ekip işçilerinden birinin iş akdinin işveren tarafından feshi halinde, diğer işçilerin iş akitleri de feshedilmiş mi sayılacaktır? 4857 sayılı yasa ile düzenlenmiş süreli ve haklı fesih halleri göz önüne alındığında bunun mümkün olmadığı söylenebilir⁹⁶. Zira bahsedilen fesih halleri bireysel olarak düzenlenmiş olup davranışları ya da çalışma performansı ile iş akdi feshine sebebiyet vermemiş bir işçinin, sırf iş akdi feshedilen işçi ile aynı ekip içinde bulunuyor olması nedeniyle iş akdinin sona ermesi yerleşik hukuk ilkeleriyle uyuşmamaktadır⁹⁷. Kaldı ki, bu çalışma türünde yönetim hakkının bir kısmını devreden işveren açısından önemli olan tek husus, işin zamanında ve eksiksiz görülmesidir. Ancak, iş akdi feshi ile ekip sayısı azalmış olup ekipteki diğer işçilerin de sınırsız bir yerine geçme borcu altında olmadığı düşünüldüğünde işverenin ekibe katılacak yeni bir işçi bulana dek bu duruma katlanması gerekmektedir.

⁹⁴ Centel, 39. Eyrenci, 28. Meriç, 1558. Blomeyer, 204.

⁹⁵ Centel, 39. Eyrenci, 28. Blomeyer, 204. Tuncay, İstihdam, 70. Meriç, 1558.

⁹⁶ Eyrenci, 32. Tuncay, İstihdam, 70. Argun, 23.

⁹⁷ Eyrenci, 32. Özkara, 23

Ekibe dahil işçilerden herhangi birinin iş akdinin feshi hali ise diğer işçiler açısından daha fazla önem arz etmekte ve daha kapsamlı sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma talebinin tabi olacağı usul ve sonuçları düzenleyen İK 22 “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.”demektedir. Kanundaki bu sınıflandırma uyarınca, iş görme edimini paylaşacak olan işçiler açısından önem arz eden ekibe dâhil diğer işçilerin kimliklerinin çalışma koşulu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir⁹⁸. Zira işçiler bu çalışma ilişkisi içine girdiklerinde, ekibe dahil olan diğer işçilerin kim olduğunu bilmektedirler. İş görme edimi ekibe dâhil tüm işçiler tarafından yerine getirilmekte ve işçiler sonuçtan hep birlikte sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla, ekibe dâhil işçilerden birinin iş akdinin feshedilmesi diğer işçiler açısından çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik olarak yorumlanabilmektedir.

Çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişikliğin işveren tarafından önerilmesi ve bu önerinin işçi tarafından kabul usulü üzerinde daha sonra detaylı olarak durulacak olmakla birlikte⁹⁹, ekibe dahil işçilerden birinin iş akdinin feshi halinde, her ne kadar bu durum diğer işçiler açısından çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik oluşturabilecek nitelikteyse de, işverenin İK 22 uyarınca düzenlenmiş olan “işçi onayını” alması beklenemez. Zira aksi durumun kabulünde, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan fesih hakkının

⁹⁸ Eyrenci, 32. Özkara, 23.

⁹⁹ Bkz. aş. § 6. VII. 2. a

kullanımı diğer bir işçinin onayına tabi tutulacak olup bu sonucun ise gerek fesih hakkının niteliğine gerek kişi özgürlüğüne aykırılık oluşturacağı açıktır. Nitekim fesih, işverenin iş sözleşmesine bağlı olarak sahip olduğu bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup sadece işveren tarafından kullanılabilir bu hakkın 3. kişinin onayına tabi tutulması hukuken mümkün değildir. Bununla birlikte, böyle bir onayın zorunlu kabul edilmesi halinde, işveren istemediği halde çalışma ilişkisini devam ettirmek zorunda kalacak ve kişi özgürlüğü de ihlal edilecektir¹⁰⁰. Bu nedenle, işverenin ekibe dahil işçilerden birinin iş akdini feshi halini, çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapması olarak kabul etmek ve buna ilişkin hukuki sonuç ve yaptırımların uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, iş paylaşımı şeklinde çalışmayı kabul ederken ekibe dahil diğer işçilerin kim olduklarını bilen ve bu durum kendisi için önem arz eden ekip işçisi bakımından, ekibe dahil diğer işçilerden birinin iş akdinin feshi çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecek ve işçi lehine iş akdini İK 24/II-f uyarınca haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır¹⁰¹. Ancak, bu durumu sadece işveren tarafından süreli fesih yoluna gidildiği hallerde kabul etmek gerekmektedir¹⁰². Zira haklı nedenle fesih hallerinde iş akdinin devamı işveren açısından çekilmez bir hal almıştır. Ekip üyelerinden birinin iş akdinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde diğer ekip üyeleri açısından da haklı fesih koşullarının oluştuğunun kabulü, işverenin yasa ile kendisine tanınan bir haktan, dolaylı olarak, faydalanamaz hale gelmesine

¹⁰⁰ Süzek, 456.

¹⁰¹ Süzek, 622. Süzek, Değişiklik, 26.

¹⁰² Eyrenci, 32. Özkara, 23.

neden olacaktır. Bununla birlikte, bu durum işveren açısından maddi zarar doğuracak nitelikte olup işveren, iş akdini haklı nedenle fesheden diğer ekip işçilerine kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır.

Kısmi süreli çalışmanın bu özel türüne, 4857 sayılı İş Kanununda yer verilmemiş olmakla beraber, sözleşme serbestisi uyarınca iş hukukundaki amir hükümlere aykırılık oluşturmamak kaydıyla taraflarca düzenlenmesinde de bir engel bulunmamaktadır¹⁰³. Bununla birlikte, iş paylaşımı İK 16'da düzenlenen takım sözleşmesi ile oluşturulan iş sözleşmelerini¹⁰⁴ andırmaktadır. Ancak yine de bu iki iş akdi türü özünde birbirlerinden oldukça farklıdır¹⁰⁵. Nitekim takım sözleşmesinde takım sözcüsü, takım adına davranmakta ve işveren ile tek bir yazılı iş sözleşmesi imzalanmaktadır. Yine, işveren takım sözleşmesinde takımı oluşturan işçilerin her birine ücretlerini ayrı ayrı ödemektedir. Bununla birlikte, iş paylaşımında sınırsız bir yerine geçme borcu söz konusu değil iken takım lideri takımı oluşturan işçilerin yükümlü oldukları fiilleri yerine getirmemeleri halinde işverene karşı BK madde 110 anlamında sorumlu olacaktır.

4. Yan İşte Çalışma

Çağrı üzerine çalışma ve iş paylaşımı gibi, iş süresinin uzunluğunu ve konumunu belirleme yetkisinin iş sözleşmesinin taraflarından birine bırakılması gibi spesifik bir niteliğe sahip olmayan bu çalışma türünün belirleyici özelliği, işçinin asıl iş ilişkisi yanında giriştiği ikincil nitelikte bir kısmi süreli iş olmasıdır. Başka bir deyişle yan iş, kısmi süreli çalışma şeklinde

¹⁰³ *Süzek*, 251.

¹⁰⁴ Takım sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, 240-241.

¹⁰⁵ *Centel*, 38.

gerçekleşmekle birlikte, bu kısmi süreli çalışmanın yan iş olarak değerlendirilebilmesi için işçi açısından işgücünü baskın olarak kullandığı ve ücret açısından da baskın rol oynayan asıl bir çalışma ilişkisinin varlığı gerekmektedir¹⁰⁶. Örneğin, gündüz asıl işini yerine getirmekle birlikte akşamları bir takside şoför olarak çalışan işçinin durumu, yan işte çalışmaya örnek olarak gösterilebilir.

Yan işte çalışma, kısmi süreli çalışmanın, niteliği gereği birden çok işveren ile çalışma ilişkisi kurulmasına olanak tanıdığıının önemli bir örneğidir. Bununla birlikte; her ne kadar yan işte çalışmanın varlığı farklı işverenler ile birden fazla çalışma ilişkisi kurulmasını gerektirse de, kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olarak tanınmasına sebebiyet veren asli unsur bu değildir. Diğer bir ifadeyle, işçinin birden fazla işveren ile kısmi süreli çalışma ilişkisi kurması, zaman açısından daha sonra kurulmuş olan kısmi süreli çalışmayı, tek başına, yan işte çalışma olarak niteleyebilmek için yeterli olmayacaktır. Zira bir çalışmanın yan iş olabilmesi için asıl çalışma ilişkisinin varlığı ve bu çalışma ilişkisi ile arasında bir aslilik-ferilik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bütün bu anlatılanlar neticesinde denilebilir ki, her yan çalışma bir kısmi süreli çalışma olmakla birlikte her kısmi süreli çalışma bir yan çalışma değildir.

Ne var ki, işçi yasal azami çalışma sürelerinin izin verdiği ölçüde yan çalışma ilişkisi içine girebilmektedir. İK 63 uyarınca haftalık çalışma süresi 45 saat olarak belirlenmiş olup, işçi asıl çalışma ilişkisinin haftalık 45 saatin altında olması halinde, bakiye haftalık çalışma süresi kadar yan çalışma

¹⁰⁶ Centel, 34. Eyrenci, 19. Süzek, 247. Meriç, 1556. Özkara, 19.

ilişkisi içine girebilecektir¹⁰⁷. Bununla birlikte işçinin asıl işteki işverene olan sadakat borcu ve taraflar arasında imzalanmış iş sözleşmesi, yan işte çalışma ilişkisinin kurulabilmesinin diğer sınırları olup bu konular ileride ayrıntılarıyla incelenecektir¹⁰⁸.

V. İşçi ve İşveren Taraflarının Kısmi Süreli Çalışmaya Bakışı

1. Kısmi Süreli Çalışmanın İşçi Açısından Yararları ve Zararları

Kısmi süreli çalışmanın, işçiler açısından getirdiği en büyük yarar, iş süreleri üzerinde hakimiyet kurmalarına olanak sağlamasıdır. Zira bu çalışma sayesinde işçi, çalışacağı sürenin uzunluğunu ve konumunu belirleyebilmekte ve isteğine göre çalışma ilişkileri kurabilmektedir. Çalışma süresini, bireysel ihtiyaçlarına göre ayarlayabilen işçi, kendisine daha fazla zaman ayırabilmektedir. Bu sayede işçi, kişisel, bedeni ve ruhi gelişimine devam edebilmekte ve yapmakta olduğu işin esiri olmaktan kurtulmaktadır. İşçi bu sayede Anayasa 17/1 ile tanınmış olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da etkin bir şekilde kullanabilmektedir. Kaldı ki, serbest zaman isteği, kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkmasına neden olan etkenlerden de biridir¹⁰⁹.

Serbest zaman sağlaması özellikle kadınlar ve öğrenciler gibi belirli işçi sınıflarının kısmi süreli çalışmaya yönelmesinde de etkilidir. Zira bu

¹⁰⁷ *Süzek*, 247. *Meriç*, 1556

¹⁰⁸ Bkz. aş. § 6. II. 2.,3.

¹⁰⁹ *Centel*, 15, 18, 45. *Blomeyer*, 197.

sayede kadın işçiler, çocuklarına ve evlerine de zaman ayırabilmekte öğrenciler ise eğitimlerini devam ettirebilmektedirler¹¹⁰.

İşçinin çalışacağı süreyi serbestçe belirleyebilmesi ve genellikle bu sürelerin tam süreli çalışan işçilerin işe giriş ve çıkış saatlerinden daha farklı zamanları kapsamı nedeniyle, kısmi süreli çalışan işçinin trafikte geçirdiği süre dahi azalmaktadır. Bunun, işçinin stres durumu üzerinde yapacağı olumlu etkiler bir yana, yolda geçireceği sürenin az olması ve işe ulaşımının trafiğin yoğun olmadığı zamanlarda gerçekleşmesi nedeniyle, işçinin yol masrafları da azalmaktadır¹¹¹.

Kısmi süreli çalışma, ekonomik bunalım dönemlerinde de istihdam olanaklarının artmasını sağlamakta ve bu sayede çoğu işçi iş bulabilmektedir¹¹². Yine, emeklilerde olduğu gibi kısmi süreli çalışma sayesinde işçi ek gelir de elde edebilmektedir¹¹³.

Bununla birlikte, kısmi süreli çalışmada işyerinde geçirilen zamanın tam süreli çalışmadan daha az olması nedeniyle kısmi süreli çalışma ne yazık ki işveren ve hatta işçi tarafından atıl bir iş olarak görülmekte ve kısmi süreli çalışan işçilere fazla önem verilmemektedir¹¹⁴. 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenen ayırım yasağı, haklı bir neden olmaksızın tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye farklı işlem yapılamayacağını öngörse de, bu durum kısmi süreli çalışmaya verilen önemi değiştirmemektedir. Bu nedenle, kısmi süreli çalışma mesleki kariyer

¹¹⁰ Centel, 15, 18. Tokol, 19. Blomeyer, 197

¹¹¹ Centel, 18..

¹¹² Tokol, 18. Blomeyer, 197

¹¹³ Tokol, 18.

¹¹⁴ Ekin, 28. Kutal, 66. Blomeyer, 197.

hedefleri açısından doğru bir çalışma şekli olamamakta, işverenin işçi çıkarması gerektiğinde genellikle kısmi süreli çalışanlar tercih edilmektedir¹¹⁵.

Yine her ne kadar serbest zaman tanımakta olsa da, kısmi süreli çalışan işçi bu çalışması karşılığında elde ettiği ücret ile geçimini sağlayamıyorsa, serbest zamanın işçiye tanıdığı faydadan da söz edilemeyecektir.

2. Kısmi Süreli Çalışmanın İşveren Açısından Yararları ve Zararları

Kısmi süreli çalışmanın işverene sağladığı en büyük fayda, işletmenin daha etkin bir şekilde kullanımına olanak vermesidir. Nitekim birçok işletme üretim sürecinde çok pahalı makinelere yer vermektedir. Bu makinelerden elde edilebilecek fayda ise, bu makinelerin uzun sürelerle üretim yapması sayesinde gerçekleşecektir. Kısmi süreli çalışma, işletmelerin daha uzun sürelerle faaliyette bulunmalarına olanak sağlarken bunun işverene yükleyeceği maliyeti ise düşürmektedir. Zira işveren, tam süreli çalışan işçisine fazla mesai yaptırarak faaliyet süresini uzatma yolunu seçtiğinde, işçinin çalıştığı her bir fazla saat için yüzde elli zamlı ücret ödeyecekken, kısmi süreli işçi çalıştırması halinde sadece sözleşmede belirlenen normal saat ücretini ödeyecektir¹¹⁶.

Bununla birlikte kısmi süreli çalışma, işletmenin karşılaştacağı talep esnekliğine uyum sağlayabilme açısından da uygun bir araçtır. İşveren bu çalışma türü sayesinde işletmenin devamlılığı açısından istihdam edeceği

¹¹⁵ *Kutal*, 66–67.

¹¹⁶ *Centel*, 19. *Serter*, 110. *Fuchs*, 2146.

tam süreli kadroyu olabildiğince az sayıda tutabilmekte, işlerin yoğunlaştığı dönemlerde kısmi süreli işçi çalıştırarak yoğunluk dönemlerini atlatabilmektedir¹¹⁷.

Kısmi süreli çalışma işçiden alınan verimi arttırması nedeniyle de işveren açısından yarar sağlamaktadır. Zira tam süreli çalışan işçiye göre daha az süre çalışan kısmi süreli işçi, daha az yorulmakta ve bu sayede çalıştığı süre boyunca işine olan motivasyonunu koruyabilmektedir. Bu durum işçinin verimliliğini yükseltmektedir¹¹⁸. Yine, kısmi süreli çalışması nedeniyle, serbest zamana sahip olan işçi, kişisel işlerini rahatça halledebildiği için daha az izin istemekte ve işe devamsızlığı daha az olmaktadır¹¹⁹. Kaldı ki, tam süreli çalışılan işlerde, işçinin aldığı izin karşılığında ücreti genellikle kesilmediğinden, iznin maliyeti de işverene yüklenmektedir. Oysaki kısmi süreli çalışmada maliyet yükü, işçi üzerinde kalmaktadır.

Bu çalışma türü, özellikle küçük işletmelerde vasıflı işçi istihdam edilmesine de olanak sağlamaktadır¹²⁰. Nitekim belirli alanlarda oldukça az olan ve bu nedenle çoğu işletme tarafından ihtiyaç duyulan vasıflı işgücü, kısmi süreli çalışma sayesinde birden fazla işletmede çalışabilmektedir.

Ancak, kısmi süreli çalışanların, işyerinde tam süreli çalışanlar gibi çoğu haktan yaralandıkları dikkate alındığında, bu durumun işveren maliyetlerine etkisi olumsuz olacaktır. Nitekim işveren kısmi süreli çalışan

¹¹⁷ Centel, 19. Serter, 110. Tokol, 17. Blomeyer, 196. Fuchs, 2146.

¹¹⁸ Centel, 19. Eyrenci, 16. Tokol, 17. Argun, 17. Özkara, 39.

¹¹⁹ Centel, 19. Serter, 110. Tokol, 17. Argun, 17.

¹²⁰ Eyrenci, 16. Serter, 110. Tokol, 17. Pur, 46. Kutal, 63. Özkara, 38.

işçiyi de, iş elbisesi, yol masrafı, yemek ücreti, evlilik ve doğum yardımı gibi sosyal haklardan tam süreli işçi ile aynı oranda faydalandıracaktır¹²¹.

Bununla birlikte, işyerinde kısmi süreli işçi çalıştırılmaya başlanması halinde toplam işçi sayısında bir artış olacak ve işveren daha fazla işçiyi organize etmek ve sorunları ile uğraşmak zorunda kalacaktır¹²². Kaldı ki kısmi süreli işçilerin, işyerindeki toplam işçi sayısının tespitinde tam süreli işçiler gibi kişilikleri baz alınarak sayılmaları işletmelerin yasal açıdan yük getiren, örneğin iş güvencesi hükümleri gibi, bir takım düzenlemelerin kapsamına girmelerine de yol açmaktadır.

Kısmi süreli çalışan işçinin işyerinde daha az vakit geçirmesi nedeniyle işine ve işyerine olan bağımlılığı daha az olmaktadır¹²³. Bu durum ise, işçinin özverisinin gerektiği durumlarda, işletmelerin aleyhine sonuç doğurabilmektedir.

3. İşçi ve İşveren Sendikalarının Görüşleri

Birçok ülkede, işçi sendikaları kısmi süreli çalışmaya pek de sıcak bakmamakta ve bu çalışma şeklinin işçinin yararından çok zararına sonuçlar doğuracağını belirtmektedirler¹²⁴. İşçi sendikalarına göre kısmi süreli çalışma, istihdam olanaklarını arttırmakla beraber işçi gelirlerinin düşmesine yol açmaktadır. Zira kısmi süreli çalışma aynı zamanda kısmi ücret anlamına gelmekte ve bu çalışma türünün yaygınlaşması, daha çok sayıda işçinin

¹²¹ Centel, 22. Eyrenci, 15. Serter, 110. Yavuz, 10. Argun, 17. Özkara, 38.

¹²² Serter, 111. Blomeyer, 197. Fuchs, 2146.

¹²³ Serter, 111.

¹²⁴ Centel, Esneklik, 247, dn. 23'de belirtilen BASİSEN yayını, Yavuz, 12.

gelirinin azalmasına yol açmaktadır¹²⁵. Kaldı ki, istihdam olanakları artmakla birlikte, bunların tümü kısmi süreli olacağından, bu çalışma türünün tam süreli istihdam olanaklarının yaratılmasına engel olduğu hatta tam süreli çalışanların istihdam güvenliği için de bir tehlike olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle, işçi sendikaları kısmi süreli çalışmayı işsizlikle mücadelede çok da etkin bir araç olarak görmemektedirler¹²⁶.

Bununla birlikte, bu çalışma şekli işçinin kariyer olarak gelişmesine de engel olmaktadır. Zira işveren işyerinde kısmi süreli çalışan işçileri benimseyememekte ve onlara genellikle mesleki ilerleme şansı tanımamaktadır¹²⁷. İşveren, işçi çıkarma yoluna gittiği takdirde ise önceliği işyerinin tam olarak parçası görmediği kısmi süreli çalışandan yana kullanmaktadır. Buna rağmen, işveren bu işçiler sayesinde tam süreli işçi maliyetlerine göre daha ucuza verimlilik elde etmektedir¹²⁸.

Kısmi süreli çalışma, işçi sendikalarının asli amaçlarından biri olan çalışma sürelerinin kısaltılmasına da engel olmaktadır¹²⁹. Nitekim kişisel nedenlerle daha az çalışmak zorunda olanların karşısına iyi bir olanak olarak sunulan kısmi süreli çalışma, kısmi ücret almak istemeyen tam süreli işçi açısından aleyhe bir sonuç yaratmaktadır. İşçinin kişisel nedenlere daha az çalışmasının mali yükümlülüğü bu sayede işçiye yüklenmektedir.

Ancak, işçi sendikalarının kısmi süreli çalışmaya karşı olmalarındaki en büyük etken, bu çalışma türünün işçiler arasındaki kaynaşmayı

¹²⁵ Eser, 92-93.

¹²⁶ Eyrenci, 17. Eser, 91. Tokol, 43. Meriç, 1548.

¹²⁷ Eyrenci, 17. Argun, 18. Özkara, 46.

¹²⁸ Eser, 93.

¹²⁹ Tokol, 43.

engelleyen ve bu nedenle mesleki örgütlenmenin önüne geçen bir etkisinin olduğuna inanmalarındır¹³⁰. Gerçekten de kısmi süreli çalışanlar arasındaki sendikalaşma oranı tam süreli çalışan işçilere göre düşüktür. Çünkü bu işçiler, işyerinde daha az vakit geçirdikleri için diğer işçiler ile kaynaşmaya fazla vakit bulamamakta ayrıca yapmakta oldukları işi kendileri de bir kariyer aracı olarak görmediklerinden, mesleki dayanışma içine girmeye lüzum görmemektedirler¹³¹.

İşveren sendikaları ise, genel olarak bu çalışma şeklinin işletmenin daha etkin ve verimli kullanımına olanak vermesi, ayrıca işverenin işgücünü esnek şekilde kullanmasını sağlaması nedeniyle desteklemektedirler¹³². Ayrıca kısmi süreli işçinin tam süreli işçiye göre işbaşında geçirdiği süre daha az olduğundan, performansında bir düşüğe yol açmadan çalışmasına olanak sağlaması nedeniyle bu çalışma şeklinin verimliliği arttıracığını düşünmektedirler¹³³.

¹³⁰ Centel, 21. Pur, 46. Tokol, 43. Argun, 18. Blomeyer, 197. Özkara, 45.

¹³¹ G. Kutal, Küreselleşme, 37.

¹³² Centel, Esneklik, 246, dn. 22'de belirtilen TİSK yayını

¹³³ Eyrenci, 17. Tokol, 47. Centel, Esneklik, 246. Argun, 18. Özkara, 42.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL VE TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

Ş 6. BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Şekli

Herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğunu belirten Anayasa 48 ve Borçlar Kanunu 19 tarafından düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesinin, İş Kanunundaki yansıması olan İK 9/1 *"Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler."* demektedir. Ancak bu serbestinin iş hukukunun işçiyi koruma amacına yönelik getirdiği sınırlamalar çerçevesinde kullanılması gerekmektedir¹. Diğer bir ifadeyle, taraflar iş sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirlerken dahi İş Kanununda işçinin korunması amacıyla düzenlenmiş olan mutlak emredici normlar aleyhine hareket edemeyeceklerdir. Bu düzenlemeler uyarınca dahi, taraflarca düzenlenmesine bir engel bulunmayan kısmi süreli iş sözleşmesi, İK 9/2'de *"Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi ... türde oluşturulabilir."* demek suretiyle yasa koyucu tarafından özel olarak belirtilmiştir.

Türk iş hukuku mevzuatında ilk kez 4857 sayılı Kanun'la düzenlenen kısmi süreli çalışma, adı geçen kanunun 13. maddesinde tanımlanmış ancak aynı kanun maddesinde yapılacak sözleşmenin şekli konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle şekil açısından, kısmi süreli iş

¹ Süzek, 273.

sözleşmelerinin de tam süreli iş sözleşmelerine uygulanan kurallara tabi olacağı açıktır.

Kısmi süreli iş sözleşmesi diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları ile kurulur. Yine genel hükümler uyarınca kısmi süreli iş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için tarafların fiil ehliyetine de sahip olmaları gerekmektedir (MK 9 vd.)². Sözleşmenin şekli ise 4857 sayılı İş Kanunu 8'e uygun olarak taraflarca, serbest şekilde tayin edilebilir. Nitekim İK 8, BK 314'e paralel olarak " *İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir.*" demektedir. Aynı şekilde Yargıtay da " *Borçlar Kanunu'nun 314. maddesinde 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.*"³ demek suretiyle iş sözleşmesinin geçerliliği açısından herhangi bir şekil şartı aranmadığını belirtmiştir. Buna göre, kısmi süreli iş sözleşmesi yazılı, sözlü ya da örtülü olarak yapılabilecektir. Bununla birlikte tarafların isterlerse kısmi süreli iş sözleşmesini yazılı olarak yapmalarına da bir engel bulunmamaktadır.

Ancak İK 8/2 " *Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.*" demek suretiyle ayrık bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla süresi bir yıl ve daha fazla olan kısmi süreli iş sözleşmelerinin, İK 8/2'ye uygun olarak yazılı şekilde yapılması

² Eyrenci, 35. Meriç, 1552, Kocabıyık, 128. Argun, 19.

³ Y11HD,18.09.2008, 8441/10218, www.kazanci.com.

gerekmektedir⁴. Süresi bir yıla fazla olan belirli süreli sözleşmeleri için yazılı şekil zorunluluğu kanunda kesin bir dille ifade edilmiş olmasına karşın yazılı şekle aykırı davranılması halinde hangi hukuki sonucun doğacağı doktrinde tartışma yaratmaktadır. Doktrinde bir kısım yazar yazılı şeklin ispat koşulu olduğunu düşünmekte ve aykırılık halinin geçersizlik sonucuna bağlanamayacağını düşünmektedirler⁵. İşçinin korunması amacıyla getirilmiş olan yazılı şekil zorunluluğuna uyulmaması halinde, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılmasına ve bu sebeple işçinin çalışarak elde ettiği bir takım haklardan mahrum kalmasına neden olacak bir yaptırımın iş hukukunun işçiyi koruma amacına ters düşeceğini savunan bu görüş Yargıtay tarafından da benimsenmektedir⁶. Kaldı ki bu görüşü savunanlar, geçersizlik yaptırımının ileriye dönük sonuç doğuracağını kabulü halinde dahi bu sonucun işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacağını düşünmektedirler. Nitekim iş hukuku açısından iş akdinin devamlılığının sağlanması esas olup geçersizlik ileriye dönük olsa da iş akdinin son bulmasına neden olacak bu sonuç ise işçi aleyhine olacaktır.

Doktrindeki diğer bir görüş ise, süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli sözleşmeler için getirilmiş yazılı şekil şartının bir geçerlilik şartı olduğunu ileri sürmekte ve aykırılık halinde iş akdinin geçersiz sayılacağını savunmaktadır⁷. Her ne kadar İş Kanununda yazılı şekle aykırılığın hukuki sonucu belirtilmemişse de genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu 11/2'de

⁴ Meriç, 1552. Kocabıyık, 128. Özkara, 51.

⁵ Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 67, dn. 15'de belirtilen yazarlar. Süzek, 271, dn. 9'da belirtilen yazarlar.

⁶ YHGK, 19.03.1986, 9-555/251, www.kazanci.com.

⁷ Süzek, 272, dn. 10'da belirtilen yazarlar. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 67, dn. 15'de belirtilen yazarlar

yer alan “*Kanunun emrettiği şeklin şümül ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.*” ifadesi uyarınca yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğunu belirtmektedirler. Kaldı ki bu görüşü savunanlar, geçersizlik sonucunun ileriye dönük etki yapması sebebiyle işçinin zararına da sonuç doğurmayacağını ifade etmektedirler.

Doktrindeki üçüncü görüş ise, işçinin korunması ilkesine daha uygun bir biçimde, yazılı şekle aykırılığın hukuki sonucu olarak, belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi gerektiğini savunmaktadır. İK 11/1’de yer alan objektif nedenlerin bulunması zorunluluğu gibi, yazılı şekil de belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için esaslı bir neden olacak ancak bu duruma aykırılık halinde iş akdini sona erdirmek yerine sözleşme belirsiz süreli yapılmış sayılacaktır⁸.

Bunun dışında kısmi süreli iş sözleşmeleri, belirli ya da belirsiz süreli yapılabilecekleri gibi sürekli ya da süreksiz olarak da düzenlenebilirler⁹. Ancak, belirli süreli şekilde düzenlenmeleri için İK 11/1’deki objektif koşulların bulunması gerektiği kuşkusuzdur¹⁰. Yargıtay’a göre de “*Çağrı usulü çalışma şeklinde de 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. 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*

⁸ Süzek, 272.

⁹ Centel, 30. Eyrenci, 35. Kutal, 69. Meriç, 1552. Kocabıyık, 128. Çelik, Kıdem, 97. Argun, 19. Çelik, 95. Süzek, 245. Özkara, 49.

¹⁰ Kutal, 69. Argun, 19.

bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.”¹¹

Lafzi açıdan yaklaşıldığında kısmi süreli sözleşmenin belirli süreli olarak düzenlenmesi, kısmi süreli çalışmanın unsurları içerisinde yer alan süreklilik özelliği ile çelişiyor gibi görünse de, ikisi birbirinden farklı kavramlardır¹². Nitekim belirli süreli olma taraflar arasında söz konusu olan iş sözleşmesinin zaman açısından kapsadığı uzunluğu ifade ederken, çalışma ilişkisinin sürekliliği ise bu uzunluk içerisinde, işçinin işini sürekli bir biçimde kısaltılmış çalışma saatleri içerisinde yerine getirmesini ifade etmektedir.

II. Birden Çok İşverenle Kurulabilmesi Ve Bunun Sınırları

4857 Sayılı İş Kanunu, iş sözleşmesini detaylı bir şekilde tanımlamakta olup iş sözleşmesinin aynı anda ve birden farklı işverenle kurulabilmesini engelleyecek bir düzenleme içermemektedir. Kaldı ki, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun “*Sigortalı Sayılanlar*” başlıklı 4. maddesinin “a” bendi; “*Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*” demek suretiyle, yasal olarak birden fazla iş akdi kurulmasına bir engel olmadığını da ortaya koymaktadır¹³. Yine “*Çalışmak herkesin hakkı ve ödevidir.*” diyen AY 49/1 de çalışma hakkını güvence altına alarak, birden fazla iş ilişkisi içine girilmesine yasal ve çok güçlü bir dayanak oluşturmaktadır¹⁴. Bu nedenle işçinin aynı anda birden

¹¹ Y9HD, 22.05.2006, 5115/14969, www.kazanci.com.

¹² Centel, 30.

¹³ Eyrenci, 18. Okur, 118.

¹⁴ Centel, 47.

fazla çalışma ilişkisi içine girmesinin mümkün olduğu ve bu durumun kurulan çalışma ilişkilerinin geçerliliği açısından da engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Kısmi süreli çalışma niteliği gereği birden fazla çalışma ilişkisi içine girilmesine olanak tanımaktadır. Nitekim yasal ya da işyerinde uygulanmakta olan azami çalışma saatlerinin altında çalışan kısmi süreli işçi, arta kalan zamanda başka bir işverenle çalışma ilişkisi kurabilmektedir¹⁵. Yüksek Mahkemeye göre de *“Taraflar arasında noterde düzenlenen sözleşmeye göre davacının teknik sorumlu müdür olarak aylık ücretle ve part time 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.”*¹⁶ Hatta günümüz ekonomik koşullarında, kısmi süreli çalışmanın kişisel nedenlerden çok istihdam azlığı ya da ücretlerin yetersizliği gibi ekonomik nedenlerle tercih edildiği düşünüldüğünde, bu çalışma türünün işçileri birden fazla çalışma ilişkisi içine ittiği de söylenebilecektir¹⁷. Kısmi süreli çalışma yanında girilen ikinci iş yine kısmi süreli olabileceği gibi işçinin haftalık çalışma süresinin 45 saati geçmemesi koşuluyla tam süreli bir iş de olabilmektedir.

Birden fazla çalışma ilişkisi içine girilmesine genel olarak bir engel bulunmamakla birlikte gerek işçi sağlığı ve güvenliği açısından getirilmiş önlemler, gerek işçinin sözleşme ilişkisinden kaynaklanan temel borçları ve

¹⁵ Centel, 47,61.

¹⁶ Y9HD, 21.04.2005,11792/14128, Günay, Şerh, 448. Aynı yönde, Y9HD, 10.02.2009, 33890/1888, Y9HD, 11.10.2006, 5575/26877, Y9HD, 11.01.2005, 5844/459, www.kazanci.com.

¹⁷ Centel, 47.

nihayet iş sözleşmesi taraflarının sözleşme ile getirmiş oldukları yasaklar, işçinin birden fazla iş ilişkisi içine girmesini belirli oranda kısıtlamakta ya da ortadan kaldırmaktadır.

1. Çalışma Süreleri

İşçinin çalıştırıldığı işte fiilen geçirdiği süreler ile İK 66'da belirtilen sürelerin toplamından oluşan çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanunu tarafından haftalık 45 saat ile sınırlandırılmıştır (İK 63). Bu sınırlama tamamen işçinin kişiliğine yönelik olup amacı işçi sağlığının ve güvenliğinin sağlanmasıdır¹⁸. Nitekim ÇSY 11 *“Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir.”* demek suretiyle bu hususu açıkça düzenlemiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, işletmelerin haftalık 45 saat üzerinde faaliyette bulunmalarına bir engel olmadığı açıktır.

Kanunla getirilmiş bu azami süre birden fazla işveren ile çalışma ilişkisi kurulması halinde ortaya çıkan başlıca sınırlayıcı nedendir. Zira İK 63 uyarınca düzenlenmiş olan azami süre, işçinin kişiliğine ilişkin olup işçi birden fazla işveren yanında çalışıyor olsa da bu çalışmalarının toplamı haftalık 45 saati geçemeyecektir. Nitekim haftalık 45 saatlik çalışmanın hesabında işçinin, her bir işveren yanında geçirdiği sürelerin ayrı ayrı dikkate alınması halinde işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati kolaylıkla geçebilecek, bu sonuç ise işçi sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilmiş olan

¹⁸ Centel, 62. Süzek, 726. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 208. Kutal, 69.

kişisel nitelikteki azami çalışma süresi düzenlemesine aykırılık oluşturacaktır¹⁹.

Bununla birlikte, birden çok işveren ile çalışma ilişkisi kuran işçinin haftalık çalışma süresi toplamının 45 saati aşması da mümkündür. Bu durum işçi sağlığı ve güvenliği amacıyla İş Kanununda düzenlenmiş olan ve işçinin haftalık çalışma süresini azami 45 saat olarak belirleyen emredici hukuk kuralına aykırılık oluşturacak ve işçinin 45 saatin üzerinde çalışmasına neden olan iş sözleşmesi BK 19/II, 20/I uyarınca geçersiz sayılacaktır. Böyle bir durumda hangi çalışma ilişkisinin yasal azami süreyi aştığına ve dolayısıyla geçersizliğine karar verilmesi ise çalışma ilişkisinin kurulma anına göre tespit edilecektir. Zaman açısından en son kurulan iş ilişkisinin yasal azami süreyi aştığı kabul edilecektir²⁰. Ancak burada söz konusu olan geçersizlik yaptırımının genel olarak borçlar hukuku ilişkilerine uygulanan geçersizlik yaptırımından farklı olduğu söylenmelidir²¹. Geçersizlik, borçlar hukukunda geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurmakta ve sözleşme başlangıç tarihinden itibaren hiç yapılmamış sayılmaktadır. Oysa geçersizlik kavramının iş hukukunda da geçmişe etkili olarak uygulanması, karşılıklı ve sürekli borç doğuran iş sözleşmelerinde iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine aykırı ve çözümlenmesi neredeyse imkansız sonuçlar doğmasına neden olacaktır. Zira iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması halinde işçi ve işveren taraflarının yerine getirdikleri edimlerin iadesi gerekecektir. İşçinin iş görme ediminin iadesi söz konusu olduğunda iş görme ediminin bedel tespitinin ne

¹⁹ *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 209.

²⁰ *Centel*, 62. *Süzek*, 245. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 77. *Eyrenci*, 38. *Kutal*, 70. *Argun*, 20.

²¹ İş Akdinin geçersizliği konusunda geniş bilgi için bkz. *Süzek*, 37, 287-289

şekilde ve hangi kriterler dikkate alınarak yapılacağı kesinlik arz etmemektedir. Bununla birlikte işçi, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması halinde işçi, çalıştığı süre boyunca kıdemine bağlı olarak iş ve sosyal güvenlik kanunları uyarınca elde etmiş olduğu haklarını da kaybedecektir. Bu nedenlerle, borçlar kanununda yer alan genel hüküm niteliğindeki geçersizlik yaptırımının iş hukuku sözleşmelerine uygulanabilmesi için iş hukukunun ayrı bir hukuk dalı olarak var olmasına sebep olan temel ilkelerine uygun olarak uyarlanması gerekmektedir²². Yapılan bu uyarılama sonucunda, iş hukukunun temel ilkelerine daha uygun olması sebebiyle iş sözleşmesine uygulanan geçersizlik yaptırımının ileriye dönük etki göstereceği ve sözleşmenin geçersizlik anına kadar hüküm ve sonuç doğuracağı gerek doktrin²³ gerek Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay da 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 itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin ... işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve yetkilerden ... istifade 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 tatbikinın kanunun gayesine ... aykırı düşeceğine ...batıl olan iş akdinin*

²² Genel hükümlerin iş hukukuna uygulanması ve uyarılama zorunluluğu için bkz. Süzek, 34-40

²³ Süzek, 287, dn.35

muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması ...kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.” demektedir²⁴.

Bununla beraber kısmi süreli işçinin haftalık 45 saati aşan çalışması için uygulanan geçersizlik yaptırımının BK 20/2 uyarınca *kısmi geçersizlik* olarak kabulü de, iş hukukuna hakim olan iş güvencesi hükümlerine daha uygun olacaktır. Diğer bir ifadeyle, işçinin haftalık 45 saat üzerinde çalışmasına neden olan iş sözleşmesinin sadece azami süreyi aşan kısım açısından geçersiz sayılması mümkündür. Bu durumda işçinin tarih itibarıyla en son kurulan ve haftalık toplam 45 saatlik süreyi aşmasına neden olan çalışması, azami haftalık çalışma sınırını aşmayacak şekilde kısaltılacaktır. Örneğin haftada 42 saat çalışan bir işçinin yeni bir işverenle haftalık 6 saat çalışmasını gerektiren bir çalışma ilişkisi kurması halinde, tarih olarak en son kurulan ve işçinin haftalık 45 saat olan çalışma süresini aşan bu çalışmanın 3 saate ilişkin kısmı geçersiz sayılabilecek ve taraflar arasındaki iş sözleşmesi işçinin haftalık 3 saat çalışması koşuluyla devam edebilecektir. Tüm bunların yanında, her ne kadar yasaya aykırılık oluştursa da işçi haftalık 45 saatin üzerinde çalışmaya devam etmesi halinde bu çalışmalarını karşılığında da ücrete hak kazanacaktır²⁵.

Bununla birlikte, işçinin girmiş olduğu birden fazla çalışma ilişkisi neticesinde çalışma saati yasal azami çalışma saatine ulaşsa ve hatta geçse dahi kısmi süreli çalışma, niteliğini korumaya devam edecektir²⁶. Zira kısmi süreli çalışma işçinin haftalık toplam çalışma süresi dikkate alınarak değil,

²⁴ YİBK, 18.06.1958, 20/9, www.kazanci.com.

²⁵ *Süzek*, 37, 751. *Eyrenci*, 38. *Argun*, 20

²⁶ *Centel*, 28. *Eyrenci*, 23.

her bir işveren yanındaki haftalık çalışma süresinin, o işverenin işyerinde uygulanmakta olan haftalık normal çalışma süresine göre önemli ölçüde az olması halinde ortaya çıkmaktadır.

İşçilerin çalışma süreleri için getirilen sınır sadece haftalık düzeyde olmayıp ÇSY 4/3 uyarınca da günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla haftanın beş günü günde 8 saat çalışan bir işçi çalıştığı günlerde 3 saatten daha fazla bir kısmi süreli çalışma içine giremeyecektir.

2. Sadakat Borcu

İş akdinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişkisi kurmasının sonuçlarından biri olan sadakat borcu, işçiyi, işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, iş görme edimini işveren lehine ifa etme, işverene ekonomik, ticari ve mesleki yönden zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altına sokmaktadır²⁷. Kapsamı oldukça geniş olan bu borcun sınırları, taraflar arasındaki iş ilişkisinin niteliğine göre değişiklik gösterebileceğinden iş kanununda tanımlama yoluna gidilmemiştir. Bununla birlikte, iş akdinin işveren açısından haklı fesih nedenlerini düzenleyen İş Kanunu'nun 25. maddesinin II bendinin (b), (d) ve (e) fıkraları sadakat borcuna aykırılık oluşturacak bir takım durumları açıkça düzenlemiştir. Ancak İK 25/II-e dahi *“işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar “* demek

²⁷ Sadakat borcu konusunda geniş bilgi için bkz. Süzek, 303-304. Eyrenci –Taşkent-Ulucan, 108. Çelik, 132-133.

suretiyle benzer hallerin de sadakat borcuna aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir.

Sadakat borcu birden farklı işverenle çalışma ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan kısmi süreli çalışmada ayrı bir önem ifade etmektedir. Zira işçinin farklı bir işverenle daha sonra kurmuş olduğu çalışma ilişkisi, ilk işveren aleyhine sonuçlar doğurabilecek nitelikte olabilir. Örneğin, işçinin ilk işveren yanında raporlu olması sebebiyle çalışmadığı sırada diğer bir işveren ile yeni bir kısmi süreli çalışma ilişkisi kurması halinde, Yargıtay kararları doğrultusunda²⁸, işçinin ilk işverenine karşı olan sadakat borcunu ihlal ettiğinden söz edilebilecektir. Dolayısıyla tam süreli asıl işin yanında ya da birden fazla kurulan kısmi süreli çalışmada, işçinin ilk işverenine karşı yükümlü olduğu sadakat borcu daha sonraki çalışma ilişkisinin kapsamını belirlemede önemli bir faktör oluşturmaktadır.

Yine, her ne kadar iş akdi sona erdikten sonra söz konusu olabilmesi BK 348 vd. uyarınca taraflar arasında yapılmış olan yazılı bir sözleşmeye bağlı olsa da, rekabet etmeme borcu, iş akdinin devamı süresince sadakat borcu içinde yer almaktadır²⁹. Çalıştığı süre içerisinde işverene ait mesleki ve ticari sırları, müşteri bilgilerini öğrenen işçinin, bu bilgileri kullanarak kendi namına ya da başka bir işveren adına çalışması rekabet etmeme borcunun ihlali anlamına gelecektir. Bu itibarla işçinin daha sonra ve farklı bir işverenle kurmuş olduğu çalışma ilişkisinin ilk işverenine karşı rekabet oluşturmaması gerekmektedir.

²⁸ Y9HD. 09.07.1996, 7565/15521, www.kazanci.com. Bu konuda benzer Yargıtay kararları için bkz. *Çelik*, 134, dn. 42.

²⁹ Rekabet etmeme borcu konusunda geniş bilgi için bkz. *Süzek*, 304-306. *Çelik*, 135-136. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 109-110.

Bununla birlikte sadakat borcunun, niteliği gereği birden çok işverenle çalışma ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan kısmi süreli çalışma söz konusu olduğunda daha esnek yorumlanması gerektiği kanısındayız. Zira özellikle nitelikli işgücünün birden fazla çalışma ilişkisi içine gireceği ve yaptığı her işin içeriğinin de aynı olacağı yadsınamaz bir gerçektir. Örneğin, çok ünlü bir doktorun birden fazla hastanede çalışması ve her hastanede ayrı ameliyatlara gerçekleştirmesi mümkündür. Bu durumda doktorun B hastanesindeki çalışması A hastanesine göre rekabet oluşturmayacak ve bu durum kısmi süreli çalışan doktorun işverenine karşı sadakat borcuna aykırı bir davranış oluşturmayacaktır. Ancak doktorun A hastanesine gelen hastalara, tedavilerini B hastanesinde gerçekleştirmeyi önermesi halinde sadakat borcuna aykırılıktan söz edilebilecektir.

Sadakat borcuna aykırılık, kurulan yeni çalışma ilişkisinin sınırlarını belirlemekle birlikte, ilk çalışma ilişkisi bakımından da bir takım yaptırımlara bağlanmıştır. Sadakat borcunu ihlal eden işçi, sadakat borcuna aykırılık oluşturan davranışı neticesinde işverenin zararına sebep olmuşsa BK 96 vd. uyarınca bu zararı tazminle yükümlü tutulabileceği gibi, iş hukuku kaynakları³⁰ arasındaki hiyerarşiye uygun olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gereğine uygun olarak geçerliliği sağlanmış olan iç yönetmelikte belirlenmiş disiplin cezası, iş akdinin İK 25/II (b), (d) ve (e) uyarınca haklı nedenle feshi ve İK 26/2 uyarınca neden olduğu zararın tazmini yaptırımları ile de karşılaşabilir³¹.

³⁰ İş Hukukunun kaynakları ve bu kaynaklar arasındaki öncelik sırası konusunda geniş bilgi için bkz. *Süzek*, 53-80

³¹ *Süzek*, 304, *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 108-109. *Çelik*, 134.

3. Sözleşme ile Sınırlanması

İşçinin birden fazla çalışma ilişkisi kurması sözleşme ile de sınırlanabilir. Ancak bu durum gerek Anayasa gerek Medeni Kanuna aykırılık oluşturabileceğinden kapsamının belirlenmesi gerekmektedir³². Zira AY 48 herkesin dilediği alanda çalışmakta özgür olduğunu belirtirken MK 23 ise *“Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz”* demektedir. Bu nedenle işçinin kendi rızası ile olsa dahi çalışma hakkını sınırlamayacağı ve ekonomik geleceğini tehlikeye atamayacağı açıktır. Birden fazla çalışma ilişkisi içine girerek elde edeceği ücretin artmasını amaçlayan işçinin bu hakkının sınırlanması, anayasa ile tanınan özgürlükler ve medeni kanun ile güvence altına alınan kişilik haklarıyla bağdaşmayacaktır.

Ancak işçi açısından tanınan bu güvenceleri sınırsız olarak algılamamak ve belirli durumlarda işçinin sözleşme ile birden fazla çalışma ilişkisi kurmasının yasaklanabileceğini de kabul etmek gerekmektedir. Zira işçinin birden fazla çalışma ilişkisi içine girmesi bazen işveren aleyhine sonuçlar doğurabilecek nitelikte olup bu durumda ise işverenin çıkarlarının korunması gündeme gelmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi fazla yorulan işçi, iş görme borcunu gerektiği gibi ifa edemeyebileceği gibi yeni kurulan çalışma ilişkisi, ilk işveren açısından rekabet de oluşturabilir. Bu nedenle işverenin haklı bir çıkarının olması halinde işçinin birden fazla çalışma ilişkisi kurmasının sözleşme ile yasaklanabileceğinin kabul edilmesi

³² Centel, 47, 62. Eyrenci, 40. Kutal, 69. Meriç, 1566. Argun, 20.

gerekmektedir³³. Bu haklı çıkar kavramının sınırlarını ise görüldüğü üzere yine sadakat borcu belirlemektedir³⁴.

III. Ayrım Yasağı

İşyerinde uygulanmakta olan normal haftalık çalışma süresinin altında bir çalışmayı gerektiren kısmi süreli çalışma, genel olarak işveren tarafından ikinci sınıf bir çalışma olarak görülmekte ve önem verilmemektedir. Bu nedenle, uygulanmaya başladığı günden bu yana kısmi süreli çalışanların ücretleri, aynı zaman dilimi için tam süreli çalışan işçilere göre daha düşük, özlük hakları daha kısıtlı olmuştur. Ayrıca kısmi süreli çalışanlara kariyer yapma yolunda daha az fırsat tanınmış ve mesleki anlamda ilerlemelerine de ne yazık ki olanak tanınmamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ile açıkça düzenlenmiş olan ayrım yasağı anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinden kaynak bulmaktadır. *Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle eşit olduğunu* ifade eden bu madde uyarınca, aynı niteliklere sahip olmakla beraber aynı işi sadece daha kısa süre ile yapan işçi ile aynı işi tam gün yapan işçi arasında, iş kanununun uygulanması bakımından ayrım gözetmek eşitlik ilkesine aykırı olacaktır³⁵.

Her ne kadar “*ayrım yasağının*” detaylı bir şekilde düzenlenmiş olduğu 4857 sayılı İş Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girmiş olsa da, AY 10/2 uyarınca düzenlenmiş olan kadın-erkek eşitliği de kısmi süreli çalışma bakımından önem arz etmektedir. Bu eşitlik, esnek ve kısmi süreli çalışma fırsatları

³³ Centel, 63. Eyrenci, 40.

³⁴ Eyrenci, 40. Argun, 20.

³⁵ Eyrenci, 42–43

yaratılmasını zorunlu kılmaktadır. Zira bir anne ve eş olan kadının çalışma yaşamına girebilmesi, esnek çalışma biçimleri, özellikle de kısmi süreli çalışma sayesinde olabilmektedir. Çalışmanın anayasa ile getirilmiş bir hak (49/1) ve işsizliği önlemenin ve çalışma olanakları yaratmanın devlete yüklenmiş bir ödev olduğu düşünüldüğünde (49/2), kısmi süreli çalışma olanakları yaratmanın kadın-erkek arasında çalışma hakkı bakımından eşitlik sağlamanın bir yolu olduğu söylenebilecektir. Ayrım yasağının önemi ise burada ortaya çıkmaktadır. Kısmi süreli çalışma nedeniyle, tam süreli çalışanlara göre hak kaybına uğramayacağını bilen kadın işçi, bu çalışma türüne rahatlıkla yönelecek ve çalışma hayatına girecektir³⁶.

Bununla birlikte kısmi süreli çalışanlara yönelik negatif ayrımcılık, örtülü bir kadın-erkek eşitsizliğine de mahal verebilmektedir. Kısmi süreli çalışmanın dünya üzerinde en çok kadınlar tarafından tercih edildiği istatistiksel bir gerçektir. Bu itibarla kısmi süreli çalışanlar bakımından yapılan ayırım o işyerinde en çok kadınları mağdur ediyorsa ortada örtülü bir cinsiyet ayrımının varlığından söz edilebilecektir³⁷.

Neyse ki hukuk sistemimizde ayırım yasağı açıkça düzenlenmiş bir kavram olup bu düzenleme doğrultusunda verilen yargı kararları da her geçen gün artmaktadır. Nitekim Yargıtay da *“Kısmi süreli hizmet akdiyle çalışan işçiye, ayrımı haklı kılan bir neden bulunmadıkça salt bu nedenle farklı bir işlem yapılamayacağı Kanunda öngörülmüştür.”* demekte ve kararlarını bu esas çerçevesinde oluşturmaktadır.³⁸ 4857 sayılı İş Kanununun

³⁶ Centel, 45

³⁷ Centel, 45.

³⁸ Y9HD, 20.11.2008, 31344/31565, www.kazanci.com.

kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 13. maddesinin 2. fıkrasında açıkça “*Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.*” denmektedir. Bu düzenleme uyarınca, ayırım yasağının kapsamını belirleyen “*emsal işçi*” kavramı aynı maddenin devamında *işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi* olarak tanımlanmış olmakla beraber (İK 13/3), bu kavrama yukarıda ayrıntılı olarak açıklanması sebebiyle, tekrara düşmemek amacıyla burada değinilmeyecektir³⁹.

Bunun gibi, yasa koyucu tam süreli-kısmi süreli işçi arasında işverence yapılacak ayırım yasağına İş Kanununun *eşit davranma ilkesi* başlıklı 5. maddesinde de yer vermiş olup söz konusu maddenin 2. fıkrasında “*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, ... farklı işlem yapamaz.*” denmiştir. Yasa ile getirilmiş bu düzenlemeler uyarınca işveren, birim ücret, işin dağıtımı, tanınan sosyal haklar vb. bakımından sırf kısmi süreli çalıştığı için işçiyi işyerinde benzer bir işte çalışan tam süreli işçi karşısında ayırma tabi tutamayacaktır⁴⁰. Ancak buradaki ayırım yasağının mutlak bir eşitlik olarak da anlaşılması gerekmektedir. Nitekim bu husus 4857 sayılı Kanunun 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 ayırımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde*

³⁹ Bkz. yuk. § 5. I.

⁴⁰ Süzek, 244. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 76.

sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır.”denmek suretiyle belirtilmektedir. Bu nedenle işçinin o işyerinde sahip olduğu kıdemi, nitelikleri, çalıştığı süre ile talep ettiği hak arasındaki büyük oransızlık hali, ayrımı haklı kılan nedenler olarak gösterilebilecek ve işveren bu nedenlere dayanarak tam süreli işçisi ile kısmi süreli işçisi arasında farklı uygulamalar gösterebilecektir. Bununla birlikte kısmi süreli işçiye, ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin ise çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceği kanunda açıkça hükme bağlanmıştır (İK 13/2). Diğer bir deyişle haftanın beş günü çalışılan bir işyerinde, tam süreli çalışan işçiye ödenen yakacak yardımının 100-TL olduğu düşünülürken haftanın 2 günü kısmi süreli çalışan işçinin alacağı yakacak yardımı ise 40-TL olacaktır⁴¹.

İK 13 kısmi süreli çalışanlar açısından ayırım yasağını düzenlemekle birlikte, bu yasağa uymaması halinde işverene uygulanacak bir yaptırım içermemektedir. Genel olarak eşit davranma ilkesini düzenleyen İK 5 ise, esaslı nedenler olmaksızın işverenin tam süreli işçi karşısında kısmi süreli işçiye farklı davranamayacağını ifade ettikten sonra buna aykırı davranış halinde bir yaptırım öngörmüştür. Bu düzenleme uyarınca, işveren eşit davranma ilkesini ihlal ettiği işçisine, dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminatla birlikte eşitliğe aykırı şekilde davranarak yoksun bıraktığı hakları da sağlamakla yükümlüdür (İK 5/6). Şüphesiz işverenin, tam süreli işçi karşısında kısmi süreli işçiyi mahrum bıraktığı ve daha sonra İK 5/6 uyarınca sağlamakla yükümlü tutulduğu hak miktarı tam süreli işçi ile aynı olmayacak,

⁴¹ Süzek, 244-245. Çelik, 95. Meriç, 1567. Kocabıyık, 128. Argun, 21.

bu hak, çalıştığı süreyle oranlanarak belirlenecektir. Örneğin kısmi süreli işçi, işyerinde çalışmakta olan tam süreli işçilerin tümüne ödendiği halde sırf kısmi süreli çalışması sebebiyle kendisine ödenmeyen ikramiyeyi işverenden talep edebilecektir. Ancak kısmi süreli işçi tam süreli işçilere ödenen ikramiyenin aynısını değil, bu ikramiyenin çalıştığı süreyle oranlanması halinde hesaplanacak miktarını talep edebilecektir.

İK 20'de düzenlenmiş hususlar saklı kalmak kaydıyla, işverenin eşitliğe aykırı davrandığını ispat yükü işçidedir (İK 5/son). Bu durum MK 6'da düzenlenen ispat yüküne de uygundur. İspat yükünün düzenlenmesinde saklı tutulan İK 20 ise iş güvencesi kapsamında olan iş sözleşmelerinin feshi halinde, feshin geçerli bir nedene dayandığının ispatını işverene yüklemiştir. O halde iş güvencesi kapsamında olan kısmi süreli işçinin, işverence eşitlik ilkesine aykırı olarak, iş akdinin sırf kısmi süreli olması sebebiyle feshedildiği iddiasında olması halinde, eşitliğe aykırı davranmadığının ve feshin geçerli nedene dayandığının ispatı işverende olacaktır. Diğer bir ifadeyle işveren iş akdi feshinin sırf işçinin kısmi süreli çalışmasından kaynaklanmadığını ve feshin İK 18'de belirlenmiş olan işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığını ispat etmek zorundadır. Nitekim Yargıtaya göre de *“Davalı işveren, işgücü fazlalığını kanıtlayamadığı gibi, işten çıkarılacakların seçiminde objektif kriterlere uymamış, eşit davranma borcuna aykırı davranmıştır... Feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır⁴².”* Ancak İK 20'nin uygulandığı durumlar haricinde de işçi tarafından söz konusu ihlalin

⁴² Y9HD, 11.09.2006, 18576/21357, www.kazanci.com.

varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde ortaya koyan emarelerin ortaya konması halinde, ispat yükü yer değiştirecek ve işveren eşitliğe aykırı davranmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır (İK 5/son)⁴³. Yargıtay da vermiş olduğu kararda, ispat yükünün işçide olduğunu belirtmekle beraber İK5/son uyarınca işçinin işverence eşitliğe aykırı davranıldığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürmesi halinde aksi durumun işveren tarafından ispatlanması gerekeceğini ifade etmiştir⁴⁴.

IV. Kısmi Süreli Çalışmada Ücret ve Ekleri

Kısmi süreli çalışmada taraflar aşağıda incelenecek olan asgari ücretin altında kalmamak koşuluyla ücreti serbestçe tayin edebilirler. Bununla birlikte kısmi süreli çalışma için kararlaştırılan ücretin, aynı işyerinde aynı veya benzer nitelikteki tam süreli işler için kararlaştırılan ücretin altında olacağı kuşkusuzdur. Ancak kısmi süreli çalışma için kararlaştırılacak ücretteki bu düşüklüğün ne oranda olabileceği kanun tarafından düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu 13/2’te “*Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.*” şeklindeki açık ifade uyarınca kısmi süreli işçiye, işyerinde aynı veya benzer nitelikteki bir işte tam süreli çalışan emsal işçiye ödenen ücretin, çalıştığı süreyle oranlanması halinde tespit edilecek ücretin ödeneceği açıktır. Örneğin aynı işyerinde, haftada 45 saat çalışan tam süreli işçinin aylık ücretinin 900-TL olduğu düşünülüğünde aynı işte haftada 30 saat çalışan kısmi süreli işçiye ödenecek aylık ücret 600-TL olacaktır.

⁴³ Eyrenci-Taşkent-Ulucan 77. Meriç, 1567. Kocabıyık, 128.

⁴⁴ Y9HD, 22.04.2008, 14403/9842, www.kazanci.com.

Öte yandan, iş hukukunda sözleşme özgürlüğüne işçi lehine getirilen sınırlamalardan biri olan asgari ücret kavramına, kısmi süreli çalışmalarda da uymak gerekmektedir. İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret olarak tanımlanmış olan asgari ücret (AÜY 4/d), bu tanımdan da anlaşılacağı üzere “bir tam günlük” çalışma karşılığı ödenmektedir⁴⁵. Niteliği gereği işyerinde uygulanmakta olan günlük (ya da haftalık) çalışma süresinin altında kalan çalışma halini düzenleyen kısmi süreli çalışmada ise, asgari ücretin çalışma süresi ile oranlanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, kısmi süreli çalışan işçi için kararlaştırılacak ücret, işçinin çalıştığı süreye denk eden asgari ücretin altında olamayacaktır. Örneğin, haftanın sadece belirli günleri çalışan işçinin aylık ücreti, bir ay içinde çalıştığı gün sayısı ile günlük asgari ücret miktarı çarpımından az olamayacaktır. Yine işçinin günde sadece birkaç saat çalışması halinde elde edeceği aylık ücreti ise öncelikle saat başına düşen asgari ücret miktarının, işçinin bir günde çalıştığı saat birimi ile çarpılması ile elde edilecek günlük ücretin 30 ile çarpılması suretiyle elde edilecek miktardan az olamayacaktır⁴⁶. Aynı şekilde Yargıtay da kısmi süreli işçiye uygulanacak asgari ücreti belirlerken, normal asgari ücreti, kısmi çalışmanın süresi ile oranlama yoluna gitmektedir⁴⁷.

⁴⁵ Centel, 63. Eyrenci, 44. Kutal, 71.

⁴⁶ Centel, 63. Eyrenci, 44. Süzek, 244-245. Kutal, 71. Meriç, 1568. Kocabıyık, 129. Çelik, Kıdem, 97. Argun, 20. Tuncay, İstihdam, 69. Özkara, 57.

⁴⁷ YHGK 15.12.1978, 10-519/1142, Y9HD 3.7.1996, 9759/15333, Y9HD 16.10.2003, 4877 /17229, www.kazanci.com.tr. Y9HD, 16.05.1994, 7505/7380, Günay, Şerh, 452

Ücret ekleri ise herhangi bir yasal zorunluluk bulunmamasına karşı işveren tarafından teşvik, başarı, kutlama, sosyal yardım gibi özel nedenlerle verilen ikramiye, pirim, yol parası, yakacak yardımı gibi ödemelerdir. Kısmi süreli çalışanların ücret eklerinden yararlanmasına da bir engel bulunmamaktadır. Hatta ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça kısmi süreli işçinin tam süreli işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağını belirten İK 13/2 göz önüne alındığında, bunun yasal bir zorunluluk olduğunu söylemekte bir yanlışlık bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay “...*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*”⁴⁸.demek suretiyle görüşünü açık bir şekilde belirtmiştir. Bununla birlikte ücret eklerinin bölünebilir nitelikte olması halinde kısmi süreli çalışan işçiye, çalıştığı süre ile orantılı ödeme yapılması gerekmektedir. Nitekim 4857 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 60-TL yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 20-TL olarak ödenecektir. Yine, işçilerine işyerine gelip gitmeleri için yol parası yardımında bulunan işveren sırf yarım gün çalışması nedeniyle kısmi süreli işçisine eksik ödeme yapamayacaktır. Bununla birlikte işverenin sadece sabah ya da öğleden sonra çalışan kısmi süreli işçiyi öğle yemeği vermemesi ise mümkündür⁴⁹.

⁴⁸ Y9HD, 12.02.2008, 31462/108, www.kazanci.com.

⁴⁹ Centel, 64. Eyrenci, 49. Çelik, 95. Meriç, 1568. Argun, 21. Özkara, 59.

1. Hafta Tatili

a) Kısmi Süreli İşçinin Hafta Tatiline Hak Kazanması

Hafta tatili ücreti 1475 sayılı Eski İş Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup *"Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilden önceki 6 iş gününde bu Kanun'un günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir."* denmekte idi. Günlük iş süreleri ise, aynı Kanun'un 61. maddesinde belirtilmekte olup *"Genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır."* denmekte idi. Bu nedenle EİK döneminde sadece, cumartesi günleri dahil haftanın altı günü, günde 7,5 saat çalışan veya cumartesi çalışmayıp hafta içi günde 9 saat çalışan işçiler hafta tatili ücretine hak kazanabilmekteydi. Bu durumda, niteliği gereği kanun ile belirlenen günlük iş sürelerine uygun çalışması mümkün olmayan kısmi süreli çalışan işçinin, hafta tatili ücretine hak kazanması mümkün değildi⁵⁰.

Kısmi süreli çalışan işçilerin hafta tatili ücretine hak kazanmayacakları, her ne kadar bu açık düzenleme uyarınca pozitif hukuka uygun gibi görünse de, böyle bir sonuç gerek AY 50/3-4, gerek iş hukukunun işçiyi koruma amacıyla özdeşleşmemekteydi⁵¹. Zira hafta tatili ücreti dinlenme hakkının bir uzantısı olup, işçinin herhangi bir iş yapmaksızın, ücret kaybına uğramadan,

⁵⁰ Centel, 64. Eyrenci, 45. Kutal, 73. Argun, 21. Tuncay, İstihdam, 69.

⁵¹ Centel, 64. Eyrenci, 45.

haftada bir gün dinlendirilmesini amaçlamaktadır⁵². Kısmi süreli çalışanların, İş Kanunu anlamında işçi oldukları sabit olduğuna göre, bu sınıfa dahil işçilerin hafta tatili ücretinden yararlandırılmaması düşünülemeyecektir. Her ne kadar kısmi süreli çalışma yapan işçilerin haftanın sadece birkaç günü ya da günde birkaç saat çalışma yaptıkları, bu nedenle dinlenmeye ihtiyaçları olmayacağı düşünülse de, birden fazla işveren ile kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girerek, normal haftalık çalışma süresine ulaşan kısmi süreli işçi dikkate alındığında bu iddia da geçerliliğini yitirecektir. Kaldı ki işçi, kısmi süreli çalışmayı sağlık nedenleriyle tercih etmiş olabileceği gibi, sözleşme ile kararlaştırılan çalışma süresi, işçi için çalışabileceği haftalık azami süre olup bu süre kapsamında çalışması işçinin dinlenme ihtiyacını da doğurabilecektir.

1475 sayılı Kanun uyarınca her ne kadar kısmi süreli çalışanların hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı açık olsa da doktrinde birçok yazar⁵³ yukarıda da bahsedilen nedenlerle kısmi süreli çalışanların da bu haktan yararlandırılması gerektiğini savunmaktaydı.

4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni düzenlemede ise, hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için, iş sürelerine uygun çalışma zorunluluğu kaldırılmıştır. 4857 Sayılı İK 46 *“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.”* demektedir. İK 63 ise haftalık çalışma süresinin en fazla kırk beş saat olabileceğini, başka bir ifadeyle

⁵² Süzek, 767, Çelik, 343, Günay, Şerh, 2124

⁵³ Centel, 64. Eyrenci, 45. Kutal, 74.

tarafların çalışma süresini kırk beş saatin altında da belirleyebileceklerini belirttikten sonra *“Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.* “demektedir. Kaldı ki, kısmi süreli çalışma 4857 Sayılı İş Kanunu’nda ayrıca düzenlenmiş olup bu düzenleme uyarınca ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça kısmi süreli çalışanların tam süreli çalışanlar karşısında farklı işleme tabi tutulamayacağı da belirtilmiştir (İK 13/2). Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca kısmi süreli çalışanların sözleşme ile belirlenen süre içerisinde çalışmalarını kaydı ile hafta tatiline hak kazanacakları açıktır⁵⁴.

Kısmi süreli çalışanların hafta tatilinden yararlanması hakkında, kanun uyarınca bir engel bulunmamasına rağmen, 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde *“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.”* demek suretiyle, yasa maddesi ile çelişen bir ifade kullanılmıştır⁵⁵. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, üç ayrı işverene bağlı olarak, her işyerinde haftanın ikişer günü, toplamda haftanın altı günü çalışan kısmi süreli işçi söz konusu olduğunda, bu ifade 4857 sayılı Kanun ile çelişir bir hal alacaktır.

Bununla birlikte Yargıtay ise son yıllarda verdiği bir kararda kısmi süreli çalışan işçinin, İK 63 ile belirlenen 45 saatlik genel haftalık çalışma süresine ulaşması mümkün olmadığından hafta tatiline hak

⁵⁴ Süzek, 246. Meriç, 1568.

⁵⁵ Meriç, 1569. Süzek, 246.

kazanamayacağını belirtmiştir. “... işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla 7 günlük zaman dilimi içinde kesintisiz 24 saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede ise, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok 45 saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresinin 45 saati bulamayacağından, işçinin hafta tatiline hak kazanmak mümkün olmayacaktır.”⁵⁶ demiş olan Yüksek Mahkemenin bu kararının 4857 sayılı İş Kanunu ile çeliştiği görüşünderiz. Zira İK 63 genel haftalık çalışma süresini taraflarca aksi kararlaştırılmamış olması halinde 45 saat olarak tespit etmiştir. Diğer bir ifadeyle, İK 63 uyarınca iş sözleşmesi tarafları haftalık çalışma süresini serbestçe belirleyebilecekler, belirlemedikleri takdirde ise haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu kabul edilecektir. Bu nedenle işçi, İK 63 uyarınca işveren ile özgürce belirledikleri haftalık çalışma süresi kadar, belirlemedikleri takdirde ise haftalık 45 saat çalışması karşılığında hafta tatiline hak kazanacaktır. Kısmi süreli çalışmada haftalık çalışma süresi taraflarca 45 saatin altında kararlaştırıldığına göre, kısmi süreli işçinin sözleşme ile belirlenen süre kadar çalışması halinde hafta tatiline hak kazanacağı ortadadır. Kaldı ki, Yargıtay’ın bu görüşü 4857 sayılı Kanun ile amaçlanan iş hukukunun esnekleştirilmesi çabalarına da ters düşmektedir.

Doktrinde bir kısım yazar⁵⁷ ise, hafta tatiline hak kazanabilmek için İK 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olma koşuluna önem vererek, kısmi süreli işçi açısından iki yönlü bir görüş ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlara göre haftanın bütün iş günlerinde yarın gün çalışan

⁵⁶ Y9HD, 20.11.2008, 31344/31565, www.kazanci.com.

⁵⁷ Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 246-247.

kısmi süreli işçi hafta tatiline hak kazanabilecekken, haftanın 3 işgünü tam gün çalışan bir kısmi süreli işçinin ise hafta tatilinden yararlanması söz konusu olamayacaktır. Bu görüşün ise çok tutarlı olmadığı kanısındayız. Zira haftanın 5 günü ve haftalık 45 saat çalışılan bir işyerinde bütün işgünlerinde yarım gün çalışan kısmi süreli işçi haftada $(45/5=9/2=4,5 \times 5=)$ 22,5 saat çalışırken haftanın 3 işgünü tam gün çalışan kısmi süreli işçi ise haftada $(9 \times 3=)$ 27 saat çalışmış olacaktır. Ortaya çıkan bu sonucun ise hakkaniyetle ne derece bağdaştığı ortadadır.

Kanımızca kanun koyucu tarafından burada anlatılmak istenen, kısmi süreli işçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, hafta tatili ücretinin düzenlenmesine neden olan *dinlenme ihtiyacının* doğması gerektiğidir. Başka bir ifadeyle, kanun koyucuya göre, kısmi süreli çalışan işçinin ücret kaybına neden olmaksızın haftada bir gün dinlenebilmesi için, hafta içinde dinlenme ihtiyacı doğacak kadar çalışması gerekmektedir. Bu anlayış kanımızca da doğru olmakla beraber, yasanın açık hükmü ile çelişmektedir. Zira İK 46 uyarınca işçinin hafta tatiline hak kazanabilmesi için sözleşme ile belirlenen süre içerisinde çalışmış olması yeterlidir. Bu nedenle dinlenme ihtiyacı unsurunu da göz ardı etmeyerek kısmi süreli çalışanların hafta tatilinden yararlanmaları için haftalık belli bir saat çalışma zorunluluğu getirilebilir⁵⁸. Ancak şimdilik, herhangi bir sınır gözetilmeksizin tüm kısmi süreli çalışanların hafta tatil ücretinden yararlandırılacağı açıktır.

⁵⁸ Meriç, 1570.

b) Hafta Tatili Ücretinin Hesaplanması

Hafta tatili ücretinin nasıl hesaplanacağı ise kısmi süreli çalışma açısından üzerinde durulması gereken diğer bir konudur. İşçinin tek bir işverene bağlı olarak kısmi süreli çalışması halinde, bir haftalık çalışması karşılığı olan ücret altıya bölünecek ve hafta tatili ücreti olarak ödenecektir. İşçinin birden fazla işveren ile kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girmesi halinde ise, durum biraz daha karışıktır. Bu durumda her bir işveren için ayrı ayrı hafta tatili ücreti ödeme yükümlülüğü doğacağı açıktır. İşçinin her işveren yanında bir hafta içinde elde ettiği ücreti altıya bölünecek ve elde edilen miktarlar toplanarak işçiye hafta tatili ücreti olarak ödenecektir.⁵⁹ Örneğin bir işyerinde haftanın 3 günü ve günlük 50-TL karşılığında çalışan kısmi süreli bir işçinin hafta tatili ücreti ($50 \times 3 = 150 / 6 =$) 25-TL olacaktır. Aynı işçinin haftanın diğer 3 işgününde de aynı ücret karşılığında başka bir işveren yanında kısmi süreli olarak çalıştığı düşünülüğünde, işçinin hafta tatili ücreti 50-TL olacak ancak her işveren işçinin yanında çalıştığı süreye göre hesaplanan miktardan diğer bir deyişle 25-TL'den sorumlu olacaktır.

Kısmi süreli işçinin hafta tatili ücretinin hesaplanmasında temel ücreti dikkate alınacaktır(İK 50). Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan kısmi süreli işçinin hafta tatili ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanacaktır (İK 49/2). Yine ücretin maktu olarak kararlaştırıldığı durumlarda, kısmi süreli çalışan işçiye hafta tatili ücreti ödenmeyeceği açıktır(İK 49/son)⁶⁰.

⁵⁹ Centel, 64. Kutal, 74. Özkara, 61.

⁶⁰ Eyrenci, 47. Kutal, 74. Argun, 21.

c) Kısmi Süreli İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması

Kararlaştırılan haftalık çalışma süresi boyunca çalışmış ve yorulmuş olan işçinin dinlendirilmesini amaçlayan hafta tatili, öncelikle AY 50/3 uyarınca bir zorunluluk olmasına karşın, uygulamada iş yoğunluğu gereği birçok işyerinin işçilerini hafta sonunda da çalıştırdığı görülmektedir. Bu uygulama her ne kadar kamu düzenine aykırı olsa da hafta tatillerinde çalışan işçilerin bu çalışmalarına sonuç bağlanması iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği uyarınca bir zorunluluktur⁶¹. Aksi takdirde işçi, hem hafta tatilinde çalışma suretiyle dinlenme hakkını kullanmayacak hem de bu çalışması karşılığında hiçbir maddi menfaat elde edemeyecek ve iki kez haksızlığa uğrayacaktır.

Yargıtay, İK 63 uyarınca belirlenen haftalık çalışma süresini doldurmuş olan işçinin hafta tatilinde çalışması halinde, bu çalışmasını fazla çalışma olarak görmekte ve hafta tatili çalışması için %50 zamlı ödeme esasına göre işçinin normal günlük ücretinin 1.5 katı üzerinden hesaplama yapmaktadır⁶². Diğer bir ifadeyle, hafta tatilinde çalışması halinde işçiye, İK 46 uyarınca çalışmadan elde edeceği bir günlük ücreti ile çalışma karşılığı olan % 50 zamlı ücreti toplamı olan 2.5 günlük ücreti ödenecektir.

İK 63 uyarınca taraflarca haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kararlaştırılmış olan kısmi süreli çalışmada, işçinin hafta tatiline rastlayan günde çalıştırılması halinde, kısmi süreli işçinin haftalık çalışma süresi ile 45 saate kadar olan çalışması fazla sürelerle çalışma sayılarak %25, 45 saati

⁶¹ Süzek, 767.

⁶² Y9HD, 23.05.1996, 37960/11745, Günay, Şerh, 2140.

aşan çalışmaları ise fazla çalışma sayılarak %50 zamlı ödenecektir. Hafta tatilinde çalışan kısmi süreli işçinin sözleşme ile kararlaştırılan haftalık çalışma süresini dolduramaması halinde ise, sözleşmeyle belirlenen haftalık çalışma süresi doluncaya kadarki kısım için normal ücreti, bu süre ile 45 saat arasında kalan kısım için %25 zamlı ücreti ödenecektir⁶³. 45 saatin aşılması halinde ise %50 zamlı ücret ödenecek olmakla birlikte, kısmi süreli çalışan bir işçinin haftalık çalışma süresinin bu denli yüksek olması pek sık rastlanılan bir durum değildir.

2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 47. maddesi genel tatil ücretini düzenlemekte olup *"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 yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir."* demektedir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, işçinin ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanabilmesi için, çalışacağı günün ulusal bayram ya da genel tatil gününe rastlaması yeterlidir. Bunun dışında söz konusu haktan faydalanabilmek için asgari bir çalışma süresi aranmamaktadır. Bu nedenle kısmi süreli çalışan işçilere de ulusal bayram ve genel tatil ücreti ödenmesi hususunda bir engel olmadığı açıktır.

Haftanın altı günü normal günlük iş süresinin altında çalışan kısmi süreli işçi açısından bu ücretin doğumu tam süreli işçilerden farklı olmamakla birlikte, haftanın belirli günleri çalışan kısmi süreli işçinin bu ücrete hak

⁶³ Süzek, 768. Çelik, 344. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 248.

kazanması için, sözleşme uyarınca çalışması gereken günün ulusal bayram ya da genel tatil gününe rastlaması gerekmektedir⁶⁴. Örneğin bir işyerinde sadece pazartesi ve salı günleri çalışan işçiye, perşembe gününe rastlayan Cumhuriyet Bayramı nedeniyle ulusal bayram ve genel tatil ücreti ödenmeyecektir. Ancak Cumhuriyet Bayramı işçinin çalışmakla yükümlü olduğu pazartesi gününe denk gelmiş olsaydı, işçi bu günde çalıştırılmayacak, buna karşın kendisine o günlük ücreti tam olarak ödenecektir.

İK 47 uyarınca işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmamaları asıl olup, iş sözleşmeleri ya da işçinin onayı ile bugünlerde çalışma yaptırılabilir⁶⁵. Dolayısıyla sözleşme gereği çalışmakla yükümlü olduğu gün ulusal bayram veya genel tatil gününe rastlayan kısmi süreli işçiye, o gün tatil yaptırılmaz ve işçi çalıştırılırsa, kendisine, çalışmadan elde edeceği o güne ait ücreti dışında ayrıca çalıştığı günün ücreti de ödenecektir. Örneğin bir işyerinde Pazartesi ve Cuma günleri günlük 50-TL karşılığında çalışan kısmi süreli işçi, Cuma gününe denk gelen Cumhuriyet Bayramında çalıştırılması halinde kendisine o gün için 50-TL UBGTÜ ve bir günlük çalışması karşılığı olan 50-TL toplamı olan 100-TL ödenecektir. Eğer işçi çalıştırılmaz ise sadece UBGTÜ olarak 50-TL ücret alacaktır⁶⁶.

⁶⁴ Centel, 65. Eyrenci, 47. Kutal, 74. Meriç, 1569. Argun, 21. Özkara, 63.

⁶⁵ Süzek, 771. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 249

⁶⁶ 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 1. maddesi uyarınca 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı ulusal bayramdır. Özel hukuk hükümlerine ve dolayısıyla İş Kanununa tabi özel işyerlerinin kapatılma zorunluluğu, sadece Ulusal Bayram için getirilmiş olup kanunun 2. maddesi son fıkrasında "29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur." denmektedir. Ancak, niteliği bakımından devamlılık arz eden işlerde 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı'nda da işçi çalıştırılması mümkündür. Bununla birlikte Ulusal Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlayıp ve 29 Ekim günü devam etmekte olup özel işyerlerinin kapalı tutulma zorunluluğu sadece 29 Ekim günü için düzenlenmiştir. Bu sebeple,

Ulusal bayram ve genel tatilin, kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatiline denk gelmesi durumunda ise işçiye hem hafta tatili hem de ulusal bayram ve genel tatil ücreti olarak iki tatil günü ücreti değil sadece bir günlük ücreti ödenecektir⁶⁷. Cumartesi faaliyet göstermeyen bir işyerinde haftanın beş günü yarım gün çalışan kısmi süreli işçi, ulusal bayram ve genel tatil günü Cumartesi gününe denk geldiği takdirde ayrıca bir tatil ücretine hak kazanmayacaktır. Zira kısmi süreli işçi cumartesi günleri ücretinde bir azalma meydana gelmeksizin tatil yapmaktadır⁶⁸. Kısmi süreli işçinin ulusal bayram ve genel tatil ücretinin hesaplanmasında temel ücreti dikkate alınacaktır(İK 50).

3. Yıllık Ücretli İzin

Anayasanın 50. maddesi ile güvence altına alınmış olan yıllık izin hakkı, İK 53' te düzenlenmiş olup bu sayede işçinin her yıl, belirli bir süre, ücret kaybına uğramaksızın dinlendirilmesi ve işçi sağlığının korunması amaçlanmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda bulunan, aksi taraflarca kararlaştırılmayacak emredici hükümlerden biri olan İK 53/2 uyarınca işçinin yıllık izin hakkından vazgeçmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay "*Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez*"⁶⁹ demek suretiyle bu hususu net bir şekilde ortaya

niteliği gereği süreklilik arz etmeyen işyerlerinde de işçinin 28 Ekim günü 13:00'ten sonra çalıştırılması, iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmış olması ya da işçinin onayının alınması halinde mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, 769-771. *Çelik*, 348.

⁶⁷ *Süzek*, 771. *Eyrenci*, 48. *Argun*, 21. *Özkara*, 63. *Çelik*, 347. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 249. *Günay*, Şerh, 2151

⁶⁸ *Süzek*, 771. *Çelik*, 347. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 249. *Günay*, Şerh, 2151

⁶⁹ Y9HD, 09.04.2009, 38515/10133, www.kazanci.com.

koymaktadır. Yine İK 58 ile getirilen izinde çalışma yasağı da aynı amaç çerçevesinde düzenlenmiştir⁷⁰.

Kısmi süreli işçilerin yıllık ücretli izin hakkından yararlanmalarına ise İK 53 vd. uyarınca bir engel bulunmamakla birlikte, bu durum aynı zamanda kısmi süreli çalışan işçilerin, tam süreli işçiler karşısında ayrıma tabi tutulamayacağını düzenleyen İK 13/2'nin de bir gereğidir. Yargıtaya göre de kısmi süreli işçi, kanunla belirlenen asgari süre zarfında çalışması koşuluyla yıllık ücretli izne hak kazanacaktır⁷¹. Kaldı ki İK 60 uyarınca çıkarılmış olan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde de, kısmi süreli çalışanların bu haktan yararlanacakları açıkça düzenlenmiştir (YÜİY 13)⁷². Bununla birlikte, İK 53 vd. genel olarak tam süreli çalışma ilişkileri dikkate alınarak hazırlanmış olup, kısmi süreli çalışma ilişkilerine uygulanmaları halinde üzerinde durulması gereken bir takım hususlar bulunmaktadır.

a) Kısmi Süreli Çalışmada Bekleme Süresi

Yıllık izine hak kazanabilmek için işçinin, işyerinde işe başladığı günden itibaren, en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir (İK 53/1). İK 55'de, bekleme süresinin hesabında, işçinin çalışmış gibi sayılacağı haller düzenlenmiştir. Yasa koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesi, bekleme süresinin hesabında işçinin fiili olarak çalıştığı süreler ile İK 55 uyarınca çalışmış gibi sayılacağı sürelerin toplamının dikkate alınacağı gibi bir sonuç çıkarmaktadır. Ancak İK 53, işçinin çalışması gerektiği halde işçinin, iş görmemesine rağmen çalışmış gibi sayılacağı durumları düzenlemektedir. Bu

⁷⁰ Sözek, 773.

⁷¹ Y9HD, 20.11.2008, 31344/31565, www.kazanci.com.

⁷² Sözek, 246, 776. Çelik, 96. Kocabıyık, 129.

nedenle yıllık izne hak kazanabilmek için işçinin bu bir yıllık sürede fiili olarak çalışması değil, çalışması gereken sürelerde çalışmış olmasının yıllık ücretli izne hak kazanması için yeterli olduğu söylenebilecektir. İşçinin birden fazla işveren ile kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girmesi halinde, bir yıllık süre her işveren için ayrı ayrı hesaplanacaktır⁷³.

Bu sonuç kısmi süreli çalışmalar açısından da uygundur. Kısmi süreli çalışan işçi, sözleşme ile kararlaştırılmış sürelerde çalışmak koşulu ile işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçmesi sonucunda, yıllık ücretli izine hak kazanacaktır⁷⁴. Nitekim Yargıtay da kısmi süreli çalışmalarda, yıllık ücretli izin uygulamasında bir yıllık kıdem süresinin hesabında, işçinin hizmet sözleşmesine göre çalışması gereken günlerde hizmetini sürdürmesinin yeterli olduğu görüşündedir⁷⁵.Yine İK 53'de belirtilen süreler kısmi süreli çalışanlar açısından da çalışılmış gibi kabul edilecektir. Kaldı ki, sadece fiili çalışma süreleri ile İK 53 de belirtilen sürelerin, bir yıllık bekleme süresinin hesabında dikkate alınacağıının kabulü, kısmi süreli çalışan işçinin fazlasıyla aleyhine ve hakkaniyetle bağdaşmayan sonuçlar doğuracaktır. Nitekim fiili çalışma sürelerinin dikkate alınması halinde, işyerinde haftada iki gün iş gören kısmi süreli işçinin, yıllık izine hak kazanabilmesi için 3 yıl gibi bir sürenin geçmesi gerekmektedir. İşçi bu süre dolmadan işyerinden ayrıldığı takdirde ise, yıllık ücretli izine hak kazanması mümkün dahi olmayacaktır⁷⁶. İş yerinde haftanın iki günü çalışmasına

⁷³ Centel, 66. Çelik, Kıdem, 102.

⁷⁴ Centel, 66. Eyrenci, 59. Süzek, 776. Kutal, 75. Meriç, 1572. Çelik, 355. Çelik, Kıdem, 101, Argun, 22. Özkara, 72. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 251.

⁷⁵ YHGK, 12.03.2003, 21-143/159, www.kazanci.com.

⁷⁶ Eyrenci, 59. Özkara, 72.

rağmen başka işverenlerle de çalışma ilişkisi içine girmiş ve haftada altı gün çalışmakta olan bir kısmi süreli işçi dikkate alındığında ise, bu durumun ne kadar adaletsiz ve AY 50 ile bağdaşmayan sonuçlar doğuracağı ortadadır.

Bunun yanında, kısmi süreli çalışan işçinin iş görmekle yükümlü olduğu günler arasındaki sürenin İK 53/4 ile belirlenen asgari izin süreleri ile aynı ve hatta daha fazla olması da mümkündür. Böyle bir durumda işçinin, yıllık ücretli izin ile giderilmeye çalışılan dinlenme ihtiyacının doğduğundan söz edilebilecek midir? Bu durumda, işçinin başka işverenler ile de kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girmesi halinde bir sorun olmamakla birlikte, kanımızca da, tek bir işveren yanında çalışan ve iş görmekle yükümlü olduğu günler arasında asgari izin süreleri kadar ya da daha fazla zaman bulunan kısmi süreli işçinin yıllık izinden faydalandırılması hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır⁷⁷. Zira burada işçi, çalışmadığı günlerde dinlenerek AY 50 ve İK 53 ile amaçlanan faydayı elde etmiş durumdadır. Böyle bir işçiye yıllık izin kullandırılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, ayda bir kez rasat alan bir işçinin ücretli yıllık izin hakkının bulunmadığını belirtmiştir⁷⁸. Bu nedenle, aynı hafta tatili ücretinde olduğu gibi, yıllık ücreti izine hak kazanma açısından da, yıllık belirli bir süre çalışmış olma sınırının getirilmesinde fayda olacağı kanısındayız.

b) Yıllık Ücretli İzin Süresi Ve İzin Ücreti

Kısmi süreli işçinin hak edeceği yıllık izin süreleri de İK 53/4'te belirlenen süreler kadar olmalıdır. Kısmi süreli çalışması nedeniyle İK 53/4'te

⁷⁷ Centel, 66. Eyrenci, 58. Çelik, Kıdem, 102. Argun, 22.

⁷⁸ Y9HD, 05.05.1975, 7229/2909, Centel, 66. Eyrenci, 58. Meriç, 1572. Çelik, Kıdem, 102. Argun, 22.

belirlenen sürelerde bir indirim gidilmesi, örneğin haftalık normal çalışma süresinin 40 saat olduğu bir işyerinde, 20 saat çalışan kısmi süreli işçiye, kanunla belirlenen sürelerin yarısının uygulanması söz konusu olmayacaktır⁷⁹. Nitekim YÜİY 13/3 açıkça “*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*” demektedir⁸⁰. Bu durum İK 13/2 ile getirilmiş olan, kısmi süreli işçileri tam süreli işçiler karşısında farklı işleme tabi tutmayı yasaklayan ayırım yasağının da bir sonucudur. Ancak İK 53/4’te belirlenen sürelerin, kısmi süreli işçi açısından da, fiili olarak çalışılmayacak iş günü olarak kabul edilmesi, bu sefer de işveren aleyhine sonuç doğuracaktır. Zira bir işveren yanında bir yıldan beri haftada iki gün kısmi süreli çalışan bir işçinin hak ettiği yıllık izin süresi ondört gün olup, işveren yanında ondört işgünü çalışılmayacağı kabul edildiği takdirde, işçi yıllık iznini o işveren yanında 7 haftada kullanacaktır. Böyle bir sonucun ise İK 53 ile düzenlenen amaca ne derece hizmet edeceği ortadadır. Kısmi süreli işçi, işyerinde geçirdiği hizmet süresine göre hak ettiği yıllık izin süresi içerisine denk gelen, çalışmakla yükümlü olduğu sürede çalışmayarak yıllık iznini kullanmış olacaktır⁸¹. Bu durum YÜİY md. 13’de de ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiş olup ” *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.*” denmektedir.

⁷⁹ Centel, 67. Eyrenci, 60. Kutal, 75. Argun, 22. Tuncay, İstihdam, 70. Özkara, 73.

⁸⁰ Süzek, 246. Meriç, 1572. Kocabıyık, 129. Çelik, Kıdem, 102.

⁸¹ Eyrenci, 60. Süzek, 776. Meriç, 1572. Kocabıyık, 129. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 252.

4857 sayılı İş Kanununun 57. maddesi uyarınca işverenin, yıllık ücretli iznini kullanan işçisine, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme kısmi süreli çalışan işçiler açısından da geçerli olup (YÜİY 13/son), kısmi süreli çalışan işçinin yıllık izin ücreti, yıllık izin süresi içinde çalışmakla yükümlü olduğu ancak izinli olması nedeniyle çalışmadığı süre karşılığı elde etmesi gereken ücret tutarındır⁸². Nitekim bu husus YÜİY md. 21/son'da da düzenlenmekte ve *“Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlara; izin dönemine rastlayan çalışması gereken sürelerle ilişkin ücretleri, yıllık izin ücreti olarak ödenir.”* denmektedir. Örneğin bir işyerinde Pazartesi ve Çarşamba olmak üzere iki gün ve günlük 50-TL ücret karşılığında çalışan kısmi süreli işçiye, bir takvim yılı çalışması sonucunda hak kazanacağı on dört günlük yıllık izin ücreti karşılığı 200-TL ödenecektir. Zira kısmi süreli çalışan işçi bu on dört günlük zaman dilimi içerisinde iki hafta üst üste, Pazartesi ve Çarşamba günleri çalışmakla yükümlü olduğu halde çalışmayarak yıllık iznini kullanacaktır.

İşçinin birden fazla işveren ile kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girmesi halinde, her işveren işçinin kendi işyerinde geçirdiği kıdeme ve aldığı ücrete göre hesaplanacak yıllık izin ücretinden ayrı ayrı sorumlu olacaktır. Yargıtay yıllık izin ücreti talebiyle açılan bir davada; davacı kapıcının üç apartmanda çalıştığı anlaşıldığından, davalı apartmanın dava konusu taleplerinin 1/3 ü oranında sorumlu tutulması gerektiği yönünde karar vermiştir⁸³.

⁸² Centel, 67. Eyrenci, 61. Süzek, 783. Kutal, 75. Eser, 53. Meriç, 1572. Argun, 22. Özkara, 75.

⁸³ Y9HD, 11.10.2006, 5575/26877, www.kazanci.com

c) İzinde Çalışma Yasağı

Yukarıda da bahsedildiği üzere, yıllık izin hakkının Anayasa ile güvence altına alınmış olması ve işçinin kendi iradesi ile dahi bu hakkından vazgeçemiyor olmasının bir yansıması olan İK 58; yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığına anlaşılması halinde, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücretin işveren tarafından geri alınabileceğini düzenlemektedir. Düzenlenen bu yaptırım sayesinde işçinin dinlenmesi kesin olarak sağlanmaya, işçinin dinlenerek geçireceği sürelerle, işçinin kendisinin dahi müdahale etmesi engellenmeye çalışılmaktadır. İşçinin dinlendirilmesi ve sağlığının korunması amacına hizmet etmesi nedeniyle son derece doğru bir düzenleme olan İK 58'in, kısmi süreli çalışmalarda uygulanması ise farklılık arz etmektedir.

Niteliği gereği birden fazla işveren ile çalışma ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan kısmi süreli çalışmada, işçinin bir işveren yanında hak ettiği yıllık iznini kullanırken diğer bir işveren ile çalışmaya devam etmesi muhtemeldir. Nitekim birden çok işveren ile çalışma ilişkisi kurmuş olan kısmi süreli işçinin, her bir işveren yanında geçirdiği kıdem süresi aynı olmayabileceği gibi işçinin bazı çalışmaları için bir yıllık bekleme süresi de henüz dolmamış olabilir. Kaldı ki tüm işverenlerin, kısmi süreli işçiye aynı anda yıllık izin kullandırmaları da uygulamada oldukça zor rastlanacak bir durumdur. Bu durumda, yıllık izin kullandıran işveren İK 58 uyarınca izinde çalışma yasağına aykırı davrandığı gerekçesi ile işçiden yıllık izin ücretini geri

isteyemeyecektir⁸⁴. Örneğin pazartesi ve salı A işverenin yanında, cumaları ise B işvereni yanında çalışan kısmi süreli işçinin, A işvereni yanında çalışması karşılığı hak etmiş olduğu on dört günlük yıllık iznini kullanırken, cumaları B işvereni yanında çalışmaya devam etmesi mümkündür. Bu durum izinde çalışma yasağına aykırılık oluşturmayacaktır. Çünkü işçi on dört günlük süre içerisinde denk gelen pazartesi ve salı günleri çalışmayarak A işvereni yanındaki yıllık izin süresini kullanmış olacaktır.

Bununla beraber, kısmi süreli işçinin yıllık izni bir fırsat bilerek bu süre içerisinde yeni bir kısmi süreli çalışma ilişkisi kurması halinde ise İK 58 hükmü uygulanacak ve işveren işçiden ödemiş olduğu yıllık izin ücretini geri isteyebilecektir⁸⁵. Zira izinde çalışma yasağı ile amaçlanan, işçiyi iş sözleşmesi uyarınca çalışmakla yükümlü olduğu sürelerde çalıştırmayarak dinlenmesini sağlamaktır. Kullanmakta olduğu yıllık izni fırsat bilerek ve çalışıyormuş gibi ücretini işverenden tam olarak aldığı dinlenme süresinde, yeni bir kısmi süreli çalışma ilişkisi kuran işçi, gerek Anayasa ve İş Kanunu ile güvence altına alınmış dinlenme hakkını gerek işverene karşı yükümlü olduğu sadakat borcunu ihlal etmiş olacaktır. Örneğin on dört günlük süre içerisinde denk gelen pazartesi ve salı günleri çalışmayarak A işvereni yanındaki yıllık izin süresini kullanacak olan kısmi süreli işçi, bunu bir fırsat bilerek başka bir işverenle Pazartesi günleri çalışmak üzere yeni bir kısmi süreli iş sözleşmesi yaparsa A işvereni ödemiş olduğu yıllık izin ücretini geri isteyebilecektir.

⁸⁴ Centel, 67. Eyrenci, 62. Kutal, 75. Çelik, Kıdem, 103. Argun, 22. Özkara, 76.

⁸⁵ Centel, 67.

V. Kısmi Süreli Çalışma İlişkilerinde Fazla Saatlerle Çalışma

Eski iş kanunundan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile değiştirilmiş ve geliştirilmiş kavramlardan bir diğeri de, fazla çalışmadır. Yeni İş Kanunu ile fazla çalışma kavramının tanımı değişmiş ve mevzuata bir de fazla sürelerle çalışma kavramı eklenerek, EİK zamanında yaşanan çoğu karışıklığa son verilmiştir.

Fazla çalışma kavramı EİK'nın 35. maddesinde düzenlenmekte olup madde " *Memleketin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında fazla çalışma yapılabilir.*" demektedir. Günlük iş süresi ise aynı Kanun'un 61/a maddesi uyarınca belirlenmekteydi. Bu nedenle, işyerinde cumartesi günü çalışılıp çalışılmamasına bağlı olarak, yedi buçuk saat ile dokuz saat arasında değişen günlük yasal çalışma saatlerinin üzerinde olan çalışmalar, fazla çalışma sayılmaktaydı. Ancak gerek doktrin gerek Yargıtay, fazla çalışma kavramının yorumunda yasal tanıma bağlı kalmamaktaydı. Örneğin Yargıtay, yasadaki açık hükme rağmen, işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için sadece günlük yasal iş süresinin değil, ayrıca haftalık yasal sınır olan kırk beş saatin de üzerinde çalışması gerektiğini kabul etmekteydi⁸⁶. Nitekim Yargıtay bir kararında işçinin günde 7,5 saat, ve haftada 45 saatten fazla bir çalışma yapmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi tarafından fazla çalışma talebinin reddini yerinde bulmuştur⁸⁷. Bu nedenle, haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında olması, niteliği

⁸⁶ Centel, 67. Eyrenci, 50. Argun, 20. Günay, Fazla Çalışma, 62. Günay, Şerh, 1961.

⁸⁷ Y9HD, 26.02.1998, 939/2778, www.kazanci.com.

gereği olan kısmi süreli çalışmada, fazla çalışma ücretine hak kazanabilmek neredeyse olanaksız hale gelmekteydi.

Doktrin ise, Yargıtay'ın haftalık çalışma süresinin üzerindeki çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmesi görüşüne katılmakla birlikte, yasada bulunan tanımdan da ayrılmamaktaydı. Bu nedenle hem günlük hem de haftalık yasal çalışma süresinin üzerindeki çalışmaları fazla çalışma olarak kabul eden doktrin, ayrıca, yasa ile belirlenen çalışma süresini aşmasa da, sözleşmelerle belirlenen çalışma sürelerinin üzerinde çalışmayı da dikkate alarak ikili bir uygulamayı benimsemekteydi⁸⁸. Bu görüşte olanlara göre, yasadaki açık hüküm uyarınca, sözleşme ile belirlenen çalışma süresinin üzerinde çalışmanın, yasa ile belirlenen sınırı aşmaması halinde ortada İş Kanunu anlamında bir fazla çalışma olduğundan söz edilememekle birlikte, bu çalışmanın, BK 329 uyarınca fazla saatlerle çalışma sayılmasına da bir engel bulunmamaktaydı⁸⁹. Bu görüşü savunanlar, 329/1 de belirtilen *“Akit ile tayin edilen ... iş miktarından ziyade bir işin ifası...”* ibaresi karşısında, fazla saatlerle çalışmadan bahsedebilmek için tarafların iş sözleşmesi ile belirlemiş oldukları sınırın üzerinde çalışmayı yeterli görmekteydiler.

Bununla birlikte, bir kısım yazar⁹⁰ ise, BK 329/1'de yer alan açık ifadeye rağmen, fazla saatlerle çalışmadan bahsedebilmek için, işçinin işyerinde uygulanmakta olan normal çalışma süresinin üzerinde çalışılmış olması gerektiği yönünde ısrar etmekteydi. Aksi yöndeki bu görüşü

⁸⁸ Centel, 68. Eyrenci, 51–54. M. Kutal, 71–72. Argun, 20.

⁸⁹ Eyrenci, 51. M. Kutal, 71.

⁹⁰ Eyrenci, 53, dn. 87'de belirtilen yazarlar.

savunanlar, fazla saatlerle çalışma karşılığında daha fazla ücret ödenmesinin sebebini, işçinin fiziksel olarak zorlanmasının bedeli olarak kabul etmekte ve işçinin ise ancak işçiyi koruma amacıyla getirilmiş olan yasal çalışma sürelerinin üzerinde çalıştığı takdirde zorlanacağını ve sağlığının tehlikeye gireceğini kabul etmekteydiler. Bu nedenle ancak kanun ile belirlenmiş yasal sınırın üzerinde çalışılması halinde fazla saatlerle çalışmanın oluşacağını savunmaktaydılar. Ancak bu anlayış, örneğin sağlık nedenleriyle kısmi süreli çalışmayı seçmiş bir işçi söz konusu olduğunda dayanaksız kalmaktaydı. Nitekim bu işçi için, yasal sınırların altında kalsa dahi, sözleşme ile belirlenen sınırların üzerinde çalışmak, oldukça yorucu ve fiziki varlığını zorlayıcı nitelikte olabilmekteydi. Kaldı ki, aksi yöndeki bu görüşün kabulü halinde, kişisel nedenlerle kısmi süreli çalışmayı tercih etmiş bir işçi, işvereni tarafından sözleşme ile belirlenen süreler üzerinde çalıştırılabilecek ancak bu çalışması fazla saatlerle çalışma kabul edilmeyeceğinden, işçi zamlı ücrete hak kazanamayacaktı. Bu durumda ise, işçinin kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girmesinin hiçbir anlamı kalmamaktaydı⁹¹. Açıklanan nedenlerle ortaya konulduğu üzere, kanımızca da BK 329/1 uyarınca fazla saatlerle çalışmadan bahsedebilmek için işçinin sözleşme ile belirlenmiş sınırlar üzerinde çalışmasını yeterli görmek yerinde bir görüştür.

Sözleşme ile belirlenen sınırın üzerinde çalışılması halinde, bu çalışmanın nasıl ücretlendirileceği de doktrin tarafından açıklığa kavuşturulan diğer bir konuydu. BK 329/2, sözleşme ile belirlenen sınırlar üzerinde çalışılması halinde işçiye normal çalışmasına göre daha yüksek bir ücret

⁹¹ *Eyrenci*, 54.

ödeneceğini belirtmekle birlikte bu konuda “İşçi, bu ziyade iş için fazla bir ücrete müstahak olur ve bu, mukavele edilen ücretle mütenasip bir suretle hususi haller nazara alınmak şartıyla takdir edilir.” demek suretiyle, karar yetkisini iş sözleşmesi taraflarına bırakmaktadır. Bu nedenle sözleşme ile belirlenen sınırlar üzerinde çalışan işçi, normal çalışması karşılığı aldığı saat başı ücretinden daha yüksek bir ücret elde etmekle birlikte, bu miktar iş sözleşmesi ile belirlenmekteydi⁹². Bu tür çalışma için, genellikle normal ücret ile EİK 35’te belirtilmiş olan yüzde elli zamlı ücret arasında bir miktar belirlenmekteydi. Bununla birlikte iş sözleşmesi taraflarının baştan itibaren sözleşme sınırları üzerinde çalışmayı EİK 35 uyarınca fazla çalışma kabul edip, yüzde elli zamlı ücret kararlaştırmalarına da bir engel bulunmamaktaydı⁹³.

Tüm bu anlatılanlar uyarınca, EİK döneminde sözleşme ile belirlenen süre üzerinde çalışmayı da fazla saatlerle çalışma olarak kabul eden doktrin görüşleri, değişik kısmi çalışma biçimlerine göre şu şekilde biçimlenmekteydi: Haftanın belirli günleri işyerinde tam gün çalışan kısmi süreli işçinin, yasada belirlenen günlük çalışma süresinin üzerinde yapacağı çalışmalar, EİK 35 uyarınca fazla çalışma olarak kabul edilmekte ve işçi her bir saat fazla çalışma için, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli fazlasına hak kazanmaktaydı(EİK 35/c). Bununla birlikte işçinin çalışmakla yükümlü olmadığı günlerde çalışması halinde ise, bu çalışmanın haftalık 45 saate kadar olan kısmı BK 329 uyarınca fazla saatlerle çalışma, 45 saati aştığında ise fazla çalışma olarak kabul edilmekteydi.

⁹² Eyrenci, 56. M. Kutal, 71. Argun, 21.

⁹³ Eyrenci, 51.

Kısmi süreli işçinin haftanın her işgünü günlük normal çalışma süresinin altında çalışma yaptığı durumlarda ise, işçinin sözleşme ile kararlaştırılan günlük iş süresinin üzerinde olmakla birlikte yasal iş süresinin altında olan çalışmaları BK 329 uyarınca fazla saatlerle çalışma, günlük yasal çalışma saatlerinin üzerindeki çalışmaları ise EİK 35 uyarınca fazla çalışma olarak kabul edilmekte ve yüzde elli zamlı ücret ödenmekteydi⁹⁴.

4857 sayılı İş Kanunu ile tanımı değişen fazla çalışma kavramı yanında, ilk kez mevzuatta yer bulan fazla sürelerle çalışma kavramları, yukarıda açıklanan doktrin görüşlerine uygun olup, bu görüşlerin İş Kanunu kapsamında yer bulması sayesinde yasa, Yargıtay ve doktrin arasındaki tüm bu görüş ayrılıkları son bulmuş ve uygulama yeknesak bir hal almıştır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu yukarıda bahsedilen iki kavrama da ayrı ayrı yer vermiş olup bu çalışmalar sonucunda işçiye ödenmesi gereken ücret miktarını da belirlemiştir. Fazla çalışma kavramı 1475 sayılı İş Kanundan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrasında “*Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır.*” olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme ile fazla çalışmanın varlığı günlük yasal çalışma süresinin değil haftalık yasal çalışma süresinin aşılmasına bağlanmıştır. İK 41/2’de ise “*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir*” demek suretiyle fazla çalışmanın doğuracağı hukuki sonuç belirlenmiştir. Bununla birlikte, haftalık 45 saatin altında olmakla birlikte, taraflarca sözleşmede belirlenmiş haftalık çalışma

⁹⁴ Centel, 68. Eyrenci, 52.

süresinin üzerindeki çalışmalar da fazla sürelerle çalışma olarak 4857 sayılı İş Kanununda yer bulmuştur. *“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.”* demekte olan İK 41/3 devamında da *“Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir.”* demek suretiyle işçinin fazla sürelerle çalışması halinde elde edeceği ücreti belirlemektedir. Öte yandan, İK 41 ile fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma sonucunda işçiye ödenecek ücret miktarını belirten düzenleme nisbi emredici⁹⁵ nitelikte olup, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile bu ücretlerin artırılması mümkündür⁹⁶.

1. Fazla Çalışma Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi fazla (sürelerle) çalışma olgusunu sadece işçinin çalışarak geçirmiş olduğu haftalık çalışma süresine ve işçinin onayına bağlamıştır. Ancak 6.4.2004 tarihli, İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma Yönetmeliğinin 8. maddesinin d fıkrası İK 41 ile bağdaşmayacak şekilde, kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağını

⁹⁵ İş hukukunda kamu düzenine ve emredici kurallara verilen anlam genel hükümlerden farklı olup, bu hukuk dalının özelliğine uygun bir değişime uğramıştır. Borçlar hukuku çerçevesinde emredici hükümlere aykırı sözleşmeler geçersizdir. Oysa iş mevzuatında yer alan emredici kurallardan temelde işçiyi korumaya yönelik molarlar sadece işçi aleyhine değiştirilemezler. Buna karşılık bu tür emredici hükümlerin aksi işçi lehine olmak koşuluyla her zaman sözleşmelerle kararlaştırılabilir. İş hukuku öğretisinde bu tür hükümleri mutlak emredici hükümlerden ayırmak için nisbi emredici hükümler veya sosyal kamu düzeni hükümleri deyimleri kullanılmaktadır. *Süzek*, 29'dan naklen.

⁹⁶ *Süzek*, 30.

düzenlemiştir. Doktrindeki diğer bazı yazarlar⁹⁷ gibi bize göre de bu düzenleme gerek AY 48/1 ile düzenlenmiş olan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne gerek İK 41'e aykırılık teşkil etmektedir. Unutulmamalıdır ki yönetmelikler; başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve *bunlara aykırı olmamak şartıyla*, (AY 124) çıkarılan iş hukuku kaynaklarıdır. İş Kanunu fazla ve fazla sürelerle çalışma yapılabilmesi için gereken koşulları açıkça belirtmiş; ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle, işçinin onayı alınmak suretiyle, yılda iki yüz yetmiş saati aşmamak koşuluyla fazla ve fazla sürelerle çalışma yaptırılabilceğini düzenlemiştir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla da gerek İş Kanunu (63/son, 69) gerek bu kanun uyarınca çıkarılan FÇY (7-8), fazla ve fazla sürelerle çalışılmayacak ve çalıştırılmayacak işleri düzenlemiştir. Gerçekten FÇY 8/d dışında düzenlemelerle getirilen sınırlamaların hepsi, işçi sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve korunması amacıyla getirilmiş düzenlemelere aykırı düşebilecek durumlardır. Onayı alınması koşuluyla ve yasada belirtilen diğer koşullara uymak şartıyla kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçiye fazla veya fazla sürelerle çalışma yaptırılmasının ise iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye sokacak bir durum olmadığı açıktır⁹⁸. Bu nedenle yasaya aykırı olduğunu düşündüğümüz bu yönetmelik maddesinin iptal edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar FÇY'de bu yönde bir yasak olsa da, uygulamada kısmi süreli çalışanların da fazla ve/veya fazla sürelerle çalışma yaptıkları bir gerçektir.

⁹⁷ Süzek, 246, 752. Eyrenci-Taşkent- Ulucan, 220. Kocabıyık, 129.

⁹⁸ Süzek, 246, 752.

Uygulamada böyle bir durumla karşılaşan yargıcın, anayasa ve yasaya aykırı olan bu hükmü uygulamak yerine kısmi süreli çalışmada da işçinin onayı ile fazla çalışma yapılabileceğini kabul ederek bu yönde hüküm kurması uygun olacaktır⁹⁹. Bu durumda da kısmi süreli çalışan işçi fazla çalışma ve/ veya fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanacaktır¹⁰⁰.

2.Fazla Sürelerle Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu 41/3'te yeni bir düzenleme getirilmiş olup *“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.”* denmektedir. Eski İş Kanunu dönemindeki doktrin görüşlerine uygun olarak, sözleşme ile belirlenen çalışma süreleri üzerinde yapılan çalışma, fazla saatlerle çalışma kabul edilmekte ve yasa ile bir sonuca bağlanmaktadır. Fazla sürelerle çalışan işçinin elde edeceği ücret de kanun tarafından düzenlenmiş olup *“Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışmanın saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir.”* denmektedir. Bu nedenle, çalışma süreleri sözleşme ile yasal sınırın altında belirlenmiş olan kısmi süreli işçinin, sözleşme ile belirlenen sınırlar üzerinde olmakla birlikte yasal sınırı aşmayan çalışmaları, İK 41/3 uyarınca fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmekte ve işçi bu çalışması karşılığında, normal çalışması karşılığında elde ettiği saat ücretinin yüzde yirmi beş arttırılmış haline hak kazanmaktadır.

⁹⁹ Süzek, 752.

¹⁰⁰ Eyrenci-Taşkent- Ulucan, 220. Meriç, 1571.

Bununla birlikte, nispi emredici nitelikte olan bu hükümlerin işçi lehine geliştirilerek fazla sürelerle çalışma ücretinin arttırılması da mümkündür¹⁰¹. Fazla sürelerle çalıştığını ispat yükü işçide olup, işçi iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Ayrıca fazla sürelerle çalışmanın işçi yönünden zamlı ücret doğurabilmesi için fazla sürelerle çalışmanın işveren tarafından istenmiş olması gerekmektedir¹⁰². Kaldı ki, fazla çalışma işveren tarafından açıkça istenmemiş olmakla birlikte işverenin işçinin fazla çalışma yaptığını bildiği ve ses çıkarmadığı durumlarda da işçinin fazla çalışma ücretine hak kazandığı kabul edilmektedir¹⁰³. Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda, işverenin işçiden fazla çalışma yapılmamasını yazılı olarak istediği halde, işçiye ancak fazla çalışma yapmak suretiyle yerine getirebileceği bir iş verdiği takdirde, fazla çalışmanın söz konusu olacağını belirtmiştir¹⁰⁴.

Fazla sürelerle çalışma ücretinin hesabında işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen kısmı esas alınmakta olup, günlük haftalık ya da aylık ücretle çalışan kısmi süreli işçinin fazla sürelerle çalışma ücreti tespit edilirken öncelikle saat başına düşen normal ücreti bulunacaktır. Parça başına, yapılan iş tutarına veya yüzde usulüne göre ücret ödenen işyerlerinde fazla sürelerle çalışma ücretinin nasıl hesaplanması gerektiği ise FÇY 4/2 ve 3'de ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte, fazla sürelerle çalışma ücretinin işçinin maktu ücret ile çalışması halinde bu ücrete dahil

¹⁰¹ *Süzek*, 755. *Meriç*, 1570.

¹⁰² *Süzek*, 756. *Çelik*, 336 ve dn. 28.

¹⁰³ *Süzek*, 756.

¹⁰⁴ YHGK, 03.03.1982, 9-1702/932, İşveren Dergisi, Ocak 2007, Hukuk 9,4.(*Süzek*, 756, dn. 68'den naklen)

olabileceğin, iş sözleşmesi ile kararlaştırılması da mümkündür. Bu durumda işçiye, sözleşme ile belirlenen çalışma süresi ile haftalık yasal çalışma süresi arasında kalan çalışmaları karşılığında, maktu ücretinden ayrı olarak fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmeyecektir¹⁰⁵. Bununla birlikte bir kısım yazar maktu ücretin asgari ücret olarak kararlaştırılmış olduğu hallerde fazla (sürelerle) çalışma ücretinin maktu ücrete dahil edilemeyeceğini düşünmektedir¹⁰⁶. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda fazla sürelerle çalışma ücretinin işçinin maktu olarak belirlenmiş olan ücretine dahil edilebileceğini belirtmiştir¹⁰⁷.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılmaktadır (FÇY 5/2).

Öte yandan kısmi süreli çalışan işçi İK 41/4 ve Fazla Çalışma Yönetmeliği 6/1 uyarınca, istemesi halinde, yapmış olduğu her saat fazla sürelerle çalışma karşılığı bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilmektedir¹⁰⁸. Yine bu hüküm de nispi emredici nitelikte olup kullanılacak serbest zamanın sözleşmelerle işçi lehine artırılması mümkündür. Ancak, böyle bir talebi olan işçinin, işverene yazılı olarak başvurması gerekmektedir(FÇY 6/1-2). İşveren, işçinin fazla sürelerle çalışması karşılığı hak ettiği serbest zamanı, altı aylık süre zarfı içerisinde, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren, iş

¹⁰⁵ Süzek, 755-756. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 224.

¹⁰⁶ *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 224.

¹⁰⁷ Y9HD, 06.06.2007, 30228/18119, www.kazanci.com.

¹⁰⁸ Süzek, 757. *Meriç*, 1570. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 228. *Çelik*, 338.

günleri içerisinde, aralıksız ve işçinin ücretinde bir kesinti yapmadan kullandırmakla mükelleftir(FÇY 6/2)¹⁰⁹.

3. Fazla Çalışma

Fazla çalışma kavramı, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak yeni İş Kanunu'nda "*Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar*" olarak tanımlanmıştır(İK 41/1). Her ne kadar zor olsa da kısmi süreli çalışan işçilerin de haftalık çalışma sürelerinin kırk beş saatin üzerine çıkması mümkündür. Özellikle kısmi süreli işçinin birden fazla işverenle çalışma ilişkisi kurması halinde bu durum söz konusu olabilmektedir. Kısmi süreli işçinin haftalık çalışma süresinin 45 saati geçmesi halinde bu süreler fazla çalışma olarak kabul edilmekte ve işçiye her bir saat fazla çalışma için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle elde edilecek meblağ ödenmektedir¹¹⁰.

Yine fazla sürelerle çalışmada olduğu gibi, işçi, yazılı talebi halinde fazla çalışması karşılığında serbest zaman kullanabilmektedir(İK 41/4, FÇY 6/1-2). Ancak fazla sürelerle çalışmadan farklı olarak fazla çalışmada işçi, fazla çalışma yaptığı her saat karşılığında bir saat otuz dakika serbest zamana hak kazanacaktır¹¹¹.

İşçinin şahsına yönelik olarak İş Kanununun 41. maddesinin 8. fıkrasında ve FÇY 5/1'de "*Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz*" denmektedir. Bu kural kısmi süreli işçiler açısından da geçerli

¹⁰⁹ Süzek, 758. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 228.

¹¹⁰ Süzek, 755. Meriç, 1570. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 223. Çelik, 336.

¹¹¹ Süzek, 757. Meriç, 1570. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 224.

olmakla birlikte, kısmi süreli çalışan bir işçinin yılda 270 saat fazla çalışma yapması pek de sık rastlanılabilecek bir durum değildir.

Fazla çalışma ücretinin (serbest zamanın) kararlaştırılması, hak kazanılması ve ödenmesine (kullandırılması) ilişkin diğer tüm esaslar fazla sürelerle çalışmadaki gibi olup burada bir tekrara düşmemek için yukarıda yazdıklarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

4. Fazla (Sürelerle) Çalışmada Kısmi Süreli İşçinin Onayı

4857 sayılı İş Kanunu ile tanımı ve içeriği değiştirilmiş ve geliştirilmiş olan fazla (sürelerle) çalışmanın gerçekleştirilebilmesi için, işçinin onayının alınmasını zorunlu hale getirilmiştir. EİK 35, fazla çalışmanın gerçekleştirilebilmesini ÇSGB Bölge Çalışma Müdürlüğünün iznine tabi kılmışken, 4857 sayılı kanun bu konudaki söz hakkını, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışma haricinde, iş sözleşmesinin bir tarafı olan işçiye vermiştir¹¹². Yine İK 41/son uyarınca çıkarılmış olan Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinde de *“Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir.”*denmektedir. Bu nedenle, fazla (sürelerle) çalışma yaptırılacak kısmi süreli işçinin de yazılı onayının alınması gerekmektedir.

FÇY 9/2 *“Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.”* demek suretiyle bu konuyu açıkça düzenlemiş olsa da doktrinde yazılı onayın (toplu) iş sözleşmeleri ile bir defa alınmasının yeterli olup olmayacağı hususunda görüş ayrılığı yaşanmaktadır.

¹¹² Günay, Fazla Çalışma, 62. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 221. Çelik, 333.

Bir kısım yazar¹¹³ 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkartılmış olan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 5. maddesi uyarınca iş akitleri ve toplu iş sözleşmeleri ile işçinin onayının alınabileceğini bu durumda ise onayın her yıl yenilenmesine gerek olmayacağı görüşündedir. Bu görüşe karşı olan diğer yazarlar¹¹⁴ ise, FÇY 9/2'deki düzenlemenin açıklığı ve FÇY 8/b de yer alan ifadeler karşısında fazla (sürelerle) çalışma onayının her sene yenilenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Nitekim FÇY 8/b *“İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı¹¹⁵ hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler”* e fazla çalışma yaptırılmayacağını belirtmektedir. Bu düzenleme her ne kadar iş sözleşmesi ile fazla (sürelerle) çalışma yapmayı kabul etmiş olsa da, işçinin daha sonra ortaya çıkan ve hekim raporu ile belgelenmiş elverişsiz bir sağlık durumunun varlığı halinde, fazla (sürelerle) çalışma yapmaktan kaçınabileceğini ifade etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, bu düzenleme, fazla (sürelerle) çalışma yaptırabilmek için işçinin (toplu) iş sözleşmeleriyle sadece bir defa onayının alınmasının yeterli olamayacağını kanıtlamaktadır. Yargıtay da bu yönde düşünmekte olup, fazla (sürelerle) çalışma yaptırabilmek için işçinin onayının her sene yenilenmesi gerektiği yönünde kararlar¹¹⁶ vermiştir.

Biz de işçinin onayının her sene yenilenmesinin gerek mevzuat gerek çalışma ilişkisinin özellikleri uyarınca daha doğru olacağı kanısındayız.

¹¹³ Süzek, 749.

¹¹⁴ Günay, Fazla Çalışma, 63. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 221. Çelik, 333

¹¹⁵ 5502 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı olarak değişmiştir.

¹¹⁶ Y9HD, 08.05.2006, 10028/13006, www.kazanci.com. Y9HD,19.04.2007, 25658/11311, Günay, Fazla Çalışma, 65-66

Nitekim yukarıda açıklanan doktrin görüşleriyle birlikte, iş sözleşmesinin kararlaştırılması sırasında güçsüz durumda olan işçinin sözleşme şartlarını değerlendirmede geniş bir yetkisinin bulunmadığı da dikkatlerden kaçırılmamalıdır. İşçinin fazla çalışmayı iş sözleşmesi kararlaştırılırken kabul etmek zorunda kalabileceği de düşünüldüğünde, işçinin onayının her sene yenilenmesi işçinin çıkarlarını korumak açısından daha faydalı olacaktır. Kişisel nedenlerle kısmi süreli çalışmayı seçmiş olan işçi dikkate alındığında ise bu durum daha da büyük bir önem kazanmaktadır. Zira iş sözleşmesinin imzalanması sırasında güçsüz durumda olduğu için fazla çalışma onayı veren kısmi süreli işçiye, sürekli olarak fazla (sürelerle) çalışma yaptırılabilmesi düşünüldüğünde, işçinin kısmi süreli çalışmayı tercih etmesinde hiçbir yararı kalmayacaktır.

Bununla birlikte işçinin onayının yenilenmesi gereken yıl kavramı, kısmi süreli işçinin fiili olarak çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle meydana gelecek zaman aralığı değil tam süreli çalışanlarda olduğu gibi¹¹⁷ takvim yılı olarak kabul edilmelidir.

4. Birden Fazla İşverenle Çalışma İlişkisi Kurulması Halinde Fazla (Sürelerle) Çalışma

İşçinin tek bir işveren ile kısmi süreli çalışma ilişkisi kurması halinde, fazla (sürelerle) çalışma, işçinin tek işveren yanında çalışarak geçirdiği süreler dikkate alınarak tespit edilmekte ve herhangi bir karışıklık yaşanmamaktadır. Bu durumda işçinin yukarıda detaylı olarak açıklandığı gibi, işveren yanında sözleşme ile belirlenen sürenin üzerinde ancak haftalık

¹¹⁷ Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 222-223.

yasal çalışma süresi olan kırk beş saatin altında olan çalışmaları fazla sürelerle çalışma, kırk beş saatin üzerindeki çalışmaları ise fazla çalışma olarak kabul edilecektir. İşveren bu fazla (sürelerle) çalışma karşılığında, İş Kanunu ve Yönetmelikte belirlenen ölçütlere uygun olarak işçiye ya zamlı ücret ödeyecek ya da eğer işçi talep ederse serbest zaman kullandıracaktır.

Ancak işçinin birden fazla işveren ile kısmi süreli çalışma ilişkisi içine girmesi halinde fazla (sürelerle) çalışma süresinin nasıl tespit edileceği ve hangi işverenin fazla (sürelerle) çalışma ücretinden sorumlu olacağı, üzerinde durulması gereken bir konudur. Haftalık kırk beş saatlik yasal çalışma süresi, işçinin sağlığı ve fiziki varlığının korunması için getirilmiş koruyucu bir düzenleme olup bu nedenle fazla (sürelerle) çalışmanın tespitinde işçinin her işverenin yanında ayrı ayrı geçireceği kırk beş saat değil tüm işverenler yanında geçirdiği sürelerin toplamı dikkate alınmalı ve bu süre kırk beş saati geçtiği takdirde işçi fazla (sürelerle) çalışma ücretine hak kazanmalıdır¹¹⁸. Kanımızca da, fazla sürelerle çalışmaların işverenler arasında eşit olarak dağıtılması ve arta kalan sürenin de fazla çalışma sayılarak bu paylaşım göre her işverenden fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin talep edilebilmesi en uygun çözüm olacaktır¹¹⁹. Örneğin işçi; A işvereni ile haftada 20 saat, B işvereni ile haftada 15 saat çalışacağı konusunda anlaşmış ancak işçiyi bu sürelerle ek olarak A işvereni 12 saat, B işvereni de 8 saat daha çalıştırmışsa, artı olarak çalışılan bu sürelerin beşer saati her işveren için fazla sürelerle çalışma sayılmalı geri kalan kısımlar ise fazla çalışma kabul edilip buna ilişkin hüküm uygulanmalıdır. Kısaca bu

¹¹⁸ Eyrenci, 55. Eyrenci-Taşkent- Ulucan, 220, M. Kutal, 72.

¹¹⁹ M. Kutal, 72, Değişik bir görüş için bkz. Eyrenci-Taşkent- Ulucan, 220.

durumda A işverenin 5 saat fazla sürelerle çalışma, 7 saat fazla çalışma yaptırdığı, B işverenin ise 5 saat fazla sürelerle çalışma, 3 saatte fazla çalışma yaptırdığı kabul edilmelidir.

VI. Kısmi Süreli İş Akdinin Sona Ermesi

Bir iş sözleşmesi olmaları ve yasada ayırık bir durumun belirtilmemiş olması sebebiyle kısmi süreli iş sözleşmeleri de tam süreli iş sözleşmelerinin tabi olduğu durumlar ve şartlar altında sona ermektedir. Kısmi süreli iş sözleşmeleri, tam süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, fesih haricinde, *tarafkların anlaşması(ikale), işçi veya işverenin ölümü* ya da kısmi süreli sözleşme aynı zamanda belirli süreli olma özelliğini de taşıyorsa, *belirli sürenin dolması* ile son bulabilmektedir¹²⁰. Ölüm ve ikale ile sözleşmenin sona erme halleri, kısmi süreli iş sözleşmeli için özel bir durum içermeyip diğer tüm iş sözleşmelerinde olduğu gibi hüküm ve sonuç doğurması sebebiyle, bu incelemede üzerinde durulmayacak; sözleşmenin sona ermesi kısmi süreli sözleşmenin belirli ve belirsiz süreli olmasına göre iki durum açısından incelenecektir.

1. Belirli Süreli İş Akdi Şeklindeki Kısmi Süreli İş Akdinin Sona Ermesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, kısmi süreli iş sözleşmelerinin, İK 11/1 de yer alan esaslı nedenlerin mevcut olması halinde, belirli süreli yapılmalarına bir engel bulunmamaktadır¹²¹. Bu nedenle, belirli süreli yapılan kısmi süreli iş akdinin, belirli sürenin dolması ile kendiliğinden sona ereceği

¹²⁰ Eyrenci, 63. Meriç, 1573. Argun, 22. Özkara, 76.

¹²¹ Bkz. yuk.ş 6. I.

açıktır(BK 338). Bu durumda sözleşme sürenin bitmesi ile kendiliğinden sona ereceğinden İş Kanunu ile iş akdinin feshine bağlanmış olan sonuçlar oluşmayacaktır. Taraflar İK 11/1'de belirtilen belirli süreli bir işin mevcut olması veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı halinde anlaşarak üst üste belirli ve kısmi süreli iş sözleşmesi yapabilirler.

Bununla birlikte tam ve belirli süreli sözleşmelerde olduğu gibi; taraflarının sözleşmeyi susma ile yenilemeleri halinde (İK 11'de yer alan esaslı nedenlerin mevcut olması şartıyla), sözleşme aynı süreyle ve fakat en çok bir yıl süre ile yenilenmiş sayılacaktır(BK 339/1). Yargıtay bir kararında *“Borçlar Kanununun anılan hükmü uyarınca iş sözleşmesinin yenilenmesi en fazla bir yıl için söz konusu olabileceğinden, davacının daha sonraki çalışmaları, ilk olarak taraflar arasında düzenlenmiş olan 1.1.1998 tarihli iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, 1.1.2000 tarihinden sonraki çalışmaları belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanmakta ve daha önce uygulanan yazılı iş sözleşmesinin 3. maddesinin bu tarihten sonra bir geçerliliği bulunmamaktadır.”* demek suretiyle, susma ile yenilemenin sadece bir defa gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir¹²². Bununla birlikte susma ile yenilemede, İK 11/1 de belirtilen esaslı nedenlerin bulunmaması halinde sözleşme İK 11/2 uyarınca baştan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır.

Öte yandan taraflar; kısmi ve belirli süreli sözleşmenin sona ermesini, sözleşmenin sona ereceği süreden bir süre önce, taraflardan birinin bildirimde bulunması şartına bağlamış da olabilirler. Bu halde tarafların

¹²² Y9HD, 01.02.2005, 7476/2741, www.kazanci.com.

herhangi bir bildirimde bulunmamış olması halinde ise, (İK 11'de yer alan esaslı nedenlerin mevcut olması şartıyla) sözleşme aynı süre ile yenilenmiş sayılmaktadır(BK 339/2)¹²³.

2.Belirsiz Süreli İş Akdi Şeklindeki Kısmi Süreli İş Akdinin Sona Ermesi

a)Süreli Fesih

aa)Süreli Fesih Hakkının Kullanılması

Bozucu yenilik doğuran hak olan fesih, tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenmiş olan süreli fesih hakkı, bu hakkı kullanan tarafa, tek taraflı irade beyanıyla ve bildirim sürelerinin sonunda iş sözleşmesini sona erdirme yetkisi tanımaktadır¹²⁴. İK 13/2 uyarınca ayrımı haklı kılan bir neden olmadığından, kısmi süreli iş sözleşmelerinin de süreli fesih yoluyla sona erdirilmelerine bir engel bulunmamaktadır.

Süreli fesih belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanabilen bir fesih olup kısmi süreli iş sözleşmesi taraflarının bu hakkı kullanabilmesi için, mevcut sözleşmenin hem kısmi hem de belirsiz süreli olması gerekmektedir. İK 17 uyarınca, işçi veya işverenin, kısmi ve belirsiz süreli iş sözleşmesini, işçinin kıdemine bağlı olarak değişen asgari bildirim (ihbar) sürelerine uymak koşuluyla feshetmeleri mümkündür. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu

¹²³ *Süzek*, 452-453. *Çelik*, 184. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 154.

¹²⁴ Süreli feshin bozucu yenilik doğuran hak olması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, 454,456,458-460. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 03.04.2000, 986/4293, Y9HD, 02.02.2000, 19133/828, *Günay*, Şerh, 561,563

kararlarda kısmi süreli iş sözleşmesinin aynı zamanda belirsiz süreli olması halinde İK 17 hükümleri uyarınca feshedilebileceğini belirtmiştir¹²⁵.

Kısmi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi çeşitli nedenlerle feshedilebileceği gibi fesih nedeninin karşı tarafa bildirilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak bu durum sadece iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan kısmi süreli işçiler için geçerli olup iş güvencesi kapsamındaki kısmi süreli işçilerin iş akdinin feshinde uygulanacak olan kurallara aşağıda detaylı olarak incelenecektir¹²⁶. Bununla birlikte her ne kadar iş güvencesi hükümleri kapsamında bulunmayan iş sözleşmelerinin, İK 17 uyarınca yapılan fesihlerinde yazılı bildirim zorunluluğu bulunmasa da İK 109'da belirtilen "*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir.*" hükmü uyarınca, süreli fesih bildiriminin de yazılı yapılması daha uygun olacaktır. Ancak doktrin bu durumda bildirim yazılı yapılmasını bir geçerlilik değil ispat koşulu olarak görmektedir¹²⁷.

bb) Kısmi Süreli İşçi Açısından Bildirim Süreleri

İş Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrasında işçinin işyerinde sahip olduğu kıdeme göre değişen bildirim süreleri belirtilmiş olup iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshi halinde, fesheden tarafın bu bildirim sürelerine uyması gerekmektedir. İşçinin kıdemine bağlı olarak iki, dört, altı ve sekiz hafta olarak belirlenmiş bildirim süreleri, kısmi süreli iş sözleşmelerinde de aynen geçerli olacaktır. Nitekim Yargıtaya göre de "*İşçinin, belirli süreli iş sözleşmesiyle tam süreli kısmi süreli olarak ya da çağrı üzerine hatta takım*

¹²⁵ Y9HD, 01.06.2009, 1017/15182, www.kazanci.com.

¹²⁶ Bkz. aş. c.

¹²⁷ *Süzek*, 458,459 ve dn. 31'de belirtilen yazarlar.

sözleşmesiyle çalışması arasında, bildirim öneli tanınması gerekliliği yönünden bir fark bulunmamaktadır¹²⁸.” Kısmi süreli iş sözleşmesi işçi ve işveren tarafından uyulması zorunlu olan bu bildirim sürelerinin sonunda feshedilmiş sayılacaktır.

İşçinin işyerinde geçirmiş olduğu zaman esas alınarak belirlenen bildirim sürelerinin tespiti, işyerinde haftalık normal çalışma süresi uyarınca çalışan işçi için kolaylık arz etmektedir. Zira söz konusu işçinin kıdemini belirlemede o işyerinde geçirdiği takvim yılı esas alınacaktır. Oysa kısmi süreli işçi aynı işyerinde tam süreli çalışan emsal işçiye göre daha az sürelerle çalışmaktadır. Her ne kadar kıdem süresine bağlı bildirim sürelerinin işyerinde geçirilen süre dikkate alınarak hesaplanması nedeniyle, tam süreli işçi ile kısmi süreli işçinin aynı uygulamaya tabi tutulması eşitsizlik olarak görülebilirse de, kısmi süreli işçinin kıdem hesabında da o işyerinde fiili olarak geçirdiği süreler değil, iş akdinin başladığı günden fesih bildirimini yapıldığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınmalıdır¹²⁹. Yüksek Mahkemeye göre de “Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.”¹³⁰

Kısmi süreli işçinin işe başladığı tarihle fesih bildirimini yapıldığı tarih arasından tüm süre dikkate alınarak tespit edilen bildirim süresi ise yine kısmi

¹²⁸ YGHD, 01.06.2009, , 1017/15182, Y9HD, 07.10.2003, 2828/16324, www.kazanci.com.

¹²⁹ Centel, 69, Eyrenci, 63. Süzek, 698-699. Çelik, 95. Çelik, Kıdem Tazminatı,101. Meriç, 1573. Argun, 22.

¹³⁰ Y9HD, 20.11.2008, 31344/31565, www.kazanci.com.

sürelî işçinin sadece çalıştığı günler değil çalışmadığı günler de dikkate alınarak uygulanmalıdır¹³¹.

İK 17 ile düzenlenmiş olan bildirim süreleri asgari nitelikte olup (toplu) iş sözleşmeleriyle arttırılması mümkündür(İK 17/3). Bildirim sürelerinin sözleşmelerle arttırılması halinde işveren tam süreli işçi ile kısmi süreli işçi arasında ayırım yapamayacaktır. Diğer bir deyişle işveren aynı işyerinde tam süreli işçi için yasal olarak sekiz hafta olan bildirim süresini on haftaya çıkartırken, tam süreli işçi ile aynı kıdeme sahip kısmi süreli işçinin, yasada belirtilen sürelele tabi olacağını kararlaştıramayacaktır. Zira iş akdinin feshinde tarafların uyması gereken bildirim süreleri, kısmi süreli çalışma ile tam süreli çalışma arasında ayırımı haklı kılan bir neden olmayıp (İK 5/2, 13/2), bu yönde davranması halinde işveren hakkında İK 5/6 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Bununla birlikte, bildirim süresi boyunca beklemek istemeyen işverenin, bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle kısmi süreli iş akdini derhal feshetmesi de mümkündür(İK 17/5). Kısmi süreli çalışan işçinin bildirim süresine ilişkin ücreti, bildirim süresi içerisinde çalışmakla yükümlü olduğu süre zarfında, çalışması kaydıyla elde edeceği meblağdır. Örneğin sadece Pazartesi ve Çarşamba günleri, günlük 50-TL karşılığında çalışan ve İK 17 uyarınca tabi olduğu bildirim süresi 4 hafta olan kısmi süreli işçinin bildirim süresine ilişkin ücreti (50x2=100x4=) 400-TL olacaktır. Ayrıca kısmi süreli işçinin bildirim süresine ilişkin ücretinin hesabında geniş anlamda ücreti

¹³¹ Centel, 69.

dikkate alınacaktır¹³². Öte yandan bu durumda işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olması halinde işçiye kıdem tazminatı da ödenecektir.

cc) Yeni İş Arama İzni

İş Kanununun 27. maddesi uyarınca işçi veya işveren tarafından iş akdinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi durumunda, işveren bildirim süreleri içinde işçiye, yeni bir iş bulması için, iş saatleri içinde ve ücretinde herhangi bir kesinti yapmadan, günde iki saatten aşağı olmamak üzere iş arama izni vermek zorundadır. İşçi isterse işverene bildirmek şartıyla iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu olarak kullanabilir(İK 27/1). Yasa koyucunun emredici nitelikteki bu maddeyi düzenlerken, çalışma süreleri bakımından bir ayırım getirmemiş olması ve yine İK 13 de açıkça düzenlenmiş olan ayırım yasağı karşısında, yeni iş arama izninin kısmi süreli iş akdi ile çalışanlara da uygulanacağı konusunda bir şüphe yoktur. Nitekim Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararda *iş arama izninin kısmi süreli çalışmalarda uygulanmayacağı hususunda bir hükmün mevcut olmaması nedeniyle, kısmi süreli iş akdinin feshi halinde ihbar öneli içerisinde işçiye iş arama izni kullandırılmamışsa usulünce verilmiş ihbar önelinden söz edilemeyeceğini* belirtmiştir¹³³.

İK 27 ise tam süreli iş akdi ile çalışan işçiler temel alınarak düzenlenmiş bir hak olup bu sayede işçilerin yeni bir iş bulabilmeleri için kendilerine zaman sağlanarak işsiz kalmaları önlenmeye çalışılmıştır. Oysaki İK 27' nin sağlamayı amaçladığı imkânlar kısmi süreli iş akdinin genel yapısı

¹³² Süzek, 467

¹³³ Y9HD, 23.03.2005, 19515/9536, www.kazanci.com.

içinde zaten mevcuttur. Nitekim kısmi süreli işçinin haftanın her günü çalışmadığı, çalışsa bile tam süreli iş akdi ile çalışanlara göre önemli ölçüde daha az sürelerle çalıştığı düşünüldüğünde, yeni iş aramak için ihtiyacı olan serbest zamana sahip olduğu görülecektir. Bununla birlikte kısmi süreli işçinin birden fazla işveren ile kısmi süreli iş akdi kurması halinde de iş akdinin feshi nedeniyle tamamen maddi güçten yoksun olma riski bulunmayacaktır.

Kısmi süreli çalışma her ne kadar İK 27 ile sağlanması amaçlanan ve işçi lehine olan sonuçların doğumuna niteliği gereği elverişli olsa da kısmi süreli iş akdi ile çalışanlara bu hakkın tanınmasına gerek olmadığını savunmak da pozitif hukukun göz ardı edilmesi olacaktır. Bu nedenle, kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçilere de yeni iş arama izni kullandırılmalı ancak izin olarak verilmesi gereken günlük asgari iki saatlik süre doktrinde diğer yöndeki görüşlerin¹³⁴ aksine kısmi süreli çalışmanın uzunluğuna ve biçimine göre orantılı olarak, kısaltılarak verilmelidir¹³⁵. Örneğin haftalık normal çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde 30 saat çalışan bir işçinin iş akdinin süreli feshi halinde, kendisine iş araması için tanınması gereken günlük asgari süre 1 saat 20 dakika olacaktır. Bu süre kısmi süreli işçinin çalışmakla yükümlü olduğu günlerde çalıştırılmaması şeklinde kullanılacaktır.

Ayrıca İK 27 /2–3 uyarınca da işveren; kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçiye yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücreti ödeyecektir. Bunun yanında işverence iş arama izni kullandırılmayan

¹³⁴ *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 78, *Çelik*, Kıdem, 101.

¹³⁵ *Centel*, 69

ve bu süre zarfında çalıştırılan işçiye, çalıştırıldığı sürenin ücretinin de yüzde yüz zamlı olarak ödenmesi gerekmektedir.

dd) Usulsüz fesih

İş Kanununun 17. maddesinin 4. fıkrasında “*Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır*” denmekte olup belirsiz ve kısmi süreli iş akdinin feshinde bildirim sürelerine uymaması halinde işçi veya işveren, peşin ödeme yoluyla fesihte ise bildirim süresine ilişkin ücreti ödemeyen ya da eksik ödeyen işveren karşı tarafa ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, yukarıda belirtilen koşulların oluşması halinde kısmi süreli işçilere de ihbar tazminatı ödenmesi gerekeceği yönünde görüş belirtmiştir¹³⁶.

İhbar tazminatının miktarı ve hesaplanması peşin ödeme yoluyla fesihteki gibi olup burada bir tekrara düşmemek için yukarıda yazdıklarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz¹³⁷. Bununla birlikte bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılmış olması halinde, ihbar tazminatının da bu artırılmış süreler dikkate alınarak hesaplanması gerekmektedir¹³⁸.

Kısmi süreli iş akdinin işveren tarafından usulsüz feshi halinde işyerinde bir yıldan fazla süredir çalışıyor olması şartıyla kısmi süreli işçiye kıdem tazminatı da ödenecektir. Yine tarafların usulsüz fesih nedeniyle ihbar tazminatı miktarını aşan bir zararlarının varlığı halinde maddi tazminat, kişilik

¹³⁶ Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 22.06.1998, 8803/10577, Y9HD, 12.02.2008, 31462/108, Y9HD, 07.10.2003, 2828/16324, www.kazanci.com.

¹³⁷ Bkz. yuk. bb.

¹³⁸ *Süzek*, 472.

haklarının ihlali halinde ise genel hükümler uyarınca manevi tazminat istemeleri mümkündür (BK 49).¹³⁹

ee) Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında “18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir.” denmektedir. İK 18, 19, 20 ve 21. maddeleri iş güvencesi hükümleri olup daha sonra detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte¹⁴⁰, İK 17/6 uyarınca otuzdan daha az işçi çalıştıran bir işyerinde ve/veya altı aydan daha az kıdeme sahip, kısmi ve belirsiz süreli iş akdi ile çalışan bir işçinin sözleşmesinin feshinin, hakkın kötüye kullanımı oluşturması halinde, işçiye kötü niyet tazminatı ödenmesi gerekmektedir. İşçi iddiasını ispat ile yükümlüdür.¹⁴¹ Örneğin iş akdinin sırf kısmi süreli olması nedeniyle feshi halinde işverenin fesih hakkını kötüye kullandığından bahsedilebilecektir. Kötü niyet tazminatı, kısmi süreli işçinin işyerinde sahip olduğu kıdemine bağlı olarak tabi olduğu bildirim süresi içerisinde, çalışmakla yükümlü olduğu süre zarfında çalışarak elde edeceği meblağın üçle çarpılması sonucunda tespit edilecek ve işçiye ödenecektir. Örneğin, işyerinde 3 yıldır, haftalık 200-TL karşılığında çalışan kısmi süreli işçinin, iş akdinin işverence objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak feshi halinde işçiye ödenmesi gereken kötü niyet tazminatı (200x6=) 800-TL olacaktır. Kısmi

¹³⁹ Süzek, 474.

¹⁴⁰ Bkz. aş. c.

¹⁴¹ Süzek, 484. Çelik, 203. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 159.

sürelî işçi bu durumda ayrıca İK 5/6 uyarınca dört aylık ücreti tutarındaki tazminatı da talep edebilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu, iş akdi feshinde objektif iyi niyet kurallarına uygun davranmayı sadece işverene yüklemiştir. Kısmi süreli işçinin fesih hakkını kötüye kullanması halinde ise işverenin İK 17 uyarınca kötü niyet tazminatı talep etmesi mümkün olmayıp, bu gibi durumlarda MK 2/2 uygulanacak ve işveren genel hükümlere göre zararının tazminini isteyebilecektir.¹⁴²

Yine bu durumda da kısmi süreli işçi, ihbar tazminatı ile bir yıldan fazla kıdeme sahip olması halinde kıdem tazminatına ve yukarıda belirtilen koşulların oluşması halinde maddi ve manevi tazminat da talep edebilecektir¹⁴³.

b) Haklı Nedenle Fesih

Kısmi süreli çalışanların, tam süreli çalışanlara göre ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça farklı işleme tabi tutulamayacağı kuralının bir gereği olarak, süreli fesihte olduğu gibi iş akdinin haklı nedenle feshini düzenleyen İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinin, kısmi süreli çalışma ilişkilerine uygulanmasına da bir engel bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından İK 24 ve 25’de sınırlı olarak belirtilen durumların meydana gelmesi halinde iş akdini devam ettirmesi kendisinden beklenemeyecek olan işçi veya işveren, kısmi süreli iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için, iş sözleşmesinin sadece kısmi süreli

¹⁴² Süzek, 477.

¹⁴³ Süzek, 483-484.

olması yeterli olup, süreli fesihte olduğu gibi sözleşmenin ayrıca belirsiz süreli olması gerekmemektedir. Süreli fesihten farklı olarak iş akdinin haklı nedenle feshi halinde, ihbar tazminatı hakkı doğmayacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin İK 24 uyarınca işçi ya da İK 25/I ve 25/IV uyarınca işveren tarafından feshi halinde kısmi süreli işçi, işyerindeki kıdemi bir yıldan fazla olması halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Genel olarak İK 24 ve 25’de sayılan fesih nedenlerinin kısmi süreli çalışma ilişkilerine uygulanması tam süreli çalışma ilişkilerine göre farklılık arz etmemektedir¹⁴⁴. Bununla birlikte İK 25/1-a ve 25/2-g’de yer alan işveren açısından sayılan haklı fesih nedenleri, tam süreli çalışma ilişkileri dikkate alınarak hazırlanmış olduğundan, kısmi süreli çalışmalara nasıl uygulanacaklarının üzerinde durulması gerekmektedir.

aa) Sağlık Nedenleri ile Kısmi Süreli İş Akdinin Haklı Feshi

İşveren açısından haklı fesih hakkını düzenleyen İş Kanununun 25. maddesinin 1. bendinin a fıkrası *“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 işverenin iş akdinin haklı nedenle feshedebileceğini belirtmektedir. Tam süreli çalışma dikkate alınarak hazırlanmış olan bu kanun maddesi kısmi süreli çalışma ilişkilerine nasıl uygulanacaktır? Diğer bir ifadeyle İK 25/1-a’da yer

¹⁴⁴ İş Akdinin Haklı Nedenle Feshi konusunda geniş bilgi için bkz. *Süzek*, 632-678. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 184-192. *Çelik* 245-276

alan ardı ardına üç iş günü devamsızlık hali kısmi süreli çalışmalarda nasıl yorumlanmalıdır?

Haftanın her günü, normal günlük çalışma süresinin altında çalışan kısmi süreli işçi açısından bu durum, bir karışıklık yaratmamakla birlikte örneğin işyerinde sadece çarşamba ve cumaları çalışan kısmi süreli işçinin ardı ardına üç iş günü devamsızlığından ne anlaşılmalıdır? Kanımızca burada anlaşılması gereken, kısmi süreli çalışan işçinin sözleşme gereği, çalışmakla yükümlü olduğu üç işgününde ardı ardına devamsızlık yapmasıdır. Çünkü inceleme konusu fıkra iş akdinin haklı nedenle feshine neden olan durum, işçinin kendi kusurlu hareketi nedeniyle işverene karşı yükümlü olduğu iş görme borcunu üst üste yerine getirmemesidir. Haftanın belirli günleri çalışan kısmi süreli işçinin iş görme borcu ise sadece sözleşmede belirlenen günler açısından doğmaktadır. Bu nedenle, kısmi süreli işçinin İK 25/1-a'da belirtilen nedenlerle, sözleşme gereği çalışmakla yükümlü olduğu ardı ardına üç iş gününde veya bir ayda beş işgününde işe devamsızlık yapması halinde işveren kısmi süreli iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir. Örneğin yukarıdaki örnekteki işçinin, aynı hafta içinde Çarşamba ve Cuma günleri ve takip eden haftadaki Çarşamba günü İK 25/1-a'da belirtilen nedenlerle işe devamsızlık yapması halinde iş akdi haklı nedenle feshedilebilecektir.

bb) Kısmi Süreli İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Haklı Fesih

İK 25/2-g uyarınca *“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” hali, işveren açısından iş akdini haklı fesih nedeni olarak belirtilmiştir. Bu fıkrada belirtilen devamsızlık süresinin de yukarıda detaylı olarak açıklanan sağlık nedenleriyle haklı fesih halinde olduğu gibi yorumlanması ve uygulanması gerektiği kanısındayız. Bu nedenle işçinin ardı ardına iki iş günü devamsızlığı nedeniyle iş akdinin haklı feshi için, kısmi süreli işçinin sözleşme gereği çalışmakla yükümlü olduğu günlerde ardı ardına iki gün devamsızlığı yeterli olacaktır. Örneğin, işyerinde sadece Çarşamba ve Cuma günleri çalışan kısmi süreli işçinin aynı hafta içerisinde işverenin izni olmadan ya da haklı bir sebebe dayanmaksızın Çarşamba ve Cuma günü işe gelmemesi halinde, işveren iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir.

Kısmi süreli işçinin bir ay içerisinde iki defa olmak üzere herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü işe devamsızlığı halinde de iş akdi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir. Buradaki tatil günü kavramı sadece resmi tatil günlerini değil işyerinde herhangi bir nedenle uygulanmakta olan tüm tatil günlerini ifade etmektedir¹⁴⁵.

Bir işyerinde haftanın tüm iş günlerinde kısmi süreli olarak çalışan işçi açısından bu kuralın uygulanması tam süreli çalışan işçilerdeki gibi olup herhangi bir karışıklık arz etmemektedir. Ancak yukarıdaki örnekte olduğu gibi işyerinde sadece Çarşamba ve Cuma günleri çalışan kısmi süreli işçi açısından tatil günü kavramı karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Nitekim sonrasında devamsızlık yapılacak olan tatil günü herhangi bir tatil günü olabileceğine göre Salı günü çalışmakla yükümlü olmayan kısmi süreli işçinin

¹⁴⁵ *Süzek*, 642.

Çarşamba günü mazeretsiz olarak işe devamsızlık göstermesi ve bu durumun bir ay içerisinde iki defa tekrarlanması halinde iş akdi haklı nedenle feshedilebilecek midir? Diğer bir deyişle kısmi süreli çalışan açısından, çalışmakla yükümlü olmadığı günler tatil günü olarak kabul edilecek midir? Bu fıkradaki tatil günü kavramı, her ne kadar resmi tatil günlerinden daha geniş bir kapsama sahip olsa da, kısmi süreli işçinin iş sözleşmesi gereği çalışma yükümlü olmadığı günleri tatil günü olarak saymak kanımızca mümkün değildir. Zira tatil, normal koşullar altında işçilerin çalışması gereken bir işgününde, çeşitli nedenlerle (bayram, kuruluş yıldönümü, işverenin takdiri) çalışma yapılmaması halidir. Oysaki kısmi süreli işçinin sözleşme ile kararlaştırılan günlerde çalışma zorunluluğu bulunmamaktadır. Kaldı ki, işçi tatil günlerinde bir iş karşılığı olmaksızın ücrete hak kazanmakta iken kısmi süreli işçi sözleşme ile kararlaştırılan günler haricinde herhangi bir ücrete hak kazanmayacaktır.

Kısmi süreli işçinin sözleşme gereği çalışmakla yükümlü olmadığı günün tatil gününe denk gelmesi halinde de durum değişmeyecektir. Zira kısmi süreli işçi, normal şartlarda da bu günde çalışmamaktadır.

cc) Kısmi Süreli Çalışmada Haklı Nedenle Fesih Hakkını Kullanma Süresi

İş Kanununun 26. maddesi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde işçi veya işveren tarafından kullanılacak haklı nedenle fesih hakkını hak düşürücü bir süreye bağlamış olup *“24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, 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. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.” demektedir. Haftanın tüm işgünlerinde normal günlük çalışma süresinden daha az çalışılan kısmi süreli çalışmada, altı günlük hak düşürücü sürenin hesabı, tam süreli çalışmada olduğu gibidir. Ancak bir işyerinde haftanın sadece belirli günleri çalışma yapan kısmi süreli işçi söz konusu olduğunda, altı günlük hak düşürücü sürenin uygulanması üzerinde durmak faydalı olacaktır. Böyle bir kısmi süreli işçi açısından altı işgünü hesabında, sözleşme ile çalışmakla yükümlü olduğu günler mi yoksa çalıştığı işyerinde normal olarak çalışma yapılan işgünleri mi dikkate alınacaktır?

Kanunen belirlenen süre içerisinde kullanılmaması halinde hakkın ortadan kalkmasına neden olan hak düşürücü süre kavramı, kamu düzenine ilişkin olup hukuki belirsizlik ve güvensizlik ortamını engellemeyi amaçlamaktadır. İK 26 da, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık halinde haklı fesih yetkisini hak düşürücü bir süreye bağlayarak, işçi ve işvereni hukuki belirsizlikten kurtarmayı ve kamu düzenini sağlamayı amaçlamıştır¹⁴⁶. Nitekim haklı nedenle fesih hali işçiyi iş akdinin sona ermesine bağlanan bir takım haklardan yoksun bırakmaktadır. Oysaki haklı nedenle fesih hakkının bir an önce kullanılması, iş sözleşmesinin geçerliliği konusundaki belirsizliği ortadan kaldıracak ve çalışma ilişkisini, tarafların keyfi tutumlarından bağımsız olarak güvenilir hale getirecektir. Bu nedenle altı işgünlük hak düşürücü sürenin, taraflardan biri için sözleşmenin devamını çekilmez hale

¹⁴⁶ Çelik, 274.

getiren ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık hallerinin meydana gelmesinden itibaren başlaması ve haftanın sadece belirli günleri çalışan kısmi süreli işçi açısından da dar yorumlanması gerekmektedir. Diğer bir deyişle böyle bir çalışma ilişkisinin varlığı halinde de altı iş günlük hak düşürücü sürenin hesabında, kısmi süreli işçinin sözleşme gereği çalışmakla yükümlü olduğu işgünleri değil işyerinde uygulanmakta olan normal işgünleri dikkate alınmalıdır. Kaldı ki aksi yöndeki görüşün kabulü halinde, tam süreli işçilerle kısmi süreli işçiler arasında esaslı bir nedene dayanmaksızın ayırım yapılmış olacaktır. Nitekim sadece Çarşamba ve Cuma günleri çalışan bir kısmi süreli işçi açısından altı günlük hak düşürücü sürenin hesabında fiili olarak çalıştığı günlerin dikkate alınması halinde bu işçi için İK 26'daki sürenin üç haftada dolacağı açıktır. Çalışma ilişkisinin 3 hafta daha sürdürülmesini gerektirecek olan bu anlayışın ise gerek haklı nedenle fesih kurumu gerek İK 26 ile getirilmiş olan hak düşürücü süre kavramı ile ne denli bağdaştığı ortadadır.

c) Kısmi Süreli Çalışmada İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanması

4857 sayılı İş Kanunu ile hukuk sistemimize kazandırılan yeniliklerden bir diğeri de iş güvencesi hükümleridir.¹⁴⁷ Feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesinden¹⁴⁸ yola çıkılarak düzenlenmiş olan ve iş sözleşmesinin mümkün olduğunca sürdürülebilirliğini amaçlayan bu hükümlerin kısmi süreli çalışma ilişkilerine uygulanmasına bir engel bulunmamaktır. Bu nedenle, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde, en az altı aylık kıdeme sahip

¹⁴⁷ İş Güvencesi konusunda geniş bilgi için bkz. *Süzek*, 487-631. *Eyrenci-Ulucan-Taşkent*, 160-180. *Çankaya-Günay-Göktaş*, 131-275.

¹⁴⁸ Feshin son çare olması ilkesi konusunda geniş bilgi için *Süzek*, 538-544. *Çankaya-Günay-Göktaş*, 99. Bu konuda Yargıtay kararları için bakınız, Y9HD, 21.04.2005, 10825/14175. Y9HD, 16.12.2004, 27003/27998. Y9HD, 04.12.2006, 23819/31666. www.kazanci.com.

olan işçinin, kısmi ve belirsiz süreli iş akdinin feshinde işveren, İş Kanunu ile düzenlenmiş olan iş güvencesi hükümlerine (18 vd.) uymak zorundadır. Otuz işçi sayısının hesabında, bu hesaba dahil edilecek işçinin işyerinde geçirdiği çalışma süresi önemli olmayıp, iş akdinin feshi tarihinde işyerinde çalışıyor olması yeterlidir. Bu nedenle işyerinde çalışmakta olan otuz işçi sayısının hesabında kısmi süreli işçiler de tam süreli çalışan işçiler gibi dikkate alınmaktadır¹⁴⁹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda “*Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimının yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup,...*” demektedir¹⁵⁰.

aa) Süreli Fesihde İş Güvencesi

İş güvencesi hükümlerinin kapsamına giren kısmi ve belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin süreli feshi halinde işveren, bildirim önellerine uymakla birlikte, ayrıca işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır(İK 18/1). 18/3’de geçerli fesih nedeni olmayan belirli haller sayılmış olmakla birlikte, geçerli neden kavramı bu maddede sayılanlar ile sınırlı değildir. İşveren 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesindeki açıklamaya uygun olarak, başka geçerli fesih nedenlerine de dayanabilecektir. Nitekim yasa gerekçesi geçerli neden kavramını genel olarak tanımlamış olup “*Bu*

¹⁴⁹ Süzek, 496. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 165. Çelik, 214.

¹⁵⁰ Y9HD, 18.12.2009, 247–37746. Y9HD 26.05.2009, 36332–14724. Y9HD,25.05.2009, 28790-14187. www.kazanci.com.tr.

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.” demektedir. İşverenin iş akdini feshinde, kanun gerekçesindeki gibi geçerli bir nedene dayanmaması halinde iş akdinin geçersiz feshinden söz edilecektir. Örneğin iş akdinin sırf kısmi süreli olması nedeniyle feshi halinde işçi, feshin geçersiz nedene dayandığından bahisle itiraz edebilecektir.

Esasa ilişkin bu hüküm yanında iş güvencesi kapsamına giren kısmi ve belirsiz süreli bir iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (İK 19/1). İşverenin iş sözleşmesini feshinde işçinin davranışı veya veriminden kaynaklanan bir nedene dayanmış olması halinde, ayrıca işçinin bu iddialarla ilgili olarak savunmasının da alınması gerekmektedir(İK 19/2).

İşverenin esas ve usule ilişkin düzenlenen bu hükümlerden herhangi birine aykırı davrandığını düşünen kısmi süreli işçi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde mahkemeye başvurarak, iş akdi feshinin geçersiz bir nedene dayandığından bahisle,

feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadesini talep edebilecektir(İK 20/1). Bu durumda mahkeme kısmi süreli işçinin işe iade davası sırasında tekrar işe alınması halinde *davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına* karar verebileceği gibi¹⁵¹, işçinin tekrar işe başlatılmasının söz konusu olmadığı durumda esasa girerek kısmi süreli işçinin işe iadesine ya da bu talebinin reddine karar verebilir.

aaa) Kısmi Süreli İşçinin İşe İadesi

İşveren tarafından feshin geçerli bir nedenle feshedildiğinin ispatlanamaması ya da işçi tarafından feshin başka bir nedene dayandığının ispat edilmesi halinde (İK 20/2) , mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilir(İK 21/1). Söz konusu geçersizlik kararının kesinleşmesi ve kesinleşen bu kararın tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde, kısmi süreli işçinin, işe başlamak talebiyle işverene başvurması gerekmektedir(İK 21/5). Kısmi süreli işçi bu süre içerisinde işverene başvurmaz ise işverence yapılmış fesih geçerli bir fesih sayılır.(İK 21/5) Bu durumda işveren koşulları oluşmuşsa sadece ihbar ve kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır¹⁵². Öte yandan işverenin süresi içerisinde başvuruda bulunan kısmi süreli işçiyi işe başlatıp başlatmamak hususunda seçimlik bir hakkı bulunmaktadır.

¹⁵¹ İşe iade davası sırasında işçinin yeniden işe başlaması halinde davanın konusuz kalması ile beraber işçinin açık olarak feragat etmemiş olması halinde dört aya kadar boşta geçen süre ücretinin ve diğer haklarının Mahkeme tarafından hüküm altına alınması gerektiği hususu ve bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. *Çankaya-Günay-Göktaş*, 209-212. *Süzek*, 773-574.

¹⁵² *Süzek*, 581. *Çankaya-Günay-Göktaş*, 258.

aaaa) Kısmi Süreli İşçinin İşe Başlatılması

Kesinleşmiş bir geçersiz fesih kararının sonrasında yasal süre içerisinde işverene başvurmuş olan kısmi süreli işçi, bir ay içinde işverence işe başlatılabilir(İK 21/1). Bu durumda işverenin kısmi süreli işçiye çalıştırılmadığı süre için ve fakat en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını da ödemesi gerekmektedir(İK 21/3). Kısmi süreli işçi açısından dört aylık ücreti ve diğer hakları, eğer çalışmış olsaydı bu dört ay içerisinde elde edeceği ücret ile ikramiye, yakacak, giyim yardımı vb. gibi uygulanan diğer ödemeler dikkate alınarak hesaplanacaktır. İş akdinin feshi sırasında işçiye kıdem ve ihbar tazminatının ödenmiş olması halinde ise, ödenmiş olan bu tazminatların, yapılacak olan dört aylık ücret ve diğer haklardan mahsup edilmesi gerekmektedir(İK 21/4).

Öte yandan İK 21 tam süreli iş sözleşmeleri dikkate alınarak düzenlenmiş olup, bu maddenin uygulanması kısmi süreli çalışan işçi açısından farklılık arz edebilir. Nitekim tam süreli iş akdi ile çalışmakta iken iş akdi feshedilen işçinin, işe iade talebi kabul edildiği takdirde, işçinin çalışacağı işgünleri ve çalışma saatleri bellidir. Zira tam süreli çalışanların çalışma süreleri esneklik içermemektedir. Bununla birlikte, örneğin haftanın her günü sabahları yarım gün çalışan kısmi süreli işçinin işe iade talebi kabul edilmekle birlikte, işçi öğleden sonraları çalıştırılmak istenirse ne olacaktır? Başka bir deyişle, kısmi süreli işçiyi fesihten önceki çalışma saatleri toplamının ve dolayısıyla elde edeceği ücretin değişmeyeceği ancak çalışma saatlerinin konumunun farklı olduğu bir işe başlatmak yerinde midir?

İşe iade, Mahkeme tarafından tespit edilen feshin geçersizliğinin sonuçlarından biridir. Doktrin tarafından da kabul edildiği üzere, bu geçersizlik kararı geçmişe dönük etki yapmalı ve mahkemenin bu kararı sonucunda sanki iş akdi hiç feshedilmemiş gibi hüküm ve sonuç doğmalıdır¹⁵³. Taraflar arasında iş akdinin hiç sona ermediği kabul edildiğinde ise, işçinin fesihten önceki çalışma sürelerine uygun olarak çalışmaya davet edilmesi gerekmektedir. Kanımızca, aksi yöndeki uygulama, işe iadenin iş akdi hiç feshedilmemiş gibi hüküm ve sonuç doğurduğu da kabul edildiğinde, İK 22 uyarınca çalışma koşullarında aleyhe değişiklik oluşturabilecek ve işçi lehine iş akdini haklı nedenle fesih olanağı doğurabilecektir. Bununla birlikte doktrinde işçinin eski işinden farklı ve durumunu ağırlaştırıcı bir işe başlatılmak istenmesi halinde, işçinin işe başlamayı reddedebileceği ve bu durumda işverenin geçersiz feshin sonuçlarına katlanması gerektiği düşünülmektedir¹⁵⁴. Zira kısmi süreli çalışan işçinin başka işverenlerle de çalışma ilişkisi içerisinde bulunması ve işe iade talebi ile konumu değiştirilmek istenen çalışma sürelerinin diğer işverenler ile çalışmasını engellemesi mümkündür.

bbbb) Kısmi Süreli İşçinin İşe Başlatılmaması

On işgünlük yasal süre içerisinde işe başlamak amacıyla işverene başvuruda bulunun kısmi süreli işçinin bu talebinin, işveren tarafından reddi mümkündür. Mahkemenin vermiş olduğu geçersizlik kararı, iş akdi hiç feshedilmemiş gibi hüküm ve sonuç doğurmuş olduğundan, işverenin işçinin başvuru talebini reddetmesi halinde iş akdi işveren tarafından feshedilmiş

¹⁵³ Süzek, 583. Çankaya-Günay-Göktaş, 260.

¹⁵⁴ Çankaya-Günay-Göktaş, 261.

olur.¹⁵⁵ Bu durumda işveren tarafından İK 21/4 uyarınca “İşe *başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.*” Yine koşulları oluşmuş ise kısmi süreli işçiye kıdem tazminatı ödenmesi de gerekmektedir.

Bununla birlikte işveren, kısmi *süreli* işçiyi işe başlatmaz ise en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorunda kalacaktır. İşverenin hangi miktarda tazminat ödeyeceği mahkeme tarafından belirlenecektir(İK 21/1). İş güvencesi tazminatı olarak nitelendirilen bu ödemede kısmi süreli işçinin çıplak ücreti esas alınacak olup¹⁵⁶, mahkeme tarafından hükmedilen “ay” bazındaki süre içerisinde kısmi süreli işçinin çalışmış olsaydı elde edeceği ücret, tazminat olarak ödenecektir.

Kısmi süreli işçiyi işe başlatmayan işverenin aynı zamanda, işçinin en çok dört aya kadarki boşta geçirdiği süre ücretini de ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır(İK 21/3).

bbb) Kısmi Süreli İşçinin İşe İade Talebinin Reddi

Kısmi süreli işçi tarafından açılan işe iade davasında mahkeme tarafından iş akdi feshinin geçerli bir nedene dayandığının kabul edilmesi halinde dava reddedilecektir. Yapılan fesih her ne kadar geçerli bir nedene dayansa da iş akdi bildirimli fesih yoluyla sona erdirilen kısmi süreli işçi, koşulların oluşması halinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

¹⁵⁵ *Süzek*, 585.

¹⁵⁶ *Süzek*, 586 ve dn. 338.

bb) Haklı Nedenle Fesihle İş Güvencesi

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz olması önem taşımamakla beraber, iş güvencesi kapsamına giren belirsiz ve kısmi süreli bir iş akdinin haksız feshedildiği iddiasında olan işçinin, iş güvencesi hükümlerine başvurması mümkündür. Nitekim İK 25/son'da da açıkça “*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*” denmektedir. Bu durumda işveren tarafından ispatlanması gereken husus iş akdi feshinin İK 25 uyarınca haklı bir nedene dayandığıdır. İşveren tarafından feshin haklı bir nedene dayandığının ispat edilememesi halinde İK 21’de yer alan ve yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen sonuçlar doğacaktır.¹⁵⁷

d) Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, İK kapsamına giren bir iş akdi ile kanunda belirtilen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin, kanunda belirtilen nedenlerden biri ile sona ermesi ya da işçinin ölümü halinde, işçiye veya mirasçılarına kıdemi ve ücreti dikkate alınarak ödenmesi gereken bir miktar paradır¹⁵⁸. Kıdem tazminatı 4857 sayılı İş Kanunu’nun 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan EİK’nın 14. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin birinci fıkrası işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdinin hangi hallerde sona ermesi gerektiğini düzenlemiş devamında da “... *işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her*

¹⁵⁷ Süzek, 665.

¹⁵⁸ Süzek, 679. Çelik, 290. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 194. Akyiğit, 56–57.

geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. “ demiştir. Kısmi süreli çalışanların, iş akitlerinin sırf kısmi süreli olmasından ötürü tam süreli çalışanlara göre farklı işleme tabi tutulamayacağına kanunda açıkça düzenlenmiş olması (İK 13/2) karşısında, kısmi süreli iş akdi ile çalışanlara da kanundaki koşulların gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatı ödeneceği şüphesizdir. Üzerinde tartışma bulunan konu kanunda düzenlenmiş bulunan *“her geçen tam yıl”* ifadesinin kısmi süreli çalışanlar için ne anlama geldiğidir.

EİK 14 bu konuda şüpheye yer bırakmayacak kadar açık bir ifade kullanmış ve hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverenin işçiye kıdem tazminatı ödeyeceğini hükme bağlamıştır. Diğer bir ifade ile işçinin kıdemini hesabında, işçinin fiilen çalışma süresi değil, işçinin işe başladığı tarih ile iş akdinin son bulunduğu tarih arasında geçen hizmet akdinin devam süresi dikkate alınmalıdır.¹⁵⁹ Bu görüşü benimsemeyen Yargıtay, kısmi süreli çalışan işçinin kıdemini hesabında, hizmet akdinin devamını yeterli bulmamış, işçinin yasal çalışma süreleri altında çalışması nedeniyle, fiili olarak çalışmadığı sürelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağını ifade ederek, işçinin kıdemini hizmet akdinin devamı süresince çalıştığı ve çalışmış gibi sayılacağı sürelerin toplamından oluşacağını belirtmiştir.¹⁶⁰ Yargıtay kısmi süreli iş akdi ile çalışanların kıdemini hesabında da bu görüşü doğrultusunda kararlar vermiştir. Yüksek

¹⁵⁹ Centel, 69. Centel, Esneklik, 247, Eyrenci, 64, Eyrenci, Değerlendirme, 441. Akyığıt, 59. Süzek, 698-699, Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 80. Çelik, 95, Çelik, Kıdem, 98, M. Kutal, 77. Tuncay, İstihdam, 69. Meriç, 1574. Argun, 22. Özkara, 79.

¹⁶⁰ YHGK, 16.11.1983, 9-1067/1169, www.kazanci.com., Süzek, 694 ve dn. 44, Eyrenci, 64 ve dn. 113, Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 79 ve dn.30

Mahkeme verdiği bir kararında “ *Davacı işyerinde Yasanın öngördüğü biçimde günlük ve haftalık sürelele 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*” demiştir.¹⁶¹ Haftanın sadece belirli günleri çalışan kısmi süreli işçinin kıdeminin hesabında fiili olarak çalıştığı günlerin toplamını temel alan Yargıtay, işyerinde haftanın çalışılan günlerinin tamamında ancak belirli saatlerle çalışan kısmi süreli işçilerin kıdeminin hesabında ise hizmet akdinin devamının nazara alınması gerektiğini belirtmiş ve kısmi süreli çalışanlar arasında eşitsizlik yaratacak bir karar vermiştir.¹⁶²

Yargıtay son kararlarında bu görüşünden ayrılmış ve isabetli olarak diğer çalışanlar gibi kısmi süreli iş akdi ile çalışanların da kıdeminin hesabında iş akitlerinin devam süresinin dikkate alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de “*Kısmi süreli hizmet sözleşmelerinde bir işçinin kıdeminin hesabında; işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve*

¹⁶¹ Y9HD, 1.5.1986, 3374/4502, *Eyrenci*, 65 ve dn.115, 65, *Centel*, 70 ve dn. 61

¹⁶² Y9HD, 21.5.1991, 753/8770, *Eyrenci*, Değerlendirme, 438–442

sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir.”¹⁶³

Birden fazla işveren yanında kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçinin kıdemi her işveren için ayrı ayrı hesaplanmalıdır¹⁶⁴. Bu durum İK 14/8 de düzenlenen aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenemez hükmüne bir aykırılık oluşturmamaktadır. Çünkü burada kastedilen aynı işverene bağlı olarak geçirilen kıdem süresidir¹⁶⁵. Nitekim Yargıtay da son yıllarda vermiş olduğu bir kararında isabetli olarak bu yönde görüş bildirmiş ve *“Davacının davalıya ait işyerlerinde ayrı ayrı iş sözleşmeleriyle kısmi süreli olarak çalışmıştır. Her bir iş sözleşmesi birbirinden bağımsız olduğundan 1475 Sayılı İş Kanununun 14/7. 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.”* demiştir.¹⁶⁶

İK 14/2 kıdem tazminatının her kıdem yılı için 30 günlük ücret tutarında ödeneceğini belirtmiştir. Aylık maktu ücretle çalışan kısmi süreli işçiler ile haftanın işyerinde çalışılan her günü belirli saatlerle çalışan kısmi süreli işçilerin günlük ücretleri çalıştıkları gün sayısına bölünerek hesaplanır. Haftanın belirli günlerinde tam veya belirli sürelerle çalışan kısmi süreli işçinin günlük ücreti hesabında ise işçinin bir haftada aldığı ücret haftanın o işyerinde çalışılan günlerine bölünerek bir günlük ücreti bulunmalı ve bu

¹⁶³ YHGK, 12.03.2003, 21–143/159, www.kazanci.com.

¹⁶⁴ Centel, Esneklik, 247.

¹⁶⁵ Eyrenci, 67.

¹⁶⁶ Y9HD, 23.03.2005, 19515/9536, www.kazanci.com.

otuzla çarpılmalıdır¹⁶⁷. Her durumda hesaplanacak kıdem tazminatı miktarı İK 14/12 ile getirilmiş üst sınırı aşamaz. Birden fazla işveren yanında kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçiler için bu üst sınır her işveren için ayrı ayrı hesaplanmalıdır.

VII. Statü Değişikliği

1. İşçinin Talebi Üzerine

Kısmi süreli çalışmayı düzenleyen İş Kanunu'nun 13. maddesi, son fıkrasında *“İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.”* demek suretiyle işveren bir özen yükümlülüğü altına sokulmaktadır. Çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturacak olan bu talep işçiden gelmelidir. İşveren ise işçinin bu talebini karşılama konusunda bir zorunluluk altında olmayıp sadece işyerinde meydana gelen ve işçisinin talebine uygun istihdam olanakları ile ilgili bilgi vermek ve işçisine ilk defa işe alınacaklara nazaran öncelik tanımakla yükümlü olacaktır¹⁶⁸.

Statü değişikliği talebinin işçiden gelmesi halinde, işveren bu talep gereği davranıp davranmamakta serbesttir. Her iki halde de; yani iş sözleşmesinin değiştirilmeksizin devam etmesi ya da işçinin talebi doğrultusunda statüsünün değiştirilmesi halinde, çalışma koşullarında işçi aleyhine bir değişiklik olduğundan söz edilemeyecektir.

¹⁶⁷ M.Kutal, 77–78.

¹⁶⁸ Süzek, 246-247, Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 80. Çelik, 96. Meriç, 1561. Kocabıyık, 129.

2. İşverenin Talebi Üzerine

Değişiklik talebinin işverenden gelmesi de mümkündür. Nitekim işveren, ekonomik sıkıntı nedeniyle küçülme politikası uygulayarak işçi çıkarmak yerine, işçilerini tam süreliden kısmi süreli çalışmaya geçirerek iş akdi fesihlerinin önüne geçmek ya da kısmi süreliden tam süreli çalışmaya geçirmek yoluyla çalışmasından memnun olduğu kısmi süreli işçisinden daha fazla faydalanmak isteyebilir.

a) Tam Süreli Çalışmadan Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş

Genellikle tarafların özgür iradelerine dayalı olarak baştan itibaren haftalık normal çalışma süresinin altında kararlaştırılan kısmi süreli çalışma, taraflar arasında zaten var olan iş sözleşmesi içeriğinin değiştirilmesi suretiyle de ortaya çıkabilir¹⁶⁹. Ancak çalışma süresindeki kısalmayla birlikte işçinin geçimini sağlamasına yarayan ücretin de azalacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle taraflar arasında var olan tam süreli çalışma ilişkisinin işveren talebi üzerine kısmi süreli hale getirilmesi, İK 22 uyarınca çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturacaktır¹⁷⁰.

4857 sayılı İş Kanunu ile hukuk sistemimize getirilen yeniliklerden bir diğeri olan 22. madde uyarınca *“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*

¹⁶⁹ Centel, 56. Eyrenci, 36. Meriç, 1562. Argun, 19.

¹⁷⁰ Centel, 56. Kutal, 60. Eser, 40. Argun, 19. Meriç, 1562.

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 (İK 22/1).¹⁷¹”

Bu düzenleme ile güdülen amaç hem kanun gerekçesinde belirtildiği gibi iş sözleşmesinin feshi yerine, çalışma koşullarında bir takım değişiklikler yaparak sözleşmenin devamlılığını sağlamak hem de 1475 sayılı İş Kanununun aksine işçiyi, işverenin iradesine dayalı olarak iş sözleşmesinde meydana gelebilecek değişikliklerden korumaktır.

1475 sayılı İş Kanunu sırasında işverenin tam süreli den kısmi süreli çalışmaya geçmesini talep ettiği işçi, ya bu değişikliği kabul etmek ya da İş Kanununu İK 16/II-f uyarınca iş akdini haklı nedenle feshetmek durumundaydı. İş akdini fesheden işçi, kıdem tazminatına hak kazanmakla birlikte iş akdini kendisinin feshetmiş olması nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanamıyordu¹⁷². Bununla birlikte, işverenin iş sözleşmesi yapıldığı sırada böyle bir değişiklik yapma hakkını kendinde saklı tutması da mümkündü. Zira çalışma koşullarının değişmesi, başkalaşması veya uygulanmaması halinde uygulanabilecek fesih hakkını düzenleyen EİK md.16/II-f'nin sonunda “sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla” denmekteydi. Statü değişikliği yapma hakkının saklı tutulduğu hallerde, işverenin talebi karşısında işçi ya değişikliği kabul ediyor ya da iş akdini feshediyordu. Bu durumda ise işçi tarafından yapılan fesih haklı

¹⁷¹ Çalışma koşullarında değişiklik konusunda geniş bilgi için bkz. Süzek, 596-626. Süzek, Değişiklik, 7-29. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 180-181

¹⁷² Centel, 56. Argun, 19.

nedene dayanmadığından işçi kıdem tazminatına dahi hak kazanamıyordu. Bu sonuç ise, çalışma ilişkilerinin esnekleştirilmesi ve daha fazla istihdam yaratmak gibi amaçlarla ortaya çıkan kısmi süreli çalışma ile temelden çatışmaktaydı¹⁷³. 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca da işverenin statü değişikliği yapma hakkını sözleşme ile saklı tutması mümkün olsa da İK 22. maddesi ile getirilen yeni düzenleme sayesinde, gerek bu tür kayıtların geçerliliği gerek işverenin hiçbir kayda dayanmaksızın tek taraflı yaptığı değişiklikler belirli sınır ve koşullara bağlanmak suretiyle işçinin korunması amaçlanmıştır.

Her ne kadar EİK md.16/ II-f'deki gibi açık bir düzenleme içermese de, öğretide, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca da değişiklik yapma hakkının sözleşmelerle saklı tutulmasının belirli şartların varlığı halinde geçerli olacağı ve bu durumun İK 22'ye aykırılık oluşturmayacağı belirtilmektedir¹⁷⁴. Bu görüşte olan yazarlara göre, İK 22'de kurulmuş bir sözleşmede işveren tarafından sonradan yapılan değişiklikler konu edilmişken, sözleşmenin kurulması sırasında değişiklik yapma hakkının saklı tutulması ise sözleşme içeriğinin belirlenmesi ile ilgili bir konudur. Diğer bir ifadeyle değişiklik yapma yetkisinin sözleşme ile saklı tutulduğu hallerde işveren, İK 22'deki durumun aksine sözleşme tarafından kendisine tanınmış bir yetkiyi kullanmaktadır¹⁷⁵. İş sözleşmesi ile işveren lehine bu hakkın tanınması ise gerek AY 48 gerek BK 19'da yer alan sözleşme özgürlüğü ilkeleri uyarınca mümkündür.

¹⁷³ Centel, 57–59. Centel, Esneklik, 246. Süzek, Değişiklik, 15–22

¹⁷⁴ Süzek, 607.

¹⁷⁵ Süzek, 607, dn.419'da belirtilen yazarlar.

Öte yandan sözleşme özgürlüğünün sınırsız olarak uygulanması da İK 22’de yer alan düzenlemenin amacı ile çelişmektedir. Zira İK 22, çalışma koşullarında işveren tarafından yapılmak istenen değişiklikleri kesin kurallara bağlayarak işçiyi korumayı ve iş güvencesini sağlamayı hedeflemiştir. Kaldı ki, her ne kadar işçi sözleşme ile işverenin değişiklik yapma yetkisini kabul etmiş ve bu durum bir sözleşme şartı haline gelmiş olsa da ekonomik açıdan işverene bağlı olan işçinin bu kayıtları tam bir özgür irade ile kabul ettiğinden da söz edilemeyecektir. Bu nedenle, iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların dar yorumlanması gerekmektedir¹⁷⁶. Başka bir ifadeyle, sözleşmede saklı tutulan değişiklik hakkının somut ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir¹⁷⁷. Bu nedenle, *“işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmaya yetkilidir”* şeklindeki genel ve sınırları belirlenemeyen sözleşme kayıtları geçerli sayılmayacaktır. Ancak işverenin sözleşme ile saklı tuttuğu değişiklik yapma yetkisinin, hangi çalışma koşulunu kapsadığının belirtildiği kayıtlar geçerlidir. Örneğin , *“ihtiyaç duyulması halinde, işveren işçiyi bünyesinde bulunan diğer şubelerde de çalıştırmaya yetkilidir”* kaydı içeren bir sözleşme uyarınca işveren, Ankara’da çalışan işçisini ihtiyaç duyulması halinde İstanbul’da çalıştırabilecektir.

Öte yandan, sınırları belli olmakla birlikte sözleşme amacını ortadan kaldıran, sözleşme tarafları arasındaki menfaat dengesini aşırı derecede bozan kayıtlar da yine geçerli sayılmayacaktır. Örneğin, işveren tarafından ücretin indirilebileceğini içeren kayıtlar geçersizdir. Zira ücret iş akdinin

¹⁷⁶ Değişiklik Hakkının Saklı Tutulmasının Sınırları konusunda geniş bilgi için bkz. *Süzek*, 609-615

¹⁷⁷ *Süzek*, 609–610.

unsurlarından biri olup işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturmaktadır. Ücretin işveren tarafından indirim tabii tutulması halinde ise işçi ve işverenin sözleşme kurmalarındaki menfaat dengeleri esaslı bir şekilde bozulmuş olacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, işverence tam süreli çalışan işçinin statüsünün kısmi süreli olarak değiştirilebileceği yönündeki kayıtların da geçersiz olduğu söylenebilecektir. Nitekim çalışma süresindeki kısalmayla birlikte işçinin ücretinde de bir azalma meydana geleceği kuşkusuzdur. Öte, yandan ücretinde azalmaya neden olmayacağı kaydıyla işçinin işveren tarafından tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçirilebileceğini içeren kayıtlar da geçerli olacağı kanısındayız.

İş sözleşmesi ile bu hakkın saklı tutulmamış olması halinde, İK 22 uyarınca tam süreli çalışan işçinin statüsünü kısmi süreli olarak değiştirmek isteyen işveren, bu durumu işçiye yazılı olarak bildirmek ve 6 işgünü içinde de yazılı rızasını almakla yükümlüdür. Değişikliğin işçi tarafından yazılı olarak kabulü halinde taraflar arasındaki iş sözleşmesi kısaltılmış çalışma süreleri ile devam etmektedir. Bu durum işçi ve işveren arasında daha önce var olan tam süreli çalışma ilişkisini ortadan kaldırmaz. İşçinin kıdem tazminatı, ikramiyesi, ihbar süreleri vb. hesaplanırken daha önceki tam süreli çalışma ilişkisi de dikkate alınacaktır¹⁷⁸. Bununla birlikte kıdem tazminatının işçinin son brüt ücreti üzerinden hesaplanacağı gerçeği karşısında (EİK 14/9) bu durumun tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçen işçi açısından aleyhe sonuç doğuracağı ortadadır. Örneğin bir işyerinde 5 yıl boyunca tam süreli olarak çalışan işçi 1000-TL ücret almakta iken işverenin talebi ile kısmi

¹⁷⁸ Centel, 57. Eyrenci, 36, Meriç, 1562. Argun, 19.

sürelie geçerek 500-TL ücret almaya devam edebilir. Kısmi süreli çalışmaya başlayan bu işçinin bir yıl sonra iş akdinin feshi halinde kıdem tazminatının son brüt ücreti olan 500-TL üzerinden hesaplanması gerekecektir. Bu durumda işyerinde tam süreli olarak çalışmış olduğu dönem de kısmi süreli çalışmış gibi kıdem tazminatı hesabına dahil edilecektir. Her ne kadar EİK 14'de *“İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla 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.”* demek suretiyle işçinin işyerinde geçirdiği süresinin bütünlük arz edeceği ve bölünemeyeceği belirtilmiş olsa da kanımızca bu durumda ikili bir uygulamaya gitmekte fayda vardır. Diğer bir deyişle işçinin kıdemi tam süreli ve kısmi süreli çalıştığı süreler dikkate alınarak ayrı ayrı hesaplanmalıdır.

Bununla birlikte, değişiklik önerisinin işçi tarafından reddedilmesi de mümkündür. Ret işlemi açıkça (yazılı ya da sözlü) yapılabileceği gibi işçi altı işgünlük süre içerisinde suskunluğunu koruyarak, öneriyi zımnen de reddedebilir. Önerinin reddi halinde işçi ile işveren arasındaki sözleşme ilk haliyle uygulanmaya devam eder. Bu durumda iki seçimlik hakka sahip olan işveren ya değişiklikten vazgeçecek ya da değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş akdini feshedecektir (İK 22/I). Ancak burada söz konusu olan geçerli neden kavramı

üzerinde durmakta fayda vardır. Nitekim değişiklik feshinin dayandığı geçerli neden doktrinde iki farklı şekilde yorumlanmaktadır. Bu görüşlerden ilki, kanunun lafzından yola çıkarak, işverence yapılmak istenen değişikliğin geçerli bir nedene dayanması halinde feshin geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁹. Ancak bu görüş İK 18’de sayılan geçerli fesih nedenlerini genişlettiği iddiasıyla eleştirilmektedir¹⁸⁰. Gerçekten İK 18’de geçerli fesih kavramının işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanması gerektiği belirtilmiş, işyerinde işveren tarafından yapılmak istenen geçerli bir değişiklik, geçerli bir fesih nedeni olarak sayılmamıştır. Kaldı ki, bu görüşün kabulü halinde işveren İK 18’de sayılan nedenlere sahip olmadığı hallerde, çalışma koşullarında geçerli bir nedene dayanan değişiklik yapmak suretiyle iş güvencesi hükümlerini dolanma imkânına da sahip olacaktır. Nitekim çalışma koşullarında geçerli bir nedene dayanan değişikliği kabul etmeyen işçinin sözleşmesi, işverence feshedilebilecek ve her ne kadar işveren İK 18’de sayılan nedenlere dayanmasa da sırf değişikliğin geçerli bir nedene dayanması sebebiyle iş akdi feshi geçerli sayılacak ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır¹⁸¹.

Buna karşılık, ikinci görüşte olanlar değişiklik feshinin geçerli olması için değişikliğin değil feshin geçerli bir nedene dayanması gerektiğini ve incelemenin İK 18’de yer alan kriterlere göre yapılması gerektiğini haklı

¹⁷⁹ *Süzek*, 623, dn. 478’de belirtilen yazarlar

¹⁸⁰ *Süzek*, 624

¹⁸¹ *Süzek*, 625.

olarak savunmaktadırlar¹⁸². Zira geçerli fesih nedenlerinin kapsamı İK 18’de sınırlı bir şekilde belirtilmiş olup bu kapsamın genişletilmesi, çalışma ilişkisinin mümkün olduğunca devamlılığını amaçlayan ve sona ermesini objektif koşullara bağlayan iş güvencesi hükümlerinin amacına aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki İK 22’de yer alan düzenleme de bu amaçla getirilmiş olup iş sözleşmesinin feshi yerine çalışma koşullarında değişiklik yapmak suretiyle çalışma ilişkisinin devamı amaçlanmıştır. Nitekim madde gerekçesinde açıkça “ *Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.* ”denmektedir. Bu nedenle işverenin tam süreli çalışan işçisini kısmi süreli çalışmaya geçirmeyi teklifi ve bu teklifin işçi tarafından reddi halinde değişikliği geçerli bir nedene dayanması, feshi tek başına geçerli kılmayacaktır. Bununla birlikte ekonomik güçlük yaşayan işverenin, işçinin iş akdini feshetmek yerine tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçirmek suretiyle iş akdinin devamlılığını amaçlaması ve bu sebeple değişiklik önerisinde bulunması halinde bu değişikliği kabul etmeyen işçinin iş akdi feshinin geçerli nedene dayandığı söylenebilecektir.

Görüldüğü üzere İK 22’deki bu düzenleme sayesinde iş akdi feshine karar verecek olan taraf işveren haline gelmektedir. İş akdi işveren tarafından feshedilen işçi, bu sayede kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Bununla birlikte, iş güvencesi hükümleri kapsamında olması halinde kısmi

¹⁸² *Süzek*, 624, dn. 480’de belirtilen yazarlar, 625

sürelî işçi İK 18-21 uyarınca feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iadesini talep edebilecektir.

b) Kısmî Sürelî Çalışmadan Tam Sürelî Çalışmaya Geçiş

Kısmî sürelî çalışmadan tam sürelî çalışmaya geçmesi hakkında elde edeceği ücrette de bir artış meydana gelmesi açısından, bu durum genellikle işçi lehine kabul edilmektedir. Bununla birlikte tam sürelî çalışmaya geçen işçi, meslekte de ilerleme şansı bulacak ve işyerinde daha güçlü bir konuma gelebilecektir. Ancak işçi, kadınlarda ve öğrencilerde olduğu gibi kişisel nedenlerle kısmî sürelî çalışmayı seçmiş olabileceği gibi tam sürelî çalışma işçinin sorumluluğunun artmasına, yorulmasına ve bu nedenle sağlığının bozulmasına da neden olabilir. Bu gibi durumlarda işçinin tam sürelî çalışmaya geçirilmesi çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik anlamına gelebilir. Bu nedenle, işçinin kısmî sürelî çalışmadan tam sürelî çalışmaya geçirilmesinin istenmesi halinde de bu önerinin İK 22 uyarınca yapılması ve işçinin yazılı onayının daha sonra ortaya çıkabilecek hukuki anlaşmazlıkların önlenmesi amacıyla alınması gerektiği kanısındayız¹⁸³.

§ 7. TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA

I. Kısmî Sürelî Çalışmada Sendikal İlişki

Anayasanın 51. maddesi “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir.”

¹⁸³ Centel, 60.

demek suretiyle, sendika üyeliğini anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasa ile getirilmiş bu hakkı ve kullanımını detaylı olarak açıklayan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 20. maddesi, bu düzenleme ile doğru orantılı olarak *“Onaltı yaşını doldurmuş olup da bu Kanuna göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilirler “* demektedir. Sendikalar Kanunu anlamında, hizmet akdine dayanarak çalışanlara işçi denileceği ise, aynı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında da *“Bu Kanun bakımından araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle - bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla - bir işyerinde çalışanlar da işçi sayılırlar.”* denilerek, 4857 sayılı İş Kanunu anlamında hizmet akdi ile çalışanlar dışında, taşıma, yayın ve adi şirket sözleşmesine göre çalışanları da işçi saymıştır.

Sendikalar Kanunu'nun işçi kavramını geniş tutmasındaki amacın, Anayasa ile düzenlenmiş olan sendikal özgürlükten, çok daha fazla işçinin yararlanmasını sağlamak olduğu kanısındayız. Nitekim Sendikalar Kanunu işveren vekili kavramını da İş Kanunu'ndan farklı olarak *“İşveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan”* olarak tanımlamış ve bu sayede İş Kanunu anlamında işveren vekili ve İş Kanunu tarafından yüklenen hak ve sorumluluklar açısından işveren sayılmasına rağmen, birçok işçinin, Sendikalar Kanunu uyarınca işçi sayılmasına, bu sayede işçi sendikalarına

üye olabilmelerine ve anayasa ile güvence altına alınan sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkından yararlanmalarına olanak sağlamıştır¹⁸⁴. Bununla birlikte, TSGLK toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını sadece hizmet akdi ile çalışanlara tanımış olduğundan, SK uyarınca işçi sayılan taşıma, yayın ve adi şirket sözleşmesine göre çalışanların bu haktan yararlanmaları söz konusu olmamaktadır¹⁸⁵. Buna rağmen, işveren karşısında bir meslek örgütüne üye olarak durmanın, bireysel mücadeleden çok daha etkili olacağı kanısındayız.

Kanundaki açık ifade karşısında, kısmi süreli çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma açısından bir kısıtlamaya tabi olmadıkları ortadadır. Nitekim SK'ya tabi olabilmek için hizmet akdi ile çalışmak yeterli olup, Kanun'da bu çalışma ilişkisinin süresi ile ilgili bir ölçüt getirilmemiştir. Kaldı ki, böyle bir sınırlama, Anayasa ile düzenlenmiş sendikal hakların kullanımını sağlamak amacıyla uygulama alanını son derece geniş tutmuş olan Sendikalar Kanunu'nun ruhuna da aykırılık oluşturacaktır. Kısmi süreli çalışan işçinin çalışma ilişkisinin hizmet akdine dayandığı açık olduğundan, 16 yaşını doldurmuş olan her kısmi süreli işçi sendikaya üye olabilecektir¹⁸⁶. Onaltı yaşını doldurmamış olanların üyeliği kanuni temsilcilerinin yazılı iznine bağlıdır (SK 20). Bununla birlikte, SK' da düzenlenen diğer hükümlerin kısmi süreli işçiye de uygulanacağı açık olduğundan, kısmi süreli çalışan işçinin gerekli koşulları taşıması halinde,

¹⁸⁴ *Süzek*, 168-169.

¹⁸⁵ *Süzek*, 124. *Çelik*, 387.

¹⁸⁶ *Centel*, 71. *Eyrenci*, 69. *Kutal*, 79. *Eser*, 84.

sendika temsilcisi olmasına (5,34) ya da sendikanın zorunlu organlarında görev almasına bir engel bulunmamaktadır(5,9,14) ¹⁸⁷ .

Yasal olarak sendikal haklardan faydalanmalarına bir engel bulunmamasına karşın, kısmi süreli çalışan işçilerde sendikalaşma bilincinin çok da gelişmiş olduğu söylenemez. Nitekim işçi sendikalarının baştan beri kısmi süreli çalışmanın yaygınlaştırılmasına karşı olmalarının temelinde yatan neden budur. Kısmi süreli çalışmada sendikalaşma oranının düşük olmasının çeşitli nedenleri olmakla birlikte, bu çalışma türünün tercih edilmesine yol açan kişisel nedenlerin bu sonuçta ağırlıklı rol oynadığı kanısındayız. Zira kadınlar, emekliler ve öğrenciler tarafından yoğun bir şekilde tercih edilen kısmi süreli çalışmada, bu grup işçiler kısmi süreli çalışma karşılığı elde edecekleri geliri yaşamlarının idamesi için tek kaynak olarak görmemektedirler. Bununla birlikte, yaşantılarında ağırlık sahibi olan diğer hususların da bulunması (örneğin, kadınların aynı zamanda çocukları ile ilgilenmeleri ya da öğrencilerin okullarına devam etmeleri gibi) nedeniyle, kısmi süreli çalışanlar yapmakta oldukları işi bir kariyer amacı olarak görmemekte ve bunun sonucunda iş yaşantısıyla daha zayıf bir bağ kurmaktadır. Yine normal çalışma sürelerinin altında çalışmaları nedeniyle, işyerinde tam süreli çalışan işçilere göre daha az vakit harcadıklarından kısmi süreli işçilerin, diğer işçilerle kaynaşarak mesleki örgütlenme içine girmeleri de güç olmaktadır¹⁸⁸ .

¹⁸⁷ Eyrenci, 70. Kutal, 80.

¹⁸⁸ Centel, 71–72. Eyrenci, 70. Zeytinoğlu, 139. Özkara, 81.

II. Birden Çok Sendikaya Üye Olma Yasağı

Sendikal faaliyette bulunma hakkı Anayasa ile güvence altına alınmakla beraber, AY 51/4 tarafından *“aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.”* demek suretiyle bu hakka bir de sınırlama getirilmiştir. *“İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir.”* demek suretiyle SK 22/1’de de bu hükme uygun bir düzenlemeye gidilmiştir. Kısmi süreli çalışanların, Sendikalar Kanunu’ndan yararlanma bakımından tam süreli çalışanlar ile eşit haklara sahip olduğu açık olmakla beraber, gerek Anayasa gerek Sendikalar Kanunu’nda yer alan birden fazla sendikaya üye olma yasağının kısmi süreli çalışanlar bakımından uygulanması farklılık arz etmektedir. Bu yasağın uygulanışı yargı ve doktrin arasında da fikir ayrılığına neden olmaktadır.

“İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar.” (SK 22/1) hükmü doktrin tarafından, yasa koyucunun ayrı işkollarında olmak kaydıyla birden fazla sendikaya üye olmaya izin verdiği şeklinde yorumlanmaktadır. Bu görüşü savunanlar, dayanak olarak, AY 51’in gerekçesini göstermekte ve bu düzenleme ile güdülen amacın işyerinde yetkili sendikanın belirlenmesinde birden fazla sendikaya üye olmanın yol açacağı kargaşayı önlemek olduğunu belirtmektedirler. Bu gerekçe dikkate alındığında SK 22/1 ile getirilen düzenlemenin Anayasaya da uygun olduğunu belirten bu görüş taraftarları, bir sendikanın ancak faaliyette bulunduğu işkolunda toplu iş sözleşmesi yapabileceğinden farklı işkollarında çalışan kısmi süreli çalışan işçinin ayrı

işkolarında birden fazla sendikaya üye olması halinde bunun bir yetki problemine de yol açmayacağını savunmaktadırlar¹⁸⁹.

Yargıtay ise bu görüşün aksine, ister aynı ister ayrı işkolunda olsun işçinin birden fazla sendikaya üye olamayacağını belirtmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme tarafından verilen bir kararda¹⁹⁰ *"Buradaki "aynı işkolunda" sözcükleri işçi ve işverenin ayrı işkolundaki sendikalara üye olabileceklerine yer verecek bir anlam taşımayıp, bu ifade bir işyerinde ayrı ayrı işkolunda kurulu sendikalarının faaliyet gösteremeyecekleri kuralının bir gereği olarak kullanılmıştır. Nitekim 22. maddenin 2. fıkrasının bir "işyerindeki işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler" şeklindeki hükmü, bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Bundan başka bu anlam, Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinden başka, Anayasa'nın 51. maddesinin 5. fıkrasındaki "işçiler ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar" ifadesine de uygundur. Bu itibarla bir işçi ister aynı işkolunda, ister ayrı işkolunda olsun birden çok sendikaya üye olamayacaktır."* denmektedir.

Kanımızca doktrin tarafından benimsenen görüş, Anayasa ve Sendikalar Kanunu ile güdülen amaca daha uygundur. Zira birden fazla sendikaya üye olma yasağının Yüksek Mahkeme gibi algılanması, kısmi süreli çalışan işçi aleyhine sendikal faaliyette bulunmayı engelleyecektir. Nitekim ayrı işkollarına giren iki farklı işte çalışan kısmi süreli işçi, bir işyerinde sendikal faaliyette bulunabilmekte iken, üye olduğu sendika

¹⁸⁹ Centel, 72. Eyrenci, 70-72. Kutal, 80. Özkara, 85.

¹⁹⁰ YHGK, 14.10.1987, 9-206/722, Aynı yönde, Y9HD, 25.01.1988, 557/434, www.kazanci.com.

açısından herhangi bir yetki tespiti sorunu oluşturmamasına rağmen, çalışmakta olduğu diğer işyerinde faaliyette bulunan sendikaya üye olamayacak ve bu işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır¹⁹¹.

III. Kısmi Süreli Çalışmada Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

2822 sayılı TSGLK'nın 9. maddesi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını belirlemektedir. Madde, koşulları belirlerken sadece "işçi" kavramını kullanmaktadır. Bu nedenle, İş Kanunu uyarınca bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan ve işçi sayılan kısmi süreli işçinin, toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına bir engel bulunmadığı açıktır¹⁹². Kısmi süreli işçi, toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında taraf sendikaya üye olması halinde imza tarihinden, imza tarihinden sonra üye olması halinde ise, üyeliğinin sendika tarafından işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır(TSGLK 9/1-2). Bununla birlikte, taraf işçi sendikasına üye olmayan kısmi süreli işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi, taraf işçi sendikasına dayanışma aidatı ödenmesiyle mümkün olmaktadır. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, kısmi süreli işçinin talep tarihinden itibaren geçerlidir (TSGLK 9/3)¹⁹³.

Kısmi süreli çalışan işçi, toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmaması kaydıyla, sözleşme ile düzenlenen tüm hükümlere tabidir. Ancak, toplu iş sözleşmeleri genel olarak tam süreli çalışma düşünülerek

¹⁹¹ Eyrenci, 72.

¹⁹² Süzek, 246.

¹⁹³ Eyrenci, 73. Kutal, 81. Özkara, 86.

hazırlanmakta olup, kısmi süreli çalışma için özel hükümler içermediğinden, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kısmi süreli işçilere uygulanırken, bu çalışma şeklinin özelliğine göre yorumlanması gerekmektedir. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde yer alan işe giriş ve çıkış saatlerinin kısmi süreli işçileri bağlayacağı düşünülemez. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde ücret tam süreli çalışma ilişkisi düşünülerek kararlaştırılmışsa, kısmi süreli işçiye çalışması karşılığında oranlanacak ücret ödenmelidir. İşçinin çalışması ve bağlılığı dikkate alınarak düzenlenen yakacak yardımı, erzak yardımı gibi sosyal yardımlar yine kısmi süreli çalışan işçinin çalıştığı süre ile oranlanarak ödenecek ancak doğum, ölüm, eğitim yardımı gibi işçinin birey sıfatı dikkate alınarak kararlaştırılmış sosyal yardımlardan kısmi süreli işçi de tam olarak faydalanacaktır¹⁹⁴.

Kısmi süreli çalışmanın, toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümler kapsam dışı bırakılması da mümkündür. Bu durumda ne taraf işçi sendikasına üye olan ne de sendikaya üye olmamakla birlikte, dayanışma aidatı ödemek isteyen kısmi süreli çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları söz konusu olacaktır. Kapsam dışı bırakma hakkında TSGLK'da açık bir hüküm bulunmamasıyla beraber doktrin ve Yargıtay konuya farklı yorumlar getirmektedirler. Bir kısım yazar¹⁹⁵, bazı işçilerin toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmasının; SK 33/son ile düzenlenen sendikaların faaliyetlerinden yararlandırma hususunda üyeleri arasında eşitliğe uygun davranmaları zorunluluğuna ve ayrıca AY 53 ile düzenlenen, tüm işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkına aykırı olduğunu

¹⁹⁴ Centel, 73–74. Eyrenci, 73. Kutal, 82. Çelik, 96. Özkara, 88–87.

¹⁹⁵ Eyrenci, 74 ve dn. 128'de belirtilen yazarlar. Çelik, 556. Kutal, 82.

belirtmektedirler. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda¹⁹⁶, kapsam dışı bırakılan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını belirtmekte ve kapsam dışı bırakılmayı zımnen kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme ile aynı görüşü savunan yazarlara göre¹⁹⁷, toplu iş sözleşmesi taraflarının kendilerine tanınan kural koyma yetkisi uyarınca kimlerin sözleşme kapsamına gireceklerini serbestçe tayin etmeleri mümkündür ve bu durumun Ay 53 ve SK 33/son'da yer alan düzenlemelere aykırılık oluşturacağı da söylenemeyecektir. Zira bu görüşü savunan yazarlara göre, toplu iş sözleşmesinde eşitlik ilkesine uyulması ile sendikaların üyelerine eşitlik ilkesi uyarınca işlem yapma zorunluluğu birbirinden farklı kavramlardır.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe¹⁹⁸ göre ise, toplu iş sözleşmesi taraflarının AY 53 ile tanınan kural koyma yetkisi uyarınca *belirli nitelikteki nedenlere dayanarak* kapsam dışı personel belirlemelerine bir engel bulunmamaktadır. Bu durum SK 33/son uyarınca eşitliğe aykırılık da oluşturmayacaktır. Ancak kapsam dışı işçi belirleyebilme yetkisi, her ne kadar SK 33/son ile getirilen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaksa da, bu hakkın AY 10 ile düzenlenen eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu belirten bu düzenleme uyarınca, kısmi süreli çalışanların sırf çalışma biçimleri nedeniyle AY 53'te belirtilen toplu iş sözleşmesi yapma hakkından mahrum edilebilecekleri düşünülemez. Kaldı ki, eski İş

¹⁹⁶ Y9HD, 25.03.1999, 1240/6653, Y9HD, 18.06.2007, 9594/19481K. www.kazanci.com.

¹⁹⁷ *Eyrenci*, 74 ve dn. 129'da belirtilen yazarlar. *Çelik*, 556 ve dn. 57

¹⁹⁸ *Centel*, 48. *Eyrenci*, 75–76. *Özkara*, 87.

Kanunu'ndan farklı olarak 4857 sayılı İş kanunu tam süreli çalışanlar karşısında kısmi süreli çalışanlar aleyhine yapılabilecek ayırım yasağını da açıkça düzenlemektedir. Toplu iş sözleşmelerinin ise kaynaklar arasındaki öncelik¹⁹⁹ uyarınca yasa ile düzenlenmiş hükümlere aykırı düzenlemeler içermeyeceği ortadadır. Bu nedenle, kısmi süreli çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmaları, ayırımı haklı kılan nesnel nitelikteki bir nedenin varlığı halinde mümkün olacaktır. Diğer bir ifade ile işçinin sırf kısmi süreli çalışıyor olması sebebiyle toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılması halinde bu düzenlemelerin geçerli olduğundan söz edilemeyecektir.

Bununla birlikte, işyerinde kısmi süreli çalışanların kapsam dışında bırakılmalarını haklı kılan, nesnel nitelikteki bir nedenin mevcut olması halinde ise, toplu iş sözleşmesi ile getirilen düzenlemeye itibar etmek gerekmektedir. Kapsam dışı tutmayı haklı kılacak bir nedenin çalışma şekli ile ilgili değil, işçinin işle ilgili olan vasıflarına ve yapılan işin niteliğine özgü olması gerekmektedir. Örneğin, bir işyerinde kısmi süreli çalışan işçiler, işyerinde görülmekte olan baskın işten daha farklı bir iş yapıyorlarsa ya da kısmi süreli çalışan işçi, vasıflı işçi konumunda bir yönetici ise, toplu iş sözleşmesi kapsamının dışında tutulmalarına bir engel bulunmayacaktır²⁰⁰.

¹⁹⁹ İş Hukuku kaynakları arasında öncelik için bkz. *Süzek*, 78-80 ve dn. 71.

²⁰⁰ *Centel*, 48. *Eyrenci*, 76. *Özkara*, 88.

IV. Kısmi Süreli Çalışmanın Toplu İş Sözleşmesi ile Yasaklanması

İşçi sendikalarının, işyerinde örgütlenmeye engel olması ve bu çalışma türünde işçilere daha kısıtlı haklar tanınması nedeniyle, baştan itibaren kısmi süreli çalışmaya karşı oldukları ve kısmi süreli çalışmanın çalışma hayatında yaygınlaşmasını engellemek istedikleri bir gerçektir. Bu amaç doğrultusunda işçi sendikaları, toplu iş sözleşmesine, işyerinde kısmi süreli işçi çalıştırılmasını yasaklayan hükümler koymak istemektedirler. İşte, kısmi süreli çalışma ile ilgili olarak üzerinde tartışılması gereken bir diğer konu da, toplu iş sözleşmesi ile getirilen kısmi süreli çalışma yasakları ile ilgili düzenlemelerin geçerli olup olmayacağıdır.

Doktrinde birçok yazar²⁰¹ tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, toplu iş sözleşmesi ile bu yönde getirilen bir yasak, AY48/1'in getirdiği çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık oluşturacaktır. Nitekim bireysel iş akdi yapma özgürlüğü işçi ve işveren açısından anayasa ile güvence altına alınmış olan temel bir hak olup, bu hak toplu iş sözleşmesi özerkliğini sınırlandırmaktadır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinde kısmi süreli çalışmaya ilişkin bir yasak olsa dahi, işverenin bu hükümle bağlı olmayacağı açıktır. Bununla birlikte, bu görüşü savunan yazarlar, toplu iş sözleşmesinde kısmi süreli çalışma yasağı bulunması halinde, yasak içeren hükmü tamamen geçersiz saymak yerine, hükmün hukuki niteliğine göre bir sonuca varmaktadırlar²⁰². Toplu iş sözleşmesinde yer alan yasaklayıcı

²⁰¹ Eyrenci, 76–77. Centel, 75–78. Kutal, 82. Özkara, 88.

²⁰² Centel, 76. Eyrenci, 77.

hükmün bir “*kurulma normu*” niteliği taşıdığı dikkate alındığında, hükmün geçersiz olacağı sonucuna varılmakla birlikte, yasaklayıcı hükmün bir “*içerik normu*” niteliği taşıması halinde ise, farklı bir sonuca ulaşmaktadırlar²⁰³. Bu düşünceye göre örneğin, işyerinde çalışan işçilerin haklı çıkarlarını korumak amacıyla, işyerinde belirli bir oranda kısmi süreli işçi çalıştırılabileceğini içeren içerik normu niteliğindeki toplu iş sözleşmesi hükmü geçerli olacaktır. Bunun gibi, işçi sendikasının işyerinde çalışmakta olan işçileri güvenceye almak amacıyla toplu iş sözleşmesi ile asgari bir iş süresi de karatırıştırması mümkündür.

Toplu iş sözleşmesi ile getirilen bu hükümler geçerli olmakla birlikte, bunların aksine sözleşme ilişkisi içine girilmesi örneğin toplu iş sözleşmesi ile belirlenenden daha fazla kısmi süreli işçi çalıştırılması halinde, yapılan kısmi süreli iş sözleşmeleri geçerliliklerini koruyacaklardır. Çünkü bu durumda toplu iş sözleşmesi hükümleri ile bağlı olan sadece işveren olup toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan kısmi süreli çalışan işçiyi bir yükümlülük altına sokmak mümkün değildir. Ancak, toplu iş sözleşmesi düzenlenen hükümlere uymayan işverenin taraf işçi sendikasına karşı sorumluluğu saklıdır²⁰⁴.

V. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespiti

İşçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin nasıl belirleneceği TSGLK 12/1’ de düzenlenmiş ve sendika için ikili bir baraj sistemi getirilmiştir. Adı geçen madde uyarınca; “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun (tarım ve ormancılık, avcılık ve*

²⁰³ Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin kurulmasına ve içeriğine ilişkin hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik*, 495-496.

²⁰⁴ *Centel*, 76. *Eyrenci*, 77.

balıkçılık işkolu hariç) üyesi bulunduğu işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarısından fazla çoğunluk buna göre hesaplanır.”

Maddede, çalışma türleri açısından bir ayırım getirilmediğinden kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçilerin de yetki tespitinde dikkate alınacağı şüphesizdir²⁰⁵.

Ancak, birden fazla işveren ile çalışma ilişkisi içerisine giren kısmi süreli çalışan işçinin, aynı işkolunda birden fazla işyerine sahip işletmenin değişik işyerlerinde çalışması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi tespitinde kısmi süreli çalışan işçinin farklı işyerlerindeki çalışması nedeniyle birden fazla sayılması söz konusu olabilecektir. Doktrinde bu görüşte olan diğer yazarlar²⁰⁶ gibi kanımızca da bu durumda kısmi süreli çalışan işçinin kişi olarak sadece bir kez sayılması daha uygun olacaktır.

VI. Kısmi Süreli Çalışmada Grev

TSGLK 35/1 uyarınca, kanuni bir grevin bir işyerinde uygulanabilmesi için gerekli olan grev oylamasının, grev kararının ilan edildiği tarihte, o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte biri tarafından yazılı olarak talep edilmesi gerekmektedir. Yapılan grev oylamasında ise, grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerin salt çoğunluğu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir(TSGLK 35/son). Şüphesiz, kısmi süreli çalışan işçi de bu iki

²⁰⁵ Kutal, 81

²⁰⁶ Centel, 79

halde yeterli çoğunluğun sağlanmasında dikkate alınacaktır²⁰⁷. Ancak kısmi süreli işçinin aynı işletmeye bağlı aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla işyerinde çalışması halinde, işletme kapsamında yapılacak grev oylamasına ve grev kararına ilişkin hesaplamalarda, işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi gibi, kısmi süreli çalışan işçinin sadece bir kez dikkate alınması gerekmektedir²⁰⁸. Aksi durum, söz konusu oylamaların, kısmi süreli çalışan işçilerin oyları nedeniyle demokratik olmayan sonuçlar doğurmasına neden olacaktır.

Uygulanmasına karar verilen grev kararının, kısmi süreli çalışan işçi üzerinde göstereceği etkiler, tam süreli çalışan işçi üzerinde gösterdikleri ile aynıdır. Greve katılan kısmi süreli işçinin grevin uygulanmaya başlaması ile birlikte işyerinden ayrılması zorunludur(TSGLK 38/1). Greve katılan ya da katılmamakla birlikte işveren tarafından çalıştırılmayan kısmi süreli işçilerin iş sözleşmesi uyarınca doğan tüm hak ve borçları grevin sona ermesine kadar askıda kalmaktadır(TSGLK 42/2). Bununla birlikte, greve katılmayan ya da katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmalarını hiçbir şekilde engellenemez(TSGLK 38/1). Ancak işveren, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir(TSGLK 38/2). Greve katılmayıp, zorunlu olarak çalışanlar (TSGLK 39) haricinde işyerinde çalışan kısmi süreli işçilerin, grev sonunda bir toplu iş sözleşmesi yapılması halinde bu sözleşmeden yaralanamayacakları açıktır(TSGLK 38/2)²⁰⁹.

²⁰⁷ Centel, 79. Eyrenci, 77. Kutal, 83. Özkara, 89.

²⁰⁸ Centel, 79.

²⁰⁹ Eyrenci, 77–78. Kutal, 83. Özkara, 90.

VII. Kısmi Süreli İşçi Açısından Grev ve Lokavtta Başka İşe Girme Yasağı

TSGLK 43/son "*Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla hizmet akdinden doğan hak ve borçları askıda kalan işçiler, başka bir iş tutamazlar*" demektedir. Ancak niteliği gereği birden fazla işveren ile çalışma ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan kısmi süreli çalışmada, bu hükmün kısmi süreli çalışmanın özelliği dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir.

TSGLK 43/son ile sağlanmak istenen amaç, işçinin yeni çalışma ilişkileri kurarak ulaşılmak istenen sonuçta, grev ve lokavtın anlamını ve gücünü yitirmesine engel olmaktır. Dolayısıyla bu yasağın, işçinin grev ya da lokavt dolayısıyla çalışamadığı işi yerine, yeni bir çalışma ilişkisi içerisine girmesi halinde söz konusu olacağı açıktır. Birden fazla işveren yanında kısmi süreli çalışan işçinin ise, grev ya da lokavt uygulamasının olduğu işyeri haricindeki diğer işyerlerinde çalışması, bu yasağın ihlali anlamına gelmeyecektir. Nitekim kısmi süreli işçi, grev ya da lokavt kararından önce de bu işyerlerinde çalışmaktadır. Ancak, kısmi süreli çalışan işçinin, grev ya da lokavt kararı alınmasından sonra, boşta kalan süre içerisinde yeni bir kısmi süreli çalışma ilişkisi kurması, TSGLK 43 ile getirilen düzenlemeye aykırılık oluşturacaktır²¹⁰.

Öte yandan kısmi süreli işçinin grev ve lokavt sırasında, yasal azami çalışma süresini aşmamak ve grev veya lokavt sebebiyle boşta kalan süreye denk getirmemek kaydıyla yeni bir çalışma ilişkisi kurması mümkündür. Örneğin haftada toplam 30 saat çalışan kısmi süreli bir işçi, sadece pazartesi

²¹⁰ Centel, 80. Özkara, 91.

günleri 5 saat çalıştığı işyerinde uygulanmakta olan grev sırasında, başka bir işverenle cumartesi günleri 5 saat çalışmak üzere sözleşme yapabilecektir. Ancak kısmi süreli işçinin haftalık toplam çalışma süresinin 45 saat olduğu ve işçinin grev veya lokavt sebebiyle çalışma süresine sahip olduğu durumlarda, işçi boşta geçen süreye denk gelmese dahi başka bir işverenle yeni bir çalışma ilişki kurması TSGLK 43/son uyarınca mümkün değildir. Örneğin, birden fazla işveren yanında haftada toplam 45 saat çalışan kısmi süreli bir işçi, sadece pazartesi günleri 9 saat çalıştığı bir işyerinde uygulanmakta olan grev sırasında, yeni bir işverenle cumartesi günleri 9 saat çalışmak üzere iş sözleşmesi yapamayacaktır.

SONUÇ

İş Hukukunun tarih sahnesine çıkmasından itibaren çalışma ilişkileri ile ilgi olarak en çok üzerinde durulan konu çalışma sürelerinin kısaltılması olmuştur. Esnek çalışma modelleri içerisinde uygulamasına en sık rastlanan çalışma şekli olan kısmi süreli çalışma, iş hukukunun bu ezeli amacı yerine getirmesine olanak sağlaması ve bununla birlikte ve bu amacında üstüne çıkarak işçi ve işveren taraflarına çalışma ilişkisini ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirebilme yetkisi tanınması nedeniyle uygulamada en çok rastlanan atipik istihdam şekli olmuştur.

Uzun yıllardır ülkemizde de uygulanıyor olmasına karşın yasal bir düzenlemeye sahip olmayan, doktrin ve yargı kararları ile uygulamasına yön verilen kısmi süreli çalışma, Türk İş Hukuku Mevzuatında ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu sayede uygulamaya yönelik birçok fikir ayrılığı ortadan kaldırılarak, yargı ve doktrin açısından yeknesak bir görüşün sağlanması amaçlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği yeniliklerden biri olan ve uluslararası mevzuata da uygun olan bu düzenleme, kendisinden beklenen faydayı sadece doktrin ve yargının değil çalışma ilişkisi taraflarının da bu düzenlemeyi benimsemesi ile gösterecektir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununda, kısmi süreli işçilerin ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça tam süreli işçiye nazaran farklı işleme tabi tutulamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiş olmasına karşın, uygulamada işveren ve hatta işçilerin kısmi süreli çalışmayı asıl işin ve işyerinin bir parçası olarak kabul etmedikleri görülmektedir. Aslında bu durum sadece ülkemizde değil uluslararası anlamda da bir sorun oluşturmaktadır. Oysaki kısmi süreli çalışma da bir iş

sözleşmesine dayanmakta olup tarafları 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçi ve işveren sayılmaktadır. Bu itibarla, kısmi süreli çalışma ilişkisinin de iş sözleşmesinin kurulmasından sona ermesine kadar İş Kanunu ile düzenlenmiş tüm hak ve yükümlülüklerle tabi olacağı ortadadır.

Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'un uygulanması için çıkartılmış olan Yönetmelikler de tutarsız ifadeler içermektedir. Nitekim kısmi süreli çalışan işçinin fazla çalışma yapamayacağını düzenleyen Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği İş Kanunu ile açıkça çelişmektedir. Bu çelişkilerin giderilmesi ise uygulamada yine doktrin ve yargı görüşleriyle giderilmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla doktrin ve yargı görüşlerine halen ihtiyaç duyulduğu açık olup söz konusu çelişkiler ve eksikliklerin bir süre daha bu şekilde giderileceği açıktır.

Sonuç olarak, kısmi süreli çalışmanın sadece getirilen yasal bir düzenlemeyle uygulama problemlerinden ve görüş ayrılıklarından arınmayacağı açıktır. Öncelikle çalışma ilişkisi taraflarınca benimsenmesi gereken bu çalışma ilişkisi doktrin ve yargı kararları ve hatta getirilecek yeni düzenlemeler sayesinde yeknesak bir uygulamaya kavuşacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYIĞIT, Ercan :Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı(Karar İncelemesi), Tühis, Şubat 2002,56–59.
- ARGUN, Fazilet Nurel :Kısmi Süreli Çalışma ve Bireysel İş Hukuku Açısından Doğurduğu Sorunlar, Çimento İşveren, Mayıs 1994,14–24.
- AYTEKİN, Şeyda :Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısı'nın Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü, Mercek, Nisan 2003, 76-81.
- ATASAYAR, Kubilay :Türk İşverenleri Açısından İş Hukukunda Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, 315–317.
- BIAGI, Marco :Job Creation and Labour Law:From Protection towards Pro-action, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, London 2001, 285-321.
- BLOMEYER, Wolfgang :Almanya'da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler, (Çev. T. Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, 195- 212.
- CENDEL, Tankut :Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

- CENTEL, Tankut :Türkiye' de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, 241–252 (Esneklik)
- ÇANKAYA, O.G.-GÜNAY, C.İ-
- GÖKTAŞ, S. : Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- ÇELİK, Nuri :İş Hukuku Dersleri, B. 20, İstanbul 2007.
- ÇELİK, Nuri :Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdem Tazminatı, Kamu-İş, Ocak 2002, 95–104 (Kıdem)
- DEMİRCİOĞLU, M-
- ENGİN, M :Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul 2002.
- EKİN, Nusret :Uluslar arası Boyutlarıyla Türkiye' de Kısmi Çalışma ve Geleceği, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991,19–36.
- EKMEKÇİ, Ömer :İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2000,77–88.

- EKONOMİ, Münir :Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, 55- 79.
- ERYİĞİT, Süleyman :Esnek Üretim Esnek Organizasyon Esnek Çalışma, Kamu-İş, Temmuz 2000,103–118.
- ESER, Şenay :Part-Time Çalışmanın Türkiye’de Kadın İstihdamına Etkisi, Ankara 1997.
- EYRENCİ, Öner :Uygulama ve İş Hukuku Açısında Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989.
- EYRENCİ, Öner :Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı (Karar İncelemesi), İHD, C.1, 1991, 438–442. (Değerlendirme)
- EYRENCİ, Öner :Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, 161–173. (Esneklik)
- EYRENCİ, Ö.- TAŞKEN, S.
- ULUCAN, D. :Bireysel İş Hukuku, B. 3, İstanbul 2006.
- FUCHS, Maximillian :Part-Time Work: The German Experience, Industrial Law Journal 22, 2001. (2144-2163)

- GÜZEL, Ali :İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Kamu-İş, Nisan 2000, 203–221.
- GÜNAY, Cevdet İlhan :Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş, 2004, S.3, 173–189.
- GÜNAY, Cevdet İlhan :Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara 2007. (Fazla Çalışma)
- GÜNAY, Cevdet İlhan : İş Kanunu Şerhi, C.I-II, Ankara 2009. (Şerh)
- HEKİMLER, Alpay :Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya’da Esnek Çalışma Modelleri, Ankara 2006.
- KOCABIYIK, Selçuk :4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Temmuz 2005, 126–130.
- KUTAL, Gülten :Uluslar arası Boyutlarıyla Türkiye’ de Kısmi Çalışma ve Geleceği, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, 91–105.
- KUTAL, Gülten :Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkileri, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2000, 21–41. (Küreselleşme)

- KUTAL, Metin :Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, 57–85.
- KUTAL, Metin :İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalıştırma, Mercek, Nisan 1997, 28–35. (Kısa Çalışma)
- MCNEILL, William H. :Dünya Tarihi, (Çev. A. Şenel), Ankara 2001, 650-657.
- MERİÇ, Nedim :Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, İHSGHD, Ekim-Aralık 2005, 1545–1580.
- OKUR, Ali Rıza :Uluslararası Boyutlarıyla Türkiye’de Kısmi Çalışma ve Geleceği, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, 118–125.
- ÖZKARA, Ahmet :İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Açısından Kısmi Süreli Çalışma, Ankara 1993, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

- PUR, Necla :Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, 37–55.
- SERTER, Nur :Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, 105–117.
- SÜZEK, Sarper :İş Hukuku, B. 4, İstanbul 2008.
- SÜZEK, Sarper :Değişiklik Feshi, Tisk Akademi, 2006/I, 6–31. (Değişiklik)
- TOKOL, Aysel : Avrupa Topluluğunda Part-Time Çalışma, Bursa 1992.
- TUNCAY, Can :İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme ve Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2000, 151–179.
- TUNCAY, Can :Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik, Ankara 1995,55–74. (İstihdam)

- YAVUZ, Arif :Esnek Çalışmanın Fayda ve Sakıncaları ile Esnek Çalışma Hakkında İşçi ve İşveren Tarafının Görüşleri, Çimento İşveren, Mayıs 1995, 3–14.
- YAVUZ, Arif :Çalışma Sürelerinin Esnekliği ve Esnek Zaman Modeli, Çimento İşveren, Kasım 1997, 10–21.
(Esnek Zaman)
- ZEYTİNOĞLU, Işık Urla :Kısmi Çalışma (Part-Time) ve Standart Dışı Diğer İstihdam Biçimleri: Neden Kadınlar İçin Uygun Görülmektedir, (Çev. T. Aygeyik), Kamu-İş, Ocak 1995, 137–151.

ÖZET

İş Hukukundaki esneklik arayışlarının bir sonucu olarak ortaya çıkan kısmi süreli çalışma, öncelikle çalışma süresini kısaltması ve işçiye çalışma süresinin konumunu bireysel ihtiyaçları doğrultusunda konumlandırmasına olanak sağlaması nedeniyle, öncelikle işçi yararına sonuçlar doğurmaktadır. Kadınların ailevi sorumluluklarıyla iş yaşamının getirdiği avantajlara aynı anda sahip olabilmesini sağlayan bu çalışma türü, öğrencilerinde okullarına ara vermeden ek gelir elde edebilmelerini, düşük emekli ücretli karşısında emeklilerin de tam süreli çalışmalar yapmadan ek bir kazanç elde etmelerini sağlamaktadır. Bununla birlikte, bu çalışma türü işletmelerin meydana gelen ekonomik krizlere, artan küresel rekabet ve üretim teknolojisindeki ilerlemelere daha kolay uyum sağlamasına olanak tanımaktadır. İşletmeler bu çalışma türü sayesinde işçi kadrolarını daha esnek bir yapıda oluşturabilmekte, daha uzun sürelerle faaliyette bulunarak rekabet güçlerini arttırabilmektedirler.

Ekonomik kriz dönemlerinde, istihdamı arttırmada bir araç olarak da kullanılan kısmi süreli çalışma, gerek işçilerin işsiz kalmalarını önlemesi gerekse işvereni toplu işçi çıkarmalar nedeniyle karşı karşıya kalacağı maddi yükümlülükten kurtarması nedeniyle çalışma ilişkisinin her iki tarafına da fayda sağlamaktadır. Ancak kısmi süreli çalışma ile yaratılan istihdam olanaklarının gerçek ve beklenen anlamda olanaklar olmadığını söylemek de yerinde olacaktır. Zira yeni ve tam süreli istihdam yerine mevcut tam süreli işlerin kısmi süreli işlere bölünerek yaratılan bu istihdam olanakları, aynı zamanda işçilerin ücretlerinin de bölünmesi anlamına gelmektedir. İşçinin,

kısmi süreli çalışması karşılığında aldığı ücretle geçinmesi mümkün olmadığı takdirde ise, kısmi süreli çalışma olanaklarının işsizliğe karşı bir önlem olarak görülmesi pek de doğru olmayacaktır. Bu itibarla, kısmi süreli çalışmanın kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için işletme ve işçilerin ortak irade ile bu çalışma ilişkisini kurmaları gerektiği kanısındayız. Diğer bir deyişle kısmi süreli çalışma, çalışma ilişkisi taraflarının her ikisinin de yararına sonuçlar doğurmalı, işletme karının artması maliyetini, işçiye yükleme amacı taşımamalıdır.

Bununla birlikte, “ayırım yasağı”nın işçi ve işveren taraflarına benimsetilememesi kısmi süreli çalışmadan beklenen fayda önündeki diğer bir engeldir. Kanunla düzenlenmiş olan ayırım yasağının iş sözleşmesinin taraflarınca tam olarak benimsenememesi halinde uygulamada bu düzenlemeler hiçbir sonuç doğurmayacaktır. Kısmi süreli çalışmayı ikincil nitelikte kabul eden işveren kısmi süreli çalıştığı işçiye tam süreli çalıştırdığı işçilere sağladığı hakları sağlamayacak, yaptığı çalışmanın ikincil nitelikte olduğunu düşünen işçi ise hakkını savunma gayretinde bulunmayacaktır.

SUMMARY

Part-time working, which emerged as a result of the search for flexibility in the Labor Law, has been to the advantage of the worker in particular, as this kind of working style shortens the working time and allows the worker to arrange the working hours according to his individual needs. This working style, which enables women to carry out her family responsibilities while enjoying the advantages of the working life at the same time, also provides an opportunity for students to have additional earnings without having to interrupt their education and for retired people with low pension to earn extra money without having to work full time. Moreover, this working style helps enterprises to easily adjust themselves in the face of economic crises, increased global competition and advancements in production technologies. Thanks to this working style, enterprises can be more flexible in building up their staff and boost their competitiveness by having longer periods of continuous activity.

In periods of economic crisis, part-time working, which is also used as a means of increasing employment, provides benefits to both sides of the work relationship in terms of the role it plays not only in preventing workers from losing their jobs but also in protecting the employer from the potential financial burden arising from mass layoffs. However, it would be appropriate to underline that the employment opportunities created by part-time working are not the real and expected opportunities. In fact, these employment opportunities, which are created by dividing the available full-time jobs into part-time jobs instead of providing new and full-time employment, mean that

the wages of workers are also divided. In cases where the worker cannot subsist on the wage he earns from the part-time job, part-time working opportunities can no longer be considered as some kind of measure against unemployment. In this respect, we believe that the enterprises and workers should build a work relationship with common will, in order to obtain the expected benefit from part-time working. In other words, part-time working should produce results that would be to the advantage of both sides of the work relationship, and should not aim to inflict the cost of increased operating income on workers.

However, the failure to make the worker and the employer internalize the “discrimination prohibition” stands as another obstacle in obtaining the expected benefit from part-time working. Such arrangements will not have any outcomes in practice, if the discrimination prohibition arranged by law is not fully comprehended and internalized by the parties of the labor agreement. The employer, who sees part-time working as a subordinate activity, would not grant part-time workers the rights he grants to full-time workers, while the worker, who thinks his activities are subordinate, would not struggle to protect his rights.