

# 4857 SAYILI İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE KİSMİ (PART- TIME) ÇALIŞMA

CAN ŞAFAK

Kısmi süreli çalışma, tarihsel kökleri bakımından genel olarak iş sürelerinin sınırlandırılması ve kadının çalışma hayatına atılması olgularına dayandırılıyor.<sup>1</sup> Kısmi süreli çalışanların büyük bölümünü kadınların oluşturduğu, bunu emeklilerin ve öğrencilerin izlediği biliniyor. Öte yandan bu tür çalışma, uzmanlık gerektiren işlerde de ortaya çıkıyor. Atipik çalışma modelleri arasında en eskisi sayılan kısmi süreli çalışma, Dünya ölçeğinde hızla yaygınlaşıyor. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) verilerine göre, kısmi süreli çalışanlar toplam istihdam içinde önemli bir paya sahip. Bu oran pek çok ülkede % 20'nin üzerinde Ülkemizde ise kısmi süreli çalışanların toplam istihdam içerisindeki payı % 5,8 ve kısmi süreli çalışanların & 63,7'sini de kadınlar oluşturuyor.<sup>2</sup>

Kısmi süreli çalışma, uluslararası planda ilk kez Birleşmiş Milletler Örgütü'ne bağlı Kadınların Statüsü Komisyonu'nun 1953 Şubatındaki 7. oturumunda ele alınmış ve **"genel olarak mutad iş süresinin önemli ölçüde altındaki bir süreyle, günün veya haftanın bir bölümünde düzenli çalışma"** biçiminde bir tanımlama önerilmiştir. Daha sonra Uluslararası Çalışma Örgütü uzmanlarınca, 1965 Kasımındaki kadınların çalışma sorunlarına ilişkin toplantıda, kısmi çalışmanın, **"işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşmayla oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma"** olarak tanımlanması onaylanmıştır.<sup>3</sup> Kısmi süreli çalışma, Avrupa Birliği (AB)'nin 97/81 sayılı Yönergesinde düzenlenmiş ve kısmi süreli işçi **"karşılaştırılabilir bir tam zamanlı işçinin normal çalışma saatlerinden, haftalık olarak veya bir yıla kadar süreli istihdamın ortalaması olarak hesaplandığında normal çalışma saatleri daha az olan çalışan"** biçiminde tanımlanmıştır. Benzer bir tanım da ILO'nun,

1998 tarihli ve 175 sayılı Sözleşmesinde yer almaktadır. Buna göre, **"karşılaştırılabilir tam gün işçilerine göre normal çalışma saatleri daha az çalıştırılan işçi"** kısmi süreli işçidir. Bu tür çalışma ilişkisi, bir dizi Kara Avrupası ülkesinin hukuk sistemi içinde düzenlenmiş ve tanımlanmıştır.<sup>4</sup>

Ülkemizde, ağırlıklı olarak çalışma hayatında esneklik tartışmaları içinde gündeme gelen atipik istihdam biçimleri arasında belki de en karakteristik olanı kısmi süreli çalışmadır. Kısmi süreli çalışma, haftanın belirli günlerinde tam gün ya da haftanın her günü belirli bir süre çalışma biçiminde uygulanabilmektedir. Kısmi süreli çalışmanın özel türleri olarak; yan işte çalışma, iş paylaşımı (job sharing), kayan (esnek) iş süresi ve çağrı üzerine çalışma öne çıkmaktadır.<sup>5</sup>

Kısmi süreli çalışma, esnek bir İş Kanunu arayışı içinde uzun süre gündemde kaldı. Nihayet, 4857 sayılı Kanunda diğer atipik istihdam türlerinin yanında, kısmi süreli çalışma ve bunun özel bir biçimi olarak çağrı üzerine çalışma ilişkisi de düzenlendi.

Kısmi süreli çalışmanın İş Kanununda düzenlenmesinin, işçinin dünyasında sıcak karşılandığı söylenemez. İşçi sendikalarının asıl tereddütleri, kısmi süreli çalışmanın yaygınlaşmasının sendikalarının etkinliğini ve mücadele gücünü kıracağı noktasındadır. Gerçekten de, kısmi süreli çalışanların sendikalarla bağlarının zayıf ve sendikalaşma oranının düşük olduğu bilinmektedir.

Kısmi süreli çalışmanın İş Kanununda düzenlenmesinin ardından, zaman zaman bu tür çalışma biçiminin 4857 sayılı İş Kanunu ile çalışma hayatımıza girmiş olduğu izleniminin de ortaya çıktığına tanık oluyoruz. Gerçi, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 2003 Mayısına kadar bireysel iş hukuku alanındaki temel Kanun olan 1475 sayılı İş Kanununda kısmi çalışmaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Ne var ki, 1475 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde, tam süre çalışma esasına göre yapılan iş sözleşmelerinin yanında, kısmi bir çalışma

<sup>1</sup> Centel, T.; Kısmi Çalışma; Kazancı Hukuk Yayınları, No: 106, İstanbul 1992, s. 9.

<sup>2</sup> ILO, Key Indicators of The Labour Market 2001-2002, ILO Geneva;

<sup>3</sup> Centel, T.; a.g.k., s. 9.

<sup>4</sup> İsviçre ve Alman hukuk sisteminde kısmi çalışmaya ilişkin düzenlemeler için, bkz. Centel, T.; a.g.k., s. 25-26.

<sup>5</sup> Kısmi süreli çalışmanın özel türleri için bkz. Centel, T.; a.g.k., 36-42.; Sözek, S.; İş Hukuku, Beta Yayınları, Eylül 2002, İstanbul, s. 235-241,

süresini esas alan iş sözleşmelerinin de yapıldığını biliyoruz. Bütün bu dönem boyunca, kısmi süreli çalışma ilişkisinde ortaya çıkan sorunlara, Borçlar Kanununun liberal düzenlemeleri çerçevesinde öğretideki tartışmalarla ve yargı içtihadıyla çözüm aranmıştır.

Bu noktada, zaten uygulamada var olan kısmi süreli çalışmanın İş Kanununda düzenlenmiş olmasının değil, yapılan düzenlemenin içeriğinin tartışma konusu yapılması yerinde olacaktır. Bu çalışmanın amacı da, kısmi süreli çalışma ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde tartışılmasıyla sınırlıdır.

### **KISMI SÜRELİ ÇALIŞMA NEDİR? NASIL BELİRLENİR?**

Kısmi süreli çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 13 ve 14. maddelerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı, Bakanlar Kurulu Genelgesinde sayıları gittikçe artan kısmi çalışmaları teşvik etmek, işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışma sürelerinin esnek bir organizasyon çerçevesinde düzenlenmesine katkıda bulunmak biçiminde belirtilmektedir.<sup>6</sup>

Kısmi süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre; **“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.”** Bu tanımlama çerçevesinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin unsurları:

1. İş süresinin önemli ölçüde kısa olması,

2. İş süresinin daha iş sözleşmesinin kurulması anında taraflarca belirlenmesi,

Olarak tespit edilebilir.

Burada **“önemli ölçüde daha az”** olarak belirtilen ölçü, Bakanlar Kurulu gerekçesinde örneklenmiş ve **“normal çalışma süresinin üçte ikisinden az”** olan sürenin tanıma uygun bir süre olduğu belirtilmiştir.<sup>7</sup> Kanun henüz ön tasarı halindeyken, Türk-İş, kısmi sürenin ölçüsü olarak, **“önemli ölçüde daha az”** ibaresinin soyut bir tabir olduğunu ve karmaşaya yol açabileceğini tespit ederek, madde gerekçesinde ifade edildiği gibi **“tam süreli iş sözleşmesi için belirlenen haftalık çalışma süresinin üçte ikisinin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen”** işçinin kısmi süreli sözleşmeye göre istihdam edilen işçi olarak kabul edilmesi gereğine ve bu hususun madde metnine alınmasının isabetli olacağına işaret etmiştir.<sup>8</sup> Nitekim, bu konuda madde metninde açık bir düzenleme yapılmamış olması, Kanunun yayımlanmasının hemen ardından, kısmi çalışmanın tanımlanmasına ilişkin olarak, madde gerekçesinden farklı ölçülerin de tartışma gündemine taşınmasına neden olmuştur.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> “Örneğin işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmi süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmi süreli sözleşmeye göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilecektir.” Bakanlar Kurulu Gerekçesi, Madde 14.

<sup>8</sup> Türk-İş; Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu 19. Genel Kurul Çalışma Raporu 1999-2003, 3-7 Aralık 2003, s.250.

<sup>9</sup> Bu konuda öğretideki bir yaklaşım da kararlaştırılan çalışma süresinin emsal işçinin haftalık çalışma süresinin & 50-60'ı olabileceği yönündedir. “Bu düzenleme karşısında uygulamada ortaya çıkabilecek olan olası bir sorun, çalışma süresinin ‘önemli ölçüde’ az belirlenmiş olmasından neyin anlaşılacağıdır. Bu konuda kesin bir sınır çizmek hatalı olmakla birlikte kararlaştırılan çalışma süresinin, emsal işçinin haftalık çalışma süresinin en fazla % 50-60'ı olabileceği söylenebilir. Gerçekten daha fazla çalışma süresinin kararlaştırılabilmesi, kısmi süreli iş sözleşmesinin amacından uzaklaşmaktadır. Fakat hakim tarafından bu sınırın belirlenmesinde, her olayın şartları dikkate alınacaktır.” Ulucan, Devrim; 4857 Sayılı Kanuna

<sup>6</sup> “Avrupa Birliği'nde Konsey tarafından 97/81 sayılı Yönerge ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların meydana getirdikleri ‘Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması’ nda belirtildiği üzere, bu anlaşmanın amacı, bir yandan kısmi süreli çalışan işçilere yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak, diğer yandan kısmi zamanlı çalışmanın gelişmesine serbest irade temelinde teşvik etmek ve işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışma sürelerinin esnek bir organizasyon çerçevesinde düzenlenmesine katkıda bulunmaktır.” Bakanlar Kurulu Gerekçesi, Madde 14.

Bunun yanında çalışma süresinin, iş sözleşmesiyle daha başlangıçtan itibaren belirlenmiş olması kısmi süreli iş sözleşmesinin bir diğer ayırıcı özelliğidir. Bu anlamda, kısmi çalışmanın; sonradan ortaya çıkan durumlar yüzünden iş süresinin zorunlu olarak, yani yanların iradesi dışında kısaltılmasına dayana kısa çalışmadan ayırıldılması gerekir.<sup>10</sup>

Maddede, kısmi süreli çalışmanın belirlenmesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresi, işyerindeki haftalık çalışma süresiyle değil, **“tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin”** haftalık çalışma süresi ile karşılaştırılmaktadır. Emsal işçi ise, maddenin üçüncü fıkrasında tanımlanmaktadır. Buna göre; **“emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır”**. Maddeye göre, çalışmanın kısmi süreli olup olmadığının tespitinde dikkate alınacak olan, kısmi süreli iş sözleşmesinin konusu olan iştir. İşyerinde aynı ya da benzeri işte tam süreli olarak yapılmıyorsa, işyerinde genel olarak – kanuna ya da toplu iş sözleşmesine dayanılarak-uygulanan çalışma süresinin önemi yoktur. Bu durumda, **“aynı ya da benzer iş”** –öncelikle aynı iş- o işkolunda şartlara uygun işyerlerinde aranacaktır. İşkolunda, aynı iş ya da bu bulunamadığında benzer iş birden çok işyerinde tam süreli yapılıyorsa, **“şartlara en uygun”** işyerinde bu iş için uygulanan haftalık normal çalışma süresi esas alınacak olsa gerektir. Benzer işin bulunamaması durumu maddede düzenlenmediğinden, benzer işin, en geniş anlamıyla **“en yakın iş”** biçiminde yorumlanacağı açıktır.

Emsal işçi kavramı, Uluslararası Çalışma Örgütü uzmanlarınca ortaya atılan ve kısmi çalışmayı, **“işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşmayla oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma”** biçiminde belirleyen tanımına uygundur. Ayrıca

emsal işçi kavramı esas alınarak yapılan tanımlama, AB'nin kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 97/81 sayılı Yönergesi ve gerekse ILO'nun 1998 tarihli ve 175 sayılı sözleşmesi hükümleriyle de uyumludur. Ancak düzenlemenin, asıl olarak, işyerindeki iş süresini temel alırken **“işyerinde tam gün çalışan benzeri işçiler”** bulunması koşulunu arayan Alman İstihdamı Teşvik Kanunundan yola çıkılarak madde metnine alındığı anlaşılmaktadır. AB'nin anılan Yönergesinde, kısmi süreli işçi, **“karşılaştırılabilir bir tam zamanlı işçinin normal çalışma saatlerinden, haftalık olarak veya bir yıla kadar süreli istihdamın ortalaması olarak hesaplandığında normal çalışma saatleri daha az olan çalışan”** biçiminde tanımlanmaktadır. Karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi, aynı işyerinde aynı tür iş sözleşmesiyle veya iş ilişkisiyle çalışan işçidir ve aynı işyerinde karşılaştırılabilir bir tam süreli işçi işçinin bulunmaması durumunda, karşılaştırma işyerindeki uygulanabilir yoplu iş sözleşmesine, bu yoksa ulusal hukuk, toplu iş sözleşmeleri veya uygulamaya göre yapılır. ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesi ise kısmi süreli işçiyi, karşılaştırılabilir tam gün işçilerine göre normal çalışma saatleri daha az çalıştırılan işçi olarak tanımlamıştır.<sup>11</sup>

Ayrıca, kısmi süreli çalışmanın tespitinde, işçinin çalışma süresinin kendi çalıştığı işyeri ile karşılaştırılmasının bazı durumlarda güçlük yaratabileceği de ileri sürülmektedir.<sup>12</sup>

Ancak, yine de yapay bir **“emsal işçi”** kavramının madde metnine alınması uygulamada belirsizliklere neden olabilecek, pek çok soruyu gündeme taşıyabilecektir. Aynı –ya da benzer- işin yapıldığı pek çok işyeri arasından **“şartlara en uygun”** olanı nasıl belirlenecektir? Bu belirlemede işçi sayıları, üretim kapasiteleri, teknolojik yapıları hangi ölçülerde öncelikli ve etkili olacaktır? Yargı organınca

Göre İş Sözleşmesi Türleri; Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, s. 56. ; Farklı ülkelerde benimsenen kriterler için, bkz. Centel, T.; a.g.k., s.28.

<sup>10</sup> Centel, T.; a.g.k., s. 31.

<sup>11</sup> Tuncay, C.; İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri; Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı: 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s. 134.

<sup>12</sup> Buna örnek olarak, sadece hafta sonları açık olan eğlence işyerleri, saat hesabıyla çalışan ev işçileri, gazete dağıtıcıları gösterilmektedir.; Centel; a.g.k., s.27-28.

yapılacak olan belirleme ne ölçüde objektif ve anlamlıdır?

Kısmi çalışmanın, işçinin kendi işyerindeki çalışma süresiyle karşılaştırılarak belirlenmesi, işyerinde tam süreli çalışmanın olmadığı istisnai durumlarda ise, kanuni sürenin esas alınması pratik, amaca uygun ve daha gerçekçi bir çözüm olabilir.<sup>13</sup>

### **İŞVEREN, KISMİ SÜRELİ VE TAM SÜRELİ İŞÇİLER ARASINDA AYRIM YAPILIR MI?**

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Maddede geçen **“ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça”** ibaresi, Bakanlar Kurulu Gerekçesinde açıklanmaktadır. Buna göre, kısmî 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, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir, bu durum bir ayırım yapıldığı anlamı da taşımayacaktır.<sup>14</sup>

Yine 13. maddenin ikinci fıkrasında aynen şu hüküm yer almaktadır: **“kısmî**

<sup>13</sup> “Biz bu tür muğlak ifadeler yerine İspanyol ve Fransız yasalarındaki gibi açık ve kesin tanımlamaların ülke ihtiyaçlarına daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Nitekim yeni İş Kanununun 13. madde gerekçesinde akdin part-time sayılabilmesi için çalışmanın full time çalışmaya nazaran 2/3 ünden daha az süreli olması gerektiği ifade edilmiştir. Bizde part-time çalışmayı full time çalışmanın 2/3 ünü geçmeyecek bir çalışma süresi olarak tanımlayan gerekçedeki ifadenin madde metnine alınması ortaya çıkabilecek tereddütleri ve farklı yorumları önleyebilir”; Tuncay, C.; a.g.k., s. 134.

<sup>14</sup> Bakanlar Kurulu Gerekçesi, Madde 14., “Alman Hukukunda da ayırımı haklı kılan nedenlerin varlığı halinde part-time işçiye farklı işlem uygulanabileceği kabul edilmektedir. Örneğin ikramiye ödenmesi bakımından işyerinde çalışan işçiler arasında gerçekleştirdikleri çalışma süresiyle orantılı kategoriler belirlenebilir, ancak sırf part-time çalışma nedeniyle bu işçiler tamamen dışarıda bırakılamazlar.”; Tuncay, C.; a.g.k., s. 135.

**süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir”**. Madde gerekçesinde hüküm örneklenerek açıklanmaktadır: **“Örneğin işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 60 milyon yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 20 milyon olarak ödenecektir. Buna karşılık bölünmeyen bir haktan, yararlanma şartları bulunduğu, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Örneğin belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreli den farklı olamaz, gerek kanuni bildirim süreleri ve gerek sözleşmeyle belirlenen süreler her iki sözleşme türünde de aynı olabilir.”**<sup>15</sup>

Bu yaklaşım, AB'nin 97/81 sayılı Yönergesinde ifadesini bulan, tam ve kısmi süreli işçiler arasında ayrımcılığın ortadan kaldırılması amacına uygundur. Anılan Yönerge, kısmi süreli işçinin bölünebilir menfaatlardan çalışma süresiyle orantılı olarak, bölünemeyen menfaatlardan de eşitlik ilkesi çerçevesinde yararlanmasını öngörmektedir. Yönergenin 4. maddesine göre: **“ayırımı haklı kılan objektif nedenler yoksa, kısmi süreli işçi, sırf kısmi süreli çalışıyor olması nedeniyle karşılaştırılabilir tam süreli işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz”**. Bunun gibi, ILO'nun 1998 tarihli ve 175 sayılı Sözleşmesinde de, kök ücretlerin, sırf işçinin kısmi süreli çalışıyor olması nedeniyle, karşılaştırılabilir tam süreli işçiye oranla daha düşük olamayacağı, analığın korunması, yıllık ücretli izin ve ücretli genel tatiller, iş sözleşmesinin feshi konularında eşit koşullar sağlanması gerektiği kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin gerekçesinde, kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmelerinin düşünülmemeyeceği vurgulanarak, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olmasının doğal karşılanacağı belirtilmektedir.

Ancak asıl önemlisi, gerekçede kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, **“emsal işçi”** ile değil, **“işyerindeki tam süreli çalışan diğer işçilerle”** karşılaştırılmaktadır.

<sup>15</sup> Bakanlar Kurulu Gerekçesi

Oysa, madde metninde karşılaştırma “**tam süreli emsal işçi**”, ile yapılmaktadır ve bu nedenle de, gerek ayrımı yasaklayan hükmün ve gerekse paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerden nispi olarak yararlanacağına ilişkin düzenlemenin uygulama alanı belirsizleşmektedir. Sözgelimi işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin yaptığı işi ya da buna benzer bir işi yapan başka işçi yoksa, bu durumda kısmi süreli işçiye, işverenin işyerinde uygulanan her hangi bir sosyal yardım ödemesini, çalıştığı süreyle orantılı da olsa uygulama yükümlülüğünden söz etmek mümkün görünmemektedir. Aynı şekilde, kısmi süreli çalışan işçinin de, kendi işyerinde olmayan bir sosyal yardım kaleminin, emsal işçinin çalıştığı işyerinde varolduğunu ileri sürerek talep edebileceği de akla gelmektedir.

Bu noktada, maddede öngörülen tam ve kısmi süreli sözleşmelerle çalışanların farklı işleme tabi tutulamayacağı hükmünün işlerliği açısından, ilişkilendirmenin işçinin çalıştığı işyeri ile değil de “**emsal işçi**” ile yapılması isabetli olmamıştır.

İşverenin tam ve kısmi süreli çalışan işçiler arasında ayırım yapması, 4857 sayılı İş Kanununun “**eşit davranma ilkesi**” başlıklı 5. maddesinde yaptırma bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, “**işveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye**” farklı işlem yapamayacağı belirtildikten sonra, altıncı fıkrasında buna aykırı davranıldığında işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş ve yaptırım olarak da bir tazminattan bahsediliyor olması nedeniyle Borçlar Kanununun 126. maddesindeki kural gereği 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması doğru olacaktır.<sup>16</sup>

Maddede, 4857 sayılı Kanunun “**fesih bildirimine itiraz ve usulü**” başlıklı 20. maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını işçi ispatla yükümlü kılınmaktadır. Maddede bir karine öngörülmektedir. Buna göre; “**işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren**

**bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur**”.

### ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan “**çağrı üzerine çalışma**”, Almanya’da “**kapasiteye bağlı değişken iş süresi**” (Kapovaz) olarak da adlandırılmaktadır. Bu çalışma modeli, talebin az olduğu dönemlerde selektif olarak iş sürelerinin azaltılması, talebin arttığı dönemlerde ise çağrı üzerine çalışmanın olanaklı hale gelmesine dayanmaktadır.<sup>17</sup> Çağrı üzerine çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde, düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi; “**yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi**” biçiminde tanımlanmaktadır.

Görüldüğü gibi, çağrı üzerine çalışmaya dayanan iş sözleşmesinin, yazılı olması zorunludur. Ancak yazılı yapılmamış olması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Amaç işçiyi korumak olduğuna göre, bunun bir ispat şartı olduğu kabul edilmelidir.<sup>18</sup> Yazılı olarak düzenlenecek sözleşmede, işçi ve işveren için bu sözleşmeye dayalı hak ve yükümlülüklerin neler olduğunun da gösterilmesi gerektiği, madde gerekçesinde belirtilmektedir. Bu ilişki içinde genel olarak işçi, “**kendisine ihtiyaç duyulması halinde**” iş görme edimini yerine getirilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre; “**hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır**”. Düzenlemeden, bir zaman dilimi içerisinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağı “**esas olarak taraflarca belirleneceği**” anlamı çıkmaktadır. Ancak taraflar arasında bu yönde bir karşılaştırma bulunmadığı durumda, haftalık çalışma süresi yirmi saat

<sup>16</sup> Ulucan, D.; a.g.k., s.57.

<sup>17</sup> TİSK, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; Çalışma Hayatında Esneklik, Yayın No: 190, Kasım 1999, s.37.

<sup>18</sup> Tuncay, C.; a.g.k., s. 138.

olarak kararlaştırılmış sayılacaktır.<sup>19</sup> Madde düzenlemesi karşısında, tarafların haftalık çalışma süresi olarak yirmi saatten daha kısa bir süre tespit edebilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu yanıyla, hüküm, işçiye belirli bir çalışma süresini garanti etmemektedir. Oysa, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinde haftalık en az çalışma süresinin kanun yoluyla belirlenmesi, iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliğinin de gereğidir.<sup>20</sup> Türk-İş'in tasarıya ilişkin görüşü ve eleştirileri içinde de bu husus, vurgulanmamıştır.<sup>21</sup> Öte yandan, belirlenen bu süre içinde işçi çalışsın ya da çalışmasın ücrete hak kazanacaktır. Kanunkoyucu bu yolla, işçinin belirlenen süreye ilişkin ücretini garanti altına almak istemiştir. Kuşku yok ki, taraflarca her hangi bir süre belirlenmemiş ise, işçinin haftada yirmi saatlik ücreti garanti edilmektedir.

Maddenin son fıkrasına göre, **“işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede**

<sup>19</sup> Alman İstihdamı Teşvik Kanununda işçi ve işverenin mutlaka iş süresini kararlaştırmalarını zorunlu kılmakta, böyle bir kararlaştırmaya gidilmemesi durumunda tarafların 40 saatlik haftalık iş süresini kararlaştırdıkları kabul edilmektedir.

<sup>20</sup> 4857 sayılı İş Kanununun yayımlanmasının ardından ilk tartışmalarda, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri bakımından en az çalışma süresinin garanti edilerek işçinin korunması hususu ön plana çıkmıştır: “Çağrı üzerine çalışmada kimin menfaati daha fazla? Menfaatler dengesi açısından, herhalde işverenin menfaati daha fazla. (...) Bu pozisyondaki bir işçinin korunması gerek. Bunun korunmasının yolu da, bu kişiye asgari bir çalışma saatinin garanti edilmesidir. Bu garanti edilmiş çalışma saatinde çağırırsan da, çağırmasan da ücretinin ödenmesi gerekir.” Şahlanan, F.; Türk-İş, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu; 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Kuru Otel-Bolu, s.81.

<sup>21</sup> Kanun tasarı halindeyken, Türk-İş, çağrı üzerine çalışma ilişkisini düzenleyen hükmü çeşitli yanlarıyla eleştirmiştir. Ancak asgari bir çalışma süresi garantisi Türk-İş tarafından öngörülmemiştir.; Türk-İş; Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu 19. Genel Kurul Çalışma Raporu 1999-2003, 3-7 Aralık 2003, s.250.

**günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır”.** Buna göre, işveren, çağrıyı işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapması zorunludur. Ancak bu kural **“aksi kararlaştırılmadıkça”** geçerlidir. Taraflar aralarında anlaşarak daha uzun bir çağrı süresi öngörebilecekleri gibi, daha kısa bir süre de kararlaştırabilirler. Bu hususa, kanun tasarı halindeyken Türk-İş tarafından da dikkat çekilmiş, 4 günlük sürenin sözleşmelerle kısaltılamayacak en az süre olarak kanunlaşması istenmiştir.<sup>22</sup>

1475 sayılı İş Kanununda düzenlenmemiş olan, ancak fiilen varlığı bilinen ve çeşitli yargı kararlarına da konu olan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmelerini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu, bu çalışma modeline ilişkin sorunların çözümünü, kategorik olarak kısmi süreli çalışmaya ilişkin olarak getirdiği çözümlere bağlamıştır. Nitekim, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri hakkında **“kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi”** başlıklı 13. maddede kabul edilen ilkelerin uygulanacağı madde gerekçesinde de açıkça belirtilmektedir. Bu durumda, kanunkoyucunun tercihinin, yıllık ücretli izin, hafta tatili, genel tatil, fazla çalışma, ihbar önellerinin uygulanması, kıdem tazminatının hesaplanması gibi pek çok hususun çözümünde, ilke olarak kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması yönünde ortaya çıktığı görünmektedir. Ne var ki, son derece özgün özelliklere sahip olan çağrı üzerine çalışma modeline ilişkin sorunlara, kıyas metoduyla açıklık getirilebilmesi de her zaman olanaklı olmayacaktır. Bu noktada, çözümün, uzun dönemde Yüksek

<sup>22</sup> “Ön tasarıнын 15 inci maddesinde düzenlenen “çağrı üzerine çalışma” türünün tasarıdaki haliyle yasalaşması durumunda işçinin özel yaşamı tümüyle ortadan kalkabilecektir. Madde metninde işverenin, bu çağrıyı “aksi kararlaştırılmadıkça” en az 4 gün önce yapma zorunluluğuna ilişkin düzenlemede “aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresinin metinden çıkarılması ve en az 4 gün önceden çağrı yapılması kural haline getirilmelidir. Çağrı yapılınsı yapılmasın, en az çağrı süresi olan 10 saatin ücretinin yürürlükteki asgari ücretin altında olmayacağı hükümde belirtilmelidir.” :Türk-İş; Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu 19. Genel Kurul Çalışma Raporu 1999-2003, 3-7 Aralık 2003, s.250.

Mahkeme içtihadıyla ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır.

### **KİSMİ SÜRELİ ÇALIŞMADA ÜCRET NASIL HESAPLANACAKTIR?**

Kısmi süreli iş sözleşmesinde taraflar, ücretin şeklini ve miktarını diledikleri gibi, özgürce kararlaştırılabilecektir.

Ne var ki, işçiye belirli bir süre için ödenecek ücret aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altına düşmeyecektir.<sup>23</sup> Asgari ücretin günlük olarak tespiti esas olmakla birlikte, Asgari Ücret Yönetmeliğinin 4. maddesine göre, aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlar buna göre ayarlanacaktır. Yüksek Mahkeme de, birden çok işyerinde kısmi süreli çalışan işçinin asgari ücretinin çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanacağını hüküm altına almıştır.<sup>24</sup>

Ödenen ücretin tespiti bakımından da aynı kuralın geçerli olacağı kuşkusuzdur. Yüksek Mahkeme 2003 Martında vermiş olduğu bir kararında, haftanın belirli günlerinde çalışan işçinin ücretinin, son aya ait ücret toplamının otuz bölünmesi yoluya -ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin ücretine esas- günlük ücretin belirleneceğine karar vermiştir.<sup>25</sup>

### **KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ BELİRLİ SÜRELİ YAPILABİLİR Mİ?**

Kısmi süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli olarak yapılabileceği gibi, belirli süreli olarak da yapılabilecektir. 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, kabul edilen bu yaklaşım, 4857 sayılı Kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır.

4857 sayılı Kanunun 9. maddesinde, taraflarca, iş sözleşmesinin Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilecekleri ilke olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz

süreli yapılacağı belirtilmekte ve hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde, **“bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir”** hükmüne yer verilmektedir.

Bu açık hüküm karşısında, kısmi süreli iş sözleşmeleri, deneme süreli olabileceği gibi, sürekli ya da süresiz olarak da yapılabilecektir.

### **İŞÇİ BİRDEN FAZLA İŞVERENLE KİSMİ SÜRELİ ÇALIŞMA İLİŞKİSİNE GİREBİLİR Mİ?**

İşçi bir işverenle bağıtladığı kısmi süreli iş sözleşmesine bağlı olarak çalışabileceği gibi, aynı anda birden fazla işverenle de kısmi süreli çalışma ilişkisi kurabilmesinin önünde her hangi bir engel bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme de, bir işyerinde kısmi süreli çalışan bir işçinin, başka işverenlerin işyerlerinde de kısmi sürelerle çalışmasının mümkün olabileceğini vurgulamıştır.<sup>26</sup> Ancak bu durumda, işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından, işçinin farklı işyerlerindeki çalışma sürelerinin toplamının, kanuni azami çalışma süresini aşamayacağı kabul edilmektedir.<sup>27</sup>

4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde, çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirlenmiştir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği belirtilmektedir. Ancak, burada belirtilen 11 saatlik çalışma süresinin günlük kanuni azami çalışma süresi olarak kabulü, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin, normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı biçimde denkleştirme uygulanmasıyla olanaklıdır.

Öte yandan, işçinin birden fazla işyerinde kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışması durumunda, her bir işverenin işçiye karşı kanundan ve sözleşmeden

<sup>23</sup> Demir, F.; a.g.k., s. 56.; Çelik, N.; a.g.k., s. 84.

<sup>24</sup> “Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan, kısmi süreli çalışmanın da buna göre hesaplanması gerekir.” Yargıtay 9. HD. 03.07.1996, 9759/15333.; Yargıtay 9. HD. 16.05.1994, 7505/7380.; Yargıtay HGK., 15.12.1978. E.1977/10-519, K.1978/1142.

<sup>25</sup> Yargıtay 9. HD. 31.03.2003, 1377/5437.

<sup>26</sup> Yargıtay 9. HD. 28.02.1992. 12705/3125; Yargıtay 9. HD. 07.02.2002, 18500/1927.

<sup>27</sup> Ulucan, D.; a.g.k., s. 58.; Sözek, S.; a.g.k., s. 236.; Centel; Kısmi Çalışma, s. 62.

kaynaklanan sorumluluğunun kendi işyeri ile sınırlı olacağı açıktır.

### **KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMALARDA FAZLA ÇALIŞMA UYGULAMASI**

Kısmi çalışma ilişkisi içinde fazla çalışma, 4857 sayılı Kanununun 41. maddesine göre haftalık 45 saati aşan çalışmalardır.

Maddenin ikinci fıkrasında, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda iş sözleşmeleriyle belirlenen bu çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla çalışma değil, fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmektedir. Maddeye göre, fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir. Ancak kuşku yok ki, fazla sürelerle çalışmalar için ödenecek ücretin, maddede belirtilen oranın üzerinde belirlenebilmesi de olanaklıdır.

Kısmi çalışma ilişkisi içinde işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi, 4857 sayılı Kanununun 41. maddesi gereğince haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması durumunda söz konusu olabilecektir. Ancak, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır.

### **HAFTA TATİLİ, YILLIK ÜCRETLİ İZİN, GENEL TATİL**

1475 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde, Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, doğrudan doğruya tam süre çalışmaya uygun olanlar dışındaki yasal hükümlerin ve iş hukuku kurallarının tümüyle kısmi süreli çalışma ilişkilerinde de uygulanması gerektiği öğretide genel kabul görmüştür.<sup>28</sup> 4857 sayılı İş Kanununun işveren için getirilen, kısmi ve tam süreli işçi arasında eşit işlem yapma yükümlülüğü, bu genel kabulü pekiştirmiş olsa gerektir. Bu noktada, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin de kural olarak, hafta tatili, genel tatil ve yıllık ücretli izin haklarından

yararlanacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır.

İşçinin hafta tatilinden yararlanması koşulları, 4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, **“işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.”** Hüküm karşısında, kısmi süreli iş sözleşmesinde belirlenen işgünlerinde çalışan işçinin, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat hafta tatiline hak kazanacağı kuşkusuzdur. Yine, 46. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenecektir.

Bunun gibi, kısmi süreli çalışma ilişkisi içinde işçi, çalışması gereken günlere rastlayan ulusal bayram ve genel tatil günlerinden de yararlanacak, çalışmadığı halde o günlere ilişkin ücreti, tatil yapmayarak çalışırsa ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti hak edecektir.<sup>29</sup>

Kısmi süreli çalışan işçi, tam süreli çalışan işçi gibi yıllık ücretli izin hakkından yararlanacaktır. Öncelikle, kısmi süreli çalışan işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için geçmesi gereken bir yıllık sürenin hesabında fiilen çalışılan günlerin değil, işe başlama tarihinin esas alınması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bunun hukuki dayanağı, 4857 sayılı İş Kanununun **“yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri”** başlıklı 53. maddesidir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; **“işyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilerin”** yıllık ücretli izne hak kazanacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için, işe başladığı tarihten başlayarak bir yıllık

<sup>29</sup> Ulucan, D.; a.g.k., s.58.; “Bu esas, haftanın bütün işgünlerinde kısaltılmış iş süreleriyle çalışan işçiler için olduğu kadar, haftanın bazı günlerinde tam veya kısa sürelerle çalışan işçiler bakımından da geçerli olmalıdır. Ancak haftanın çalışılan günlerinin bazılarında çalışanların sözkonusu tatil ücretlerinden yararlanabilmeleri; ulusal bayram ve genel tatil durumunun, bunların normalde çalışmak durumunda oldukları günlere rastlamasına bağlıdır.” Centel; Kısmi Çalışma, s. 65.

<sup>28</sup> Çelik, N.; a.g.k., s. 84.; Süzek, S.; a.g.k., s. 235-236

sürenin geçmesi yeterlidir.<sup>30</sup> İşçi, yıllık ücretli iznini izleyen yıl, kanunla ya da sözleşmeyle belirlenen izin süresine rastlayan kısmi süreli iş günlerinde kullanacaktır.

### **KISMI SÜRELİ ÇALIŞAN İŞÇİNİN SENDİKA VE TOPLU PAZARLIK HAKLARI**

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, çalışmaları iş sözleşmesine dayandığından sendika ve toplu pazarlık haklarından yararlanabileceklerdir.

Bu işçilerin, kısmi süreli çalışma ilişkisi içinde bulunduğu işyerlerinin kurulu bulunduğu işkolunda örgütlü işçi sendikalarına üye olabilecekleri, sendika kurucusu olabilecekleri gibi sendika organlarında görev alabilecekleri açıktır. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, **“işçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar”** hükmü karşısında, farklı işkollarında kurulu birden fazla işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, **“farklı işkollarında kurulu birden fazla işçi sendikasına”** üye olabilecekleri de kabul edilmelidir.<sup>31</sup>

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde, taraf işçi sendikasına üye

olarak ya da dayanışma aidatı ödeyerek, toplu sözleşmenin tam süre çalışma ile ilgili hükümleri dışındaki düzenlemelerinden yararlanabileceklerdir.

2822 sayılı Kanunun 12. maddesinde, işyerinde çalışan işçilerin yarıdan bir fazlasının üyesi bulunduğu işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi bağtılamaya yetkili olduğunu belirtmektedir. Her hangi bir ayırım gözetmeyen bu düzenleme karşısında, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de, yapılacak olan çoğunluk tespitinde dikkate alınacaklardır.

Ayrıca, 2822 sayılı Kanunun 35. maddesinde gerek grev oylaması talebi ve gerekse grevin uygulanmasına karar verecek salt çoğunluğun tespiti bakımından, her hangi bir ayırım gözetilmeksizin **“grev kararının ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerden”** sözedildiğinden, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler grev oylaması talebinde bulunabilecekleri gibi, grev oylamasına katılarak oy da kullanabileceklerdir. Öte yandan, 2822 sayılı Kanun, 43. maddesiyle, “kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla hizmet akdinden doğan hak ve borçları askıda kalan işçiler, başka bir iş tutamazlar” hükmüne yer vermektedir. Bu hükmü, grev yapan veya lokavta uğrayan ve kısmi süreli çalışan işçinin, yasal grev veya lokavt süresi içinde yeni bir işe giremeyeceği, buna karşılık, yasal grev veya lokavt öncesinde başka bir işte çalışan aynı işçinin, yasal grev ve lokavt süresince söz konusu çalışmasını sürdürebileceği biçiminde anlamak gerekir.<sup>32</sup>

### **KISMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ**

Kısmi süreli çalışanlar, iş sözleşmesinin sona ermesinde, tam süreli çalışanlarla aynı hükümlere tabidirler. Ancak yine de bir kaç noktanın açıklığa kavuşturulması gerekir.

Öncelikle, kısmi süreli çalışan işçi için, 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde getirilen, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz hükmü gereğince, **“ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinden”** olmayan ihbar önellerinin uygulanmasında, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan kısmi süreli işçi

<sup>30</sup> Centel, T.; Kısmi Çalışma, s. 66.; Çelik, a.g.k., s. 84.; Ulucan, D.; a.g.k., s.58.

<sup>31</sup> 2821 sayılı Kanunun 22. maddesinin, T.C. Anayasasının 51/IV. Maddesinde yer alan, “işçiler ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar” hükmüne aykırılığı yönündeki tartışma için, bkz. Günay, C., İ.; Sendikalar Kanunu Şerhi Açıklama-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1999, s. 363-369.; Ayrıca aynı yönde: “Değişik işkollarına ait işyerlerindeki kısmi süreli işlerde çalışacak olan işçinin, birbirinden değişik işkollarında kurulu birden çok işçi sendikasına üye olabilmesi hukuken mümkün olmalıdır. Ancak, ayrı işkolunda kurulu olsa dahi, işçinin, aynı anda birden çok sendikaya üye olamayacağına ilişkin Yargıtay uygulaması, belirtilen esasa ters düşmektedir.”; Centel, T.; Kısmi Çalışma, s. 72.; Aksi yönde Yargıtay görüşü için, bkz. Eyrenci, Ö.; Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtayın 1987 Kararlarının Değerlendirilmesi; Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, Basisen, Yayın: 40, s. 144-146; Yargıtay 9. HD. 25.01.1988, 557/434; Yargıtay 9. HD.10.07.1985, 7738/7474.

<sup>32</sup> Centel, T.; a.g.k., s.80.

ile, tam süreli çalışan emsal işçi arasında ayırım yapılamayacaktır. Nitekim, madde gerekçesinde de, bölünmeyen bir haktan yararlanma şartları bulunduğu, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılığın söz konusu olmayacağı belirtilerek, "**belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreli den farklı olamaz**" denilmektedir. Buna göre gerek kanuni ve gerekse sözleşmeyle belirlenen bildirim süreleri her iki sözleşme türünde de aynı olacaktır. Ne var ki, bu noktada, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin "**emsal işçi**" ile ilişkilendirilmiş olmasının, uygulamada karmaşa yaratabileceğinin de belirtilmesi gerekir.

Öte yandan, aynı işverenin iki ayrı işyerinde kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan bir işçinin, iş sözleşmeleri gerek işçinin kendisi tarafından ve gerekse işverence farklı nedenlerle ve farklı zamanlarda sona erdirilebilecektir. Kural olarak, her iki sözleşme de bağımsızdır. Her iki sözleşmenin aynı anda feshedilmesi de durumda bir değişiklik yaratmaz. Her iki sözleşmenin de işverence feshi durumunda, işgüvencesine ilişkin 4857 sayılı Kanun hükümleri her iki sözleşme için ayrı ayrı dikkate alınacaktır. Bu durumda – koşulları oluşmuşsa- kıdem tazminatları ayrı ayrı hesaplanacaktır. Kıdem tazminatı miktarının iki ayrı ücret birleştirilerek hesaplanamayacağı gibi, her sözleşmeye göre kıdem tazminatı tavanı ayrıca dikkate alınacaktır.<sup>33</sup>

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, işçinin kıdemine hesaplanmasına ilişkindir. Yüksek mahkemenin görüşü, kısmi süreli çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas kıdem süresinin belirlenmesinde, iş sözleşmesinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm sürenin dikkate alınacağı yönündedir.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Ulucan, D.; a.g.k., s. 59.

<sup>34</sup> Yargıtay 9. HD. 27.09.2000, 8184/12733; Yargıtay, haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan 718 günlük hizmetin değil, akdin sürmüş olduğu altı yıl on ay yirmi günlük sürenin esas alınmasını karara bağlamıştır. Yargıtay 9. HD. 21.05.2001, 6063/8620; Aynı yönde; Yargıtay 9. HD. 04.04.2001, 236/5526. Yargıtay önceki kararlarına yansıyan, kısmi süreli sözleşme ile

## **KISMI SÜRELİ İŞÇİNİN TAM SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇİŞİ**

4857 sayılı İş Kanununun, kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 13. maddesinin son fıkrasında kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalışmaya ya da tam süreli çalışan işçinin kısmi süreli çalışmaya geçişini düzenlemektedir. Buna göre; "**işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreliye veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur**". Hüküm, işveren için her hangi bir zorunluluk getirmediği gibi, gerek işveren ve gerekse işçi için bir hatırlatmadan ya da temenniden öte her hangi bir bağlayıcılık da taşımamaktadır.<sup>35</sup>

Hükümün, Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı Yönergesi dikkate alınarak madde metnine alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim, madde gerekçesinde de, kısmi süreli tam süreliye ya da tam süreli kısmi süreliye geçiş için işverence kolaylık sağlanmasına ilişkin düzenlemenin anılan Yönergenin gereği olduğu vurgulanmaktadır.

## **SONUÇ**

4857 sayılı İş Kanununun gerek kısmi çalışmayı ve gerekse bunun özel bir türü olan çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen hükümleri, AB'nin kısmi çalışmayı düzenleyen 97/81 sayılı Yönergesinde uyum içindedir. Yine bu düzenlemeler, ILO'nun 1998 tarihli 175 sayılı Sözleşmesiyle de paralellik taşımaktadır.

Ne var ki, uluslararası asgari kriterlere uygun olması, 4857 sayılı İş Kanununun kısmi çalışmayı ve çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen hükümlerini tartışma alanının dışına taşımaya yetmemektedir.

---

çalışan işçinin kıdem süresinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacağına ilişkin görüşünü, öğretideki eleştirilerin de etkisiyle değiştirmiştir. Yargıtay'ın bu yöndeki eski kararları için, bk. Ulucan, D.; a.g.k., s. 60.; Can Tuncay'ın incelemesi, Çimento İşveren, Temmuz 1987, s. 27-28.

<sup>35</sup> "Bu düzenlemeye göre, iş ilişkisi devam ederken işçinin niteliklerine uygun açık bir yer ortaya çıktığında istemesi halinde kendine bir öncelik tanınacaktır. Ancak düzenleme işverene bir zorunluluk getirmemekte sadece işçiye bir öncelik tanınması bakımından işverenin özen göstermesini aramaktadır."; Demir, F.; a.g.k., s.60.

Gerçekten de, bu düzenlemeler gerek getirdiği kavramlar, tanımlamalar ve gerekse çözüm yolları bakımından belirsizlikler içermektedir. Gerek kısmi süreli çalışma ve gerekse çağrı üzerine çalışma ilişkisinde, işçiye asgari bir çalışma süresinin ve buna bağlı olarak asgari bir ücret miktarının garanti edilmemiş olması, 4857 sayılı Kanunun bu konudaki en zayıf yanını oluşturmaktadır. Özellikle bu noktada, 4857 sayılı Kanun, işçi için yeterli koruma sağlamamaktadır.

Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, Basisen, Yayın: 40.  
Tuncay, C.; Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Temmuz 1987.

## KAYNAKLAR

- Centel, T.; Kısmi Çalışma; Kazancı Hukuk Yayınları, No: 106, İstanbul 1992.
- ILO, Key Indicators of The Labour Market 2001-2002, ILO Geneva
- Süzek, S.; İş Hukuku, Beta Yayınları, Eylül 2002, İstanbul.
- Türk-İş; Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu 19. Genel Kurul Çalışma Raporu 1999-2003, 3-7 Aralık 2003.
- Ulucan, Devrim; 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri; Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran 2003 Çeşme.
- Tuncay, C.; İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri; Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı: 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003.
- TİSK, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; Çalışma Hayatında Esneklik, Yayın No: 190, Kasım 1999.
- Şahlanan, F.; Türk,İş, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu; 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Kuru Otel-Bolu, s.81.
- Demir, F.; Demir, F.; İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri; Türkiye Kooperatif ve Büro İşçileri Sendikası Eğitim Yayınları.
- Çelik, N.; İş Hukuku Dersleri; Beta Yayınları, Yayın No: 1008, Hukuk Dizisi: 399, 15. Bası, Eylül 2000, İstanbul.
- Günay, C., İ.; Sendikalar Kanunu Şerhi Açıklama-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1999, s. 363-369.;
- Eyrenci, Ö.; Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtayın 1987 Kararlarının Değerlendirilmesi; Yargıtayın İş Hukuku