T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

Emre Sevgi
2502080246

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ömer Ekmekçi

İSTANBUL 2014

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
1982 ENSTİTÜSÜ

DOKTORA

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : **EMRE SEVGİ** Numarası : **2502080246**

Anabilim/Bilim Dalı : **ÖZEL HUKUK** Danışman : **PROF.DR. ÖMER EKMEKÇİ**

Tez Savunma Tarihi : **02.03.2015** Tez Savunma Saati : **13:30**

Tez Başlığı : **KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ**

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin **50. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR. ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
2. PROF.DR. GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
3. PROF.DR. ADEM SÖZÜER		
4. PROF.DR.TALAT CANBOLAT		KABUL
5.YRD.DOÇ.DR.ENDER GÜLVER		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR.NURŞEN CANİKLİOĞLU		
2. PROF.DR.M.TUFAN ÖĞÜZ		Kabul

ÖZ

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

Emre Sevgi

İş hukukunda esneklik arayışlarının bir sonucu olarak ortaya çıkan kısmi süreli iş sözleşmesi mevzuatımızda ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi ile düzenlenmiştir. Maddede kısmi süreli iş sözleşmesi, "*işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az*" belirlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Çalışmamızda kısmi süreli iş sözleşmesi öncelikle bireysel iş hukuku açısından incelenmiştir. Bu kapsamda kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı ve unsurları, kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulması, çalışma ilişkisi devam ederken sözleşme türlerinin değiştirilmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi açısından ayrımcılık yasağı, dinlenme hakkı, kısmi süreli iş sözleşmesinde çalışma süreleri ve bir kısım işçilik hakları irdelenmiştir. 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bu sözleşme modeline göre çalışanları ilgilendiren hukukumuzda ilk defa yer verilen bir takım düzenlemeleri barındırmaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesi toplu iş hukuku açısından incelenirken bu Kanun'da yer alan düzenlemeler tartışılmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin sosyal güvenlik hukuku açısından sigorta hak ve yükümlülükleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar sözcükler: Kısmi süreli iş sözleşmesi, kısmi süreli çalışma, kısmi çalışma, iş paylaşımı, ayrımcılık, Avrupa Birliği'nin 97/81 Sayılı Direktifi, ILO'nun 175 Sayılı Sözleşmesi.

ABSTRACT

PART TIME EMPLOYMENT CONTRACT

Emre Sevgi

Part time employment contract, which appeared as a result of searching for flexibility in labour law, is arranged firstly in Labour Code numbered 4857 in article number 13. In that article, part time employment is defined as a contract in which " employee's weekly working hours is significantly less than compared employee working full time". In our study, part time employment contract is primarily discussed with regards to individual labour law. In that context, the definition and elements of part time employment contract, the establishment of part time employment contract, changing contract types during employment, the prohibition of discrimination with respect to part time employment contract, the right for rest, the duration of work in part time employment contract and some employee rights are analyzed. Unions And Collective Bargaining Agreement Code numbered 6356, which become valid on 07.11.2012 involves arrangements which are expressed firstly in our law with regards to employees working in part time employment contracts. Arrangements in this Law are discussed when part time employment is examined with regards to collective labour law. In the last part of our study, insurance rights and obligations of employees' working with part time employment contract with regards to social security law is examined.

Keywords: Part time employment contract, part time working, job sharing, discrimination, Council Directive 97/81/EC, Convention C175, Part Time Convention.

ÖNSÖZ

Kısmi süreli iş sözleşmesi, tam gün çalışma fırsatı olmayan veya haftanın belirli günlerinde çalışabilecek kişiler için çalışma hayatına katılma imkanı sunan esnek bir çalışma modelidir. Uygulamada "part – time" çalışma olarak adlandırılan bu çalışma modeli işçi açısından sağladığı faydalar yanında işveren açısından da özellikle mali yükümlülükleri en aza indirgemede önemli bir rol oynamaktadır. Ülkemizde de hizmet sektöründe, kentsel bölgelerde ve özellikle genç nüfus arasında yaygınlaşan bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme türünün yaygınlaşması uygulamada işçi ve işverenler arasında ücret, yıllık izin, kıdem tazminatı gibi hakların nasıl uygulanacağı sorusunu da beraberinde getirmiş ortaya çıkan uyuşmazlıklar yargı içtihatlarıyla çözümlenmeye çalışılmıştır. Konuyla ilgili mevzuatımızdaki düzenlemeler 2003 yılında yürürlüğe giren İş Kanunu ile yapılmaya başlanmışsa da, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların bir kısım düzenlemelerden halen yararlanamadıkları görülmektedir. Tez çalışmamızda; kısmi süreli iş sözleşmesinin bireysel ve toplu iş hukuku ile sosyal güvenlik hukuku kapsamında değerlendirilmesi, bu bağlamda ortaya çıkan sorunların belirlenmesi ve bu sorunlara çözüm önerilerinin getirilmesi amaçlanmıştır.

Tez danışmanım olan, tezin hazırlanması sırasında desteklerini esirgemeyen Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'ye şükranlarımı sunuyorum. Kendisi danışmanım olmayı kabul etmeseydi, bu geniş ve derin hukuk alanında bildiklerim (çoğu unutulmuş) lisans döneminde öğrendiklerimle sınırlı kalacaktı. Beni yetiştiren, bugünlere gelmemde büyük emekleri olan annem ve babama da sonsuz hürmet, minnet hislerimi sunuyorum. Yine bu zorlu süreçte her zaman yanımda olan, bana anlayış gösteren, maddi ve manevi desteğini her zaman hissettiğim sevgili eşim Burçak Sevgi'ye yürekten teşekkür ediyorum.

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İÇİNDEKİLER

ÖZ iii

ABSTRACT iv

ÖNSÖZ v

KISALTMALAR CETVELİ xvi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Kavramı 4

A. Genel Olarak 4

B. Tarihsel Gelişim 5

1. Dünyada 5

2. Ülkemizde 7

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Yararları ve Sakıncaları 8

1. Genel Olarak 8

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Yararları 9

a. Devlet Açısından Yararları 9

b. İşverenler Açısından Yararları 9

c. İşçiler Açısından Yararları 10

3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Sakıncaları 11

a. Devlet Açısından Sakıncaları 12

b. İşverenler Açısından Sakıncaları 12

c. İşçiler Açısından Sakıncaları 12

D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları 13

1. Genel Olarak 13

2. Uluslararası Alanda Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 14

a. Genel Olarak 14

b. 175 Sayılı ILO Sözleşmesi 15

c. Avrupa Birliğinin 97/81/EC Sayılı Direktifinin Eki Niteliğinde Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma 16

3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Bazı Yabancı Hukuklardaki Tanımı 16

a. İsviçre Hukuku 16

b. Alman Hukuku 17

c. Fransız Hukuku 18

4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri 19

a. 1475 Sayılı Kanun Dönemi 19

b. 4857 Sayılı Kanun Dönemi 20

(1). Emsal İşçi 20

(2). Haftalık Çalışma Süresinin Önemli Ölçüde Daha Az Belirlenmiş Olması 22

c. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Düzenleme 25

d. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'ndaki Düzenleme 27

e. 4857 Sayılı Kanun Düzenlemesinin Avrupa Birliği Direktifi Karşısında Değerlendirmesi 28

5. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları 29

a. Çalışma Süresinin Kısalığı 29

b. Çalışma İlişkisinin Düzenli ve Sürekli Olması 31

c. Çalışma İlişkisinin Serbestçe Kurulması 33
II. Kısmi Süreli Çalışmanın Benzer Diğer Çalışma Türleriyle İlişkisi 33
A. Genel Olarak 33
B. Kısa Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma 34
C. Yan İşte Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma 35
D. Geçici Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma 37
E. Mevsimlik Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma 39
F. Evde Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma 40
G. Vardiya Çalışması ve Kısmi Süreli Çalışma 41
III. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Türleri 41
A. Genel Olarak 41
B. Klasik Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 41
C. Çağrı Üzerine Çalışma 42
D. İş Paylaşımı (Job Sharing) 45
E. Kayan İş Sürelerine Dayalı Çalışma 47

İKİNCİ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Kurulması 49
A. Genel Olarak 49
B. Tarafların Anlaşması 49
C. Tarafların Ehliyeti 50
1. Genel Olarak 50
2. İş Mevzuatıyla Getirilen Sınırlamalar 52

a. Yaş 52
b. Cinsiyet 53
c. İşyerinin Özellikleri 54
d. Yabancılık Unsuru 54
D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Şekli 56
1. Genel Olarak 56
2. Kanunda Belirtilen Sınırlamalar 56
a. Süresi Bir Yıl Ve Daha Uzun Olan İş Sözleşmeleri 56
b. Takım Sözleşmesi 58
c. Çağrı Üzerine Çalışmayı Öngören İş Sözleşmesi 59
d. Diğer İş Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler 61
E. Statü Değişiklikleri 62
1. Tam Süreliden Kısmi Süreliye Geçiş 62
a. Genel Olarak 62
b. İşveren Tarafından Yapılan Öneri 63
(i). Değişiklik Önerisinin Yazılı Olması Şartı 63
(ii). İşçinin Yazılı Onayının Alınması Şartı 63
c. Önerinin İşçiden Gelmesi (Tarafların Anlaşması Suretiyle Değişiklik) 65
d. Değişiklik Hakkının Sözleşmede Saklı Tutulması 69
2. Kısmi Süreliden Tam Süreliye Geçiş 71
3. Kanun Düzenlemesiyle Statü Değişikliği 72
F. İşçinin Birden Fazla Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Yapması 73
1. Genel Olarak : Başka İşte Çalışma Özgürlüğü 73
2. Yasal Sınırlamalar 74

a. Azami Çalışma Süresi 74
b. Sadakat Borcu 76
3. Sözleşmeyle Kararlaştırılan Sınırlamalar 77
II. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Hükümleri 79
A. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Ayrımcılık Yasağı 79
1. Genel Olarak 79
2. Uluslararası Alandaki Düzenlemeler 80
a. 175 Sayılı ILO Sözleşmesi 80
b. 06 Haziran 1997 Tarihli Çerçeve Anlaşma ve 15 Aralık 1997 Tarih 97/81/EC Sayılı Direktif 81
3. Türk Hukuku'ndaki Düzenleme 83
a. Genel Düzenleme 83
b. Özel Düzenleme 84
(i). Farklı İşlem Yapma 87
(ii). Oransallık İlkesi 88
4. Ayrımcılık Çeşitleri ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri 90
a. Doğrudan Ayrımcılık 91
b. Dolaylı Ayrımcılık 91
c. Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık 93
5. Ayrımcılık İddiasında İspat Yükü ve Yaptırım 95
B. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Ücret ve Ücretin Ekleri 98
1. Genel Olarak 98
2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Temel Ücretin Belirlenmesi 99
3. Ücret Çeşitleri ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 100
a. Genel Olarak 100
b. Zamana Göre Ücret 101

c. Parça Başına (Akort) veya Götürü Ücret 102
d. Yüzdeye Göre Ödenen Ücret 103
e. Prim 105
f. Kardan Pay Alma 105
g. İkramiye 106
h. Aracılık (Komisyon) Ücreti 108
4. Asgari Ücret Uygulaması ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 109
C. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Çalışma Süreleri 111
1. Çalışma Süresi Kavramı 111
a. Genel olarak 111
b. Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi 112
(i). Haftalık Çalışma Süresi 112
(ii). Günlük Çalışma Süresi 115
c. Çalışma Süresinden Sayılan Haller 116
2. Normali Aşan Çalışma 117
a. Genel Olarak 117
b. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Normali Aşan Çalışma 119
D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Dinlenme Hakkı 124
1. Genel Olarak 124
2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Ara Dinlenmesi 125
3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Hafta Tatili ve Hafta Tatili Ücreti 127
a. Ücretli Hafta Tatili Hakkı 127
b. Hafta Tatili Ücreti 130
4. Kısmi Süreli iş Sözleşmesinde Ulusal Bayram ve Genel Tatil 132
5. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Yıllık Ücretli İzin 134

a. Genel Olarak 134
b. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Koşulları 135
(i). Bir Yıl Çalışmış Olmak 135
(ii). İşin Mevsimlik veya Kampanya İşlerinden Olmaması 136
c. Yıllık Ücretli İzin Süreleri 137
d. Yıllık İzin Ücreti 140
(i). Hesaplanması 140
(ii). Ödenme Zamanı 141
e. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Kullanılırken Başka İşte Çalışma Yasağı 142
III. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi 144
A. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatı 144
1. Genel Olarak 144
2. Tanımı 145
3. Hukuki Niteliği 146
4. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları 147
a. İş Kanununa Tabi Çalışma 147
b. İş Sözleşmesinin Kanunda Sayılan Hallerden Biriyle Son Bulması 147
(i). Fesih Halleri 148
(ii). İşçinin Ölümü 149
c. En Az Bir Yıl Çalışma Şartı 150
(i). Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu 150
(ii). Kıdem Süresinin Hesabı 151
5. Kıdem Tazminatına Esas Ücretin Belirlenmesi 159

a. Genel Olarak 159

b. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatına Esas Ücret 160

6. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatı Tavanı 161

B. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Bildirimli Fesih Süreleri ve İhbar Tazminatı 162

1. Genel Olarak 162

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Bildirim Süreleri 164

3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde İhbar Tazminatı 167

4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Yeni İş Arama İzni 168

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve İş Güvencesi 172

1. Genel Olarak 172

2. Otuz İşçi Şartı ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 173

3. Kısmi Süreli İşçinin Altı Aylık Kıdem Şartı 174

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Sendika Üyeliği 175

A. Genel Olarak 175

B. Üyelik Prosedürü 177

C. İşkoluna Göre Sendikalaşma Esası ve Üyelik 178

1. Farklı İş Kollarında Kurulu Sendikalara Üye Olma Durumu 179

2. Aynı İş Kolunda Birden Fazla Sendikaya Üye Olma Durumu 180

II. Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Tespiti ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 182

A. Genel Olarak 182

B. Kısmi Süreli Çalışanların Yetki Tespiti Sayısında Değerlendirilmesi 185
III. Grev ve Lokavt Sırasında Kısmi Süreli Çalışanların Durumu 187
A. Genel Olarak 187
B. Kanuni Grev ve Lokavt Sırasında İşçi Alımı veya Sözleşmenin Türünün Değiştirilmesi 188
C. Grev ve Lokavt Sırasında Kısmi Süreli İşçinin Başka Bir İşte Çalışması 190
IV. Toplu İş Sözleşmesi ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 192
A. Genel Olarak 192
B. Kapsam Dışı Personel ve Kısmi Süreli Çalışanlar 195
C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasının Yasaklanması 199

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEMESİ

I. Kısmi Süreli İşçinin Sigortalılığı 202
A. Genel Olarak 202
B. Sigortalılık Kavramı ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi 202
C. Sigortalılığın Başlangıcı 204
II. Kısmi Süreli İşçinin Prim Matrahının Hesaplanması 205
A. Genel Olarak 205
B. Primlerin Hesabında Dikkate Alınacak Kazançlar 206
C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Prime Esas Günlük Kazancın Hesaplanması 207
1. Genel Olarak 207
2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Prime Esas Günlük Kazanç 208
a. Günlük Çalışma Süresinin Azaltılması Durumunda 208

b. Haftanın Belirli Günlerinde Çalışması Durumunda 209
3. Alt ve Üst Sınırlar 209
III. Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısı 211
A. Sigortalılık Süresi 211
B. Prim Ödeme Gün Sayısı 212
C. Genel Sağlık Sigortasında Prim Ödeme Gün Sayısı 214
D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışanların Prim Ödeme Gün Sayılarını Otuz Güne Tamamlamaları 215

SONUÇ 218
KAYNAKÇA 225
ÖZGEÇMİŞ 240

KISALTMALAR CETVELİ

AB :	Avrupa Birliği
ATAD :	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
a.g.e. :	adı geçen eser
AÜEHFD :	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.a. :	Eserin bütününe atıf
BK :	Borçlar Kanunu
Bkz. :	Bakınız
C. :	Cilt
Çev. :	Çeviren
d.n. :	dipnot
DEÜHFD :	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. :	Esas
HD. :	Hukuk Dairesi
ILO :	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İBK :	İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM :	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. :	Karar
K.g. :	Karşı görüş
Karş.	Karşılaştırınız
m. :	madde
MHAD :	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OR :	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)

S. :	Sayı
s. :	sayfa
T. :	Tarih
TBK :	Türk Borçlar Kanunu
TMK :	Türk Medeni Kanunu
TÜHİS :	Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TzBfG :	Teilzeit- und Befristungsgesetz (Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu)
vd. :	ve devamı
Y. :	Yıl
yy. :	yüz yıl
Yarg. :	Yargıtay
YHGK :	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK :	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
yuk. :	yukarıda

GİRİŞ

Sanayi devrimi sonrası meydana gelen ekonomik ve teknolojik gelişmeler, yeni fabrikaların kurulması ve yeni üretim modellerinin ortaya çıkması işçi sayısının ve dolayısıyla işverenle işçiler arasındaki etkileşimin artmasına, işçilerin korunma ihtiyacına binaen de iş hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkıp gelişmesine neden olmuştur. Ardından yaşanan iki büyük dünya savaşı ve ekonomik krizler çalışma hayatını derinden etkilemiştir. 1970'lerde yaşanan petrol krizi sonrası ortaya çıkan işsizlik, kadınların daha yoğun olarak çalışma hayatında rol alması çeşitli tedbirlerin alınmasını gerektirmiş 1970'lere kadar uygulanan tam gün çalışma modeli yerine esnek süreli çalışma modelleri gündeme gelmiştir.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çabaları sonucu ortaya çıkan atipik istihdam modellerinden en önemlisi kısmi süreli çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmesidir. Kısmi süreli iş sözleşmesi tam süreli iş olanağı olmayan kişilere çalışma hayatına entegre olma, işverenlere ise çalışma hayatında esneklik sağlama imkanı vermektedir. Kısmi süreli iş sözleşmesinin verdiği imkanlar bu çalışma modelinin tercih edilebilirliğini artırmıştır. Ancak kısmi süreli işçilerin işyerinde geçirdiği sürelerin az olması nedeniyle işveren tarafından ikinci planda -bir nevi "üvey evlat"- görülmüş, çeşitli nedenlerle işçi azaltımı ihtiyacı doğduğunda ilk olarak kısmi süreli işçiler tercih edilmiştir. Dolayısıyla kısmi süreli işçilerin çalışma koşullarının düzenlenmesi, tam süreli işçiler karşısında ücret, izin vb. diğer işçilik haklarının ne olması gerektiği konusunda bir kısım düzenlemeler yapılması gerekmiştir. ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesi ve AB'nin 97/81/EC sayılı Direktifi bu konuda yapılan uluslararası alandaki düzenlemelerdir. Söz konusu düzenlemelerle kısmi süreli iş sözleşmesi tanımlanmış, kısmi süreli işçilere tam süreli işçiler karşısında bir kısım güvenceler sağlanmıştır. İş mevzuatımızda ise kısmi süreli iş sözleşmesi ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile pozitif düzenlemeye kavuşmuştur.

Çalışmamızın konusu kısmi süreli iş sözleşmesidir. Çalışmamızda kısmi süreli iş sözleşmesi incelenirken, esas itibariyle 4857 sayılı İş Kanunu esas alınmıştır. Diğer iş kanunlarına özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye ise yeri geldikçe değinilmiştir.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Genel hatlarıyla kısmi süreli iş sözleşmesi kavramı, kısmi süreli iş sözleşmesinin tarihsel gelişimi, yararları ve sakıncaları, kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı ve unsurları ile diğer çalışma ilişkileri arasındaki benzerlik ve farklılıkları birinci bölümün konusunu oluşturmaktadır.

İkinci bölümde kısmi süreli iş sözleşmesi bireysel iş hukuku açısından irdelenmiştir. Bu bölümde kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulması, çalışma ilişkisi devam ederken sözleşmenin türünün değiştirilmesi, tam süreliden kısmi süreliye veya kısmi süreliden tam süreliye geçiş şartları açıklanmıştır. Özellikle işçi çalışma süresinin azaltılması ihtiyacını duyar ve bu talebini işverene iletirse işverence bu talebe uyulmasının zorunlu olup olmadığı, konuyla ilgili olarak Alman hukukunda ve kendi hukuk sistemimizde yer alan düzenlemeler aktarılmaya çalışılmıştır. Kısmi süreli iş sözleşmesinde ayrımcılık yasağı, ayrımcılık yasağında kıstas alınan emsal işçi kavramı ve özellikle işyerinde çalışan emsal işçinin bulunmaması durumunda başka işverenlikte aynı veya benzeri işte çalışan tam süreli işçinin ayrımcılığa aykırı davranış belirlenirken kıstas olarak alınmasının mümkün olup olmadığı tartışılmış, ayrımcılık çeşitlerinin kısmi süreli iş sözleşmelerindeki yansımaları ele alınmıştır. Ardından kısmi süreli iş sözleşmesinde çalışma sürelerinin düzenlenmesi, bu tür sözleşmelerde normali aşan çalışmanın mümkün olup olmadığı doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay içtihatlarıyla birlikte açıklanmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi kısmi süreli çalışan işçilere yönelik olumsuz tavır yalnızca işveren tarafında olmayıp, işçi sendikalarının da bu yönde tavır aldığı açıkça görülmektedir. Kısmi süreli çalışan işçilerin çalışma sürelerinin az olması nedeniyle işyerinde ortak hareket etme anlayışlarının da az olacağı şeklindeki algı işçi sendikalarının da bu çalışma şekline soğuk bakmalarına yol açmıştır. Özellikle ülkemizde toplu iş sözleşmelerinde “kapsam dışı personel” uygulamasına kısmi süreli çalışanlar da dahil edilerek, bu işçilerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları engellenmiştir. Dolayısıyla kısmi süreli işçiler sendikal faaliyetlere daha uzak kalmıştır.

Türk hukukunda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda esnek istihdam modellerine göre çalışan, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri de kapsayan bir kısım önemli düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde de bu düzenlemeler irdelenmiştir.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde ise kısmi süreli iş sözleşmesi sosyal güvenlik hukuku açısından incelenmiştir. Özellikle 6111 sayılı Kanun ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden 5510 sayılı Kanun'a önemli hükümler eklenmiştir. En önemli düzenlemelerden biri sigorta prim ödeme gün sayısını kendileri tarafından tamamlama imkanı getirilmesidir. Bu bölümde özellikle kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin sigortalılık durumu, prim matrahlarının hesaplanması ve sigortalılık süreleriyle prim ödeme gün sayısının hesaplanmasıyla ilgili açıklamalarda bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Kavramı

A. Genel Olarak

Ülkelerin sosyo-ekonomik durumlarına göre farklılık gösterse de işsizlik bir çok ülkenin önemli sorunlarından bir tanesidir. Bu sorunun en aza indirgenmesi, "ütopik yaklaşımla" tamamen ortadan kaldırılması istihdam politikalarının en büyük amacıdır. Çünkü işsizlik birçok sorunun kaynağı ve sorunların çözümlenmesindeki önemli engellerden biridir. Bu soruna çare olması amacıyla düşünülen istihdam politikaları çerçevesinde kısmi süreli çalışma, işin çalışanlar arasında olabildiğince bölüştürülmesi ekseninde düşünülmüş bir çalışma şeklidir[1]. Atipik iş sözleşmelerinin en yaygın ve karakteristik örneğinin kısmi süreli iş sözleşmeleri olduğu belirtilmektedir[2].

Dünyada çağdaş ülkelerde geniş ölçüde uygulanan bir çalışma şekli olan kısmi süreli çalışma iş hukuku mevzuatımıza 4857 sayılı İş Kanunu[3] ile girmiştir. Bu kanundan önce iş mevzuatımızda çalışma süreleri normal çalışma rejimi bakımından düzenlenmiş kısmi süreli çalışmaya dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesiyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kanuni düzenlemeye baktığımızda kısmi süreli iş sözleşmesine "Kısmi Süreli ve Tam Süreli İş Sözleşmesi" başlıklı m.13'te değinilmiştir. Madde başlığında "tam süreli" kavramı geçmekteyse de maddede kısmi süreli iş sözleşmesi tanımlanmaktadır[4].

Düzenlemeye ayrıntılarıyla geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kısmi süreli iş sözleşmelerinin tarihsel gelişimine ve işçilerle

---

[1] Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 232-233.
[2] Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 2012, s. 275.
[3] RG. T. 10.06.2003 S. 25134.
[4] Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, Ankara, Turhan, 2012, s. 386.

işverenleri bu sözleşmeyi tercih etme nedenlerine, bu sözleşmenin yararlarına ve sakıncalarına değinilecektir.

B. Tarihsel Gelişim

1. Dünyada

İş hukukunda yeni çalışma şekillerinin ve kısmi süreli iş sözleşmelerinin ortaya çıkışı, ekonomik modelin değişmesi ve gelişmesiyle paralellik göstermektedir. Sanayi devriminin sonucu olarak fabrikaların çoğalması ve yeni iş alanlarının doğmasıyla insanlar ekonomik gücü ellerinde bulunduran iş sahiplerinin emri altında emeklerine karşılık ücret alma imkanını bulmuşlardır. Fakat bu dönemde egemen olan devlet baskısından uzak liberal sistemde işverenler tam bir özgürlük içerisinde kendi çalışma koşullarını belirleyip, ucuz işgücü bulmayı amaçlamışlardı. Ekonomik gücü elinde bulunduran işveren karşısında işçinin çalışma koşullarını belirlemede söz sahibi olması düşünülemezdi. İşte bu dengesizliği gidermek için devlet çalışma hayatına müdahale ederek, çalışma koşullarına düzenlemeler getirmek durumunda kalmıştır. Bu şekilde ortaya çıkan iş hukukunun üzerinde durduğu öncelikli konu iş sağlığı ve güvenliğidir. İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak da çalışma süreleriyle doğrudan ilgilidir[5]. Çalışma hayatında insan sağlığının güvence altına alınması ihtiyacı karşısında iş hukuku her zaman çalışma sürelerini belirleme ve bu süreye bir üst sınır koyma ihtiyacı görmüştür. Bu sayede işçinin uzun sürelerle çalışarak sağlığının bozulması engellenmeye çalışılmıştır[6].

Çalışma sürelerinin kısaltılması ile amaçlanan, iş yaşamının daha insani bir hale getirilmesidir. Fakat günümüzde bu amacın yanında, iktisadi ve sosyal nedenlerle de çalışma sürelerinin kısaltılması yoluna gidilmektedir. Böylece ekonomik durgunluk dönemlerinin daha az hasarla atlatılması ve işsizliğin düşürülmesi amaçlanmaktadır[7].

---

[5] Tankut Centel, **Kısmi Çalışma**, İstanbul, Kazancı, 1992, s. 9; Mehmet Halis Karaman, "**Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri**", İstanbul 2008, s. 29-30; Nagehan Akan, "**Kısmi Süreli Çalışma**", Ankara 2010, s. 9; Emin Zeytinoğlu, "İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Yansımaları", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 5 S. 10 2006/2 s. 192.
[6] Akan, **a.g.e.**, s. 9; Karaman, **a.g.e.**, s. 30.
[7] Centel, **a.g.e.**, s. 10; Karaman, **a.g.e.**, s. 30-31.

Kısmi süreli iş sözleşmesinin ortaya çıkışı elbette yalnızca devlet müdahalesi ile olmamıştır. İşletmelerin küreselleşme ve rekabet ortamında varlıklarını devam ettirebilmeleri esnek üretim ve çalışma biçimlerinin düzenlenmesini zorunlu hale getirmiştir. İş gücü temini ve dolayısıyla üretim maliyetlerinin azaltılması ve üzerinde istenilen değişikliklerin rahatlıkla yapılabilmesi için esnek iş düzenlemelerinin varlığını gerektirmektedir[8]. Ayrıca iş gücünün daha verimli kullanılması da bu gerekliliğin bir diğer nedenidir[9]. İş hayatındaki bu değişiklik anlayışı, işçilerin sosyal arzuları ile işletmelerin zorunlulukları arasında dengeyi sağlamaya yönelik esnek çalışma modellerini ortaya çıkarmıştır[10].

Yine sanayi devrimiyle birlikte kadınların da erkekler gibi fabrikalarda çalışma imkanı bulmaları, onların döneme hakim olan sert liberalizm anlayışı nedeniyle ucuz iş gücü olarak görülmesine yol açmıştır. Bu dönem erkekler açısından bile çok ağır çalışma koşulları sunarken, kadınlar için bu daha da ağır hale gelmiştir[11]. Çalışma koşulların bu denli ağırlığı, kadınların sağlığı üzerinde olumsuz etkileri, onların korunmasına yönelik devlet müdahalesini gerekli kılmıştır. Bu müdahale kadınların çalışma hayatına katılımını zorlaştırmış, çalışan kadın sayısı azalmıştır. Ancak 20. yy.'da yaşanan iki dünya savaşının neden olduğu büyük yıkım, kadın iş gücüne olan talebi artırmıştır[12].

Kadınların çalışma hayatına katılmaları ile üzerlerinde yük daha da artmıştır. Çünkü ev işlerinin yükü altında olan kadınlar için aktif çalışma hayatına katılmaları kadınların ev işlerinin yükünden sıyrıldıkları anlamına gelmemektedir[13].

---

[8] Nedim Meriç, "Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 8/2005, s. 1546.
[9] Meriç, **a.g.e.**, s. 1547.
[10] Meriç, **a.g.e.**, s. 1547; İş süresinin esnekleştirilmesi, doğrudan çalışma saatlerinin azaltılması anlamını taşımaz. İş süresinin esnekleştirilmesi düşüncesi iş süresinin kısaltılmasından farklı olarak çalışma biçiminin değişik düzenlemeler üzerine kurulabileceği görüşünden hareket eder. İş süresi kuraldan uzak olduğunda "geniş anlamda" ve önceden tam olarak belirlenmemiş bulunduğunda da "dar anlamda" bir esnek iş süresinden bahsedilmektedir. Bu bağlamda iş süresindeki esnekleşmenin kronometrik esneklik (iş süresinin uzunluğunda değişiklik), kronolojik esneklik (iş süresinin konumunda) ve "kronometrik ve kronolojik esneklik" (iş süresinin uzunluğu ile konumunda değişiklik) şeklinde üç değişik boyuta sahip olduğu belirtilmektedir. Bkz. Centel, **a.g.e.**, s. 11-12.
[11] Karaman, **a.g.e.**, s. 32.
[12] Centel, **a.g.e.**, s. 13; Karaman, **a.g.e.**, s. 32.
[13] Karaman, **a.g.e.**, s. 32.

Kadınların hem ev işlerini yapabilmeleri hem de çalışma hayatında aktif olarak rol üstlenebilmeleri için çalışan kadınların çalışma sürelerinin yeniden düzenlenmesi amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılması gündeme gelmiştir[14]. Kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan kadınlar bir yandan çalışma hayatına katılırken diğer taraftan ev işlerini yürütme imkanı bulmuşlardır.

Kısmi süreli iş sözleşmesinin özellikle kadınlar tarafından tercih edilip yaygınlaşmaya başlaması, onların tam süreli işçiler karşısındaki konumlarının ve haklarının düzenlenmesini gündeme getirmiştir. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların çalışma sürelerinin az olması nedeniyle işverenlerce tam süreli işçilere sağlanan bazı hakların kısmi süreli işçilere sağlanmadığının, ayrımcılık yapıldığının görülmesi üzerine uluslararası alanda bir kısım düzenlemeler yapılması gerekmiştir. ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesi'nde ve AB'nin 97/81/EC sayılı Direktifinde kısmi süreli işçi tanımlanmış, kısmi süreli işçiler yönünden güvenceler getirilmiştir. ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler veya AB'ye üye ülkeler kendi iç mevzuatlarında bu sözleşmede yer alan düzenlemelere veya direktife uygun düzenlemeler yapmakla yükümlü kalmışlardır.

2. Ülkemizde

Küreselleşmenin etkisiyle rekabet ortamının daha da yükselmesi, ekonomik, sosyal ve teknolojik alanda yaşanan gelişmeler nedeniyle Avrupa'da iş sürelerini yeniden düzenlemeye yönelten gereklilik Türkiye'de 1980 sonrasında yaşanan dışa açılma ve ekonomi politikalarının hızla değişmesi sonrasında kendisini göstermiştir. Dışa açılmanın sonucu olarak rekabet etkisini gösterip yerli işletmeleri yeni çalışma yöntemleri üzerinde düşünmeye itmiştir. Ülkeye gelmeye başlayan yabancı sermayenin taleplerinden biri de kısmi süreli iş sözleşmesinin de içinde bulunduğu esnek çalışma yöntemlerinin uygulamaya konulması olmuştur[15].

Dolayısıyla ülkemizde bu sürecin tamamlanması işçi sendikalarından daha çok işverenlerin istemiyle mümkün olmuştur. Ekonominin sürekli değişim

---

[14] Örneğin çalışan kadın için süt izni getirilmiştir, çalışma süresi bu süreçte düşürülmüştür.

[15] Serkan Odaman, **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, İstanbul, Legal, 2013, s. 139.

göstermesi ve küreselleşmenin etkisiyle rekabet gücünü koruma ihtiyacı hisseden işveren tarafı, işyerinde çalışılmadan geçen süreleri kısaltmayı ve işçilerin verimini artırmayı isteyerek esnek çalışma yöntemlerini dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılmasını desteklemiştir[16].

İşçi sendikaları ise; kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalışan işçinin sahip olacağı haklardan beklenen oranda istifade edemeyeceği yönünde işverende bir algı bulunduğu, bunun da işletmelerde tam gün çalışmanın yarım gün çalışmaya dönüştürülmesiyle işçilerin ücretlerinin azalacağı sonuç olarak işsizliğin artmasına sebep olacağı düşüncesindedirler. İşçi sendikaları esnek çalışma modellerini devletin ekonomik menfaatler doğrultusunda işverenlerden yana tavır alması olarak algılamakta ve sendikalarda iş hayatının işçi aleyhine düzenlenmesine yol açan *deregülasyon*[17] endişesi yaratmaktadır[18]. İşçi sendikalarının kısmi süreli iş sözleşmesine yönelik bu çekincelerine rağmen kısmi süreli iş sözleşmeleri uygulamada yapılmaya ve yaygınlaşmaya başlamış, sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar yargı içtihatlarıyla çözümlenmeye çalışılmıştır. Daha önce ifade edildiği üzere kısmi süreli iş sözleşmesi ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Yararları ve Sakıncaları

1. Genel Olarak

Günümüzde insanların çalışma yaşamından beklentileri ve dolayısıyla standart çalışma koşulları farklılaşmış, esnekliğe uğramıştır. Esnek çalışma yöntemlerinden en önemlisi ve en çok tercih edileni kısmi süreli iş sözleşmeleridir. Bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmesi yapılmasının devlet, işveren ve işçi yönünden bir takım yararları bulunmakla birlikte bu çalışma ilişkisinin getirdiği bazı sakıncalar da bulunmaktadır. Bu bölümde kısmi süreli iş sözleşmesinin yararlarına ve sakıncalarına değinilecektir.

---

[16] Meriç, **a.g.e.**, s. 1548.
[17] "Deregülasyon (Deregulierung), yalın olarak düzenlemelerin olumsuzlaştırılması, sözlük anlamı olarak devletin ekonomiye müdahalesini azaltıcı ve ekonomi piyasasında işverenin karar alanını oluşturan ekonomik tedbirler olarak tanımlanmaktadır." Meriç, **a.g.e.**, s.1548-1549, d.n. 11.
[18] Meriç, **a.g.e.**, s. 1548.

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Yararları

a. Devlet Açısından Yararları

Günümüzde siyasal iktidarların en önem verdiği sorunlardan biri işsizliktir. Çünkü işsizlik birçok toplumsal ve ekonomik sorunun kaynağıdır. Kısmi süreli iş sözleşmelerinin mevcut işlerin daha fazla kişi tarafından paylaşılarak işsizliğin azaltılmasına önemli katkı yaptığı ifade edilmektedir[19]. Bu şekilde eğitimini yeni tamamlayan kişilerin çok daha rahat iş bulabilmeleri sağlanmış olmaktadır[20]. Bunun dolaylı sonucu olarak da pasif istihdam politikalarına yönelik giderlerin (örn. işsizlik sigortasından yararlananların) azalması, sosyal güvenlik kesintileri vergi gibi gelirlerin artması sonucunu doğuracak ve işsizliğin sebep olacağı toplumsal sorunların azalması gündeme gelecektir[21].

b. İşverenler Açısından Yararları

Kısmi süreli iş sözleşmesinin işverenler açısından en başlıca yararı, işgücü maliyetlerinde düşüş sağlamasıdır. İşin niteliği veya işyerinin ihtiyaçları doğrultusunda işverenin tam süreli istihdam etmek istemeyeceği işlerin ifasında bu iş ilişkisi yoluyla önemli maliyet düşüşü sağlar. Örneğin üretimde kullanılan makine ve diğer ekipmanların bakımı gibi belirli aralıklarla yapılan işler için sürekli işgücü istihdam etmek yerine haftanın belirli günlerinde iş gücü istihdam etme imkanı kazanır[22]. Ayrıca sipariş yığılmasına maruz kalan işyerleri de kısmi çalışmayı tercih ederek işgücü açığını kapatabilir[23].

---

[19] Centel, **a.g.e.**, s. 2; Muzaffer Koç, İbrahim Görücü, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışması Uygulaması ve Sonuçları", **Çalışma ve Toplum**, S. 2011/1, s. 149; Karaman, **a.g.e.**, s. 35; Almanya'da 26.04.1985 tarihli "İstihdamı Teşvik Kanunu" (Beschaeftigungsförderungsgesetz) kabul edilmiş, yapılan düzenlemenin işsizlik sorununa köklü bir çözüm getirip getirmediği konusunda yapılan anket araştırmasında istihdam düzeyinin yükseltilmesi amacına ulaşamadığı ortaya çıkmıştır. Bkz. Öner Eyrenci, **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul, Mozaik, 1989, s. 16.

[20] Karaman, **a.g.e.**, s. 36.

[21] Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 161.

[22] Eyrenci, **a.g.e.**, s.15; Kısmi süreli iş sözleşmesi ile fazla saatlerle çalışma yapılması azaltılacağından, işverenin ücret ödeme yükü de azaltılacak işçi maliyetleri bu açıdan da düşmüş olacaktır. Bkz. Çiğdem Yorulmaz, **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2008, s. 48; Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 161-162.

[23] Centel, **a.g.e.**, s. 44.

İşverenler açısından bir diğer yararı, iş gücünde verimliliğin artmasıdır. Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin işyerinde geçirdiği her saatin verimli olduğu söylenemez. İşverenler kısmi süreli iş sözleşmeleri yaparak işçilerin çalışmadan geçirdikleri süreleri azaltmakta bu sayede çalışma süresinin daha verimli olmasını sağlamaktadırlar[24].

c. İşçiler Açısından Yararları

Kısmi süreli iş sözleşmesinin işçiler açısından en büyük yararı işçinin sadece bir işverenle değil, birden fazla işverenle de aynı anda iş ilişkisi kurabilmesidir. Bu şekilde işçilerin gelirleri artmış olacaktır[25]. Ayrıca bununla bağlantılı olarak işçinin çalışma süresi bireyselleşmektedir. İşçi kendi çalışma saatlerini kendi isteğine göre ayarlayabilecektir[26]. İşçiler kısmi süreli iş sözleşmelerine yönelerek daha fazla serbest zaman elde etme imkanı bulabilecektir[27].

Yukarıda kısmi süreli iş sözleşmelerinin işsizliği önlemede bir araç olduğuna değinmiştik. Bunun yanında kadınlar, öğrenciler, emekliler ve özürlüler kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma hayatına aktif olarak katılabilmektedirler.

Kadınların tam süreli iş sözleşmesiyle çalışması erkeklere göre daha zordur. Kadınların çalışmasını engelleyen birçok neden bulunmaktadır. Bunlar çocukların bakımı, çalışma koşullarının elverişsizliği, kadınların eğitim düzeyinin düşük olması gibi nedenlerdir. Kadınlar aile içi sorumluluklarını yerine getirirken bir yandan da çalışma yaşamında yer almak istemektedirler, bu şekilde ekonomik özgürlüğü elde edebileceklerdir[28]. Günümüzde aile içinde yalnızca kocanın çalışması ile elde edilen gelirin ailenin ihtiyaçlarını karşılaması çok güçtür. Aile bütçesine katkı sağlamak ve kendi ayakları üzerinde durabilen birey haline gelmek için kadınlar çalışmak zorundadırlar. Fakat tam süreli iş sözleşmesinin çalışma saati kadınların aile içi

---

[24] Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 49; Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 162.
[25] Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 48.
[26] Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 162; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 48-49; Nilüfer Yalçınkaya, "**Kısmi Çalışma: Ankara Çankaya Bölgesi'nde Bir Uygulama Örneği**", Ankara 2006, s. 41-42.
[27] Aysel Kuşaksız, "Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri" **Yönetim ve Ekonomi Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, Y. 2006, s. 22.
[28] Centel, **a.g.e.**, s. 13-14; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 48.

sorumluluklarını olumsuz yönde etkilemektedir. Bu bakımdan çalışma hayatında yer alma arzusu kadınların kısmi süreli iş sözleşmesini tercih etmelerine yol açmaktadır[29].

Kısmi süreli iş sözleşmesini tercih eden işçilerin büyük bir kısmı da öğrenimlerine devam eden öğrencilerdir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile öğrenciler hem derslerine devam edebilme ve ders saatleri dışında çalışarak gelir elde etme imkanı kazanırlar. Ayrıca ileride iş hayatına atılacak gençlerin iş piyasasını tanıması açısından da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışması yararlı olacaktır[30].

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmayı tercih eden bir diğer grup da emeklilerdir. Yaşlılık aylığının yetersiz olması nedeniyle hala iş gücüne sahip olanlar kısmi süreli iş sözleşmesi yaparak hem gelirlerini artırmakta hem de çok yorulmamaktadırlar. Emeklilerin bu çalışma şeklini çok tercih etmeleri nedeniyle Almanya'da buna ilişkin bir kanun çıkarılmıştır. Bu kanunun çıkarılış amacı yaşlıların çalışma hayatında bulunmaları, bilgi birikimlerinden yararlanmaları ve çalışma yaşamından yavaş bir şekilde ayrılabilmelerini sağlamaktır[31].

Yine engelli insanlar da çoğu zaman tam süreli çalışma imkanına sahip değildirler. Onlar da vücutlarını çok fazla yormayarak çalışma süresini kendilerine göre ayarlayabilme imkanı buldukları kısmi süreli iş sözleşmesi yaparak çalışma yaşamına katılmakta ve gelir elde etmektedirler[32].

3. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinin Sakıncaları

Kısmi süreli iş sözleşmesinin yararları olmakla birlikte bir takım sakıncaları da barındırmaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesi iş hukukunda esnekliği sağlayan araçlardan biri olduğu için esneklik konusunda yapılan eleştirilerin genel itibariyle

---

[29] Eyrenci, **a.g.e.**, s.14; İstatistik verilerine göre 2007 yılında Avrupa Birliği ülkeleri genelinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan erkeklerin oranı %6,9 iken, kadınların oranı %30,7; Avrupa Birliği ülkeleri içinde kısmi süreli çalışmayı en çok tercih eden ülke Hollanda'dır. Hollanda'da kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan erkeklerin oranı %22,5; kadınların oranı ise %74,8'tir. (İstatistiki bilgiler için bkz. http://de.wikipedia.org/wiki/Teilzeitarbeit).
[30] Eyrenci, **a.g.e.**, s.14; Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 162; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 48.
[31] Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 68-69.
[32] Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 69 -70.

kısmi süreli iş sözleşmesini kapsadığını söyleyebiliriz[33]. Şimdi bunları devlet, işverenler ve işçiler açısından irdeleyeceğiz.

a. Devlet Açısından Sakıncaları

Kısmi süreli iş sözleşmesinin taraflarca gizlenmesi durumunda devletin işsizlik ödeneği alan kişilere bu ödeneği vermeye devam etmesi mümkün olmaktadır. Bu durumda devletin sosyal güvenlik gelirleri kayba uğramaktadır. Elbette aynı sakınca tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar açısından bulunmaktaysa da, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın gizlenmesi kısmi süreliye göre daha zordur. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin tam süreli işçiye göre aldığı ücret daha az olduğundan devletin ücretlerden almış olduğu vergi gelirlerinde düşüşlere de neden olmaktadır[34].

b. İşverenler Açısından Sakıncaları

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların işletmede tam süreli çalışanlar gibi işyerine bağlı olmadıklarından işçinin çalışma veriminde, işverenin yönetim ve denetiminde olumsuz etkileri söz konusu olabilmektedir[35]. İşletmede kısmi süreli çalışma ilişkisi içinde olan işçinin başka bir işverenle çalışma ilişkisi içine girmesi ise bu konudaki bir diğer sakıncayı oluşturmaktadır. Böylece işçinin mesleki sırrı öğrenerek diğer çalıştığı işyerinde bunu kullanması veya uygulaması işverenin haksız rekabete maruz kalmasına neden olabilecektir[36].

c. İşçiler Açısından Sakıncaları

Kısmi süreli iş sözleşmelerinin işçiler açısından yararları olduğu gibi sakıncaları da bulunmaktadır. Bu sakıncaları genel olarak ikiye ayırabilir. Bireysel

---

[33] Esneklik konusunda yapılan eleştiriler konusunda bkz. Murat Özveri, "Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I**, İstanbul, Beta, 2011, s. 277 vd.
[34] Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 163.
[35] Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 164.
[36] Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 164.

olarak işçiler açısından sakıncaları olduğu gibi; toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sendikalaşma açısından doğan sakıncaları bulunmaktadır[37].

Bireysel olarak işçiler yönünden sakıncası tam süreli iş sözleşmesine göre alınacak ücretin daha az olmasıdır. Dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesiyle daha yüksek verimle çalışan işçi tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre daha az ücret alması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesi kadınlar tarafından tercih edildiğinden kadının bu çalışma şekliyle aldığı ücret aileye katkı niteliğinde kalmaktadır[38].

Kısmi süreli iş sözleşmesi sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi açısından bir takım sakıncaları da getirmektedir. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında sendikalaşma oldukça azdır. Çünkü bu tür sözleşme ile çalışanlar işe bağımlılıkları işyeri ile ilgili sorunlara karşı duyarlılıkları tam süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar kadar olmadığından örgütlenmeye dolayısıyla sendikaya duyulan ilgi de az olmaktadır. Sonuç olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma oranı da çok düşük olmaktadır. Bu toplu iş sözleşmesinin işçiler yönünden sağladığı güvencelerden kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır[39].

D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

1. Genel Olarak

Kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı, içeriği ülkelere göre farklı olmakla birlikte ortak yönü kısmi süreli çalışma ilişkisinden hareket etmesidir. Doktrinde belirtildiği üzere kısmi süreli çalışma kavramı dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesi tanımı da ülkelere göre değişmektedir[40].

Anglo – Amerikan hukukunda “part-time employement” kavramının Türkçe karşılığı kısmi çalışma olarak algılanmaktadır[41]. Ancak salt “kısmi çalışma” çevirisi

---

[37] Karaman, **a.g.e.**, s. 39.
[38] Karaman, **a.g.e.**, s. 39; Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 164.
[39] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 17; Gülmez, **a.g.e.**, s. 57; Karaman, **a.g.e.**, s. 39-40; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 21.
[40] Gülmez, **a.g.e.**,s. 47.
[41] Centel, **a.g.e.**, s. 23.

kavramdaki "time" sözcüğünü atlamaktadır. Bu nedenle "kısmi süreli çalışma" olarak çevrilmesi daha uygun olmaktadır[42]. Part-time sözcüğü uygulamada daha çok yarım gün çalışma olarak ifade edilmektedir. Fakat kısmi süreli çalışma, yarım gün çalışma kavramını da içine alan üst bir kavramdır[43].

Yalnızca kavramın Türkçe karşılığını vermek elbette kavramı bütünüyle açıklamaya yetmeyecektir. Çünkü kavramın Türkçe karşılığı işçi işveren arasındaki iş ilişkisinin süreye bağlı bir çalışma ilişkisi olduğu izlenimini vermektedir. Ancak kısmi süreli çalışmadan söz edebilmek için taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmez[44]. Buradaki süreye bağlılık belirli süreli iş sözleşmesi anlamında değil çalışma saatleriyle ilişkilidir. Yani işyerinde tüm çalışma saatleri süresince çalışılmadığını anlatmaktadır[45]. Uygulamada kısmi süreli çalışmanın zıt kavramı olan "tam süreli çalışma" veya "tam gün çalışma" kavramları verilmektedir. Ancak "tam gün çalışma" kavramı; günlük yasal iş süresinin tümü boyunca çalışılması gerektiği konusunda bir izlenim yaratırsa da, sözleşmesel ilişki içerisinde günlük yasal iş süresinin altına inildiği durumlarda da "tam gün çalışma" ortaya çıkabilir[46].

2. Uluslararası Düzeyde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Her ülkenin kendi hukuk düzeninde kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin tanımları farklı olduğundan, uluslararası alanda bir tanımın getirilmesi gereği duyulmuştur. Birleşmiş Milletler'in bünyesinde bulunan Kadınların Statüsü Komisyonu 12 Şubat 1953'teki oturumunda kısmi süreli çalışmayı, "genel olarak mutat iş süresinin önemli ölçüde altındaki bir süreyle günün veya haftanın bir bölümünde düzenli çalışma" olarak tanımlamayı önermiştir. Daha sonra ILO uzmanları, kadınların istihdamına ilişkin 5-10 Kasım 1956 tarihinde yapılan toplantılar sonucunda kısmi süreli çalışmanın "işçi ile işveren arasında karşılıklı

[42] Karaman, **a.g.e.**, s. 41; Meriç, **a.g.e.**, s. 1549.
[43] Centel, **a.g.e.**, s. 23; Meriç, **a.g.e.**, s. 1549.
[44] Karaman, **a.g.e.**, s. 41.
[45] Centel, **a.g.e.**, s. 24.
[46] Centel, **a.g.e.**,s. 24; Karaman, **a.g.e.**, s. 42.

anlaşmayla oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma" olarak tanımlanmasını kararlaştırmıştır[47]. Ancak ILO'nun konuya ilişkin ayrıntılı yaklaşımı ILO'nun 81. oturumunda 24.06.1994 tarihinde kabul edilen, 28 Şubat 1998 tarihinde yürürlüğe giren 175 sayılı sözleşmesidir. Yine AB'ye üye ülkelerde kısmi süreli iş sözleşmelerinin yaygınlaşması üzerine bu sözleşme türüyle çalışan işçilere karşı ayrımcılığın önlenmesi amacıyla 15.12.1997 tarihli 97/81/EC sayılı Direktif kabul edilmiştir. Burada ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesi'ne ve AB'nin 97/81/EC sayılı Direktifine değinilecektir.

b. 175 Sayılı ILO Sözleşmesi

175 sayılı ILO Sözleşmesi'nin amacı; bir yandan işletmelerin kısmi süreli işçiye, kısmi süreli çalışmak isteyen işçilerin de işe olan ihtiyaçlarını karşılamak, diğer yandan da bu şekilde çalışanları karşılaştırılabilir nitelikteki tam zamanlı işçilerle mümkün olduğunca aynı düzeyde koruma altına almaktır. Sözleşmede koruma altına alınan konular; sendikalaşma, toplu pazarlık, işçi temsilciliği hakkı, iş sağlığı ve güvenliği, istihdam ve meslekte ayrımcılığa tabi tutulmama olarak sıralanabilir[48]. Kısmi süreli çalışmanın tanımı, kısmi süreli çalışanın tanımını düzenleyen sözleşmenin birinci maddesiyle dolaylı olarak yapılmıştır. Kısmi süreli çalışan "karşılaştırılabilir tam zamanlı işçilere göre normal çalışma süresi daha az olan işçi" olarak tanımlanmıştır.

Burada iki kavram önemlidir. Birincisi "karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi", ikincisi ise "normal çalışma süresi". Bu iki kavramın ne anlama geldiği sözleşmede ayrıca tanımlanmıştır. Sözleşmenin 1. maddesinin b bendinde yer alan tanımlamaya göre normal çalışma süresi haftalık çalışma dönemi veya belirlenen başkaca bir çalışma dönemi içerisinde yapılan ortalama çalışma süresidir. Karşılaştırılabilir tam zamanlı işçinin ne anlama geldiği ise aynı maddenin c bendinde belirtilmiştir. Düzenlemeye göre ilk olarak aynı tür istihdam ilişkisi içerisinde tam zamanlı çalışan olup olmadığı kontrol edilecektir. Böyle bir işçi yoksa "karşılaştırılabilir tam zamanlı

[47] Centel, **a.g.e.**, s. 24.
[48] Ertan İren, "**Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Durumu**", Ankara 2008, s. 53; Ayşe Ünal, "Avrupa'da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri", **Kamu-İş**, C. 8, S. 1/2005, s. 4 (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/816.pdf 26.10.2013.

işçi", benzer türdeki bir işte tam zamanlı çalışan işçi olacaktır. Eğer kısmi süreli çalışanın çalıştığı işyerinde benzer bir işte çalışan yoksa, aynı işletmede çalışan işçiler arasından aranacaktır. İşletmede de bulunmuyorsa o zaman aynı iş kolunda çalışan tam zamanlı işçiler arasından belirleme yapılacaktır[49].

c. Avrupa Birliğinin 97/81/EC Sayılı Direktifin Eki Niteliğinde Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma

Kısmi süreli çalışma şeklinin Avrupa Birliği ülkelerinde yaygınlaşması üzerine bu konunun düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Buna ilişkin sosyal taraflarca hazırlanan çerçeve anlaşma 15.12.1997 tarihli ve 97/81/EC sayılı Direktif ile kabul edilip 20.01.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Çerçeve anlaşmanın 3. maddesinde anlaşmada yer kavramlar tanımlanmıştır. Kısmi süreli çalışan, karşılaştırılabilir tam zamanlı işçinin normal çalışma süresinden daha az süreyle çalışan işçidir[50]. Normal çalışma süresi, haftalık çalışma süresini veya bir yıla kadar uzayabilecek bir çalışma dönemindeki ortalama çalışma süresini anlatmaktadır. Karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi ise aynı işyerinde çalışan, kıdem ve nitelik açısından benzer özelliğe sahip, aynı veya benzer işi yapan tam zamanlı işçidir[51]. Aynı işyerinde bu şekilde belirlenecek karşılaştırılabilir işçi yoksa, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yoksa ulusal mevzuat, benzer işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmeleri ve uygulama esas alınacaktır[52].

3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Bazı Yabancı Hukuklardaki Tanımı

a. İsviçre Hukuku

İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle 319. maddesinin 2. fıkrasına "işçinin, işverenin hizmetinde, muntazaman belirli saatlerde,

---

[49] Karaman, **a.g.e.**, s. 56.
[50] İren, **a.g.e.**, s. 57; Karaman, **a.g.e.**, s.57; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 25; Gözde Kaya, **Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı**, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1, 2012, s. 255, (Çevrimiçi) http://www.abgs.gov.tr/files/pub/gozde_kaya_doktora_tezi.pdf 04.02.2014
[51] İren, **a.g.e.**, s. 57; Karaman, **a.g.e.**, s. 58, Ünal, **a.g.e.**, s. 4; Kaya, **a.g.e.**, s. 256.
[52] İren, **a.g.e.**, s. 57; Karaman, **a.g.e.**, s. 58.

yarım gün veya belirli günlerde iş görmeyi taahhüt ettiği (kısmi süreli) sözleşme de hizmet akdi olarak sayılır" hükmü eklenmişti. Böylelikle kanun koyucu kanun metnine kısmi süreli iş sözleşmesini açıkça monte etmiş oldu. Fakat doktrinde maddenin birinci fıkrasının kısmi süreli iş ilişkisini de kapsadığı bu hususun gereksiz olduğu konusunda eleştirilmiştir[53]. Yine bu tanım kısmi süreli iş sözleşmesinin özelliklerini açık olarak belirleme ve onu benzer iş ilişkilerinden ayırt etme bakımından yeterli görülememektedir. Kanun maddesinin lafzına bakıldığında kısmi süreli çalışma - tam süreli çalışma ayrımı flu görülmektedir. Çünkü kanun metninde belirtilen çalışma şekli karşımıza tam süreli iş sözleşmesi olarak da çıkabilmektedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesindeki kısalan iş süresinin neye oranla kısa olduğu, yani kısalık ölçütünün neye göre belirleneceği konusunda metinde bir açıklık bulunmamaktadır. Bütün bunlar göz önünde bulundurularak İsviçre doktrininde kısmi süreli iş sözleşmesi "işçinin, saat-yarım gün veya gün hesabıyla devamlı olarak ve işyerindekine veya mutat olan diğer işyerlerine göre daha kısa bir iş süresiyle işverenin hizmetinde çalışmayı yüklendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmaya çalışılmıştır[54].

b. Alman Hukuku

İş hukukunda esnekleştirme konusunda özel bir yeri olan Almanya'da kısmi süreli iş sözleşmesi önce 1985 tarihli İstihdamı Teşvik Kanunu'nda dolaylı olarak tanımlamıştır. Kısmi süreli çalışan işçiler "normal haftalık çalışma süresi, işyerinde tam gün çalışan işçilerinden daha kısa olan işçiler" olarak tanımlanmıştır. Burada kriterlerden biri olarak "hafta"nın seçilmesi "çalışma süresini belirlemek için sözleşmelerde en çok kullanılan şeklin haftalık çalışma süresi olması" nedenine dayandığı belirtilmektedir[55]. Ancak haftalık çalışma süresi kararlaştırılmadığında, yıllık ortalamada bir haftaya düşecek sürenin, normal iş süresine esas olacağı yasada vurgulanmıştır.

---

[53] Centel, **a.g.e.**, s. 25; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 22 d.n. 21.
[54] Centel, **a.g.e.**, s. 25.
[55] Centel, **a.g.e.**, s. 25-26.

Alman hukukunda kısmi süreli iş sözleşmesiyle ilgili asıl düzenleme 01.01.2001 tarihinde yürürlüğe giren Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu'nda (TzBfG) yapılmıştır. Söz konusu kanunun çıkarılma amacı kısmi süreli ve belirli süreli iş sözleşmelerini ve bunun koşullarını düzenlemek, bu sözleşmelere göre çalışanlara karşı ayrımcılık yapılmasını önlemektir. Böylece AB'nin 97/81/EC sayılı Direktifi ile uyum sağlanmıştır[56]. Kanun'un ikinci maddesinde 1985 tarihli İstihdamı Teşvik Kanunu'nda olduğu gibi, kısmi süreli çalışan işçinin kim olduğu tanımlanmakla kısmi süreli iş sözleşmesi dolaylı olarak tanımlanmıştır. Kanun düzenlemesine göre kısmi süreli işçi, olağan haftalık çalışma süresi karşılaştırılabilir tam süreli çalışan bir işçinin haftalık çalışma süresinden daha kısa olan işçidir[57]. Olağan haftalık çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, bir yıla ulaşan çalışma süresinin haftalık ortalaması karşılaştırılabilir tam süreli çalışan işçinin olağan haftalık çalışma süresinin altında olması halinde çalışan, kısmi süreli çalışandır"[58]. Karşılaştırılabilir tam süreli işçi ise, aynı işletmede aynı işi ya da benzer işi yapan işçidir. O işletmede karşılaştırılabilir tam süreli işçi olmaması halinde, toplu iş sözleşmesinde belirlenen çalışma süreleri, toplu iş sözleşmelerinde bir düzenleme yoksa veya toplu iş sözleşmesi bulunmuyorsa, aynı iş kolundaki işyerlerinde tam süreli işçilerin mutat olan haftalık çalışma saatleri esas alınarak belirleneceği düzenlenmiştir[59].

c. Fransız Hukuku

Kısmi süreli çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmesi Fransız İş Kanunu'nun 212. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre kısmi süreli iş sözleşmesi, haftalık yasal çalışma süresinden veya toplu iş sözleşmesiyle

---

[56] Alpay Hekimler, "Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi", **TÜHİS**, C. 17-18, S. 6, s. 112.

[57] Murteza Aydemir, "97/81/EC Saylı Avrupa Birliği Yönergesi Ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma Ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce Yayınlanan "30. Yıl Armağanı"**, Ankara 2006, s. 210-211; Thomas Prinz, "Almanya'da Esnek Çalışma Süresi ve Modelleri" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Çev. Zülfü Dicleli, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 192; "Söz konusu karşılaştırılabilir haftalık çalışma süresi toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan değil, genel olan işletmedeki mutat çalışma saatleridir." Meriç, **a.g.e.**, s.1551, d.n. 28.

[58] Meriç, **a.g.e.**, s. 1551; Hekimler, **a.g.e.**, s. 112.

[59] Karaman, **a.g.e.**, s. 54; Meriç, **a.g.e.**, s. 1551; Hekimler; **a.g.e.**, s. 112.

belirlenen çalışma süresinden veya işyerinde uygulanan çalışma sürelerinden daha az süreyle yapılan çalışmayı öngören sözleşmedir[60].

Fransa'da 20 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde haftalık yasal çalışma süresi 35 saattir. Buna göre bu sürenin altında yapılan çalışmayı öngören sözleşmeler kısmi süreli iş sözleşmesi sayılacaktır[61]. Ancak kanun metninde esas alınacak unsur normal çalışma süresidir. Normal çalışma süresi, toplu iş sözleşmesi veya işyerinde uygulama yoluyla yasal çalışma süresinin altında da belirlenmiş olabilir veya bu yasal çalışma süresiyle eşit de olabilir, böyle bir belirleme varsa bu sürenin altında çalışmayı öngören iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir[62].

4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri

a. 1475 Sayılı Kanun Dönemi

1475 Sayılı İş Kanunu'nda kısmi süreli iş sözleşmesi tanımlanmamıştı. Aynı şekilde halen yürürlükte olan 5953 Sayılı "Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetin Tanzimi Hakkında Kanun"da[63] (Basın İş Kanunu) ve 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nda kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsedilmemektedir. Ancak 1475 Sayılı Kanun'da kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsedilmemişse de doktrinde ve uygulamada çeşitli yargı kararlarında kısmi süreli çalışma ve kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.

Doktrinde kısmi süreli çalışma, işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal çalışma sürelerinden kısa süre ile çalışma[64]; normal iş süresinden önemli ölçüde kısa bir zaman parçası içinde düzenli ve isteğe bağlı olarak sürdürülen çalışma[65]; işçi ile

---

[60] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 396; Karaman, **a.g.e.**, s. 53.
[61] Yalçınkaya, **a.g.e.**, s. 32.
[62] Karaman, **a.g.e.**, s.53.
[63] RG. T. 20.06.1952 S. 8140.
[64] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 22.
[65] Kenan Tunçomağ, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul 1989, s. 154.

işveren arasında serbestçe kurulan ve işyerinde normalden daha kısa bir iş süresine dayanan düzenli bir iş ilişkisi[66] şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde tanımlamalara benzer şekilde Yargıtay bir kararında kısmi süreli çalışmayı ve kısmi süreli iş sözleşmesini "*işyerinde genel ve düzenli olarak uygulanan yasal çalışma süresinin altında kalan bir süreyle düzenli bir şekilde çalışmaya kısmi süreli çalışma (Teilzeitarbeit), bu tür çalışmayı öngören hizmet sözleşmesi ilişkisine ise, kısmi süreli iş ilişkisi (Teilzeitarbertsvertaeltnıs) denir*" şeklinde tanımlanmıştır[67].

b. 4857 Sayılı Kanun Dönemi

Kısmi süreli iş sözleşmesi 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenmiştir. 13. maddedeki düzenlemeye göre "*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.*" Madde çok açık olarak kısmi süreli iş sözleşmesini tanımlamaktadır. Burada kanunun tanımında yer alan iki kavramın üzerinde durmakta fayda vardır. Bunlar emsal işçi ve haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde az olması kavramlarıdır.

(1). Emsal İşçi

Bu kavram yine 13. maddenin 3. fıkrasında tanımlanmıştır. Düzenlemeye 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*."

Görüldüğü üzere kısmi süreli çalışanın belirlenmesi için yapılacak karşılaştırmada esas alınacak emsal işçi, öncelikle kısmi süreli çalışan işçinin çalıştığı işyerinde aynı veya benzer işte tam süreli çalışan işçi olacaktır. Benzer iş yapılan işin niteliği, gerektirdiği sorumluluk, yetenek, eğitim gibi ölçütlerle saptanacaktır. Örneğin bir işyerinde temizlik işinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin

[66] Centel, **a.g.e.**, s. 27.
[67] YHGK 12.03.2003 T. 21-143/159 K., Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi**, Eylül, Turhan, 2007, s. 677.

kısmi süreli olup olmadığını belirlemek için öncelikle o işyerinde temizlik işinde çalışan tam süreli işçi bulunacaktır. Bir işyerinde kanunen veya sözleşmeyle belirlenmiş olan ve genel olarak uygulanan iş süresine uyulmak suretiyle yapılan çalışma tam süreli çalışma, bu tür çalışmayı konu edinen iş sözleşmelerine tam süreli iş sözleşmesi adı verilmektedir[68]. İş hukuku mevzuatının kural olarak temel aldığı çalışma rejimi de tam süreli çalışmadır. Bir uyuşmazlıkta aksi ispat edilmedikçe iş sözleşmesinin tam süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilir[69]. Bu şekilde yapılacak karşılaştırmada eğer temizlik işinde çalışan tam süreli bir işçi yoksa, benzer bir iş olan bahçe düzenleme hizmetini, yemek hizmetini gören işçi gibi yardımcı hizmetlerde çalışan tam süreli işçi dikkate alınacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta emsal işçi araştırması öncelikle kısmi süreli işçi ile aynı işyerinde çalışan aynı işverenle iş sözleşmesi yapan işçiler arasından yapılmalıdır. İşçi alt işveren işçisiyse emsal işçi de alt işveren işçileri arasından araştırılmalıdır. Bu doğrultuda yapılan araştırmada temizlik işine benzer bir işte çalışan tam süreli işçi bulunmuyorsa aynı iş kolunda şartlara uygun aynı veya benzer işi gören tam süreli işçi esas alınacaktır.

Emsal işçi kanaatimce yine aynı şartlara sahip işçiler arasından aranmalıdır. Kanuni düzenlemelerle bazı özel durumlara sahip bulunan kişilerin çalışma saatleri düşürülmüş olabilir. Örneğin kişinin yaşı nedeniyle haftalık çalışma süresi daha az belirlenmiş olabilir. Kanunumuz on dört yaşını dolduran temel eğitimini almış ve okula gitmeyen bir çocuğun haftalık çalışma süresinin en çok otuz beş saat olabileceği kuralını getirmiştir. Şimdi bu şekilde otuz saat çalışan çocuk işçinin iş sözleşmesinin kısmi süreli olduğu ileri sürülemeyecektir.

İşyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi bulunmazsa, emsal işçi işyerinin faaliyette olduğu işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzeri işte çalışan işçidir. Burada kanun metninde yer alan "işkolu" ifadesinin 6356 sayılı Kanun[70] m.4'te yer alan şekliyle anlaşılması gerekip gerekmeyeceği ayrı bir tartışma konusudur. Başka bir anlatımla emsal işçi bulunmayan işyerinin 6356 sayılı

[68] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 394.
[69] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 395.
[70] RG. T. 07.11.2012 S. 28460.

Kanun kapsamında girdiği işkolunda faaliyette bulunan şartlara uygun işyerindeki aynı veya benzer işte çalıştırılan tam süreli işçi mi dikkate alınacaktır?

Bunu cevaplandırmak için her iki kanunun amacına bakmak gerekir. Sendikalar Kanunu güçlü sendikacılığı hedeflediğinden işçi ve işveren sendikalarının kurulup örgütlenebilecekleri işkollarını belirlemiştir. Ancak İş Kanunu'nun emsal işçi belirlemedeki amacı daha sonra ayrıntılı olarak değinileceği üzere özellikle ayrımcılık yasağı çerçevesinde odaklanmıştır. Bu nedenle farklı bir amaçla belirlenen 6356 sayılı Kanun'daki iş kollarının doğrudan dikkate alınmaması gerekir. Örneğin 6356 sayılı Kanun (1) sayılı cetvelde 11 numaralı işkolu olarak adlandırılan "Çimento, toprak ve cam" işkolunda, çimento işiyle iştigal olan bir işyerinde emsal işçi bulunmaması durumunda cam işiyle iştigal olan bir işyerinde emsal işçinin aranmaması gerekir. Nitekim m.13 *"şartlara uygun işyeri"*nden bahsettiğinden işyerine en yakın koşullara sahip olan bir diğer işyerinde çalışan işçilerin esas alınması gerekir[71]. Dolayısıyla işçinin belirleneceği işyerinin yalnızca aynı işkolunda bulunması yeterli değildir. Aynı işkolunda yer almasına rağmen işyerleri farklı teknik amaç doğrultusunda örgütlenmiş olabileceği, bu nedenle her iki işyerinin teknik amacının aynı veya benzer olması, belirli ölçülerde organizasyonlarının benzer olmasının şartının aranması gerektiği ifade edilmektedir[72]. Ayrıca işyerinde emsal işçi bulunmuyorsa, işyerinin girdiği işkolunda şartlara uygun işyeri dikkate alınmakla beraber bu işyerinin aynı işverene ait olması veya aynı holding bünyesinde bulunması gerekmez.

(2). Haftalık Çalışma Süresinin Önemli Ölçüde Daha Az Belirlenmiş Olması

İşçinin kısmi süreli çalışan işçi olması için haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan *emsal işçiye göre* önemli ölçüde daha az belirlenmiş olması gerekir. "Önemli ölçüde daha az" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda maddede

[71] Kübra Doğan Yenisey, "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji Ve Orantılılık İlkesi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.7, 2005, s. 986; Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara, Yetkin, 2008, s. 233.
[72] Doğan Yenisey, **Orantılılık İlkesi**, s. 986.

bir açıklık yoktur[73]. Ancak madde gerekçesinde söz konusu kavram ile anlatılmak istenenin çalışma süresinin 2-3 saat gibi daha az olmasının değil, tam süreli çalışanın haftalık çalışma süresinin en az üçte ikisinden az olan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğu vurgulanmıştır.

Daha sonra yayımlanarak yürürlüğe giren "İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği"nin[74] 6. maddesinde "*İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.*" denilmiştir. Dikkat edileceği üzere kanun gerekçesiyle yönetmelikteki düzenleme birbiriyle uyumlu değildir. Gerekçeye göre emsal işçinin haftalık çalışma süresi 45 saat ise iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi kabul edilebilmesi için haftalık çalışma süresinin 29 saat belirlenmesi gerekmekte; yönetmelikteki düzenlemeye göre işçinin kısmi süreli işçi kabul edilmesi için haftalık otuz saat ve altında bir çalışma süresinin olması gerekmektedir. Ancak doktrinde ve yargı içtihatlarında yönetmelik hükmü uyarınca tam süreli iş sözleşmesiyle yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmayı öngören iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir[75].

Kanun metnindeki "önemli ölçüde az" kavramı soyut bir kavramdır. Çalışma süresi ne kadar belirlendiğinde emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmiş olacaktır? Kanunda göreceli ve soyut bir kavram olan "önemli ölçüde az" kavramının getirilmesi kanaatimce isabetsiz olup, kavramın maddenin gerekçesinde ve ardından çıkarılan Yönetmelikle somutlaştırılmasına çalışılmıştır. Kanunda yer verilmeyen bir oranın gerekçede ve yönetmelikte verilmesi üçte iki oranının kanun hükmü gibi uyulması gereken bir kural haline gelmesine yol açmaktadır. Ayrıca

---

[73] Karaman, **a.g.e.**, s. 60; Odaman, **a.g.e.**, s. 143.
[74] RG. T. 06.04.2004 S. 25425.
[75] Çil, **a.g.e.**, s. 670; Nurşen Caniklioğlu, Efe Yamakoğlu, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 27, S. 4, Temmuz 2013, s. 11; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 398; "..davacının yazılı olarak kısmi süreli olarak çalıştırıldığı gösterilmesine rağmen fiilen işyerinde her hafta 30 saatin üzerinde çalıştırıldığı anlaşıldığından mahkemece, davacının tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının tespit edilerek, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar için kabul edilen TİS hükümlerine göre hesaplanan fark işçilik alacaklarının hüküm altına alınması isabetlidir." Yarg. 9. HD. 13.06.2011 T. 2011/24122 E. 2011/17738 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 10.01.2013; K.g. Süzek, **a.g.e.**, s. 276, Yazar işyerinde tam süreli çalışma 45 saat ise 30 saatin altındaki çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğunu belirtmiştir.

böyle bir oranın kabulü de haksız sonuçlar doğuracak niteliktedir. Haftalık çalışma süresi 35 saat belirlenmiş işçi emsal işçinin haftalık çalışma süresinden 10 saat altında çalışmaktaysa da iş sözleşmesi tam süreli olarak kabul edildiğinden oransallık ilkesi uygulanmayıp haftalık çalışma süresi 45 saat olan işçiyle aynı ücreti alması durumu ortaya çıkacaktır. Kanımca yapılacak kanuni bir düzenlemeyle ucu açık soyut bir kavram olan "önemli ölçüde az" kavramı yerine AB'nin 97/81/EC sayılı Direktifi ve Alman hukukunda kabul edildiği üzere emsal tam süreli işçinin haftalık çalışma süresinden az çalışmayı öngören iş sözleşmesini kısmi süreli iş sözleşmesi kabul etmek daha yerinde olacaktır.

Kanun düzenlemesine göre işçinin çalışma süresinin 30 saat veya daha altında belirlenmesi, onun doğrudan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı anlamına da gelmemektedir. Çünkü Kanun çalışma süresinin emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmiş olmasını aramaktadır. Bir işçi düşünelim ki işyerinde veya o işyerinin girdiği iş kolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzeri işi yapan bir işçi olmasın, bu işçinin çalışma süresi haftalık örneğin 30 saat belirlendiğinde bu eşi ve benzeri olmayan işi yapan işçi için karşılaştırılabilir başka bir işçi olmadığından iş sözleşmesinin kanuni düzenlemeye göre kısmi süreli olduğunun kabul edilmemesi gerekecektir. Yine işyerinde veya işkolunda şartlara uygun işyerinde eşi ve benzeri olmayan işi yapan işçinin haftalık çalışma süresi 20 saat olarak belirlendiğinde kanuni düzenlemeye göre iş sözleşmesi tam süreli kabul edilecektir. Bu işyerine daha sonra aynı veya benzer işi yapan işçi işe alındığında ve bu işçinin haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlendiğinde, ilk işçisinin tam süreli işçi statüsünden kısmi süreli işçi statüsüne kendiliğinden geçtiği şeklinde ironik bir durum ortaya çıkacaktır. Şu an için hem tam süreli hem de kısmi süreli işçilerin çalıştığı bir işte, örneğin çağrı merkezi işinde, tüm tam süreli çalışan işçilerin zaman içerisinde işten ayrıldığını veya kanuna uygun olarak kısmi süreli statüye geçtiklerini, çağrı merkezi işi için emsal tam süreli işçilerin haftalık normal çalışma süresinden önemli ölçüde az çalışmanın genel bir çalışma koşulu haline geldiğini düşündüğümüzde kısmi süreli çalışanlar artık tam süreli çalışan olarak mı kabul edilecektir? Dolayısıyla daha önce çalışma süreleriyle orantılı şekilde asgari ücret alan bu işçiler artık tam süreli işçi oldukları gerekçesiyle aylık asgari ücretin tamamını talep edebilecekler midir?

İşçinin çalışma süresini haftalık normal çalışma süresine göre değil emsal tam süreli işçinin haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde az olmasını kıstas alan kanuni düzenleme dikkate alındığında kanımca bu sorulara olumlu cevap vermek gerekecektir.

c. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Düzenleme

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda[76] kısmi süreli iş sözleşmesine değinilmemişti, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda[77] ise m.393/2'de kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsetmektedir. Buna göre "*İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir*". Düzenlemeye bakıldığında kısmi süreli iş sözleşmesinin de bir hizmet sözleşmesi çeşidi olduğu vurgulanmaktadır. Mülga BK'da kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsedilmemekteyse de, tarafların serbest iradelerine göre kısmi süreli çalışmayı öngören iş sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmekteydi[78].

6098 sayılı Kanun'un gerekçesine baktığımızda aynen şu şekilde bir açıklama bulunmaktadır : "*Maddenin ikinci fıkrasında işçinin işverene bir hizmeti kısmî süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerin de hizmet sözleşmesi olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, meselâ, işverenin yanında saatlik, yarım veya tam günlük bir hizmetin düzenli olarak yerine getirilmesi de hizmet sözleşmesi olarak kabul edilecektir.*". 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.393/2'deki hüküm İBK'nın 319/2 maddesine paralel bir düzenlemedir. O yüzden İBK yönünden bu konuda yapılan eleştiriler[79] bizim kanunumuzdaki düzenleme için de geçerli olmaktadır.

6098 Sayılı Kanun'daki yeni düzenlemede çalışma süresinin kısalığı konusunda bir ölçüt verilmemiştir. Halbuki yukarıda açıklandığı üzere 4857 Sayılı İş

---

[76] RG. T. 26.04.1926 S. 359.
[77] RG. T. 04.02.2011 S. 27836.
[78] İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle 319. maddesinin 2. fıkrasına "işçinin, işverenin hizmetinde, muntazaman belirli saatlerde, yarım gün veya belirli günlerde iş görmeyi taahhüt ettiği (kısmi süreli) sözleşme de hizmet akdi olarak sayılır" hükmü eklenmişti. Ancak maddenin birinci fıkrasında hizmet sözleşmesi tanımının kısmi süreli iş sözleşmesini de kapsadığı, bu nedenle sonradan getirilen düzenlemenin gerekli olmadığı doktrinde belirtilmektedir. Bkz. Eyrenci, **a.g.e.**, s. 22.
[79] Bkz. yuk. s. 16-17.

Kanunu'nda kısmi süreli iş sözleşmesinde çalışma süresi, tam süreli çalışan emsal işçinin çalışma süresine göre önemli ölçüde daha az olarak belirlenmiş olması gerekir. Ayrıca 6098 sayılı Kanun'da emsal işçiden bahsedilmediği gibi, haftalık normal çalışma süresi konusunda da bir ölçüt verilmemiştir. TBK açısından iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi kabul edilebilmesi için çalışma süresinin işyerindeki normal çalışma süresinden düzenli ve sürekli daha az belirlenmiş olması yeterlidir. Ancak burada normal çalışma süresinde kıstas olarak hangi zaman ölçütünün dikkate alınacağı sorusu karşımıza çıkacaktır. Kanun düzenlemesinde kıstas alınacak zaman ölçütü belirtilmediğinden, gün, hafta, ay, yıl gibi zaman birimleri dikkate alınarak çalışma süresi işyerinde uygulanan normal çalışma süresinden düzenli olarak az ise iş sözleşmesi kısmi süreli kabul edilmelidir. Örneğin işyerinde uygulanan haftalık normal çalışma süresinin 40 saat olduğunu varsayalım, işçinin düzenli olarak ayın 3 haftası 40 saat, 1 haftası 35 saat çalışacağı kararlaştırılmışsa işçinin aylık çalışma süresi diğer işçilerin çalışma süresine göre az olduğundan iş sözleşmesinin kısmi süreli olduğunun kabul edilmesi gerekecektir.

Burada şu şekilde bir soru da akla gelebilir: 6098 Sayılı Kanun hükümleri 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girdiğinden sonraki kanunun aynı konuya ilişkin düzenlemesi öncekini ilga eder kuralı burada uygulanır mı? Bu soruya olumlu cevap verilemeyeceği kanaatindeyim. Çünkü bunu kabul edebilmek için yeni ve eski hükümlerin aynı konuyu düzenlemelerinden başka sonraki hükümle önceki hükmün bir arada uygulanmasının imkansız olması gerekir[80]. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrası kanun kapsamını belirlemiştir ve İş Kanunu özel bir kanundur. Özel kanunda kısmi süreli sözleşmeye ilişkin hüküm varken sonradan yürürlüğe giren genel kanunun özel düzenlemeyi ilga ettiği kural olarak söylenemez. Eğer yapılan sözleşme 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen TBK kapsamına giren bir hizmet sözleşmesi ise sözleşmenin kısmi süreli olup olmadığı konusunda çalışma süresinin önemli ölçüde kısaltılmış olması gibi bir ölçüt

[80] M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Beta, 2004, s. 38; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz, 2006, s. 92-93; Nitekim aynı yönde Ejder Yılmaz, " 'Genel Kanun-Özel Kanun' İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 28.

aranmayacak olup, işyerinde çalışma süresi haftalık 45 saat ise bunun altında kararlaştırılan her çalışma kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilecektir[81].

d. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'ndaki Düzenleme

5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda kısmi süreli sözleşme konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu kanunlarda çalışma süreleri konusunda açık düzenlemeler yer almaktadır.

Basın İş Kanunu'nda gazeteci tanımının içine giren kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde işin niteliği itibariyle aralıksız çalışanlar için günlük çalışma süresi 8 saattir (Ek m.1). Bu kanun kapsamında çalışma süresi haftalık değil günlük belirlenmişse de, haftalık zaman diliminde bir gün hafta tatili olarak verilmesi gerekeceğinden haftalık azami çalışma süresi 48 saat olacaktır. Ancak Basın İş Kanunu m.19/1 uyarınca sürekli gece çalışanlar için hafta tatili iki gün olması gerekeceğinden bu çalışma şekliyle çalışanlar için haftalık çalışma süresi 40 saat olabilecektir. Deniz İş Kanunu'nda ise gemi adamlarının çalışma süresi günde 8 haftada 48 saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanacaktır (m.26). Taraflar söz konusu haftalık çalışma süresinin altında bir çalışmayı sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kararlaştırabileceklerdir.

Ancak bu kanunların kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin kısmi süreli olarak kabulü için kriter ne olmalıdır? Başka bir anlatımla kriter olarak 4857 sayılı İş Kanunu m.13 dikkate alınabilecek midir? Her ne kadar doktrinde bazı yazarlar 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na göre "ana kanun" niteliğinde bulunduğu, bu kanunlarda boşluk bulunan hallerde İş Kanunu'na gidilmesinin uygun olacağı ileri sürülmüşse de[82], doktrinde baskın görüş bu durumlarda genel kanun durumundaki TBK'nun uygulanması gerektiği yönündedir[83]. Çünkü Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu arasında özel kanun genel kanun ilişkisi bulunmamaktadır. Söz konusu kanunlarda İş

[81] Süzek, **a.g.e.**, s. 248.
[82] Centel, **a.g.e.**, s. 20; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 48.
[83] Yılmaz, **a.g.e.**, s. 28; Ömer Ekmekçi, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 13, Mart 2009, s. 19; Süzek, **a.g.e.**, s. 36.

Kanunu'nun daha genel bir kanun olduğu anlamına gelebilecek bir maddeye yer verilmemiştir. Hatta tam aksine İş Kanunu'nun hangi hallerde uygulanacağı bazı maddelerde istisna olarak belirtilmiştir[84]. Bu nedenle bu kanunlarda boşluk bulunan hallerde Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümler uygulanmalıdır[85]. Bu doğrultuda 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'ndaki kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin m.393/2'deki düzenlemenin boşluk bulunduğu sürece Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na uygulanacağı kanaatindeyim[86].

e. 4857 Sayılı Kanun Düzenlemesinin Avrupa Birliği Direktifi Karşısında Değerlendirmesi

4857 sayılı Kanun'daki düzenleme Avrupa Birliği'nin 97/81/EC sayılı Direktifiyle karşılaştırıldığında tanım ve ölçütlerde bir kısım farklılıklar bulunmaktadır. Kanundaki emsal işçi kavramı direktifteki "karşılaştırılabilir işçi" kavramıyla uyumludur. Fakat işyerinde emsal işçi bulunmadığında 4857 sayılı İş Kanunu'na göre *o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi* dikkate alınacaktır. Direktifte ise işyerinde karşılaştırılabilir işçi yoksa işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yoksa ulusal mevzuat, benzer işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmeleri ve uygulama esas alınacaktır.

Kanun doğrudan yasal çalışma süresini değil emsal işçinin haftalık çalışma süresini temel almıştır. Ancak direktifte karşılaştırmada temel alınan çalışma süresinin yalnızca karşılaştırılabilir işçinin haftalık çalışma süresi olmadığı bir yıllık çalışma süresinin de temel alınabileceği belirtilmiştir.

İş Kanunumuzda çalışma süresinin "önemli ölçüde daha az" belirlenmiş olmasını aramakla direktiften farklılık göstermektedir. Direktifte "önemli ölçüde

---

[84] Örneğin İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı konusunda Basın İş Kanunu m.6'daki düzenleme veya iş yaşamının denetimine ilişkin konularda İş Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin Deniz İş Kanunu m.49'daki düzenlemeler.
[85] Süzek, **a.g.e.**, s. 37.
[86] K.g. için bkz. Odaman, **a.g.e.**, s. 139, yazar gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa göre yapılan çalışmalarda esnek bir çalışma uygulaması olarak 4857 Sayılı İş Kanunundaki kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindedir.

daha az” ifadesi yerine “daha az” ifadesi kullanılmıştır. Böylece İş Kanunumuz kısmi süreli iş sözleşmesinin uygulamasını oldukça daraltmıştır.

5. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları

a. Çalışma Süresinin Kısalığı

Kısmi süreli iş sözleşmesinin iş hukuku bakımından en temel özelliği, bu tür sözleşmelerde çalışma süresinin kısaltılmış olmasıdır[87]. Nitekim kısmi süreli iş sözleşmesi karşıtını oluşturan tam süreli iş sözleşmesinden temelde bu özelliği ile ayırt edilmektedir[88]. Bu temel özellik ILO’nun 175 sayılı Sözleşmesi’nde uluslararası belgelerde ve ülke mevzuatlarının bir kısmında yapılan tanımlamalarda vurgulanmıştır.

Çalışma süresinin normal çalışma şekline göre kısalığı konusunda ortak bir görüş bulunmaktayken iş süresindeki kısalığın neye göre belirleneceği konusunda tam bir birliktelik bulunduğu söylenemez[89]. Farklı bir ifadeyle iş süresinin kısa olup olmadığını belirlerken karşılaştırma neye göre yapılacaktır. Bu konuda yasal çalışma süreleri mi yoksa bambaşka bir kriter mi dikkate alınacak? Ayrıca çalışma sürelerinin kısa olup olmadığının tespitinde temel alınacak zaman birimi haftalık çalışma süresi mi, yıllık çalışma süresi mi olacak?

Çalışma süresindeki kısalmanın yasalarda belirlenen çalışma süreleriyle karşılaştırılması ve yasal çalışma sürelerinin dayanak yapılması uygulamada sorun doğurabilecektir. Aksi takdirde bir işyerinde çalışma süresinin bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle kanunda öngörülenden daha düşük bir süre olarak belirlendiği durumlarda, o işyerinde çalışanların kısmi süreli çalışan olarak değerlendirilmeleri gibi bir sonuca varılacaktır. Bu şekilde bir sonucun kabul edilmesi düşünülemez[90]. Bu görüşten hareketle kısmi süreli çalışmanın belirlenmesi konusunda o işyerindeki

---

[87] Akan, **a.g.e.**, s.32; Centel, **a.g.e.**, s. 27; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 23; Karaman, **a.g.e.**, s. 42; Odaman, **a.g.e.**, s. 142.
[88] Akan, **a.g.e.**, s. 32; Centel, **a.g.e.**, s. 27.
[89] Centel, **a.g.e.**, s. 27.
[90] Centel, **a.g.e.**, s. 27; Karaman, **a.g.e.**, s. 43

veya işletmedeki çalışma süresinin dikkate alınması gerektiği öne sürülmüştür[91]. Buna göre işyerindeki veya işletmedeki çalışma süresinin iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleriyle kısaltıldığı durumlarda, karşılaştırma yapılacak çalışma süresi o işyerindeki veya işletmedeki çalışma süresi olacağından bu süreden az çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak kabul edilecektir[92]. Bu da çok adil bir çözüm olmayacaktır. Ayrıca işyerindeki veya işletmedeki çalışma süresinin kriter olarak alınması sorun teşkil edebilecektir. Çünkü işyerinde veya işletmedeki genel çalışma süresinin tespiti bazen mümkün olamamaktadır. Örneğin sadece hafta sonları açık olan eğlence işyerlerinde çalışanlar yasada belirlenen genel çalışma süresinden çok daha az çalışmaktadırlar[93]. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi de bu sorunları dikkate alarak kısmi süreli çalışma kavramı bakımından yasal çalışma süresini değil, işyerinin tam süreli emsal işçisinin tabi olduğu çalışma süresini esas almıştır[94].

Doktrinde kısmi çalışmanın varlığı için işyerindeki genel çalışma süresine göre kısalmanın önemli ölçüde olması gerekip gerekmediği de tartışmalıdır. Bir kısım yazar[95] bu şekilde bir sınır çizmenin sübjektif bir nitelik taşıyacağını belirtmektedirler. Doktrinde *Centel* ise kısmi süreli çalışmanın ilişkin olgusal görünümünün önemli ölçüde az çalışmayı doğruladığı bu nedenle bu kıstasın bulunması gerektiği görüşündedir[96]. 4857 Sayılı İş Kanunumuz da "önemli ölçüde" azalmayı kıstas almıştır. Bu konudaki açıklamalar yukarıda yapıldığından yeniden değinilmeyecektir.

Burada diğer önemli husus çalışma süresinin kısalığının zaman birimi olarak neyin temel alınarak belirleneceğidir. Temel alınacak zaman birim hafta olarak

---

[91] Centel, **a.g.e.**, s. 27; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 23; Karaman, **a.g.e.**, s. 43; Hamdi Mollamahmutoğlu, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", **Kamu-İş**, C. 7 S.4/2004, s. 12-13, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/741.pdf 27.06.2013; Mehmet Ali Noyan, "**Türkiye'de Çalışma Hayatında Esneklik Politikasının Çalışma Süreleri- Açısından Değerlendirilmesi**", İzmir 2007, s. 112.
[92] Karaman, **a.g.e.**, s. 43.
[93] Centel, **a.g.e.**, s. 27; Karaman, **a.g.e.**, s. 43-44.
[94] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 397.
[95] Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta, 2014, s. 124; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 23; Doktrinde Zeytinoğlu da bunun muğlak bir ifade olduğunu, bu muğlak ifade yerine daha sabit belirleyici unsurun konmasının uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. Emin Zeytinoğlu, "Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm", **İÜHFM**, 2004, S.1-2, s. 453.
[96] Centel, **a.g.e.**, s. 28.

belirlendiğinde, işçi haftanın bazı günlerinde tam gün çalışmış olsa bile onun tam süreli çalıştığı anlamına gelmez. Burada işçinin toplam haftalık çalışma süresi emsal tam süreli işçilerden önemli ölçüde az ise çalışması kısmi sürelidir[97]. Yine zaman birimi olarak aylık çalışma süresi belirlendiğinde işçi ayın bir haftası tam gün çalışmış ancak diğer haftaların bazı günlerinde çalışmamış veya diğer haftalarda azaltılmış günlük çalışma saatleriyle çalışmakta ve aylık çalışma süresi emsal tam süreli işçinin çalışma süresinden kısa ise çalışması yine kısmi süreli çalışma olarak kabul edilecektir[98]. 4857 sayılı İş Kanunumuz, çalışma sürelerinin tespitinde haftalık çalışma süresini esas aldığından m.13'te de bu esasa uygun olarak kısmi süreli iş sözleşmesinde temel alınacak zaman biriminin haftalık çalışma süresi olduğunu belirtmiştir[99]. Hukukumuzda ayın bir haftası tam süreli çalışan diğer haftalarda ise bazı günlerde çalışmayan veya azaltılmış günlük çalışma saatleriyle çalışan işçinin iş sözleşmesi tam süreli mi yoksa kısmi süreli mi kabul edilecektir[100]? Kanuni düzenlemedeki ifade tarzından işçinin bir ay içerisinde bir haftasında çalışmasının tam süreli, diğer haftalardaki çalışmasının ise kısmi süreli çalışmayı konu edinen esnek çalışma modelinin öngörüldüğü iş sözleşmesi olarak kabul etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyim.

b. Çalışma İlişkisinin Düzenli ve Sürekli Olması

Kısmi süreli iş sözleşmesinin özelliğini oluşturan çalışma süresinin kısalığı düzenli ve sürekli olma niteliğini taşımalıdır[101]. Bazı yazarlar süreklilikten kastın, kısmi süreli çalışma ediminin düzenli bir şekilde yerine getirilmesi olduğu görüşündedirler[102]. Bu özellik, kısmi süreli çalışmayı ekonomik nedenlerle işyerindeki çalışma süresinin geçici bir süreyle azaltılması sonucunu doğuran kısa çalışmadan ayırmaktadır[103]. Yine örneğin tam süreli iş sözleşmesinde denkleştirme süresinin uygulandığı durumda, bazı haftalar emsal işçiye göre haftalık çalışma

---

[97] Akan, **a.g.e.**, 33; Centel, **a.g.e.**, s. 29.
[98] Centel, **a.g.e.**, s. 29.
[99] Odaman, **a.g.e.**, s. 142.
[100] Doktrinde Aydemir, haftalık düzenli çalışması olmayan kısmi süreli işçi için Alman hukukundaki düzenlemeye benzer bir düzenleme getirilebileceği yıllık ortalama çalışma süresinin veya aylık çalışma süresinin kriter olarak benimsenebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Aydemir, **a.g.e.**, s. 216.
[101] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 24; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 29.
[102] Centel, **a.g.e.**, s. 29.
[103] Akan, **a.g.e.**, s. 34; Centel, **a.g.e.**, s. 29.

süresinin önemli ölçüde altında çalışılması söz konusu olabilir. Ancak bu kısalma sürekli olmadığından iş sözleşmesi tam süreli olma niteliğini kaybetmeyecektir.

Kısmi süreli çalışmanın belirli süreli veya belirsiz süreli olması da mümkündür. Bu husus süreklilik özelliği yönünden bir önem arz etmemektedir[104]. Buna göre ister belirli bir süreye bağlı olsun isterse belirsiz süreli olsun kurulan sürekli biçimde kısaltılmış her çeşit iş ilişkisi kısmi çalışma niteliğinde olacaktır. Ancak tek bir günlük ilişkisinin kısmi süreli çalışma niteliğinde olmayacağı çünkü tek günlük iş ilişkisinde taraflar süresi "bir gün" olan belirli süreli bir iş ilişkisine girdiği, bu durumda kısmi süreli çalışmanın özelliği olan kısalmanın iş ilişkisi boyunca gerçekleşme unsurunun burada olmadığı ifade edilmektedir[105]. Peki buradaki kriter ne olmalıdır? Kaç günlük bir iş ilişkisine girildiğinde iş sözleşmesinin İş Kanunu kapsamında kısmi süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilecektir? Burada Türk Hukuku açısından kanaatimce 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 10. maddesi yol gösterici niteliktedir. Düzenlemeye göre "*nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam eden işlere sürekli iş denir*". Buna göre kısmi süreli iş sözleşmesinde çalışma ilişkisinin sürekli veya süreksiz olması tarafların iradesine göre değil işin niteliğine göredir[106]. Niteliği gereği 30 işgünü süren bir işte kısmi süreyle çalışan işçinin iş sözleşmesi kanaatimce iş ilişkisi süreklilik arz etmediğinden İş Kanunu anlamında kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmemek gerekir. Buradaki ayrımın tek önemi uygulanacak hükümlerin değişecek olmasındadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 10/2. maddesine göre "*Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ıncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır*". Buna göre işçi niteliği gereği 30 gün ve altında olan işlerde çalıştırıldığı takdirde İş Kanunu kapsamında kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırıldığı kabul edilmeyecektir. Bu durumda Borçlar Kanunu uygulanacaktır. Söz konusu sözleşmeyi TBK açısından değerlendirdiğimizde kısmi süreli olduğu kabul edilebilecektir, çünkü niteliği gereği 30 gün süren bir işte işçinin

[104] Centel, **a.g.e.**, s. 30; Meriç, **a.g.e.**, s. 1554.
[105] Centel, **a.g.e.**, s. 30.
[106] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 87.

kısmi süreli çalıştırılmasında da düzenlilik ve süreklilik unsurunun bulunduğu kabul edilmelidir.

c. Çalışma İlişkisinin Serbestçe Kurulması

Kısmi süreli iş sözleşmesi işçi ile işverenin özgür iradelerine dayanır[107]. İşçi kısmi süreli çalışmayı kendi iradesiyle kabul etmekte, böylece işveren ile kısmi süreli çalışmaya dayalı bir iş ilişkisi kurmaktadır[108].

Kısmi süreli çalışmanın işin niteliğinden kaynaklanması ya da gelişmekte olan ülkelerde olduğu gibi istihdam olanaklarını arttırmak amacıyla başvurulması halinde, her ne kadar bir zorunluluk sonucu bu çalışma türünün uygulandığı düşünülse de, bu gibi durumlarda elbette irade unsuru mevcuttur. Çünkü bu durumlarda çalışma sürelerinin kısaltılması bir tercihe dayanmasa da taraflar bu şekilde çalışmak ya da çalıştırmak konusundaki serbestilerini korumaktadırlar[109]. Bazı yazarlar[110] kısmi süreli çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmesinin iradi olmasını açıklarken zorlayıcı veya ekonomik nedenlerle çalışma süresinin azaltıldığı durum olan kısa çalışmada irade unsurunun bulunmadığını bunun ayırıcı nokta olduğunu belirtmektelerse de aşağıda açıklanacağı üzere kısa çalışmaya katılan işçinin de azaltılmış çalışma süresine göre iş ilişkisini devam ettirmede iradesinin bulunduğunun kabulü gerekir.

II. Kısmi Süreli Çalışmanın Benzer Diğer Çalışma Türleriyle İlişkisi

A. Genel Olarak

Kısmi süreli çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmesinin unsurlarını yukarıda açıklamaya çalıştık. Kısmi süreli çalışma için esas olan işçinin haftalık çalışma süresinin emsal işçinin haftalık çalışma süresinden az olmasıdır. Ancak çalışma süresinin azaltıldığı çalışma ilişkilerinin hepsi kısmi süreli iş sözleşmeleri değildir. Pratikte, çalışma süresinin işyerindeki normal çalışma süresinden daha az

---

[107] Centel, **a.g.e.**, s. 31; Koç, Görücü, **a.g.e.**, s. 153; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 30.
[108] Meriç, **a.g.e.**, s. 1554.
[109] Akan, **a.g.e.**, s. 37; Centel, **a.g.e.**, s. 31; Meriç, **a.g.e.**, s. 1554.
[110] Centel, **a.g.e.**, s. 31; Odaman, **a.g.e.**, s. 147; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 31.

olduğu çalışma ilişkilerine rastlanmaktadır. Bu kısımda bunlar ve bunların kısmi süreli çalışma ile ilişkileri aktarılmaya çalışılacaktır.

B. Kısa Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma

Kısa çalışma ekonomik kriz veya zorlayıcı sebepler nedeniyle işyerinde haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azalmasıdır[111]. Kısa çalışma hukukumuzda ilk önce 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenmişti. Bahsi geçen madde 15.05.2008 tarihli 5763 sayılı Yasa ile kaldırılmış, ancak aynı zamanda bu yasayla 4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi olarak düzenlenmiştir. Ancak son olarak anılan maddede 6111 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle önemli değişlikler yapılmıştır.

6111 sayılı Kanunla değişik 4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesine göre genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı nedenlerden dolayı işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin krizin ya da zorlayıcı nedenin devamı süresince önemli ölçüde azaltılması halinde kısa çalışma söz konusu olur. Ancak kısa çalışmanın süresi, kısa çalışmaya neden olan olgunun süresini ve her halükarda 3 ayı aşamayacaktır[112]. Ayrıca 30.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelikte[113] kısa çalışmaya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.

Yönetmeliğin 3. maddesinin "ç" fıkrasına göre kısa çalışma "üç ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını" ifade etmektedir. Görüldüğü üzere kısa çalışmada da çalışma süresinin kısaltılması durumu bulunmaktadır. Kısmi süreli çalışmayla benzerlik noktası da buradadır. Çünkü her iki çalışma türünde de işçi iş görme borcunu normal

---

[111] Centel, **a.g.e.**, s. 32; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 24-25; Karaman, **a.g.e.**, s. 46; Meriç, **a.g.e.**, s. 1555; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1134; Ufuk Aydın, "Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 13, Mart 2009, s. 32.

[112] Aydın, **Kısa Çalışma Uygulaması**, s. 34; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 417; Ercan Akyiğit, "Kısa Çalışma", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.19, S. 1-2, s. 2; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 634. vd.; Süzek, **a.g.e.**, s. 807.

[113] RG. T. 30.04.2011 S. 27920.

çalışma süresinin altında bir sürede yerine getirmektedir. Doktrinde kısa çalışmayla kısmi süreli çalışma arasındaki farkın bu noktada olduğu, kısa çalışmadaki kısalmanın iradi olmayan sebeplerle geçici olarak yapıldığı ifade edilmektedir[114]. Doktrindeki kısalmanın geçici olarak yapıldığı hususuna katılmakla birlikte bunun iradi olmadığı fikrine katılmamaktayım. Doktrinde *Ekmekçi'nin* ifade ettiği üzere işyerinde çalışma süresinin üçte bir oranında azaltılması yoluyla kısa çalışma yapıldığında işçi bu çalışmaya katılmak ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak zorunda değildir[115]. Kısa çalışma uygulanan işyerinde işçi ödenek talebinde bulunması kısa çalışmayı kabul ettiği anlamına gelecektir. Nitekim işçi kısa çalışmayı kabul etmiyorsa İş Kanunu m.24/2-e-f uyarınca iş sözleşmesini fesih imkanını da kullanabilecektir[116]. Buna göre bunun iradi olmadığını söylemek mümkün değildir. Aradaki fark kısa çalışmada çalışma süresindeki kısalmanın geçici nitelikte olması kısmi süreli iş sözleşmesinde ise haftalık çalışma süresindeki bu kısalmanın süreklilik göstermesidir[117]. Ayrıca kısa çalışma durumunda çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanan[118] işçilere çalıştırılmadıkları süreler için kısa çalışma ödeneği verilmektedir[119]. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ise sözleşmede taraflarca kararlaştırılan ücrete hak kazanır.

C. Yan İşte Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma

İnsanlar çalışma yaşamlarında bir tek işverene bağlı olarak çalışabilecekleri gibi aynı anda birden fazla iş sözleşmesine dayalı olarak değişik işverenler nezdinde de çalışabilirler.

Yan iş kavramı gerek İsviçre-Türk Hukukunda gerekse Alman Hukukunda kanunda tanımlanmamıştır. Alman Hukukunda, asıl iş olarak nitelendirilen işin

---

[114] Meriç, **a.g.e.**, s. 1555; Odaman, **a.g.e.**, s. 148.
[115] Ömer Ekmekçi, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 18, Haziran 2009, s. 53.
[116] Aydın, **Kısa Çalışma Uygulaması**, s. 37-38; Ekmekçi, **Kısa Çalışma**, s. 54
[117] Centel, **a.g.e.**, s. 32; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 25 Karaman, **a.g.e.**, s. 46; Odaman, **a.g.e.**, s. 148.
[118] İşsizlik ödeneğine hak kazanmak için son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışmış olmak ve son 120 gün içinde prim ödemiş olmak gerekmektedir.
[119] Alman hukukunda haftada 19 saatten az süreyle çalışan işçinin kısa çalışma hakkına sahip olduğu ve kısa çalışma ödeneği aldığı konusunda bkz. Centel, **a.g.e.**, s. 32.

mutlaka taraflar arasında bağımlılık niteliği taşıması ve işin ücret karşılığında ifa ediliyor olması gerekmektedir[120]. Bu şartlardan yola çıkılarak Alman Hukukunda yan iş kavramı; birinin diğerine oranla işgücü kullanımının daha baskın olduğu bir iş ilişkisinin yanında ücret karşılığı girişilen ek nitelikte ikinci bir iş ilişkisi olarak tanımlanmaktadır[121].

Yan iş kavramı İsviçre Hukukunda, işçinin var olan asıl iş ilişkisi dışında üstlendiği her türlü iş olarak nitelendirilmiştir. Yani işçinin asıl işi dışında serbest zamanında yaptığı iş, uğraştığı faaliyet yan iş kapsamında değerlendirilmektedir[122]. Yan iş, asıl iş ilişkisinin yanında gerçek bir iş ilişkisi olabileceği gibi, iş ilişkisi niteliği taşımayan bir faaliyet de olabilecektir. İşçinin sanatsal veya sportif faaliyetleri de yan iş kavramı içinde değerlendirilmektedir. Doktrinde Akyiğit, yan iş – yan faaliyet kavramlarını ayırarak asıl işin yanında yer alan, iş ilişkisi niteliği taşıyan işi yan iş olarak kabul ederken, iş ilişkisi niteliği taşımayan işi yan faaliyet olarak kabul etmektedir[123]. Ancak İBK m.321a/3'te yan işin ücret karşılığı bir iş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır[124].

Mevzuatımızda yan iş kavramı tanımlanmamış olmakla beraber, doktrinde yan iş asıl iş ilişkisinin yanında yasal düzenlemelerin olanak tanıdığı ölçüde yapılan iş olarak tanımlanmıştır[125]. Kısmi süreli çalışma asıl iş ilişkisinin yanında bir yan işte çalışmayı ortaya çıkarabilir.

Yan çalışma da kısmi süreli çalışma gibi normal çalışma süresinden daha kısa olan bir iş süresini içerir[126]. Ancak yan işten söz edebilmek için kişinin asıl işinin olması, yani çalışma gücünün kullanımını baskın bir şekilde yerine getirdiği bir çalışmasının olması gerekir. Eğer çalışmalar arasında aslilik-ferilik ilişkisi yoksa, bu durumda yan işten değil, birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesinden

---

[120] Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, XII Levha, 2010, s. 308.
[121] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 308.
[122] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 308.
[123] Ercan Akyiğit, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından İşçinin Başka İşte Çalışması**, Ankara 1995, s. 7-8.
[124] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, **a.g.e.**, s. 311.
[125] Karaman, **a.g.e.**, s. 49; Süzek, **a.g.e.**, s. 279.
[126] Centel, **a.g.e.**, s. 34; Karaman, **a.g.e.**, s. 50; Odaman, **a.g.e.**, s. 149.

bahsedilecektir[127]. Örneğin haftada üç evin günlük iki saat süreyle temizliğini yapan bir kadın çalışan birden çok işveren yanında çalışmakta, birden çok iş ilişkisine girmekte ancak her evin temizliği için yapılan çalışma yan çalışma olarak görülemez. Fakat bir restoranda garson olarak çalışan kişi geceleri de gazete dağıtıyorsa, gazete dağıtımı işi yan iş olarak nitelenebilir[128]. Çünkü söz konusu gazete dağıtımı işi bu kişinin asıl işi değildir. Asıl iş ilişkisi haftalık kırk beş saatten az ise işçi kalan sürelerde bir yan işte çalışabilir. Yan işte çalışma bu nedenle her zaman kısmi süreli bir iş sözleşmesiyle yapılır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında da yan işin kısmi süreli çalışmanın bir çeşidi olduğunu ifade etmiştir[129].

D. Geçici Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma

Geçici süreli çalışma, işyerinde beklenmedik iş gücü gereksinimine ihtiyaç duyulması durumunda bu gereksinimi karşılamak amacıyla kurulan bir çalışma ilişkisidir[130]. Geçici süreli çalışma kısmi süreli çalışmadan farklı olarak devamlı olmayan, geçici bir iş ilişkisini içerir bu anlamda geçici süreli çalışmanın amacı esas itibariyle geçici nitelikteki işçi açığını kapatmaktır[131]. Geçici iş sözleşmeleri mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunumuzda geçici süreli çalışmayla karıştırılabilecek geçici (ödünç) iş ilişkisine yer verilmiştir (m.7). Fakat her iki kavram birbirinden ayrılmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisinde işçi geçici bir

---

[127] Süzek, **a.g.e.**, s. 280; Doktrinde MERİÇ, yan işi işçinin esas faaliyetine bağlı olarak yaptığı çalışma olarak tanımlamaktadır. Yazar örnek olarak sinemada yer gösteren ya da tiyatronun vestiyerinde çalışan kişi, sinema veya tiyatrodaki esas işinin dışında bu işleri yapıyorsa yan iş ilişkisinin ortaya çıkacağını belirtmektedir. Meriç, **a.g.e.**, s. 1556.

[128] Centel, **a.g.e.**, s. 34-35; Karaman, **a.g.e.**, s. 49-50.

[129] "….Kısmi süreli çalışma yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Ancak engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Almanya'da (Besch FG. S. 4) ve İsviçre'de (OR. Art 319/2) de kısmi süreli çalışma yasalarda açıkça düzenlenmiştir. İç hukukumuza örnekleyecek olursak kısmi süreli çalışmayı iki ana başlık altında toplayabiliriz. Bunlardan ilki "klasik kısmi süreli çalışma" dır. Buna göre, işyerinde normal iş süresinden az, fakat önceden kesin olarak belirlenmiş çalışma süresidir. Örneğin her gün beş saat, haftanın üç günü 7,5 saat gibi (Akyiğit: s. 1387) İkinci tür kısmi çalışmayı esnek kısmi süreli çalışma ya da kısmi süreli hizmet sözleşmesinin özel türleri başlığı altında toplayabiliriz. "Yan işte çalışma", "iş paylaşımı" ve "çağrı üzerine çalışma" bu türdendir. Yan işte çalışmada, işçi tek bir işverene bağlı olarak çalışabileceği gibi değişik işverenlerle birden fazla kısmi iş ilişkisine girilebilir. Ya da esas işinin yanında başka bir işverenin işyerinde kısmı Süreli çalışma yapılabilir", bkz. yuk. d.n. 67'de belirtilen karar.

[130] Centel, **a.g.e.**, s. 33; Karaman, **a.g.e.**, s. 47; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 415; Odaman, **a.g.e.**, s. 150; Süzek, **a.g.e.**, s. 265; Ünal Narmanlıoğlu, "İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre İle Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç "Geçici" İş İlişkisi)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 23, Eylül 2011, s. 16.

[131] Centel, **a.g.e.**, s. 33; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 26.

süre işyerinde çalıştırılmakla birlikte bu işyerinin işvereni ile aralarında iş sözleşmesi kurulmamaktadır. İşçi kendi işvereninin geçici çalışacağı işyerinin işvereni ile yaptığı geçici işçi gönderme sözleşmesi gereği çalışmaktadır. Buna karşılık geçici süreli iş sözleşmesinde işçi, iş gücü ihtiyacı bulunan işverenle ihtiyacın son bulmasıyla iş sözleşmesinin sona ereceği bilinciyle iş sözleşmesi yapmaktadır[132].

Geçici süreli iş sözleşmesi değişik biçimlerde kurulabilir. İşletmenin sürdürdüğü devamlı ve asıl faaliyete ilişkin olarak geçici işgücüne ihtiyaç duyulabilir[133]. Örneğin bir tekstil fabrikasında işçinin hastalanması, hamile olması, izinli bulunması veya acil olarak yetiştirilmesi gereken siparişler geçici işçi istihdamını gerekli kılabilir. Ancak bazı durumlarda işyerinde yürütülen devamlı faaliyetle ilgili olmaksızın da geçici iş ilişkisi ortaya çıkabilir. Örneğin otomobil üreten bir fabrikada bahçe düzenlemesi yapılması, bir duvarın onarılması bu türdedir[134].

Bir kısım yazarlar, geçici süreli çalışmanın kısmi süreli çalışmadan farkının sürekli olmayan bir iş ilişkisini içermesini gerekçe göstermektedirler[135]. Ancak sürekli olmayan iş sözleşmeleri nitelikleri itibariyle 30 işgününden fazla sürmeyen işler için yapılan sözleşmelerdir. Ancak geçici iş sözleşmesiyle çalışan işçi niteliği bakımından 30 günden fazla sürecek bir işte çalışacak olursa yaptığı iş sürekli iş niteliğinde sayılır[136].

Doktrinde bir kısım yazar kısmi süreli çalışma ile geçici çalışma arasındaki ortak noktanın her iki çalışma biçiminin de işyerindeki normal iş süresinden daha kısa bir iş süresine dayanmasını olduğunu belirtmektedirler[137]. Ancak kanaatimce geçici çalışma ile kısmi süreli çalışma arasında bu şekilde bir ortak nokta bulunmamaktadır. Geçici süreli çalışma ihtiyacının doğduğu durumlarda söz konusu

---

[132] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 416. Ayrıca geçici (ödünç) iş ilişkisi konusunda bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 136 vd.; Narmanlıoğlu, **Geçici Çalışma**, s. 16-17; Süzek, **a.g.e.**, s. 295 vd.; Abdurrahman Benli, Yusuf Yiğit, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi Ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları, **Kamu İş**, C.8, S. 4/2006, s. 1 vd. (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/841.pdf 09.07.2013.
[133] Süzek, **a.g.e.**, s. 265
[134] Süzek, **a.g.e.**, s. 266.
[135] Akan, **a.g.e.**, s. 44; Centel, **a.g.e.**, s. 33; Karaman, **a.g.e.**, s. 47.
[136] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 416; Süzek, **a.g.e.**, s. 266.
[137] Centel, **a.g.e.**, s. 32, Karaman, **a.g.e.**, s. 47.

ihtiyaç tam süreli veya kısmi süreli çalışmayı öngören iş sözleşmeleriyle kapatılabilir. Geçici süreli çalışmada çalışma süresinin işyerindeki normal çalışma süresine göre kısa olacağı konusunda mutlak bir yargıya varılamaz.

E. Mevsimlik Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma

İşyerindeki faaliyetin sadece yılın belirli dönemlerinde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca faaliyette bulunulmakla birlikte faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanır[138]. Mevsimlik çalışmanın özelliği yılın belli döneminde düzenli olarak tekrar etmesidir[139].

Mevsimlik çalışma ile kısmi süreli çalışmanın ortak yönü her iki çalışma şeklinde de çalışma süresinin normal çalışma süresine göre önemli ölçüde az belirlenmiş olmasıdır. Ancak burada esas alınacak zaman birimi haftalık değil bir yıllık zaman dilimi olmalıdır[140]. Zaman birimi yıllık olarak esas alındığında, bu zaman zarfında normal çalışma süresinden daha az bir süre çalışıldığı ortaya çıkacaktır. Fakat mevsimlik işçinin çalıştığı dönemdeki çalışması kısmi süreli veya tam süreli olabilir[141].

Mevsimlik çalışma mevzuatımızda doğrudan doğruya düzenlenmemiştir. Mevsimlik çalışmaya ilişkin hükümlere çeşitli maddelerde yer verilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun toplu çıkarmaya ilişkin m.29/7'de, yıllık ücretli izin düzenlemesine ilişkin m.53/3'te ve Hafta Tatili Kanunu[142] m.4/F'de mevsimlik çalışmadan bahsedilmektedir[143].

---

[138] Bektaş Kar, "Mevsimlik İş", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 70; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 411; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 632; Süzek, **a.g.e.**, s. 273
[139] Karaman, **a.g.e.**, s. 48; Süzek, **a.g.e.**, s. 273
[140] Centel, **a.g.e.**, s. 33; Kar, **Mevsimlik İş**, s. 71; Karaman, **a.g.e.**, s. 48; Odaman, **a.g.e.**, s. 149.
[141] Kar, **a.g.e.**, s. 71; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 632; Odaman, **a.g.e.**, s. 149.
[142] RG. T. 21.01.1924 S. 54.
[143] Karaman, **a.g.e.**, s. 48; Süzek, **a.g.e.**, s. 274.

F. Evde Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma

Evde çalışma, çalışanın işi evde veya belirleyeceği başka bir yerde bizzat kendisi veya aile bireylerinin yardımı ile gördüğü bir çalışma ilişkisidir[144]. Evde çalışma ilişkisini düzenleyen bir maddeye 4857 Sayılı İş Kanunu'nda yer verilmemiştir. Ancak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.461'de bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre "*Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir*".

Evde çalışma ilişkisinde, işverenin işçi üzerindeki yönetim ve denetim yetkisi çalışma süresince zayıftır. Çünkü işin görüldüğü yer işverenin işyeri değil, çalışanın evi veya belirlediği başka bir yerdir[145]. Bu durum evde çalışmada iş akdinin zorunlu unsuru olan kişisel bağımlılık unsurunun azalması nedeniyle işçi ile işveren arasındaki ilişkinin bir iş sözleşmesi değil istisna akdi olduğu çalışanların işçi benzeri kişiler olarak kabul edilmesi gerektiği iddialarının ileri sürülmesine neden olmuştur[146]. Ancak baskın görüş bu tür çalışmalarda kural olarak iş sözleşmesinin mevcut olduğu yönündedir. Çünkü evde çalışma Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmeleri bölümünde düzenlenmiştir. Ayrıca iş sözleşmesinin varlığı için çalışmanın mutlaka işverenin işyerinde yapılması zorunlu değildir. Örneğin satış temsilcileri, bakım onarım işinde çalışanlar iş görme edimlerini işyerinin dışında yerine getirirler[147].

Doktrinde kısmi süreli çalışma ile evde çalışma arasındaki farkın kısmi süreli çalışmanın ev dışında yürütülmesi olduğu ifade edilmiştir[148]. Evde çalışma ilişkisinde İş Kanunu'nun çalışma süreleri, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları hafta ve genel tatil günlerinde çalışma, fazla saatlerle çalışma hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından evde çalışma ilişkisinin kısmi süreli çalışma ile birlikte bulunması mümkün görülmemektedir.

---

[144] Meriç, **a.g.e.**, s. 1555; Süzek, **a.g.e.**, s. 283; Gizem Tan, "**Atipik Sözleşmelerden Evde Çalışma ve Tele Çalışma**", Ankara 2007, s. 26.
[145] Tan, **a.g.e.**, s. 27
[146] Süzek, **a.g.e.**, s. 284; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 419; Tan, **a.g.e.**, s. 30.
[147] Süzek, **a.g.e.**, s. 285.
[148] Meriç, **a.g.e.**,s. 1555.

G. Vardiya Çalışması ve Kısmi Süreli Çalışma

Nitelik itibariyle vardiya esasına dayalı çalışma kısmi süreli çalışmadan tamamen farklı bir çalışma biçimidir. Vardiya usulü çalışmada işyerinde bütün işçiler aynı anda çalışmamakta, bir kısım isçi çalışırken diğer isçiler dinlenmektedir[149]. Vardiya çalışma biçiminde işçiler, normal çalışma süresi ile postalar halinde vardiyalı olarak çalışmaktadırlar. Kısmi süreli iş sözleşmesinde ise normal çalışma süresinden daha kısa bir çalışma süresi mevcuttur[150]. Vardiyalı çalışanlar tam süreli çalışabileceği gibi kısmi süreli de çalışabilirler.

III. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinin Türleri

A. Genel Olarak

Hukukumuzda iş sözleşmesinin kısmi süreli olup olmadığına bakılırken günlük değil, haftalık çalışma süresi dikkate alınmaktadır. Haftalık çalışma süresi ise hukukumuzda en çok 45 saattir. Ancak bu kural nispi emredici nitelikte olduğundan çalışma süresinin bu sınırın altında belirlenmesi de mümkündür. Genel olarak kısmi süreli iş sözleşmesi İş Kanunumuzun 13. maddesinde düzenlenmekle birlikte birçok çeşidine uygulamada rastlanmaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesinin türlerini kanuni düzenleme ve uygulamada karşılaşılan örnekler bakımından aşağıda şekilde ayırmak mümkündür.

B. Klasik Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

Klasik kısmi süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunumuzun 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu tür kanun yürürlüğe girmeden önce de uygulamada yer aldığı için "geleneksel kısmi süreli iş sözleşmesi" olarak adlandırılmıştır[151]. Klasik kısmi süreli iş sözleşmesi işçinin çalışma süresinin emsal işçinin normal çalışma süresinden önceden kesin biçimde daha az belirlendiği iş sözleşmesidir[152].

---

[149] Centel, **a.g.e.**, s. 35; Karaman, **a.g.e.**, s. 50; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 61.
[150] Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 61.
[151] Centel, **a.g.e.**, s. 36; Odaman, **a.g.e.**, s. 165.
[152] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 400-401.

Klasik kısmi süreli iş sözleşmesi uygulamada "kısmi vardiya" ve "yarım gün çalışma" olarak ortaya çıkmaktadır[153]. Yarım gün çalışma; öğleden önce veya sonra ya da akşam akşam yapılan genellikle süresi günlük çalışma süresinin yarısı kadar olan çalışmadır. Yarım gün çalışmaya işyerinin uzun süreyle açık olması veya yapılacak işlerin yoğun olması veya azlığından dolayı işgücü gereksiniminin karşılanması için başvurulur[154]. Kısmi vardiya usulü çalışmada ise işyerindeki normal çalışma süresi vardiya sayısı kadar bölünür. Bu şekilde işyerindeki günlük iş süresi uzatılıp işyerinin daha uzun süreyle faaliyette bulunması sağlanır[155].

C. Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi

1475 sayılı İş Kanunu döneminde çağrı üzerine çalışmanın mevzuatta bir düzenlemesi yoktu, ancak yine de uygulamada sözleşmeyle bu şekilde bir çalışma ilişkisinin düzenlenebileceği kabul edilmekteydi[156]. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise çağrı üzerine çalışma Kanun'un 14. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "*Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir*". Görüldüğü üzere kanun maddesi açıkça çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli bir çalışma olduğunu belirtmiştir. Kanun metninde "*yazılı sözleşme ile…*" denmesine rağmen

---

[153] Centel, **a.g.e.**, s. 36; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 401; Odaman, **a.g.e.**, s. 165.
[154] Centel, **a.g.e.**, s. 36; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 401; Odaman, **a.g.e.**, s. 166.
[155] Centel, **a.g.e.**, s. 36-37; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 401; Odaman, **a.g.e.**, s.166.
[156] Nitekim Yargıtay bir kararında ihtiyaç olunca çağrılan ve haftanın belirli günlerinde çalışan bir işçinin iş kanunun sağladığı haklardan yararlanacağına karar verip bu kişileri kısmi süreli çalışan olarak görmüştür. Yarg. 9. HD. 01.11.1995 T. 1995/13458 E. 1995/33266 K., Zeytinoğlu, **Kısmi Süreli Çalışma,** s. 460 d.n. 23.; Yargıtay 1995 yılında verdiği başka bir kararda, bir işyerine bağımlı olarak çalışan, ancak her zaman değil iş oldukça iş gören, kalan zamanlarda işyerinde veya kahvede bekleyerek zaman geçiren bir hamalın, piyasa hamalı olmadığını, işverene bağımlı olarak çalıştığını, ücretinin maktu değil yüklenen malın miktarına göre belirleniyor olmasının ve günün tüm iş saatinde çalışmanın gerçekleşmemesinin hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmayacağını, olayda bir kısmi süreli sözleşmenin söz konusu olacağına karar vermiştir. Yarg. 10. HD 08.06.1995 T. 1995/5048 E. 1995/5358 K Mahkeme 1998 tarihli başka bir kararında ise açıkça "çağrı usulü ile çalışma" ifadesini kullanmış, uzun yıllar işverene ait işyerinde mercimek toplama, yükleme, boşaltma, paketleme işlerinde, telefon ile çağrılmak suretiyle çağrılmak suretiyle çalışan işçi ile işveren arasında hizmet akdinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiğini dile getirmiştir. Yarg. 9. HD. 29.6.1998 T. 1998/9346 E. 1998/10981 K., kararlar için bkz. Ulaş Baysal, "Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.24, S. 1-2, s. 87, d.n. 3-4.

buradaki şekil şartının geçerlilik koşulu mu ispat koşulu mu olduğu tartışmalıdır[157]. Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.

Bu çalışma türünde işçinin iş görme edimini ifa edeceği zaman sözleşmede sabit olarak belirlenmeyip, bunu belirleme hakkı işyerinde ortaya çıkan iş gücü ihtiyacına göre işverene bırakılmaktadır. Klasik kısmi süreli iş sözleşmesinden farkı da bu noktadadır[158]. Başka bir anlatımla kısmi süreli iş sözleşmesinde işçinin ne zaman işe gelip ne zaman ayrılacağı dolayısıyla ne kadar süre çalışma yapacağı şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmiştir. Ancak çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçi üstlendiği işi ihtiyaç duyulduğunda ve çağrıldığında göreceğinden taraflar sadece belli zaman dilimi içindeki toplam çalışma süresini belirlemektedirler. Yine kısmi süreli iş sözleşmelerine işçilerin çağrılmalarına gerek bulunmamakta, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş özleşmesinde ise çağrı yapılmaktadır[159].

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, çağrı üzerine çalışmada hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlememişlerse, haftalık çalışma süresinin yirmi saat kararlaştırıldığı varsayılır. Ancak bunun daha altında veya üzerinde bir kararlaştırma da yapılabilir[160]. Yirmi saatin üzerinde yapılacak kararlaştırmanın bir sınırının bulunup bulunmadığı konusunun üzerinde durulmalıdır. 4857 Sayılı Kanun m. 14 çağrı üzerine çalışmayı kısmi süreli bir iş sözleşmesi olarak tanımlamaktadır. Madde gerekçesinde çağrı üzerine çalışma hakkında düzenleme bulunmayan durumlarda kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı belirtilmiştir[161]. Hukukumuzda kısmi süreli çalışmanın özel bir uygulaması olan çağrı üzerine çalışmanın tam süreli iş sözleşmelerini de içine alacak şekilde genişletilmesi düzenlemenin amacıyla

---

[157] Ufuk Aydın, "Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2, S. 8, Aralık 2007, s. 47.
[158] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1143; Selin Sert, "Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 114, Ocak – Şubat 2014, s. 339.
[159] Aydın, **Çağrı Üzerine Çalışma**, s. 43.
[160] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 133; Süzek, **a.g.e.**, s. 281; Alman hukukunda bu süre 10 saat olarak belirlendiği ve yine tarafların bunun altında ve üstünde belirleme yapabilecekleri hakkında bkz. Baysal, **a.g.e.,** s. 96. K.g. için bkz. AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 48.
[161] Baysal, **a.g.e.,** s. 92-93; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 100.

çelişeceğinden tarafların haftalık çalışma süresini en çok otuz saat olarak belirleyebileceklerinin kabul edilmesi gerekir[162].

Çağrı üzerine çalışan belirlenen sürede ister çalıştırılsın, ister çalıştırılmasın ücrete hak kazanır. Bu şekilde çağrı üzerine çalıştırılan kişinin ücreti güvence altına alınmıştır(m.14/2)[163].

Çağrı üzerine çalışmada belirlenen zaman dışında işçinin başka bir işte de çalışıyor olabileceği öngörüldüğünden, kanun koyucu işverene çağrıyı belirli bir süre önce yapma yükümlülüğü getirmiştir[164]. 14. maddenin son fıkrası uyarınca "*İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağırıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört günden önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür*". Bunun yedek bir hukuk kuralı olduğu, dört günden daha kısa sürenin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir[165]-[166]. Kanunun sözüne göre daha düşük sürenin kararlaştırılabileceği gibi bir sonuca varılabilirse de, kanun koyucunun amacı işçiyi daha önceden haberdar ederek boş zamanını planlama imkanını vermektir. Bu nedenle bu sürenin işçinin boş zamanını planlamaya imkan verecek tarzda kararlaştırılması gerekir. Aksi takdirde bu hüküm TMK m.2 uyarınca geçersiz kabul edilmelidir[167].

İşverenin işçiyi çağırma hakkının yanında çalıştırma zamanının belirlenmesi konusundaki yetkisi de kanun tarafından sınırlanmıştır. Sözleşmede aksine bir

---

[162] Aydın, **Çağrı Üzerine Çalışma,** s. 48; Baysal, **a.g.e.**, s. 93; Sert, **a.g.e.**, s. 344.

[163] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 133; Sert, **a.g.e.**, s. 340; Süzek, **a.g.e.**, s. 281; Doktrinde çağrı üzerine çalışmada işçiye güvence sağlayan tek hükmün işçinin çalıştırılmasa dahi ücrete hak kazanacak olması olduğu, bunun dışında kalan ve çalışma sürelerine ilişkin hükümlerin esnek düzenlemeler olduğu ve işçiye güvence getirmediği, söz konusu esnek düzenlemelerin nispi emredici hukuk kuralları haline getirilmesinin güvenceli esneklik bakımından daha isabetli olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Gaye Burcu Yıldız, "Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I**, İstanbul, Beta, 2011, s. 213.

[164] Süzek, **a.g.e.**, s. 281; Zeytinoğlu, **Kısmi Süreli Çalışma,** s. 462;

[165] Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2013, s. 121; Baysal, **a.g.e.**, s. 99; Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 2013, s. 74; Süzek, **a.g.e.**, s. 282; K.g. için bkz. Aydın, **Çağrı Üzerine Çalışma,** s. 49; Sert, **a.g.e.**, s. 344-345.

[166] "Alman hukukunda Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunda (TzBfG § 22 Abs. 1) iş sözleşmesi ile dört günlük sürenin kısaltılabilmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır. Böyle bir sözleşme BGB § 134 uyarınca geçersiz olacaktır. Söz konusu süre ancak toplu iş sözleşmesi vasıtasıyla işçi aleyhine değiştirilebilecek, yani kısaltılabilecektir (TzBfG § 12 Abs. 3)." Nakl. Baysal, **a.g.e.**, s. 99.

[167] Aynı yönde bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 99; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1145.

hüküm yoksa işveren işçiyi çağırdığında günde en az dört saat çalıştırmak zorundadır[168]. Bu sürenin altında da kararlaştırma yapılabilmesi mümkündür[169].

D. İş Paylaşımı (Job Sharing)

"Job sharing" etimolojik olarak İngilizcedeki "job" (iş, meslek) ve "sharing" (paylaşma) sözcüklerinin birleşmesinden oluşmaktadır. Türkçe karşılığı olarak iş paylaşımı kullanılabilir. İş paylaşımı, kaynağını ilk önce Amerika Birleşik Devletlerinde uygulamaların oluşturduğu kısmi süreli çalışmanın özel bir şeklidir[170]. İş mevzuatımızda iş paylaşımı konusunda doğrudan bir düzenleme bulunmamakla beraber sözleşme serbestisi içerisinde tarafların bu anlaşmayı yapmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 9. maddesinin gerekçesinde tarafların kısmi süreli iş sözleşmesinin diğer bir özel şekli olan 'işin paylaşılması esasına dayalı türünü de seçebileceklerini belirterek konuya değinilmiştir[171].

İş paylaşımında esas itibariyle tam gün çalışılan bir işyerinde iş, iki veya daha fazla (genellikle iki) işçi tarafından paylaşılmaktadır. İşi paylaşan işçilerin her biri ile işveren ayrı ayrı iş sözleşmesi yapmaktadır[172]. İş paylaşımın amacı bir tam gün çalışma yerinin avantajları ile kısmi süreli çalışmanın yararlarını birleştirmektir[173]. Burada söz konusu olan sadece bir tam gün çalışmanın iki veya daha fazla işçi tarafından kısmi süreli çalışmak üzere paylaşımı değildir. İş paylaşımında iş görme borcunun zaman açısından paylaşımı işçilere bırakılmaktadır[174]. Hukukumuzda klasik kısmi süreli iş sözleşmelerinin daha çok tercih edildiği söylenebilir. Ancak uygulamada iş paylaşımını içeren iş ilişkisinin

---

[168] Alman hukukunda ise günde en az 3 saat çalıştırmak zorundadır Bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 96; Zeytinoğlu, **Kısmi Süreli Çalışma,** s. 462.
[169] Baysal, **a.g.e.**, s. 96; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1144; Süzek, **a.g.e.**, s. 282.
[170] Centel, **a.g.e.**, s. 37; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 27.
[171] Süzek, **a.g.e.**, s. 283.
[172] Meriç, **a.g.e.**, s. 1558; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 402; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 613; Prinz, **a.g.e.**, s. 193; Süzek, **a.g.e.**, s. 283.
[173] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 27.
[174] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 402.

kapıcıyla birlikte ailesinin üyesi örneğin eşi veya çocuğunun da çalıştığı durumlarda ortaya çıkabileceği düşünülebilir[175].

İş paylaşımında grup içinde olan bir işçinin herhangi bir nedenle iş görme edimini yerine getirememesi halinde diğer işçi veya işçilerin onun yerine geçme borcunun bulunup bulunmadığı konusunda bir ayrıma gidilmektedir. İş paylaşımının iki veya daha fazla kişinin bir araya gelmesi ve iş sahibi karşısında bir takım olarak temsil edilmeleri olduğundan yola çıkan görüş, iş paylaşımında hukuki ilişkinin grup ile işveren arasında kurulduğu, işçilerin işverenle bireysel olarak hukuki ilişkiye girmediği, grup olarak çalışma yerinin sürekli doldurulacağının taahhüt edildiği, bu açıdan bu ilişkinin iş hukuku uygulama alanına girmediği daha çok ortaklık hukukuna dahil olduğu, grup üyelerinden birinin herhangi bir şekilde iş edimini yerine getirmediği durumda onun yerine geçme zorunluluğu bulunduğu kabul edilmektedir[176]. İşi paylaşanlar arasında bu tür bir ilişki varsa buna "job pairing" (iş eşleştirme) denilmektedir. Ancak böyle bir zorunluluk bulunmamaktaysa bu tür iş paylaşımı ilişkisi için "job splitting" (iş bölme) kavramı kullanılmaktadır[177]. "Job splitting" ilişkisinde tam süreli bir çalışma, birbirinden bağımsız iki kısmi süreli çalışma ilişkisiyle yürütülmektedir[178].

İş paylaşımı Alman hukukunda Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu (TzBfG) m. 13/1'de düzenlenmiştir. Düzenleme işveren ve işçiler arasındaki çalışma ilişkisinde birden fazla işçinin yapılacak işin sürelerini kendi aralarında paylaştırabilmeleri hakkını vermektedir. İşçilerden birinin herhangi bir nedenle işi yapmaması halinde bu durumun işin yürütümüne engel olacaksa veya iş yürütülüyor olsa bile sözleşmede yerine geçme yükümlülüğü kararlaştırılmışsa diğer bir işçi onun yerine geçmek zorundadır[179]. Ancak Alman hukukunda bu yükümlülüğün geçerli olması için acil işletme gereklerinin var olması ve somut olayda bunun işçiden

[175] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 120.
[176] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 28.
[177] Centel, **a.g.e.**, s. 39; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 28.
[178] Prinz, **a.g.e.**, s.193.
[179] Meriç, **a.g.e.**, s. 1559; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 403.

beklenebilir olması gereklidir[180]. Bu nedenle Alman hukukunda bu çalışmanın yaygınlaşamadığı belirtilmektedir[181].

Doktrinde ifade edildiği üzere sınırsız bir yerine geçme borcu grupta yer alan diğer işçi veya işçileri sürekli olarak çalışmaya hazır bulunmaya zorlayacak ve bu da esnek çalışma modeli olan iş paylaşımı sözleşmesinin temelini oluşturan işçinin çalışma süresini belirlemesindeki serbestisi ile bağdaşmayacaktır[182].

E. Kayan İş Sürelerine Göre Çalışma

Kısmi süreli iş sözleşmesi türlerinin en eskilerinden biri olduğu ifade edilen kayan iş süresi, işçilerin blok olarak saptanan bir süre içinde zorunlu olarak çalışmaları şartıyla günlük işe başlama ve bitiş saatlerini tespit edebilmelerini veya günlük çalışma süresini aşmadan belirli bir zaman dilimi içerisinde günlük çalışma süresinin uzunluğunu da belirleyebilmelerini mümkün kılan iş sözleşmeleridir. Ancak kayan iş süresine göre çalışmayı ön gören sözleşme kısmi süreli olabileceği gibi tam süreli de olabilir[183].

Kayan iş sürelerine göre çalışma iki çeşittir. Bunlardan birincisi işçiye gün içinde çalışmaya erken veya geç başlayıp erken veya geç bitirme olanağını veren türdür (basit kayan iş süresi). Bu türde çalışacağı önceden belirlenmiş bir iş süresi içinde işçi işe ne zaman başlayacağını ve ne zaman bitireceğini kendisi tayin etmektedir[184]. İkincisi, işçinin belirlenmiş blok iş süresi içinde çalışmak zorunda olduğu, çalışma fazlasını veya açığını zaman parçaları içerisinde denkleştirme imkanı bulduğu çalışma türüdür (vasıflı kayan iş süresi)[185]. Bu türde ise işçi blok iş süresi içinde çalışmak kaydıyla günlük çalışma fazlasını veya eksiğini belirli bir

---

[180] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 403.
[181] Prinz, **a.g.e.**, s.193-194.
[182] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 30; Süzek, **a.g.e.**, s. 283.
[183] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 405.
[184] Prinz, **a.g.e.**, s. 194.
[185] Centel, **a.g.e.**, s. 41; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 405; Nitelikli kayan iş süresi genellikle lamba hesabıyla birleştirilmektedir. Eğer çalışan belirlenen çekirdek zamanın üzerinde veya altında 10 saat çalışmışsa yeşil ışıktadır ve kişi denkleştirmeye kendisi karar verebilecektir. Eğer çalışan çekirdek sürenin 10 saatten 25 saate kadar üzerinde, ancak 11 saat altındaysa sarı ışıkta olup, işyerinde amiriyle konuşarak denkleştirmeyi yapacaktır. Çalışan çekirdek sürenin 25 saat ile 150 saat üzerinde 12 saatten 50 saate kadar altındaysa kırmızı ışıkta olup, çalışma süresi ayrıntılı olarak analiz edilip denkleştirme yapılacaktır. Konuyla ilgili açıklama için bkz. Prinz, **a.g.e.**, s. 194.

zaman dilimi içerisinde daha az veya fazla olarak belirleyebilmekte bu sayede gün iş süresinin uzunluğunu da kısmen belirleyebilme imkanı bulmaktadır. Vasıflı kayan iş süresi de işçinin işyerinde bulunma zorunda olduğu çekirdek bir sürenin belirlenmiş olup olmamasına göre de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Çekirdek sürenin bulunduğu sistemde, çekirdek sürede çalışma zorunlu olmakla birlikte bu sürenin öncesinde ve sonrasında yer alan kayan süreler içinde işçi işe ne zaman başlayıp ne zaman bırakacağını kendisi belirleyebilmekte, normal günlük çalışma süresi üzerinde çalıştığı süreleri, altında çalıştığı sürelerle denkleştirme imkanına sahip olmaktadır[186].

Kayan iş sürelerine dayalı çalışma hangi çeşit olursa olsun işçiye çalışma süresini belirleme yetkisini tanır. Fakat bu yetkinin işçiye tanınması işçi açısından çok iyi bir fırsat görünse de işveren için bu tip çalışma biçiminin seçen işçinin yokluğunda yerine geçecek personel bulma güçlüğü gibi sorunları doğurmaktadır[187].

[186] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 407.
[187] Centel, **a.g.e.**, s. 41;

İKİNCİ BÖLÜM

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Kurulması

A. Genel Olarak

Kısmi süreli çalışmayı öngören kısmi süreli iş sözleşmesi iş sözleşmelerinin türlerinden biridir. İş sözleşmesinin kurulması için gereken şartlar kısmi süreli iş sözleşmesi için de aranır. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesinin diğer iş sözleşmelerinden ayıran en önemli nokta çalışma sürelerinin az olmasıdır. Bu ayırım nedeniyle iş sözleşmesinin kurulması için aranan koşullarda farklılık meydana gelmektedir. Burada iş sözleşmelerinin kurulması için gerekli unsurlarla birlikte kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulmasındaki bazı farklılıklar üzerinde durulacaktır.

B. Tarafların Anlaşması

Genel olarak bir sözleşmenin kurulması için gereken ilk şart tarafların birbirine uygun irade beyanlarının bulunmasıdır[188]. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde "*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.*" hükmü bulunmaktadır. İş sözleşmesinin kurulmasında da tarafların birbirine uygun irade açıklamalarında bulunmaları gerekecektir[189]. Ancak yalnızca iş sözleşmesinin yapılmasıyla taraflar arasında iş ilişkisi kurulmuş olmaz. İş ilişkisi işçinin fiilen çalışmaya başlaması veya fiilen çalışmaya başladığı kabul edilebilecek şekilde çalışmaya hazır durumda olması gerekir. İş ilişkisinin kurulmuş olması kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin hakkı gibi bir kısım haklar bakımından önemlidir. Anılan haklarda fiilen 'işe başlama' tarihi dikkate alınmaktadır[190]. İş ilişkisi asıl önemini iş

---

[188] Necip Kocayusufpaşaoğlu v.d., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, İstanbul, Filiz, 2008, s. 165.
[189] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 184.
[190] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 321.

sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda sözleşmenin iş ilişkisi nedeniyle geçerli bir sözleşme gibi hukuki sonuçlar doğurmasında göstermektedir[191].

İş Kanunumuza göre kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulması için de taraflar; haftalık çalışma süresinin, tam süreli emsal işçinin haftalık çalışma süresinden önemli ölçüde az olması konusunda anlaşmalıdır. Kısmi süreli iş ilişkisi de kısmi süreli iş sözleşmesine dayanan hukuksal bir ilişki olmakla birlikte yalnızca kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulmuş olmasıyla bu ilişki kurulmayacak, kısmi süreli işçinin fiilen çalışmaya başlamasıyla veya çalışmaya hazır halde bulunmasıyla kısmi süreli iş ilişkisi kurulacaktır.

C. Tarafların Ehliyeti

1. Genel Olarak

Kısmi süreli iş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların bu sözleşmeyi yapabilmeye hukuken ehil olmaları gerekir. Ehliyet konusunda Türk Medeni Kanunu'nun hak ehliyeti ve fiil ehliyetine ilişkin hükümleri uygulanır[192]. Hak ehliyeti bilindiği üzere kişilerin haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir[193]. Her insan hak ehliyetine sahip olup, herkes buna hiçbir ayrım olmaksızın eşit olarak sahiptir (TMK m.8/1,2). Fiil ehliyeti ise kişinin kendi fiiliyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi, bunlara son verebilmesi veya yeni hukuki durumlar yaratabilmesidir (TMK m.9)[194].

Kişinin fiil ehliyetine sahip olması için bazı şartlar aranmaktadır. MK. m.10'a göre "*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır*". Bu maddeye göre kişinin fiil ehliyetine sahip olması için üç şart aranmaktadır. Birinci şart erginliktir. Erginlik belirli bir yaşa gelme ya da kanunen o yaşa gelmiş sayılmadır. Ana kurala göre erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla kazanılır. Yani kişi 18 yaşını doldurmakla kanunen kendiliğinden (ipso iure) ergin olur. Yine

---

[191] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 101.
[192] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 184.
[193] Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2002, s. 38.
[194] Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 44.

kişi 18 yaşın altında olsa da evlenmeyle veya hakim kararıyla ergin kılınabilir[195]. İkinci şart ise ayırt etme gücüne sahip olmaktır. Ayırt etme gücü kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneğine sahip olmasıdır. Bazı haller kişinin ayırt etme gücünü ortadan kaldırır. Bunlar yaş küçüklüğü, akıl sağlığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk vb. sebeplerdir (TMK m. 13)[196]. Fiil ehliyetine sahip olmanın üçüncü ve son şartı ise kısıtlı olmamaktadır. Bazı durumlarda kişiler kısıtlanabilir, bunlar TMK m.405 – m.408 maddeleri arasında belirlenmiştir. Bu sebeplerden biri nedeniyle kısıtlanan kişilerin fiil ehliyeti bulunmamaktadır[197].

Yukarıdaki paragrafta medeni hukukla ilgili kısa bilgiler verildikten sonra konuyu iş hukuku açısından irdelediğimizde, fiil ehliyetine sahip kişilerin iş sözleşmesi yapabileceği sonucu ortaya çıkar. Fakat ayırt etme gücü olmayan kişi işçi ise iş sözleşmesi yapamaz. Yasal temsilcisi dahi onun (işçi) adına iş sözleşmesi yapamaz. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük ya da kısıtlı tarafı olacağı iş sözleşmesinin içeriğindeki yükümlülükleri ve kendisi açısından doğuracağı sonuçları doğru olarak kavrayabilecek ve buna uygun tarzda davranabilecek yeteneğe sahip değildir[198]. Ancak ayırt etme gücü dışında fiil ehliyetinin bir kısım şartlarına sahip olmasa da bazı şartların geçekleşmesiyle kişiler iş sözleşmesi yapabilirler. Örneğin ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber ergin olmayan ve kısıtlı kişileri temsilen yasal temsilcileri iş sözleşmesi yapabilir veya yasal temsilcinin rızası ile bu sözleşmeleri kendileri yapabilirler[199]. Ancak iş sözleşmesi kısıtlı tarafından

---

[195] Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 49 vd.
[196] Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 54 vd.
[197] Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 58.
[198] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 431; Süzek, **a.g.e.**, s. 312; Tufan Öğüz, "Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 24; İşveren temyiz kudretinden yoksun ve vesayet altında ise, yasal temsilcinin mahkeme kararıyla Türk Medeni Kanunu'nun 443. maddesi çerçevesinde işveren adına iş sözleşmesi yapabileceği konusunda bkz. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 185, d.n. 59.
[199] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 431; Öğüz, **a.g.e.**, s. 24; Süzek, **a.g.e.**, s. 312; ayırt etme gücüne sahip ancak 18 yaşından küçük bir işçi; velisi veya vasisinin rızasıyla iş sözleşmesiyle çalıştıktan sonra kendi iradesiyle istifa edebilir mi? Yani istifa için velisi veya vasisinin onayı alınması gerekir mi? İş sözleşmesinin feshinin ve istifanın küçük açısından mal varlığında azalmaya yol açtığı bu nedenle veli veya vasinin bu işlemi yapması veya sonradan buna onay vermesi gerektiği kanaatimce ileri sürülemez. Öncelikle iş sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşmedir, eğer işçi çalışmak istemiyorsa o işte zorunlu olarak tutulamaz, aksi düşünce Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olacaktır. Ayrıca Medeni Kanun'un 359. maddesi "*Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve*

yapılacaksa vasinin rızası bulunması gerektiği gibi TMK m. 462/b.7 uyarınca vesayet makamının izni de gereklidir[200].

2. İş Mevzuatıyla Getirilen Sınırlamalar

Kanun koyucu kişilerin yaşını, cinsiyetini ve bazı iş ve işyerlerinin özelliklerini dikkate alıp iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin sınırlamalar getirmiştir. Nitekim 1982 Anayasası m.50/1'de kimsenin yaşına cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı vurgulanmıştır. İş mevzuatımız da anayasaya uygun olarak iş sözleşmelerinin yapılması bakımından bazı sınırlayıcı düzenlemeler getirmiştir. Bunlar yaş, cinsiyet, işyerinin durumu ve yabancılık konularına ilişkin olmaktadır.

a. Yaş

4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. 72. ve 73. maddelerinde yaşla ilgili sınırlamalar getirilmiştir. 71. maddedeki düzenlemeye göre "*Onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler*". Buna göre iş sözleşmesinin işçi tarafı olabilmek için en az 15 yaşın doldurulmuş olması gerekmektedir. Ancak bunun istisnası fıkranın ikinci cümlesinde verilmiştir. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında bu yaştaki çocukların günlük ve haftalık çalışma sürelerine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Düzenlemeye göre "*Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir*".

On dört yaşını doldurup temel eğitimini alan ve okula gitmeyen çocuğun çalışma saati günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamayacaktır. On beş yaşını tamamlayan çocuklar içinse bu süre günde sekiz ve haftada en fazla kırk saat

---

bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir." hükmünü getirmiştir. Çocuk kendi kişisel kazancının yönetimine sahiptir, bu doğrultuda bu kazancını sona erdirme hakkı da bulunmaktadır. Aynı yönde Öğüz, **a.g.e.**, s. 26.

[200] Öğüz, **a.g.e.**, s. 25.

olabilecektir. Kısmi süreli iş sözleşmesi kanunumuza göre haftalık çalışma süresinin emsal işçiye oranla önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşme olduğuna göre emsal işçi kanaatimce aynı koşullara sahip işçi arasından belirlenmelidir. Yani emsal işçi yine çocuk işçi olarak alınmalıdır. Örneğin on dört yaşındaki emsal çocuk işçinin haftalık çalışma süresi en fazla otuz beş saat olacağından, bu çalışma süresine göre çocuk işçinin haftalık çalışma süresi yirmi üç saat ve altında belirlenmesi durumunda kısmi süreli çalıştığı kabul edilmelidir[201].

Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 72. ve 73. maddelerine göre yer altı ve su altı işleri ile sanayiye ait gece işlerinde 18 yaşını doldurmamış işçilerin çalıştırılması yasaktır. Yani bu tür işlerde 18 yaşını doldurmayan bir kişi veli veya vasisinin izniyle dahi çalışamaz, dolayısıyla bu tür işlerde 18 yaşından küçüklerle kısmi süreli iş sözleşmeleri de yapılamaz[202]. Yapılması durumunda sözleşme emredici hükme aykırılıktan butlanla batıl olacaktır[203].

b. Cinsiyet

4857 sayılı İş Kanunu bazı iş sözleşmelerinin yapılmasını kadın işçiler yönünden sınırlamıştır. Kanunun 72. maddesi kadınların yer altında ve su altında çalışmalarını yasaklamıştır. Bu madde karşısında kadın işçiler bu tür işlerde kısmi süreli iş sözleşmesiyle de çalışamazlar[204].

Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin esasların çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna ilişkin çıkartılan yönetmelikte kadın işlerin gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamayacağı hüküm

---

[201] Karş. Karaman, **a.g.e.**, s. 64, yazar burada emsal işçinin 45 saat çalıştığını kabul etmiştir.
[202] Karaman, **a.g.e.**, s. 65.
[203] Geçersizliğin ileriye etkili olması ve BK m.394/3'te yer alan "*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur*" hükmünde yer alan "geçersizliği sonradan anlaşılması" şartının İş Kanunu'na tabi sözleşmelerde uygulanmayacağı konusunda bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 339; Yargıtay'ın kaymakamlıkta yazı işleri müdürü olarak devlet memurluğunda çalışan bir kişinin aynı zamanda kaymakamlığın sosyal yardımlaşma vakfında vakıf müdürü olarak işçi statüsünde çalışmış olmasının 657 sayılı Kanun'a aykırı olduğu, iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu sonuç olarak kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı yönündeki kararı için bkz. Yarg. 9. HD. 12.04.2012 T. 2009/37435 E. 2012/12622 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 12.02.2013.
[204] Karaman, **a.g.e.**, s. 65 Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 196; Süzek, **a.g.e.**, s. 318.

altına alınmıştır (Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik[205] m.5). Buna göre bu tür gece çalışmalarını öngören işlerde kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir[206].

c. İşyerinin Özellikleri

4857 sayılı İş Kanunu 85. maddesi 6331 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılmadan önce ağır ve tehlikeli işler açısından onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitimini almamış olanların çalıştırılmasını yasaklamıştı (m.85/1). Ağır ve tehlikeli işlerin hangileri olduğu, kadınlar ile onaltı yaşından büyük fakat onsekiz yaşından küçük işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalışacağının yönetmelikle[207] belirlenmesi öngörülmüştü. Ağır ve tehlikeli iş tanımı kaldırılmış, 6331 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle İş Kanunu'nun 71/3. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit işlerde çalıştırılabileceğinin yönetmelikte[208] belirleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğin Ek-3 listesinde 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşın bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılabileceği işler belirtilmiştir. Bunun haricinde işlerde bu işçilerin kısmi süreli olarak da çalıştırılması mümkün değildir.

d. Yabancılık Unsuru

Vatandaşların bağlı olduğu devlete karşı bir kısım ödevleri bulunduğundan vatandaşlara tanınan hak ve özgürlüklerden yabancıların tam olarak yararlanması düşünülemez. Nitekim her ülke yabacıların hak ve özgürlüklerden yararlanmaları konusunda bir kısım sınırlamalar getirmiştir. 1982 Anayasası m.16'daki düzenlemeye göre temel hak ve özgürlükler yabacılar için uluslararası hukuka uygun

---

[205] RG. T. 24.07.2013 S. 28717.
[206] Karaman, **a.g.e.**, s. 65.
[207] Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği RG. T. 16.06.2004 S. 25494; Söz konusu yönetmelik Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin Ortadan Kaldırılmasına Dair Yönetmelikle RG. T. 08.02.2013 S. 28553 yürürlükten kaldırılmıştır.
[208] Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik RG. T. 06.04.2004 S. 25425.

olarak kanunla sınırlanabilir[209]. Bu kapsamda 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun[210] çıkarılmıştır[211].

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına göre Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekmektedir[212]. Yabancı kimse ise aynı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde açıklanmıştır. Yabancı, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa[213] göre Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişidir.

Bu düzenlemeye göre yabancıların Türkiye'de tam süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılabilmeleri için önceden izin alınması gerekecektir. İzin verecek makam Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır (m.12). Doktrinde yabancı uyrukluların Türkiye'de yabancılara yasaklanmış bir işte çalıştırılması durumunda iş sözleşmesinin batıl olacağı, hatta burada ulusal çıkarları korumak için getirilmiş bir yasak söz konusu olduğundan geçerli bir iş ilişkisinin de doğmayacağı, yasağa rağmen çalışan ve çalıştırılan yabancının işçi sayılmayacağı, işçilik haklarına dayanamayacağı ancak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kurallarının yardımıyla bazı taleplerde bulunabileceği belirtilmektedir[214]. Ancak katıldığım diğer görüşe[215] göre burada geçersizliğin baştan itibaren değil ileriye dönük olarak uygulanması iş hukuku bakımından yerinde olacaktır.

---

[209] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 440.
[210] RG. T. 06.03.2003 S. 25040.
[211] Söz konusu Kanun'dan önce 2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun uygulanmaktaydı.
[212] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**,, s. 151; Karaman, **a.g.e.**, s. 66; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 81.
[213] RG. T. 12.06.2009 S. 27256.
[214] Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 82.
[215] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 445.

D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Şekli

1. Genel Olarak

İş sözleşmesi kural olarak şekle tabi değildir. Nitekim İş Kanunumuz aksi belirtilmedikçe iş sözleşmelerinin şekle tabi olmadığını belirtmiştir (m.8/1)[216]. Aynı kural 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da benimsenmiştir (m.394/1). Kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen İş Kanunu m.13'te de bu sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekil kuralı bulunmamaktadır.

Genel kural bu olmakla beraber iş mevzuatımızda bazı iş sözleşmelerinin yapılması için bir takım şekil kuralları öngörülmüştür. Aşağıda bunlara değinilecektir.

2. İş Kanunu'ndaki Özel Durumlar

a. Süresi Bir Yıl Ve Daha Uzun Olan İş Sözleşmeleri

Genel kural iş sözleşmelerinin şekle tabi olmamasıdır. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur*". Süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Yazılı şekil şartının hukuki niteliğinin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre İş Kanunu m.8/2'de öngörülen şekil şartı geçerlilik şartıdır ve buna uyulmaksızın yapılan iş sözleşmesi geçersizdir[217]. Bu görüşe göre şekle aykırı olan sözleşmenin geçersiz sayılması butlan müeyyidesi ile karşılanması işçiyi koruma ilkesine de aykırı düşmez. Çünkü iş sözleşmesinin taraflarınca edimler ifa edildikten sonra şekle aykırılık iddiasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı oluşturacağından bu tür iddialar dinlenmeyeceği gibi iş hukukunda geçersizlik geçmişe tesir etmeyecek etkisi ileriye yönelik olacaktır. Bu

---

[216] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 107; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 158; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 467; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 191; Süzek, **a.g.e.**, s. 313. Ayrıca bkz. Ahmet Sevimli, "İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı", **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 17, S. 2, Mart 2003, s. 14 vd.

[217] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 475; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 191; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 83.

sonuçla işçi de korunmuş olacaktır[218]. Belirli süreli iş sözleşmesinin kısmi süreli olarak da yapılması mümkün olduğuna göre bu görüşe göre süresi bir yıl ve daha uzun olan belirli süreli iş sözleşmesinin kısmi süreli olarak yapılması durumunda sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekecektir.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise şekil şartının geçerlilik değil bir ispat şartı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, yazılı olarak yapılması gereken iş sözleşmesi buna uyulmadığı taktirde yine geçerliliğini koruyacak, ancak herhangi bir uyuşmazlık durumunda, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı yazılı belge ile ispatlanacaktır[219]. Bunun mümkün olmaması durumunda ise, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilecektir[220].

Yargıtay ise, 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında[221] kanunda yer alan şekil şartını geçerlilik şartı olarak değerlendirmişken, sonraki yıllarda verdiği kararlarda görüş değiştirerek şartın bir ispat şartı olduğunu kabul etmiştir[222].

Ayrıca aynı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında iş akdinin şekli konusunda 8. maddenin ikinci fıkrasıyla tamamen çelişecek bir hüküm getirilmiştir. Düzenlemeye göre "*İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında* ***yazılı*** *şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir*". Buna göre süresi dört ay olan belirli süreli iş sözleşmesinin de yazılı yapılması gerekecektir. Halbuki aynı kanunun 8/2. maddesi süresi bir yıldan uzun olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerektiği kuralını getirmişti.

---

[218] Ferit Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul 1954, s. 474; Turhan Esener, **İş Hukuku**, Ankara 1978, s.150; Süzek, **a.g.e.**, s. 315.
[219] Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul, TÜHİS, 1998, s. 21; aynı yönde Akyiğit, **a.g.e.**, s. 108.
[220] Alpagut, **a.g.e.**, s. 23.
[221] YİBK. 18.02.1959 T. 1958/28 E. 1959/17 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 14.02.2013.
[222] Yarg. 9. HD. 28.05.1985 T. 1985/2971 E. 1985/5867 K.., YHGK. 19.03.1986 T. 1984/9-555 E. 1986/251 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 14.02.2013.

İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin süresine bakılmaksızın yazılı yapılması gerektiği şeklinde bir sonuca varılırsa, 8. maddenin ikinci fıkrasında yer alan süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı yapılması zorunluluğu getiren ve süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı belge verme zorunluluğunun uygulanmayacağını öngören düzenlemeler anlamsız olacaktır. Kanun koyucunun bu şekilde anlamsız düzenlemeler getirmesinin kabulü mümkün olamayacağına göre 11. maddedeki hükmü 8. maddeyle birlikte yorumlayarak genel bir ifade olarak kabul edip sadece süresi bir yıl ve daha uzun olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılması daha uygun olacaktır[223].

4857 sayılı İş Kanunu m.8/2'nin ifade tarzı dikkate alındığında kanaatimce de öngörülen şekil geçerlilik şartı olarak değerlendirilmelidir. Kanun belirtilen iş sözleşmesinin yazılı yapılmasını zorunlu kıldığından, hukuki işlemin kuruluşunda uyulması gereken şekli düzenlediğinden bunun usul hukuka ilişkin bir kural olarak görülemez. Ayrıca TBK m.12/2'ye göre "*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir.*" İş Kanunu'nda getirilen şekle ilişkin kuralın genel kuraldan ayrılmayı gerektirir bir niteliği bulunmamaktadır. Buna göre süresi bir yıl veya daha uzun süreli iş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi süreli olarak yapılmış olması geçerlilik şartı yönünden bir farklılık arz etmeyecek, kısmi süreli yapılması durumunda da yazılı yapılması gerekecektir.

b. Takım Sözleşmesi

Takım sözleşmesi İş Kanunu m.16/1'de düzenlenmiştir. Buna göre "*Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir*". Bu tür sözleşmeler daha çok inşaat ve limanda yük taşıma işlerinde yapılmaktadır[224].

---

[223] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 113; Süzek, **a.g.e.**, s. 314. Süresi bir yıldan az belirli süreli iş sözleşmeleri için öngörülen şeklinde ispat şartı olduğu konusunda açıklamalar için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 470.
[224] Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 77.

Maddenin ikinci fıkrasında takım sözleşmesinin yazılı yapılması ve sözleşmede her işçinin kimliği ve ücretinin ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır[225].

Yargıtay da takım sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiğini içtihat etmiştir[226]. Takım sözleşmesi kısmi süreli de yapılabilecektir, bunu engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Kısmi süreli yapıldığında yine yazılı yapılmalıdır[227].

c. Çağrı Üzerine Çalışmayı Öngören İş Sözleşmesi

Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi yukarıda bahsedildiği üzere İş Kanunu m. 14'te yer almaktadır. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi kanun metnine göre kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup düzenlemeye göre yazılı olarak yapılmalıdır. Ancak buradaki şartın geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu da tartışmalıdır. Bazı yazarlar bunun geçerlilik şartı olduğunu belirtmektedirler[228]. Bu görüşe göre 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 99. maddesinde 14. maddeye aykırı davranılması durumunda cezai yaptırım öngörüldüğü, buradan hareketle çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin yazılı yapılmasının bir geçerlilik şartı olduğu ileri sürülmektedir[229]. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen 13. maddede yazılılıkla ilgili bir ibare içermediği ancak çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 14. maddede buna değinildiği bu nedenle de bu sözleşmelerin yazılı yapılmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir[230].

---

[225] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 107; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 135; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 469; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 192; Süzek, **a.g.e.**, s. 273.

[226] "Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hükme etkili itirazların Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 18.3.1999 gün ve 1999/2034-2117 sayılı ilamında ayrı ayrı ile alınıp cevaplandırılmış bulunmasına ve özellikle mahkemenin kararına dayanak tuttuğu 1475 sayılı Yasa'nın 10/2. maddesinde hükme bağlanan yazılı Takım Sözleşmesi taraflar arasında bulunmamaktadır. Anılan Yasada, sözü edilen Takım Sözleşmesinin yazılı yapılması sağlık koşuludur." YHGK. 09.02.2000 T. 2000/13-77 E. 2000/63 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 14.02.2013.

[227] Karaman, **a.g.e.**, s. 70.

[228] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 107; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 159; Karaman, **a.g.e.**, s. 69; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 192; Odaman, **a.g.e.**, s. 177; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 83; Sert, **a.g.e.**, s. 342; Zeytinoğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 461; tikten sonra İş Kanunu m.14/2'nin uygulanabileceğini ileri sürmesi kanımca pek mümkün görünmemektedir. Çünkü madem bu sözleşme yazılı yapılmalıdır, yazılı yapılmadığında çağrı üzerine çalışma sözleşmesi olmayıp kısmi süreli iş sözleşmesi olarak addedilecektir, bu durumda kanunun bu sözleşmeye ilişkin hükmü de uygulanamayacaktır.

[229] Karaman, **a.g.e.**, s. 69.

[230] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 238.

Diğer bir görüş ise bunun ispat şartı olduğunu belirtmektedir[231]. Kanunun 8. maddesinde "zorunlu" tabirine yer verilmiş olması, çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 14. maddede herhangi bir emredici ifade kullanılmamış olması dikkate alınarak bunun bir ispat koşulu olduğu kabul edilmektedir[232]. Yani sözleşme yazılı yapılmasa da geçerli olacak, fakat işveren bu iş ilişkisinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş ilişkisi olduğunu ispatla yükümlü olacaktır[233]. Alman hukukunda yazılılık şartı öngörülmemiştir. Fakat Alman İspat Kanununda (Nachweisgesetz - NachwG) mevcut düzenleme (§ 2) uyarınca ispat yükü işverenin üstünde olacağından, bu konuda doğacak sorunlarda sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır[234].

Kanaatimce çağrı üzerine iş sözleşmesinin yazılı yapılması geçerlilik şartıdır. Ancak geçerlilik şartının dayanağı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 99. maddesinde 14. maddeye aykırı davranılması durumunda cezai yaptırım öngörülmesi değildir. Nitekim 1475 sayılı Kanun döneminde m.9/1'de belirli süresi bir yıl ve daha uzun olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılacağı düzenlenmiş, bu kurala uyulmadığında aynı Kanun'un m.98/A-1'de ceza hükmü öngörüldüğü bu nedenle kanun koyucunun ceza hükmü getirmekle sözleşmeyi geçersiz saymadığı yolundaki iradesini ortaya koyduğunu kabul eden görüş ortaya atılmıştı[235]. 4857 sayılı Kanun döneminde çağrı üzerine çalışma sözleşmesinde yazılı şekle uyulmamış olması halinde öngörülen cezai yaptırım nedeniyle aynı şekilde bunun geçerlilik şartı olmadığı şeklinde tersten yorumlanması olanaklı olabilir. Yazılı şekle uyulmadığında idari bir yaptırım öngörülmüş olması kuralın geçerlilik veya ispat koşulu olduğunu ortaya koymaz. Kanaatimce yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğunun dayanağı TBK m.12/2'dir. Bu madde uyarınca kanunda sözleşme için öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şartıdır. İş Kanunu'nda getirilen şekle ilişkin kuralın genel kuraldan ayrılmayı gerektirir bir niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle çağrı üzerine çalışmayı öngören iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerekecektir. Yazılı yapılmamışsa sözleşmeyi İş

---

[231] Aydın, **Çağrı Üzerine Çalışma**, s. 47; Baysal, **a.g.e.,** s. 97; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 470.
[232] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 470.
[233] Baysal, **a.g.e.,** s. 97
[234] Baysal, **a.g.e.,** s. 97
[235] Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Alpagut, **a.g.e.**, s. 21.

Kanunu m.14'te düzenlenen çağrı üzerine çalışma sözleşmesi olarak değil, yazılı yapılması zorunlu olmayan atipik iş sözleşmesi olarak görmek gerekir. Başka bir anlatımla yazılı şekle uyulmaması iş ilişkisinin geçersizliğini doğurmayacaktır. Doktrinde bu durumda haftalık çalışma süresinin aksi kararlaştırılmamışsa 20 saat olacağı görüşü[236] ileri sürülmekteyse, m.14/2 hükmü geçerli bir çağrı üzerine çalışmayı öngören iş sözleşmesine uygulanabilir. Yazılı yapılmadığı için çağrı üzerine iş sözleşmesi kabul edilmeyen bir sözleşmeye çağrı üzerine çalışma sözleşmesine ilişkin hükmün uygulanması durumunda geçersizliğin bir anlamı kalmayacaktır.

3. Diğer İş Kanunlarında ve Özel Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 5. maddesine göre iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir. Kanunda 4857 sayılı Kanun gibi herhangi bir ayrım yapılmamıştır[237]. Yazılı sözleşmede hangi hususların bulunacağı ayrıntılı olarak 6. maddede açıklanmıştır. Yine 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda gazeteci ile işvereni arasındaki sözleşmenin yazılı yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır (m. 4)[238]. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu[239] m.9/1 uyarınca da iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir[240]. Bu kanunlar kapsamında iş sözleşmeleri kısmi süreli yapıldığında da yazılı yapılması gerekecektir.

---

[236] Doktrinde Süzek, çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiğini, taraflar arasında çağrı üzerine çalışma ilişkisi olduğunun yazılı bir sözleşme ile ispatlanmadığı hallerde bu ilişkinin işçinin iş görme edimini işverenin çağrısı üzerine olmayıp normal bir kısmi süreli iş akdi uyarınca yerine getirmeyi üstlendiği ve başka türlü kararlaştırılmamışsa haftalık iş süresinin yirmi saat olarak belirlenmiş sayıldığı bir ilişki olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 282.

[237] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 160; Süzek, **a.g.e.**, s. 314; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 82.

[238] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 161; Süzek, **a.g.e.**, s. 314; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 82.

[239] RG. T. 14.02.2007 S. 26434.

[240] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 470-471.

E. Statü Değişiklikleri

1. Tam Süreliden Kısmi Süreliye Geçiş

a. Genel Olarak

Yeni işe girenler için kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılması herhangi bir sorun yaratmayacaktır[241]. Çünkü işe girmek isteyen işçi kısmi süreli çalışmak istemekte, işçiyi işe almak isteyen işveren de işçiyi kısmi süreli çalıştırmak istemektedir. Bu tür durumda anlaşma sadece kısmi sürenin belirlenmesi, ücret ve diğer çalışma koşullarında olacaktır.

Ancak tam süreli olarak çalışmakta olan işçinin kısmi süreliye veya kısmi süreli çalışan işçinin tam süreliye geçirilmek istenmesi önemli sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda yapılacak değişiklik 4857 Sayılı İş Kanunu m. 22 anlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak görülmesi gerekmektedir. Çünkü tam süreli iş sözleşmesinin kısmi süreliye çevrilmesi veya tersi durumda çalışma süreleri ve ücrette değişiklik olacağından çalışma koşulları esaslı şekilde değiştirilmiş olacaktır. Esaslı değişiklik bilindiği üzere işçinin sözleşmeye devam etmesini çekilemez kılacak derecede ağırlaştıran ve işçinin aleyhine sonuç doğuran çalışma koşullarında her türlü değişikliktir[242]. Bu nedenle işverence yapılmak istenen statü değişikliklerinde 22. maddeye uygun davranılması gerekecektir. Bu kısımda tam süreli çalışan işçinin kısmi süreliye geçirilmesi önerisinin işverenden gelmesi, işçiden gelmesi ve sözleşmede bu tür bir kaydın baştan bulunması yani değişiklik kaydının saklı tutulması durumları ayrı ayrı incelenecektir.

---

[241] Centel, **a.g.e.**, s. 56.

[242] Gülsevil Alpagut, "İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları" **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,** S. 9, İstanbul 2006, s. 55; M. Fatih Uşan, "4857 sayılı İş Yasası'nın 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişik ve Uygulama Sorunları" **DEÜHFD, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan,** C. 9, İzmir 2007, s. 220; Kübra Doğan Yenisey, "Çalışma Koşullarında Değişiklik Ve İş Sözleşmesinin Feshi" **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, S. 26, s. 95.

b. İşveren Tarafından Yapılan Öneri

(i). Değişiklik Önerisinin Yazılı Olması Şartı

İşveren çalışma koşullarında esaslı olmayan yönetim yetkisi çerçevesinde yaptığı değişiklikleri işçinin onayı bulunmadan tek taraflı olarak gerçekleştirebilir[243]. Yine esaslı olmakla birlikte işçinin yararına olan değişikliklerde de işçi muvafakatine gerek yoktur, çünkü bu durumunda işçi yararına bir değişiklik yapılmakta olup bunun kabul edilmemesi düşünülmeyeceği gibi iyiniyet kurallarına da aykırı düşer[244].

4857 sayılı İş Kanunu m.22 uyarınca işveren, 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. Yani işveren tam süreli olarak çalışan işçisini kısmi süreli olarak çalıştırmak istiyorsa, bu istek işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği gerektirdiğinden, işveren bu teklifini önceden işçisine yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu şekle uygun olmadan yapılan teklif işçiyi bağlamayacaktır[245].

(ii). İşçinin Yazılı Onayının Alınması Şartı

İş Kanunu'nun 22/1. maddesine göre işveren tarafından çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik işçiyi yazılı olarak bildirmesi ve işçinin altı iş günü içinde yazılı olarak kabul etmesi durumunda mümkündür. Yazılı olarak teklif edilmeyen ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi karşı hüküm ifade etmeyecektir. Kanuni düzenlemenin hukuki niteliğinin bir değişiklik sözleşmesi olduğu kabul edilebilir. Ancak Türk Borçlar

---

[243] Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2005, s. 61; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 345, Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 473; Uşan, **a.g.e.**, s. 218. "İşyerinde çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratmamak koşuluyla işverenin işçinin çalışma şartlarını değiştirmesi, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. Ancak çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik işçinin yazılı kabulüne bağlıdır" Yarg. 9. HD. 28.09.2005 T. 2005/177 E., 2005/31540 K. sayılı Kararı, **Çalışma ve Toplum**, 2005/4, S. 7, S. 150.

[244] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 345; Uşan, **a.g.e.**, s. 224.

[245] Meriç, **a.g.e.**, s. 1564.

Kanunu'ndaki genel düzenlemelerden (m.3 vd.) farklı olarak burada öneri ve kabulün yazılı olması şartı getirilmiştir[246].

İşçinin değişiklik önerisini altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul etmesi gerekir. Aynı süre içinde işçi öneriyi reddettiğini yazılı olarak da bildirebilir. Fakat işçinin öneriye karşı sessiz kalması da ret anlamına geldiğinden reddettiğini yazılı olarak bildirmesine gerek yoktur[247]. İşçi işverenin önerisini 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. 97/81/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi m.5/2 uyarınca bir işçinin tam süreliden kısmi süreliye veya kısmi süreliden tam süreliye geçmeyi reddetmesi işletmesel gerekler saklı kalmak koşuluyla geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmeyeceği belirtilmektedir. Örneğin üretimin ve iş yoğunluğunun kalıcı olarak azalması tam süreliden kısmi süreli iş ilişkisine geçilmesini gerekli kılabilir[248]. Bu feshin geçerli bir nedene dayanmadığını kanaatinde olan iş güvencesi kapsamında olan işçi mahkemeye başvurabilir. Alman hukukunda ise farklı bir düzenleme mevcuttur. İşveren işçiyi tam süreliden kısmi süreliye geçirmek istediğinde işçi gerçekte bunu onaylamak istememekteyse işçiye işe mevcut şekliyle (tam süreli) devam edebilme imkanı verilmektedir. İşveren işçinin onaylamaması şartına bağlı olarak iş sözleşmesini feshini ihbar ettiğini, onaylaması durumunda iş ilişkisinin kısmi süreli olarak devam edebileceğini önerebilir. İşçi değişikliğin gerekli olmadığı biçimindeki saklı kayıtla işverenin teklifini kabul edip, değişikliğin geçerli sayılmaması için yargıya müracaat edebilmektedir[249].

---

[246] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 348; Süzek, **a.g.e.**, s. 681.
[247] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 348; Süzek, **a.g.e.**, s. 682.
[248] Alp, **a.g.e.**, s. 196-197.
[249] Centel, **a.g.e.**, s. 59; Meriç, **a.g.e.**, s. 1565; İşçi bu ihtirazi kaydı işverene bildirim süresi içerisinde ama en geç fesih bildiriminin (değişiklik bildiriminin) ulaşmasından itibaren üç hafta içinde bildirmelidir, Alman Hukuku'nda değişiklik feshinde üç değişik sonuç ortaya çıkmakta, ilki işçinin değişiklik teklifini kabul etmemesi bu durumda iş sözleşmesi feshedilmiş olacaktır. İkincisi işçinin değişiklik teklifine ihtirazi kayıt koyması bu durumda işçi mahkemeye başvurarak değişikliğin haksız olduğunun tespitini talep etme imkanına sahip olur, üçüncüsü işçinin değişiklik teklifini kabul eğer işçi ihtirazi kayıt koymadan teklifi kabul eder bu durumda da iş sözleşmesi değişen koşullarla devam etmiş olur. Bkz. Doğan Yenisey, **Değişiklik Feshi,** s. 108-109.

c. Önerinin İşçiden Gelmesi (Tarafların Anlaşması Suretiyle Değişiklik)

İş sözleşmesi yapıldıktan sonra tarafların anlaşması suretiyle çalışma koşullarını değiştirebilmeleri her zaman mümkündür. Nitekim kanunun 22. maddesinin ikinci fıkrasında "Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler" denilmektedir. Kanunun bu hükmünün genel hükümlerde belirtilen sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin iş sözleşmesi bakımından bir görünümü olduğu açıklanmaktadır[250]. Esaslı değişiklik önerisi işverenden gelirse 22. maddenin birinci fıkrasındaki yazılı öneride bulunma ve yazılı kabul şartının, yani m.22/1'deki şartların yerine getirilmesi gerekir. Çalışma koşullarında yapılacak bir esaslı değişikliğin taraflarının anlaşmasıyla yapılması da mümkündür. Doktrinde bir görüş[251] tarafların aralarında anlaşmak suretiyle m.22/1'de öngörülen usule bağlı olmayarak sözlü olarak da esaslı değişiklikleri yapabileceğini belirtmekteyse de çoğunluk görüşüne göre esaslı değişikliklerin sözlü olarak anlaşma yoluyla yapılabileceğinin kabul edilmesi m.22/1'deki yazılı şekil şartını aşacak, onu anlamsız hale getirecek bir uygulamanın kabulü, dolayısıyla 1475 sayılı İş Kanunu m.16/2-e dönemine dönme anlamına gelecektir[252]. Kanaatimce de m.22/2'de yer alan hüküm m.22/1'le birlikte değerlendirilmeli işçinin yazılı kabulü aranmalıdır. Bu nedenle taraflar aralarında anlaşarak sözlü olarak bağıtlanmış tam süreli iş sözleşmesini kısmi süreliye anlaşmak suretiyle çevirmek istiyorlarsa veya tam tersi durum söz konusu ise işçinin bu konuda yazılı onayının alınması gerekir.

Ancak işçi tam süreli olarak çalışmaktayken bazı kişisel nedenlerden dolayı çalışma süresinin azaltılarak kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışma ilişkisine devam etmek isteyebilir. Bu öneri işçiden gelmekteyse m.22/1 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz[253]. Ancak işçinin tam süreli iş sözleşmesini kısmi süreli iş

---

[250] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 352.

[251] Doktrinde Mollamahmutoğlu değişiklik sözleşmesinin geçerliliğinin genel hükümlere tabi olduğunu yazılı şekilde yapılması zorunlu olan sözleşmelerde değişikliğin de yazılı yapılması gerektiğini belirmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 353.

[252] Alp, **a.g.e.**, s. 72; Sarper Süzek "Değişiklik Feshi" **Tisk Akademi**, C. 1, S. 1, 2006, s. 24-25; Kübra Doğan Yenisey, "Çalışma Koşullarında Değişiklik", Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca Düzenlenen **III. Yılında İş Yasası** semineri yayını, İstanbul 2005, s. 104.

[253] Süzek, **Değişiklik Feshi**, s. 25.

sözleşmesine değiştirme önerisinde bulunduğunu belgeleyen yazılı bir belgenin bulunması işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Yargıtay işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmemekle birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içerisine girmesi halini tarafların m.22/2 kapsamında çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik yaptıkları şeklinde değerlendirmektedir[254]. Kanaatimce bu tür durumları m. 22/2 kapsamında değerlendirmek yerine, şekil şartına aykırılığı ileri sürmenin TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilmesi gerekir. Örneğin işçi tam süreli olarak çalışmaktayken 22. maddedeki şartlara uyulmadan kısmi süreliye geçirilmişse ve işçi buna herhangi bir itirazda bulunmadan bir süre çalışmışsa, işçi daha sonra kendisine yazılı teklif yapılmadığını ve yazılı kabulünün alınmadığını ileri sürerek ücret farkı ve kıdem ihbar tazminatlarının farklarını talep ettiğinde, işçinin bu talebi dürüstlük kuralarına aykırı olarak kabul edilebilir[255]. Böyle bir sonucun çıkması için işçinin değişikliğin içeriğini ve sonucunu anlamış, zımni kabul iradesini davranışları ile açıkça ortaya koymuş olması gerekir[256]. Bu da her somut olayın özelliğinin kendi içinde değerlendirilmesini gerekli kılar.

Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi biraz önce belirttiğimiz üzere bazı kişisel nedenlerden dolayı çalışma süresinin azaltılarak kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya devam etmek isteyebilir. Örneğin tam süreli çalışan kadın işçi doğum yaptıktan sonra, çocuğuyla daha fazla ilgilenmek için çalışma ilişkisine kısmi süreli olarak devam etmek isteyebilir. Aynı şekilde tam süreli çalışan bir işçi üniversiteyi kazanmasına müteakip hem çalışmak hem de eğitimine devam edebilmek için iş sözleşmesini kısmi süreli iş sözleşmesine çevirmek isteyebilir. İşte bu tür durumlarda işverenin bu önerileri kabul zorunluluğu bulunmakta mıdır?

---

[254] Yarg. 9. HD. 18.02.2009 T. 2007/36366 E. 2009/2936 K. sayılı kararı, **Çalışma ve Toplum**, 2009/3 S. 22, s. 281 vd.

[255] Alp, **a.g.e.**, s. 74; Murat Şen, "İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2, S. 5, Mart 2007,s. 84; Uşan, **a.g.e.**, s. 230.

[256] Alp, **a.g.e.**, s. 74.

Alman Hukukunda tam süreli çalışan işçi çalışma saatlerinin azaltılmasını talep ettiğinde, işveren işçinin talebini dikkate alarak çalışma sürelerini düzenleyip kısmi süreli çalışma konusunda anlaşmak zorundadır. Söz konusu düzenleme Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kanunu (TzBfG) m.8'de yer almaktadır. Ancak işçinin bunu talep edebilmesi için bir kısım koşulların bulunması şarttır. Bunlar; işçi altı aylık kıdeme sahip olmalı (TzBfG m.8/1), işyerinde stajyerler hariç çalışan sayısı 15 olmalıdır (TzBfG m.8/7). İşçi çalışma sürelerinin azaltılması talebini başlamasını istediği tarihten 3 ay önce iletmeli ve çalışma süresinin kısaltılma şeklini bildirmelidir (TzBfG m.8/2)[257]. İşçisinin bu yönde isteği karşısında işveren operasyonel bir gerekçe olmadığı sürece uyacaktır. Operasyonel gerekçelerin, çalışma süresinin azaltılması şirketin organizasyonunu iş sürecini veya güvenliğini temelden bozuyorsa, makul olmayan maliyetler oluşturuyorsa var olduğu kabul edilecektir. Çalışma süresinin azaltılması talebini kabul etmeme gerekçeleri toplu iş sözleşmesinde de ortaya koyulabilir. Ancak toplu iş sözleşmesinin kapsamında olmayan işverenler ve işçiler kabul etmeme gerekçelerini bireysel iş sözleşmesine göre geçerli olacağını kabul edebilirler (TzBfG m.8/4). Talebi doğrultusunda çalışma süresi kısaltılan veya makul gerekçelerle reddedilen işçiler iki yıl geçmedikçe yeniden bu yönde bir talepte bulunamayacaklardır (TzBfG m. 8/6). Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işçinin bu talebinin reddini gerektiren işverenin satış dükkanında mümkün olduğunca her müşteriye bir satıcının hizmet sunması gerektiği iddiasını işletmesel bir neden olarak görmemiştir[258]. İşveren işçisinin çalışma süresinin azaltılması talebi konusundaki kararını başlangıç tarihinden en az bir ay önce bildirecektir. Eğer işveren kararını belirlenen süre içerisinde bildirmezse işçinin talebi kabul edilmiş sayılacak ve çalışma süresi işçinin talebi doğrultusunda azalacaktır. Eğer işveren belirlenen süreden önce işçinin talebini reddederse, işçi bu reddi kabul edebilir bu kez çalışma koşulları aynen devam edecektir. İşçi işverenin ret kararına karşı mahkemeye başvurabilir. Mahkeme de işverenin ret kararını verirken operasyonel bir gerekçesinin olup olmadığı kapsamında inceleme yapacaktır. İşçinin tam süreli çalışmadan kısmi süreli

[257] Hekimler, **a.g.e**, s. 113-114; Meriç, **a.g.e.**, s. 1562 vd.
[258] BAG 30.09.2003, 9 AZR 665/02, Meriç, **a.g.e.**, s. 1562, d.n. 119.

çalışmaya geçme veya tam tersi talebini reddetmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi geçersiz sayılacaktır (TzBfG m.11).

Hukukumuzda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin son fıkrasında açık kadro olması durumunda işçilerin tam süreliden kısmi süreliye veya kısmi süreliden tam süreye geçme isteklerinin işverence dikkate alınacağı ve boş kadroların işverence daha önceden duyurulacağı konusu düzenlenmiştir. Doktrinde *Meriç* işverence işçinin bu isteğinin mutlaka yerine getirileceği anlamı çıkarılamayacağını burada bir zorunluluktan çok dikkat ve özen gösterme yükümlülüğünden bahsedilmesinin daha doğru olacağını işverenin bu yükümlülüğü işyerinde kısmi süreli çalışmaya uygun pozisyonları duyurmak ve işçinin talebine uygun pozisyon varsa ona öncelik vermekten ibaret olduğu görüşündedir[259]. Elbette söz konusu düzenleme iş ilişkisinin "Katolik evliliği" gibi ölünceye kadar devam etmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu şekilde bir kabul işverenin yönetim hakkına müdahale anlamına gelir ki, iş güvencesi kapsamında geçersiz fesih nedeniyle işçisini işe başlatmak zorunluluğu bulunmayan işveren açısından, sözleşmenin türünün değiştirilmesi suretiyle iş ilişkisini devam ettirme zorunluluğunun bulunduğunun kabulü olanaksızdır. Peki madem açık kadro bulunması halinde işverenin öneriyi kabul zorunluluğu yok bu düzenleme nasıl anlaşılmalıdır? Kanaatimce m.13/4'te yer alan düzenleme kanun tarafından işverene yüklenmiş bir borç olup, kanuni bir çalışma koşuludur. Bu nedenle açık kadro olmasına rağmen tam süreli iş ilişkisinden kısmi süreliye veya tam tersine geçmek isteyen işçisinin bu önerisini kabul etmeyen işverenin kanun tarafından yüklenmiş borca aykırı davrandığının, çalışma koşullarını uygulamadığının kabulü gerekir. İşçi bu durumda iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalırsa kanaatimce bu fesih 4857 sayılı İş Kanunu m.24/II-f kapsamında haklı bir fesih olacaktır. Aksini kabul olumsuz sonuçlar doğuracaktır. İşveren bu şekilde öneriyle gelen ve tam süreli iş sözleşmesiyle iş ilişkisine devam edemeyeceğini bildiği kıdem süresi yüksek işçinin önerisini kabul etmeyip onun kıdem tazminatını da ödememek üzere işyerinden kendiliğinden ayrılmasını isteyebilir. Bu işveren için karlı, uzun yıllar doğruluk ve bağlılıkla çalışan, emeğini sunan işçi açısından olumsuz olacaktır. Ayrıca işsizliğin önlenmesinde önemli bir istihdam modeli olarak

[259] Meriç, **a.g.e.**, s. 1562.

ortaya çıkmış kısmi süreli iş sözleşmesinin bu amacına ulaşmasını engelleyecek, işsizler ordusuna yeni birisinin eklenmesine yol açacaktır. Son olarak kısmi süreli iş sözleşmesi esnek çalışma modellerinden biridir. Esnekliğin güvenceli olarak sağlanması gerektiği konusundaki anlayışta hükmü benimsediğimiz şekilde yorumlamamızı sağlamaktadır. Bu şekilde bir yorum esnek bir çalışma modeli olan kısmi süreli iş sözleşmesine güvence de getirecektir. En azından işçinin ayrılması halinde kıdem tazminatını ödemek zorunda olacağını bilen işveren ekonomik koşulları itibariyle o sırada bu tazminatı ödemek istemeyerek iş ilişkisinin devam ettirilmesine onay verecektir. Alman hukukundaki düzenlemenin hukukumuzdan çok ileri bir düzenleme getirdiği açıktır. Hukukumuzdaki sistem TzBfG m.7'deki düzenlemeyle aynı doğrultudadır. Ancak Alman hukuk sisteminde daha da ileri gidilerek işverene ayrıca çalışma süresinin azaltılması talebinde bulunan işçinin talebini kabul zorunluluğu getirilmiştir. Hukukumuzda Alman hukukundakine benzer pozitif bir düzenleme yapılıncaya kadar açık kadro bulunduğu halde işçinin teklifini reddi karşısında m.24/II-f uyarınca işçiye haklı fesih imkanı vermenin uygun olacağı kanaatindeyim.

d. Değişiklik Hakkının Sözleşmede Saklı Tutulması

Yukarıda belirtildiği üzere işveren esaslı nitelikte olmayan değişiklikleri yönetim hakkı çerçevesinde işçinin muvafakatine gerek olmaksızın tek taraflı gerçekleştirebilir. Ayrıca iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelik veya işyeri uygulaması işverene bu yönde bir hak tanıyorsa işveren işçinin onayını almadan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapabilir. Örneğin iş sözleşmesinde işyeri değişikliğinin işverence yapılabileceği, bu durumda yapılan değişikliği işçinin kabul etmek zorunda olduğu konusunda hüküm bulunabilir. İş sözleşmesinde bu türlü kayıtlara "değişiklik kayıtları", "saklı kayıtlar" adı verilmektedir[260].

Yargıtay da kararlarında bu kayıtların yer aldığı sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu kabul ederek bu tür durumları işverenin genişletilmiş yönetim hakkı

[260] Alp, **a.g.e.**, s. 243 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 345.

olarak nitelendirmektedir[261]. Ancak bu tür kayıtlar mutlak bir anlam ifade etmemekte, bunların iyiniyetle kullanılması gerekmektedir. Örneğin sözleşmede işverene işyeri nakil yetkisi veren bir kayıt bulunmaktaysa, işveren ihtiyaç doğrultusunda bu değişiklik yetkisini kullanmalıdır. Sırf işçinin buna uymayacağını düşünüp, iş sözleşmesinin feshi için uygun durum yaratmak amacıyla değişiklik yetkisini kullanmamalıdır. İşçi buna uymayıp işveren feshe başvurduğunda, İş Kanunu'na göre işveren feshin haklı veya geçerli olduğunu kanıtlamakla yükümlü olduğundan, değişiklik yetkisini de objektif olarak kullandığını ispat yükü altındadır[262].

Ancak iş sözleşmesinde bu türden kayıtların hepsinin geçerli olacağını söylemek mümkün değildir. Artık özellikle işyeri nakil yetkisini öngören hükümlerin hemen hemen tüm yazılı iş sözleşmelerinde yer aldığı da görülmektedir. Bu tür bazı kayıtların genel işlem şartı olduğu ileri sürülebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 01 Temmuz 2012'den sonra yapılan iş sözleşmelerinde yer alan bu kayıtların Kanun'un 20. ve devam maddelerine uygun olması da gerekmektedir[263]. Ayrıca iş ilişkisinin esas unsurlarını oluşturan iş görme ve ücret edimlerini temelden değiştiren iş ilişkisindeki düzen ve denge unsuruna temelden müdahale oluşturan kayıtların dürüstlük kurallarına aykırı olduğu kabul edilmelidir[264]. Bu açıdan işverenin tam süreli iş sözleşmesini kısmi süreliye çevirebileceğini öngören bir sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçiş veya aksi yönde bir geçiş işçi açısından çok önemli sonuçlar doğurur. Çalışma süresindeki kısalma doğrudan doğruya işçinin ücreti üzerinde etki yapmakta ücrette de azalmaya yol açmaktadır. İşçi açısından bakılacak olursa böyle bir sonucu kabul etmesi beklenemez. Ancak işçi işe girerken bunu bilebilecek durumda da değildir. Bu

---

[261] Yarg. 9. HD. 11.04.2012 T. 2010/5223 E., 2012/12368 K.., Uğur Ocak, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları**, C.I, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2013, s. 45-46.

[262] Yarg. 9. HD. 08.02.2010 T. 2008/16900 E., 2010/2865 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 47.

[263] Alman hukukunda genel işlem şartlarına ilişkin denetimin iş sözleşmelerine uygulanmadığı, bu konuda açık hüküm bulunduğu, bunun nedeninin iş hukukunda işçiyi koruyucu düzenlemelerin çok olması olduğu, ancak hukukumuzda böyle bir hüküm olmadığı için tüm sözleşmelere uygulanabileceği konusunda bkz. Murat Aydoğdu "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", **DEÜHFD**, C.12, S.2, s. 8, d.n. 21.

[264] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 346.

şekilde tam süreliden kısmi süreliye geçirilmek istenen işçinin bunu kabul etmediği zaman iş sözleşmesi feshedilecek olup işsiz kalacak ve yeni bir iş aramaya başlayacak, kabul ettiği takdirde işyerinde kalmasına rağmen ya tam süreli ya da kısmi süreli ikinci bir iş bulmak isteyecektir. Görüldüğü üzere her iki durumda işçi yeni bir iş aramak durumda kalabilecektir. İşsizliğin yoğun olduğu bir ülkede bunun ne denli zor olduğu ortada olduğu gibi, işsizliği önleme yönünde yararı bulunan kısmi süreli iş sözleşmesinin bu amacıyla çelişki oluşacaktır[265]. Yine kısmi süreli işçi aynı anda başka bir kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olabilir. İşverene tek taraflı olarak kısmi süreli iş sözleşmesini tam süreliye dönüştürme hakkı tanındığında, işçinin diğer kısmi süreli işi tehlike altında olacaktır. Bu da kişinin anayasal bir hakkı olan çalışma hürriyetine müdahale ortamı yaratacaktır.

Tam süreli iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine çevrilebileceği yönündeki değişiklik kaydı iş görme ve ücret edimlerini temelden değiştiren iş ilişkisindeki düzen ve denge unsuruna temelden müdahale oluşturacak nitelikte olup bu tür kayıtların dürüstlük kurallarına aykırı olduğu kabul edilmelidir. Sonuç olarak işverenin tam süreli sözleşmeyi kısmi süreli olarak (veya tersi) değiştirebileceğine, işçinin bunu peşinen kabul ettiğine dair sözleşmede baştan yer alan kayıtların geçerli olmadığı kabul edilmelidir[266].

2. Kısmi Süreliden Tam Süreliye Geçiş

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi açısından tam süreli statüye geçme işçi açısından öncelikle ücretinin artışına neden olacağından lehine bir durum olarak görülebilir[267]. Ancak bir taraftan ücret artışı sağlarken bir taraftan da çalışma süresi artacağından işçi açısından çalışma koşulları bu yönüyle ağırlaşmakta, çalışma koşullarında esaslı değişikliğe neden olmaktadır.

---

[265] Centel, **a.g.e.**, s. 57-58.

[266] Centel, **a.g.e.**, s. 58; Doktrinde *Alp*, işverene tam süreli çalışmayı, kısmi süreli çalışmaya dönüştürecek ölçüde yetki tanıyan bir değişiklik kaydını edimi tek başına belirleme yetkisinin sınırlarını aşacağını bu nedenle bir sınırlama olmaksızın bunu işverene bırakan değişiklik kayıtlarının geçersiz olduğunu belirtmekle birlikte çalışma süresini işyerinin ihtiyacına göre ve esneklik ilkesi gereğince belirli sınırlamalar dahilinde işverene veren değişiklik kayıtlarının geçerli olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Alp, **a.g.e.**, s. 365 vd.

[267] Centel, **a.g.e.**, s. 60.

Nitekim sağlığı, yaşı, ailevi veya okul durumu sebebiyle kısmi süreli çalışmayı tercih eden veya söz konusu etkenler nedeniyle tam gün çalışması mümkün olmayan işçi, kısmi süreli statüdeyken tam süreli çalışma statüsüne geçmek istemeyebilir. Bu nedenle tıpkı kısmi süreli statüye geçişte olduğu gibi tam gün çalışmaya geçişte de iş sözleşmesinde esaslı bir değişikliğe neden olacağı için, işveren 4857 Sayılı Kanun m.22 uyarınca yapacağı değişikliği işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle işçinin onayını almak zorundadır[268]. Bu husus yukarıda açıklandığından[269] burada tekrar olmaması için ayrıntılı olarak açıklanmayacaktır.

3. Kanun Düzenlemesiyle Statü Değişikliği

İş sözleşmesinin tarafları İş Kanunu m.22/1'de yer alan usule uygun olmak şartıyla tam süreli iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine çevrilmesi konusunda her zaman anlaşabilirler. Ancak bazen tarafların bu konuda bir anlaşması olmadan da kısmi süreli iş sözleşmesinin tam süreli iş sözleşmesi haline gelmesini mümkün kılan durumlar olabilir. Haftalık en çok çalışma süresinin kanuni düzenlemeyle indirilmesi durumu buna örnek gösterilebilir.

İşçi ve işveren haftalık azami çalışma süresiyle çalışan emsal tam süreli işçinin çalışma süresini dikkate alarak kısmi süreli iş sözleşmesi akdedebilirler. Hukukumuza göre haftalık en çok çalışma süresi 45 saat olduğundan, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin de haftalık en çok çalışma süresi 30 saat olabilecektir. Taraflar bu süreyi baz alarak kısmi süreli bir iş sözleşmesi akdedebilirler. Ancak kriter alınan emsal tam süreli işçinin haftalık yasal çalışma süresi kanuni düzenlemeyle indirildiğinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiyle işveren arasındaki sözleşmedeki çalışma süresi değişmediğinden kısmi süreli çalışan kanun düzenlemesi gereği kendiliğinden tam süreli statüye geçmiş olacaktır.

Ülkemizde son olarak 6552 sayılı Kanun[270] ile 4857 sayılı İş Kanununu m.63/1'de değişiklik yapılmış ve yeraltı maden işlerinde çalışan işçilerin haftalık çalışma en çok çalışma süreleri 45 saatten 36 saate indirilmiştir. Elbette yer altı

---

[268] Akan, **a.g.e.**, s. 157; Centel, **a.g.e.**,, s. 60; Esra Öztürk, "**Türk Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**", İstanbul 2011, s. 63.
[269] Bkz. s. 57 vd.
[270] RG. T. 11.09.2014 S. 29116.

maden işlerinde kısmi süreli iş sözleşmelerinin tercih edilebilirliği düşüktür. Ancak değişiklik yapılmadan önce yer altı maden işlerinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi bulunmaktaysa, hukukumuzda kısmi süreli iş sözleşmesinin kabul edilebilirlik koşulu olan tam süreli çalışanın haftalık çalışma süresinin üçte iki oranına kadar çalışma şartı kaybolduğundan kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin yapılan değişiklikten sonra tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilmesi gerekecektir. Aslında bu durum daha önce sakıncasını belirttiğimiz kanun gerekçesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde belirlenen "üçte iki oranından" kaynaklanmaktadır. Kanun gereği statünün değişmesi, özellikle ücret ve paraya ilişkin menfaatlerde önemli değişiklikler getirecektir. Örneğin tam süreli emsal çalışan işçi aylık asgari ücret almaktaysa kısmi süreli çalışan çalışma süresiyle orantılı olarak bu ücreti alacaktır. Kanuni düzenleme sonucu kısmi süreli iş sözleşmesi tam süreliye çevrilen işçi bundan böyle aylık asgari ücretin tamamına hak kazanacaktır. Bu şekilde bir sonuç işveren açısından kabul edilebilecek bir sonuç olmayacaktır. Bu tür sonuçları engellemek için bu şekildeki kanuni düzenlemelere "Haftalık çalışma süresinde yapılan indirim oranı kısmi süreli iş sözleşmelerinde belirlenen haftalık çalışma sürelerine de aynı şekilde uygulanır" şeklinde bir ekleme yapılabilir kanaatindeyim.

F. İşçinin Birden Fazla Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Yapması

1. Genel Olarak : Başka İşte Çalışma Özgürlüğü

İşçinin işgücünün tamamını aynı işverene bırakması zorunlu değildir. İşçinin yeterli zamanı bulunması, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı düşmeyecek, iş sözleşmesi kapsamında iş görme borcunu olumsuz etkilemeyecek olması şartıyla başka bir işte çalışmasına olanak tanınmak gerekir[271]. Nitekim sözleşme özgürlüğü prensibi de bunu gerekli kılar. Yargıtay da kararlarında işçinin birden fazla işverenle kısmi süreli çalışma imkanına sahip olduğunu vurgulamaktadır[272].

[271] Centel, **a.g.e.**, s. 61.
[272] Yarg. 9. HD. 21.04.2005 T., 2005/11792 E., 2005/14128 K., Çil, **a.g.e.,** s. 687-688.

Kısmi süreli çalışma aynı anda iki veya daha fazla işverenle iş sözleşmesi yapılabilmesine olanak tanımaktadır. İşçi tek bir işveren yanında kısmi süreli çalışılabileceği gibi, aynı anda birden fazla kısmi süreli iş ilişkisine girme veya tam gün çalışma yanında ek iş olarak kısmi süreli çalışma ilişkisine girme kural olarak mümkündür. Ancak özellikle son iki çalışma ilişkisine yasal bazı sınırlar konulduğu gibi sözleşmesel olarak da bazı sınırlar getirilebilir[273].

2. Yasal Sınırlamalar

a. Azami Çalışma Süresi

Taraflar yasal sınırlar içinde çalışma süresini belirlemede kural olarak serbesttir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda uyulması gereken günlük ve haftalık azami iş süreleri belirtilmiştir. Bu nedenle aynı zamanda birden fazla iş ilişkisine girilmesi halinde toplam çalışma süresi yasal azami çalışma süresini aşmamalıdır. Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçinin başka iş sözleşmeleri ile de iş görmesi ancak yasal azami çalışma süreleri kapsamında mümkündür[274]. Alman hukukunda da farklı işverenler nezdinde birden fazla iş sözleşmesiyle çalışmanın azami çalışma sürelerini aşmaması şartıyla mümkün olacağı kabul edilmektedir. Aksi halde sonradan yapılan sözleşmenin azami süreyi aşan kısmı geçersiz kabul edilmektedir. Eğer ikinci iş sözleşmesiyle çalışma süresi önemli ölçüde aşılmışsa bu kez ikinci sözleşme tümden geçersiz olacaktır[275]. Doktrinde bir görüş kısmi süreli çalışanın azami süreyi aşacak şekilde yeni bir sözleşme ilişkisi kurmasının mevcut işvereni açısından sadakat borcuna aykırılık oluşturacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre örneğin azami süre sınırında tam süreli çalışan bir pizza dağıtıcısının geceleri de gazete dağıtıcılığı yapması işçinin dinlenmeyerek asıl işine olan konsantrasyonunu azaltması, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi ve yasal azami çalışma süresinin aşılması anlamında sadakat borcuna aykırılıktan söz edilebilecektir[276]. Yine doktrinde başka bir görüşe göre iş sürelerinin sınırlandırılmasının işçinin korunmasına yönelik olduğu, bu süreler üzerindeki bir

[273] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 37.
[274] Centel, **a.g.e.**, s. 62; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 37; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 546
[275] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 313.
[276]Gülsevil Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 25, Mart 2012, s. 26; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 39.

çalışmanın somut olarak işyerinde bir olumsuzluğa yol açması durumunda sadakat borcuna aykırılıktan değil, işi özenle ifa borcuna aykırılıktan söz edilecektir[277]. Bu görüş işverenin somut bir olumsuzlukla karşılaşmaması durumunda yasal azami iş sürelerinin üzerinde çalışmanın sadakat borcuna aykırı olarak nitelendirilmesinin, işçiyi koruma olan bir kuralın işçi aleyhine sonuçlar doğurmasına neden olabileceğini belirtmektedir.

Kanaatimce işçi kısmi süreli iş sözleşmeleriyle yasal azami çalışma süresini aşan birden fazla kısmi süreli çalışma ilişkisine girmişse, sonraki sözleşmenin yasal azami iş süresini aşan çalışma süresine ilişkin kısmı geçersiz sayılmalıdır. Yasal azami çalışma süreleri içinde kalmak koşuluyla iş sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir. Yani daha sonra yapılan iş sözleşmesinin çalışma süreleri yasal azami çalışma sürelerine indirilecektir. Ancak Alman hukukunda kabul edildiği gibi yapılan ikinci sözleşme azami iş süresini önemli ölçüde aşıyorsa ikinci sözleşmenin azami aşan kısmının geçersiz sayılması diğer kısmı anlamsızlaştıracağından sözleşmenin tümden geçersiz sayılması gerekir (TBK m.27/2).

Yasal azami çalışma süresi günlük 11 saattir. Ancak işçi örneğin aynı gün bir kısmi süreli iş ilişkisi içinde 5 saat, başka bir işverene ait işyerinde 6 saat çalıştıktan sonra 4 saat çalışmayı öngören bir ilişki çerçevesinde başka bir işverene iş görme borcu altına girmişse, en son yaptığı iş sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. İşçi ve işverenin bu şekilde bir iş ilişkisine girmesinin taraflar arasındaki etkisine değinecek olursak, işçinin günlük azami çalışma süresi olan 11 saat aşılmış olduğundan işçi aşan kısım için fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır[278]. Bu, kısmi süreli iş ilişkisi içinde işçinin çalışmasının fazla çalışma olabileceğini gösteren ender bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır[279]. Diğer bir yönden işveren açısından bu şekilde iş ilişkisi kurmasının 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca idari yaptırıma bağlandığını da belirtmek gerekir.

---

[277] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 546.

[278] İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 4, R.G. 06.04.2004 T., S. 25425; Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında olmasa da 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı konusunda Yarg. 9. HD. 15.12.2008 T. 2007/30201 E. 2008/33618 K. sayılı Kararı bkz. Şahin Çil, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları**, Ankara, Turhan, 2011, s. 680.

[279] İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8. Maddesinin d fıkrasında kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılanlara fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı yönünde hüküm bulunmaktadır bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.

b. Sadakat Borcu

Sadakat borcu; işçinin, işverenin korunmaya değer menfaatlerini doğruluk ve güven ilkesinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde koruması ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınması olarak tanımlanabilir[280]. İşçi bu borcun gereği olarak bazı davranışları yapmakla ve bazı davranışları yapmamakla yükümlü olur[281]. İşçinin işvereni bilgilendirmesi ilk duruma, rekabet teşkil edecek davranıştan kaçınması ikinci duruma örnek oluşturur. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.396'daki düzenlemeye göre "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır". Sadakat borcunun sınırları ve içeriği işçinin işyerindeki görevi, konumu işin niteliği gibi hususlar dikkate alınarak her bir iş ilişkisi açısından belirlenir. Örneğin yönetici konumundaki işçiler açısından sadakat borcunun geniş olduğu kabul edilir[282].

6098 Sayılı TBK m.396/3'e göre "*İşçi hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez".* Bu borç; sadakat borcunun olumsuz bir yönünü ifade eder[283]. İşçi iş sözleşmesinin devamı süresince bu borç uyarınca işvereni ile rekabet oluşturacak davranışlardan kaçınması gerekecektir. Bu borç aynı anda birden fazla kısmi süreli iş ilişkisine giren bir işçi için sorun yaratabilir. Fakat kural olarak kısmi süreli çalışma aynı anda birden fazla iş ilişkisine girmeye olanak sağlamaktadır. İşçinin kendi mesleğini yaptığı durumlarda bu iş ilişkilerinin birbiriyle rekabet oluşturma olasılığı fazladır. Bu durumda işçinin çalışma hakkı ile sadakat borcu arasında bir çatışma bulunmaktadır[284]. İsviçre hukukunda işverenin kısmi süreli bir iş ilişkisine girerken işçinin rakip işyerlerinde çalışabileceğini hesaba katması gerektiği dolayısıyla esaslı bir çıkar çatışması olmadığı sürece rekabet etmeme yasağının zımni olarak

---

[280] Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 24; farklı tanımlar ve açıklamalar için bkz. Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 140 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 538 vd.; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 273 vd.; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 100 vd.
[281] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 540; Süzek, **a.g.e.**, s. 359-360.
[282] Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 24; Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 171 vd.
[283] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 545
[284] Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 27

sınırlandırılmasını onayladığı ileri sürülmektedir[285]. Bu nedenle birden fazla kısmi süreli çalışmada işverenler salt bu durumun sadakat borcunu ihlal ettiğini ileri süremezler[286]. İşçinin işverenin rakibi olan bir firmayla ikinci bir kısmi süreli iş sözleşmesi yapması her olayda doğrudan sadakat borcuna aykırılık oluşturmaz. Örneğin temizlik işçisinin haftada birer gün günde 4 saat 5 farklı işverenle iş ilişkisi kurması kanaatimce doğrudan sadakat borcuna aykırılık yaratmaz[287]. Bununla birlikte kısmi süreli çalışan mevcut iş ilişkisinde üretim ve iş sırlarına vakıf olabilecek bir pozisyonda çalışıyorsa aynı şekilde rakip bir firmada çalışması sadakat borcuna aykırı bir davranış oluşturabilecektir. Bu nedenle her olayın kendi özelliğine göre değerlendirilmesi gerekecektir. Her şeyden önce bu tür durumlarda yapılan ikinci kısmi süreli iş sözleşmesinin geçersiz olduğu ileri sürülemez. Farklı bir anlatımla kısmi süreli işçinin sadakat borcuna aykırı oluşturacak şekilde başka bir işveren nezdinde tam süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışması durumunda ikinci yapılan sözleşme geçerli bir sözleşme olup, bu durum çalışanın ilk işverenine yalnızca çalışanın doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışı nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı ve bir zararı bulunmaktaysa bunu tazmin hakkı (TBK m. 400) verir.

3. Sözleşmeyle Kararlaştırılan Sınırlamalar

Taraflar iş sözleşmesinde işçinin başka bir kısmi süreli çalışma ilişkisine girmesini sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yasaklayabilirler mi? Böyle bir yasağın işçinin kişilik haklarıyla çatıştığı söylenebilir. Çünkü kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların çoğu tam gün çalışma imkanına sahip olmadıkları için bu şekilde bir çalışma ilişkisi içerisine girmektedirler ve ekonomik nedenlerle aynı anda başka bir işte çalışmak istemektedirler. Alman hukukunda, Anayasada yer alan kişinin mesleğini serbestçe seçebilme ilkesinden yola çıkarak, işçinin başka bir işte çalışmasını genel olarak yasaklayan veya işverenin kabulüne bağlı tutan sözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağı belirtilmektedir. Bu konuda sözleşmede genel bir yasaklama getiren hükmün bulunmasına rağmen işçinin başka bir işte çalışması

[285] Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 27; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 40.
[286] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 40.
[287] Odaman, **a.g.e.**, s. 164.

durumunda ancak işverenin işçinin çalışmamasında haklı bir menfaatinin bulunması durumunda hükmün etkisini göstereceği kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla işçinin başka bir kısmi süreli iş sözleşmesi yapabilmesi ancak bu konuda işverenin haklı bir menfaatinin bulunması durumunda yasaklanabilecektir[288].

İsviçre hukukunda da işçinin başka bir işverenle iş sözleşmesi yapabilmesinin iş sözleşmesi ile sınırlandırılabileceği veya ortadan kaldırılabileceği kabul edilmektedir. Fakat işçinin başka işle elde edeceği kazancın işverenin haklı çıkarını ne derece etkileyeceğinin anlaşılmadığı yasağı getiren hükümlerin geçerli olmayacağı belirtilmektedir[289].

Hukukumuzda ise işçinin iş gücünü tek bir işverene hasretmek zorunda olmadığı, işçinin başka bir kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışabileceği savunulmakla beraber, işçinin bu hakkının iş sözleşmesi ile sınırlandırılabileceği, ancak bu sınırlandırmanın da bir sınırının bulunduğunu ifade edilmektedir[290]. Çünkü sözleşmeyle işçiye getirilecek böyle bir kaçınma yükümlülüğü, onun bağlılık borcu gereği, işverenin haklı çıkarının korunmasına hizmet etmesi gerekmektedir. İşçinin başka bir kısmi süreli iş sözleşmesi yapması, onun çalışma gücünü olumsuz olarak etkiliyorsa veya yapılan yeni sözleşme rekabet oluşturuyorsa, işverenin korunması gereken haklı bir çıkarı mevcuttur[291]. Ancak getirilen hüküm bu yönde haklı bir çıkara hizmet etmiyorsa geçerli kabul edilmeyecektir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, toplu iş sözleşmesi ile bu tür bir sınırlamanın getirilip getirilemeyeceğidir. Bir görüşe göre bu tür bir sınırlamanın yapılabileceği kabul edildiğinde, kısmi süreli iş sözleşmesine karşı olan bir işçi sendikasının kısmi çalışmayı ve giderek ikinci bir işte çalışmayı yasaklayan

---

[288] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 318

[289] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 319.

[290] A. Can TUNCAY "İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı,** II. Cilt, İstanbul, Beta, 2001, s. 1062; Centel, **a.g.e.**, s. 62

[291] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 40; Odaman, **a.g.e.**, s. 164-165; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, davacının normal mesai saatleri dışında başka bir işyerinde kalifiye eleman olarak çalışmasının, onu dinlenme hakkından mahrum bıraktığını ve işyerindeki verimini düşürdüğünü; aynı zamanda, işçinin, işverenin izni dışında, uzmanlaştığı konu üzerine başka bir yerde çalışmasının, ona işverence kazandırılan bilgiden ve teknolojiden başka bir işyerinin de yararlanması sonucunu doğuracağı, işçinin dürüstlüğe uymayan bu davranışının aynı zamanda bağlılık (sadakat) ve doğruluk kuralları ile de bağdaşmayacağını belirtmiştir. Yarg. HGK. 25.09.1991 T. 1991/9-351 E. 1991/429 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 06.06.2014.

veya zorlaştıran hükümleri toplu iş sözleşmesine koydurmasının yolunu açacaktır[292]. Doktrinde baskın görüş toplu iş sözleşmesine konulacak hükümle bunun sınırlandırılabileceği yönündedir. Taraflarca toplu iş sözleşmesine bu yönde konulan bir hüküm, sözleşmenin içeriğine ilişkin bir norm olarak değerlendirilerek sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde konulması mümkün olsa bile, işçi için bir kelepçeleme hükmü niteliği taşımaması gerektiği üzerinde durulmuştur[293]. Doktrinde *Akyiğit* de iş sözleşmesi ile getirilen yasağın, işçinin serbestçe meslek seçme hakkını çekilmez bir hale getirmediği sürece geçerli kabul etmektedir. Ancak yazar söz konusu yasağın toplu iş sözleşmesi hükmü ile getirilemeyeceği belirtmektedir. Yazar, bu tür yasak getiren bir hükmün iş sözleşmesi yapmayı yasaklama amacını güttüğü için kuruluş normu niteliğini taşıdığını, toplu iş sözleşmesi taraflarının ise böyle bir yetkiye sahip olmadığını ileri sürmektedir[294].

II. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Hükümleri

A. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Ayrımcılık Yasağı

1. Genel Olarak

"Ayırım" kelimesi, sözlükte "*bir kimse veya nesnenin bir başkasıyla karıştırılmamasını sağlayan ayrılık, benzer şeyleri birbirinden ayıran özellik, başkalık, fark"* olarak tanımlanmıştır[295]. Hukuk dilinde "ayrımcılık" bir kişinin herhangi bir niteliğine dayanılarak keyfi ya da haksız bir davranışta bulunulması ve bu suretle mağdur edilmesi anlamına gelmektedir[296].

Dar anlamıyla ayrımcılık, eşit olanlara *"eşit"* davranılması gerektiği halde, haklı bir neden olmaksızın *"farklı"* davranılmasıdır. Ancak ayrımcılık sadece bu şekilde ortaya çıkmaz. Ayrımcılık farklı olanlara *"farklı"* davranılması gerektiği halde *"eşit"* davranıldığında da ortaya çıkabilir. Bu nedenle ayrımcılık, kişilerin

---

[292] Centel, **a.g.e.**, s. 62
[293] Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s. 318.
[294] Ercan Akyiğit, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması**, Ankara 1995, s. 23-24.
[295] Bkz. (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/ 04.02.2014.
[296] Ertuğrul Yuvalı, **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Ankara, Turhan, 2012, s. 84; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 69; Kaya, **a.g.e.**, s. 17.

özelliklerine ilişkin değer yargılarına dayanılarak, onlara hem eşit hem de farklı davranılması durumunda ortaya çıkabilir[297]. Eşit davranmama her zaman olumsuz nitelikte bir davranışı ifade etmez. Ancak ayrımcılıkta pozitif ayrımcılık hariç her zaman olumsuz bir davranış söz konusu olur[298]. İş hukukunda eşitlik ilkesi işverenin işçileri arasında keyfi ayrım yapmasını ve belli nedenlere dayalı olarak ayrımcılık yapmasını yasaklayarak işvereni sınırlamaktadır. İş hukukunda işverenin eşit işlem yapma borcu her işçiye aynı şekilde davranılması yani mutlak eşitlik anlamına gelmez. Önemli olan işverenin aynı niteliklere sahip, aynı ya da benzer işlerde çalışan isçiler arasında eşit davranmasıdır[299].

Hukukumuzda işverenin eşit işlem borcu 1982 Anayasası'nın 10. maddesi ile hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temeline yerleştirilmiştir. Eşitlik ilkesi 4857 sayılı Kanunun 5. maddesi ile başka bir pozitif kaynağa kavuşmuştur. Ancak önemle belirtmek gerekirse diğer alanlarda olduğu gibi iş hukukunda da eşitlik ilkesi ve ayırımcılık yasağının gelişiminde, uluslararası hukuk düzenlemelerinin büyük etkisi bulunmaktadır[300]. Nitekim kısmi süreli iş sözleşmesi açısından 4857 sayılı İş Kanunu m.5/2'de değinilen ayrımcılık yasağı öncelikle uluslararası metinlerde düzenlenmiştir. Aşağıda kısmi süreli iş sözleşmelerinde ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası alandaki ve ülkemiz hukukundaki düzenlemelere değinilecektir.

2. Uluslararası Alandaki Düzenlemeler

a. 175 Sayılı ILO Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1980'lerden sonra hızlanan küreselleşmenin etkisiyle yaygınlaşan esnek çalışma şekilleri karşısında yeni düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. Bu doğrultuda 175 Sayılı "Kısmi Süreli İş Hakkında Sözleşmeyi" 24.06.1994 tarihinde kabul etmiştir. Söz konusu sözleşme doğrudan ayrımcılık yasağı ile ilgili olmamasına rağmen kısmi süreli iş sözleşmesi

---

[297] Kaya, **a.g.e.**, s. 17
[298] Yuvalı, **a.g.e.**, s. 84.
[299] A. Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 5; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 65.
[300] Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum**, 2006/4, S.11, s. 65.

ile çalışan işçilere tam süreli is sözleşmesi ile çalışanlar karsısında belli konularda güvence getirmektedir[301].

Sözleşmenin dördüncü maddesinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların tam süreli çalışanlarla örgütlenme, toplu pazarlık, çalışanları temsil etme hakkı, iş güvenliği ve sağlığı, çalışma ve meslekte ayrımcılığa karşı korunmadan eşit şekilde yararlanacakları düzenlenmiştir[302]. Beşinci maddesinde kısmi süreli işçilere saat başına, verime, parça başına modeli esas alınarak hesaplanan ücretin, aynı metoda ücreti hesaplanan tam gün çalışana ödenen miktardan az olamayacağı, altıncı maddesinde kısmi süreli çalışanların sosyal güvenlik haklarının tam süreli çalışanlarla eşit koşullar sağlayacak şekilde belirlenmesi ve bu koşulların çalışılan saatler, prim, kazanç veya ulusal mevzuata uygun bir temelde belirlenmesi gerektiği; yedinci maddede kısmi süreli çalışan kadın işçiler için analık koruması, çalışma ilişkisinin sona erdirilmesi, ücretli yıllık izin, ücretli resmi tatiller ve hastalık iznine ilişkin koşulların tam gün çalışanla eşit olması gerektiği kabul edilmiştir. Sözleşmenin 11. maddesinde sözleşmede belirtilen esasların üye devletlerce kanunlarla ve yönetmeliklerle hayata geçirileceği, toplu is sözleşmelerine de bu konuda hükümler konularak uygulamasının sağlanması gereği belirtilmiştir[303]. Türkiye anılan sözleşmeyi halen imzalamamıştır. Ancak, aşağıda görüleceği üzere 4857 Sayılı İş Kanunu m.13/2 hükmüyle ulusal mevzuatımız bu düzenlemeyle uyumlu hale gelmiştir.

b. 06 Haziran 1997 Tarihli Çerçeve Anlaşma ve 15 Aralık 1997 Tarih 97/81/EC Sayılı Direktif

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin işyerleriyle daha az bağlantılı olmaları nedeniyle ücretler, parasal menfaatler, izinler vb. bakımından işverenin

---

[301] Kaya, **a.g.e.**, s. 51.

[302] Tamer Soysal, "Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler", **Kamu-İş**, C. 8, S. 4/2006, s. 18, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/843.pdf 09.02.2014; Kaya, **a.g.e.**, s. 51-52.

[303] Ezgi Tatlıoğlu, "Güvenceli Esneklik Çerçevesinde Esnek Çalışmanın Uygulanabilirliği", **Elektronik Meslek Yüksekokulları Dergisi**, Aralık 2012, s. 73, (Çevrimiçi) http://www.ejovoc.org/makaleler/aralik_2012/pdf/08.pdf 10.02.2014; Soysal, **a.g.e.**, s. 18; Kaya, **a.g.e.**, s. 52.

ayrımcı nitelikteki işlemlerine maruz kalmaları tam süreli çalışan işçilere göre daha muhtemeldir[304].

Bunun önlenmesi amacıyla UNICE[305], ETUC[306] ve CEEP'in[307] oluşturduğu sosyal taraflarca 06 Haziran 1997 tarihli Çerçeve Anlaşması imzalanmış, sözleşmenin sosyal taraflarca imzalanmasından sonra söz konusu örgütlerin anlaşmaya vardıkları bu metnin verilecek bir kararla uygulanmaya konulması için Avrupa Komisyonu'ndan talepte bulunmuşlar, AB Konsey'i de 15 Aralık 1997 tarihli direktifi ile söz konusu çerçeve anlaşmasını uygulamaya koymuştur[308]. Direktif altı maddeden oluşmaktadır. Birinci maddede direktifin amacı belirlenmiştir. Direktifin asıl amacı kısmi süreli işçilere yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılmasıdır[309]. Direktif üye devletlerin iç hukukunu direktifle uyumlu hale getirmeleri için 20 Ocak 2000 tarihine kadar süre tanımış, üye devletlerin istisnai durumlarda veya uygulamanın toplu iş sözleşmeyle yapılacağı durumlarda bunun için azami bir yıl daha süreye sahip olacakları düzenlenmiştir. Ayrıca üye devletler mevzuatlarında direktifin düzenlediği alanla ilgili daha önce kabul ettikleri veya yeni kabul ettikleri hükümleri Komisyona göndermekle yükümlüdür[310].

Direktifte kısmi süreli işçilere çalışma koşulları bakımından objektif haklı nedenlere dayandırılmadığı sürece sadece kısmi süreli çalışmalarından ötürü, emsal tam süreli çalışanlara göre daha az lehte davranılamayacağı hükme bağlanmış (m.4/1) ve uygun hallerde pro rata temporis ilkesinin[311] uygulanacağı belirtilmiştir (m. 4/2)[312]. Madde düzenlemesi, doktrinde iki yönden eleştirilmektedir. İlk olarak kısmi süreli çalışanların yalnızca çalışma koşulları bakımından korunduğu sosyal güvenliğe ilişkin konuların kapsam dışında bırakıldığı belirtilmektedir. İkinci olarak

---

[304] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 669; Yuvalı, **a.g.e.**, s. 88.
[305] 'Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (Avrupa Sanayi ve İşveren Konferderasyonu); oluşumun yeni adı "BUSINESSEUROPE".
[306] European Trade Union Confederation (Avrupa Sendikalar Konfederasyonu)
[307] European Centre of Enterprises with Public Participation (Avrupa Kamu Katılımlı İşletmeler Merkezi)
[308] Aydemir, **a.g.e.**, s. 204; İren, **a.g.e.**, s. 55.
[309] Kaya, **a.g.e.**, s. 254; İren, **a.g.e.**, s. 56.
[310] Kaya, **a.g.e.**, s. 254.
[311] Söz konusu ilke çalışılan süreye göre oranlamayı ifade etmektedir. Örneğin işyerinde haftalık 40 saat çalışan tam süreli isçiye altı ayda bir kez 80 TL sosyal yardım yapılıyorsa, haftalık 8 saat çalışan kısmi süreli isçiye 16 TL sosyal yardım ödemesi yapılması gerekecektir.
[312] İren, **a.g.e.**, s. 58; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 670; Ünal, **a.g.e.**, s. 5

"objektif haklı nedenler" kavramının belirsiz olduğu öne sürülmektedir[313]. Ancak burada objektif nedenlerin kıdem, eğitim durumu vb. şekilde ortaya çıkabileceği belirtilmektedir[314]. Bu maddeyle tam süreli emsal işçiye sağlanan tüm hakların kısmi süreli işçiye de aynen verilmesi konusunda bir yükümlülük getirilmemiştir. Aksi takdirde tam süreli çalışanlar aleyhine ayrımcılık yaratılmış olacaktır. Örneğin her gün 14:00-17:00 arasında çalışan işçiye işyerinde öğlen verilen yemekten veya sabah servisinden yararlanmaması objektif nedenler arasında görülebilir[315].

3. Türk Hukuku'ndaki Düzenleme

a. Genel Düzenleme

Ayrımcılık yasağı "eşit davranma ilkesi" başlığı altında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre *"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz*". Burada genel anlamda ayrımcılık yasağı hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrasında ise sözleşme türlerine göre işçilerin farklı işleme tabi tutulamayacağı açıklanmıştır. Düzenlemeye göre "*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz"* (m.5/2). Maddede açıkça esaslı sebepler yoksa tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye farklı işlem yapılamayacağı belirtilmektedir.

Üçüncü fıkrada cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırımcılık yasaklanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen sözleşme türü nedeniyle ayırımcılık, Kanunun 12. maddesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından, 13. maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri bakımından daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir[316].

---

[313] Kaya, **a.g.e.**, s. 257.
[314] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 670.
[315] İren, **a.g.e.**, s. 58.
[316] Doğan Yenisey, **Eşitlik İlkesi**, s. 65.

b. Özel Düzenleme

Kısmi süreli is sözleşmelerine göre çalışan işçilere ayrımcılık yapılamayacağına ilişkin asıl temel kural İş Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, kısmi süreli is sözleşmesi ile çalıştırılan işçi haklı bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacaktır. Ayrımcılık yapılıp yapılmadığı tespit ederken emsal işçiye bakılması gerekecektir. Emsal işçi daha önce değindiğimiz üzere Kanun'da tanımlanmıştır. Can alıcı nokta olması nedeniyle burada bir kez daha aktarmak istiyoruz: "*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*"[317].

Uygulamada daha çok kısmi süreli işçi aynı işyerinde çalışan tam süreli işçiye kendisinden daha farklı işlem yapıldığını, kendisine eşit davranılmadığını iddia etmektedir. Ancak işyerinde emsal işçi yoksa ayrımcılık olamaz mı? Başka bir deyişle işverenin ayrımcılık oluşturan davranışı mutlaka kendi işyerinde çalışan kısmi süreli çalışana farklı, yine kendi işyerinde çalışan emsal tam süreli çalışana farklı davranmasından mı doğar? Emsal işçi kanun tanımına göre, aynı işyerinde olabileceği gibi, işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde o işkolunda şartlara uygun işyerindeki tam süreli işçi de olabilecektir. Nitekim bir işyerinde tüm çalışanlar kısmi süreli işçilerden oluşabilir. Böyle bir durumda kısmi süreli işçilerden biri aynı iş kolunda uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi yapan tam süreli işçiye göre kendisine farklı işlem yapıldığını bunun bir ayrımcılık oluşturduğunu iddia edebilecek midir? Daha da ileriye gidersek kısmi süreli işçi başka bir işverenlik nezdinde çalışan tam süreli çalışan işçiye sağlanan koşulların kendisine sağlanmadığını ileri sürebilecek midir? Son sorunun olumlu yanıtlanması işverenin çalışma koşullarını oluştururken bir başka işyerindeki koşulları da dikkate alması gerektiği sonucuna götürecektir. Doktrinde *Alpagut'un* belirttiği üzere bu durum

[317] Yargıtay bir kararında işyerinde işyeri hekimi olarak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye ikramiye ödenmediği ancak işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan diğer işçilere ikramiye ödenmesi yapıldığı bunun ayrımcılık oluşturacağını içtihat emiştir. Yarg. 9. HD. 12.02.2008 T. 2007/31462 E. 2008/108 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 1479.

sözleşme özgürlüğüne amacı aşan bir müdahale anlamına gelecektir[318]. Alman hukukunda da emsal işçi işyerinde aynı veya benzer işi yapan tam süreli işçidir. Ancak yoksa uygulanabilir toplu iş sözleşmesiyle belirlenecektir. Yine belirlenemiyorsa veya uygulanabilir toplu iş sözleşmesi yoksa, aynı iş kolundaki işyerlerinde tam süreli çalışan işçi emsal işçi olarak kabul edilecektir. Alman hukuk sisteminde de ayrımcılık yasağına aykırı davranışın tespitinde daha önce işyerinin dikkate alınması gerektiği belirtilirken sonradan işletmenin dikkate alınması gerektiği, ancak işyeri bir holding bünyesi içerisindeyse ve holding tarafından çalışma koşulları belirleniyorsa ilkenin holding seviyesinde uygulanabilir olduğu kabul edilmiştir. Başka bir deyişle ayrımcılığa aykırı davranış tespit edilirken en çok aynı holding bünyesinde bulunan diğer bir işyeri dikkate alınacaktır. Bunun haricinde başka bir işverenin işyerinde çalışan işçi kıyas yapılırken ölçüt olarak alınmamaktadır[319]. İngiliz hukuk sisteminde ise emsal işçi aynı işveren tarafından istihdam edilen işyerinde aynı veya benzer işte çalışan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmuyorsa, işverenin diğer bir işyerinde aynı veya benzer işte çalışan işçi emsal işçi olarak kabul edilmektedir[320]. Nitekim bu hukuk düzeninde işverenin işçileri arasında ücret eşitliği ilkesini uygulamakla yükümlü olması için bazı şartlar belirlenmiştir. 1970 tarihli Eşit Ücret Yasası (Equal Pay Act) uyarınca talepte bulunacak kişi aynı işte kendisinden önce ya da sonra çalışmış olan karşı cinse mensup kişiyi emsal olarak göstermesi gerektiği gibi emsal gösterilecek kişinin aynı işveren tarafından istihdam edilmesi ve işyerlerindeki çalışma koşullarının da ortak olması gerekmektedir[321]. Dolayısıyla bu hukuk sisteminde aynı holding bünyesinde yer alan başka bir işverenin işyerinde çalışan veya başka bir işverenin işçisi ayrımcılık yasağına aykırı davranış tespit edilirken kıyaslamada ölçü olarak alınmamaktadır[322].

Elbette işyerindeki tüm işçiler kısmi süreli işçi olsa ve bu işçiler arasında haklı bir neden olmaksızın farklı işlem yapılsa ayrımcılık yapıldığından söz

---

[318] Gülsevil Alpagut, "Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi", **Ali Güzel'e Armağan,** C. I, İstanbul, Beta, 2010, s. 32-33.
[319] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 33.
[320] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 33.
[321] Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 179.
[322] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 33.

edilebilecektir. Ancak buradaki durum farklıdır. Kanaatimce kanunumuz ayrımcılık yasağına aykırı davranış değerlendirmesinde aynı işverenin aynı işkolunda şartlara uygun başka işyerinde aynı veya benzer işte çalışan işçiyi karşılaştırmada kıstas almayı dışlamamakta ancak başka işverenin işyerinde çalışan aynı veya benzer işte çalışan işçiyi kıstas almayı dışlamaktadır. Kanun'un 13/2. maddesinde "*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*" denilmektedir. Maddenin bir sonraki fıkrasında emsal işçi tanımlanırken işyerinde aynı veya benzer işte çalışan tam süreli işçi yoksa, aynı işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işte çalıştırılan tam süreli işçi olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle ikinci fıkraya göre ayrımcılık tespit edilirken karşılaştırmada ölçüt olarak işyerinde aynı veya benzer işçi yoksa o işkolunda şartlara uygun başka bir işyerinde çalıştırılan tam süreli işçi de dikkate alınmalıdır. Ancak bu başka işyerinin aynı işverene ait olması gerekir. Çünkü kanun düzenlemesine göre bir işverenin ayrımcılık yasağına aykırı bir davranışının bulunduğunun kabul edilmesi için sırf sözleşmenin türü nedeniyle farklı işlem yaptığının tespit edilmesi gerekir[323]. Bu ise ancak işverenin aynı veya benzer işte çalışan tam süreli çalışanı olduğunda tespit edilebilir. Başka bir ifadeyle işçinin aleyhine davranışta bulunulduğunu öne sürebilmesi için kendi işvereninin başka bir işçiye lehte bir davranışının olması gerekir. Aksi durum yani başka işverenlerin işçilerin karşılaştırmada dikkate alınması çok olumsuz sonuçlar doğurabilir. Örneğin yer altı maden işiyle iştigal olan bir işyerinde tüm işçilerin kısmi süreli çalıştığını, iş sözleşmelerinde, işyeri uygulamasında ikramiye ödemesinin olmadığını varsayalım. Ancak yer altı maden işiyle iştigal olan başka işverenlerin işyerlerinde tam süreli işçilere yılda iki defa ikramiye ödenmesi durumunda, diğer işverenin kısmi süreli çalışan işçilerine eşit davranma borcuna aykırı davrandığı gibi hukukun

[323] "….Somut uyuşmazlıkta davalı işveren çağrı usulü sözleşme ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması gereken davacı işçiyi yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak tam süreli çalıştırmış, ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmış gibi işçilik alacaklarını ödemiştir. Nesnel olarak 5 ve 13 maddelerde açıklandığı gibi davalı *işveren kısmi süreli olmasından dolayı* tam süreli emsal işçiye göre farklı bir işlem yapmamıştır. Kısaca davalı işveren tam süreli işçiye göre kısmi süreli işçide bir farklılık yapmamış, kısmi süreli işçiyi tam süreli olarak çalışmıştır. Davacı işçi tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması nedeni ile fark işçilik alacaklarına bu hükümle kavuşmuştur. Ancak açıklandığı gibi eşit işlem borcuna aykırılık tazminatının koşulları oluşmadığından anılan tazminatın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD. 14.03.2011 T. 2010/26773 E. 2011/6758 K., Ocak, **a.g.e.**, C. II, s. 1478.

öngöremeyeceği bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Ayrıca Kanun "haklı bir neden olmadıkça" kısmi süreli işçinin tam süreli işçiye göre farklı bir işleme tabi tutulamayacağını belirtmektedir. Salt işyerinin başka bir işverene ait olması haklı bir neden sayılmalıdır.

(i). Farklı İşlem Yapma

4857 sayılı İş Kanunu'nun genel olarak 5/2. maddesinde özel olarak ise 13/2. maddesinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Halbuki direktifte kısmi süreli işçiye salt sözleşmenin türünden dolayı "daha kötü davranılamayacağı" ifade edilmiştir[324]. Burada direktifin amacının kısmi süreli çalışanların korunması olduğu bu nedenle tersine davranışın yani kısmi süreli işçilere tam süreli işçiler karşısında daha iyi koşullar sağlanmasının ayrımcılık oluşturmayacağı ifade edilmektedir[325]. Hukukumuzda da hükmün konuluş amacının kısmi süreli çalışanların korunması olsa da, maddede farklı işleme tabi tutulamayacağı ifade edildiğinden, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye salt sözleşmenin türünden dolayı tam süreli işçiye göre daha iyi koşullar da sağlanamayacaktır[326]. Örneğin haklı bir neden olmaksızın yalnızca kısmi süreli çalışanlara prim ödemesi yapılıyorsa, tam süreli çalışanlar bu ödemeden mahrum bırakılıyorsa eşitliğe aykırı davranılmış olur. Kanun metninde "farklı işlem yapma" dan bahsedildiğinden mutlaka işverenin bir "yapma" davranışının bulunması gerekmez. "Yapma" davranışı yanında "yapmama-kaçınma" şeklindeki davranışlar da farklı işlem oluşturabilecektir[327].

Farklı işlem yapılamayacağı yönündeki kuralın istisnası farklı işlem yapmayı gerektiren haklı bir nedenin bulunmasıdır. Bu husus Kanun'un 13. maddesinin gerekçesinde şu ifadelerle açıklanmıştır: "*Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından*

[324] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 36; Yuvalı, **a.g.e.**, s. 76-77.
[325] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 36.
[326] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 36; Doğan Yenisey, **Eşit Davranmada Metodoloji**, s. 985.
[327] Doğan Yenisey, **Eşit Davranmada Metodoloji**, s. 983.

yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır".

Haklı nedenin tanımını yapan bir düzenleme bulunmamaktadır. Farklı işlem yapıldığında haklı nedenin bulunup bulunmadığına her somut olayın kendi özellikleri değerlendirilerek karar verilir. Farklı davranış, haklılık, objektiflik, gerçeğe, konunun esasına ve amacına uygunluk temelinde ölçülmektedir. Akla ve mantığa uygun olması durumunda yapılan ayırım hukuka uygun sayılmalıdır[328]. ATAD'ın bu konuda iki değerlendirmede bulunduğu belirtilmektedir. ATAD öncelikle somut olaya ilişkin kişi veya kişilerin kıyaslanabilir olup olmadığına bakmakta, eğer kişi emsal bir işçi değilse doğrudan farklı işlemin haklı olduğunu saptamaktadır. ATAD ikinci olarak farklı işlemin ayrımcı nitelikte olduğunu belirledikten sonra haklı bir sebeple gerekçelendirilme durumunu incelemektedir. Divan, her somut olayda farklı davranışı haklı kılan amaca ulaşmak için kullanılan vasıtaların amaçla orantısını da inceleyerek, bu amacın ayrımcı davranışa başvurulmadan gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğini değerlendirmektedir[329].

(ii). Oransallık İlkesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun m.13/2'de ancak haklı bir neden bulunması durumunda farklı işlem yapılabileceği belirtildikten sonra kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği belirtilmiştir.

Söz konusu düzenleme Direktifte belirtilen "pro rata temporis ilkesi"yle paralellik arz etmektedir. Ancak Kanunumuzda açıkça ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin oransallık ilkesine tabi olduğundan bahsedilmiştir. Çerçeve anlaşmada ise "uygun hallerde" söz konusu ilkenin geçerli olduğu belirtilmişti. Bu açıdan Kanunumuz oransallık ilkesinin yalnızca ücret ve paraya ilişkin menfaatlerde uygulanabileceğini söyleyerek Çerçeve Anlaşma'nın muğlak ifade tarzının yerine

[328] Tuncay, **Eşit Davranma İlkesi**, s. 121.
[329] Kaya, **a.g.e.**, s. 102.

daha belirleyici bir düzenleme getirmiştir. Oransallık ilkesi, parasal değeri olan ve bölünebilir menfaatlerin sağlanmasında eşit davranmanın mutlak bir eşitlik olmadığı oransal eşitlik olarak algılanması gerektiğini ortaya koyar[330]. Oransallık ilkesi yalnızca ücret ve paraya ilişkin bölünebilir edimler bakımından uygulanacağından örneğin işyerinde bir otoparkın kullanıma sunulması, kantin kullanımı, kreşten yararlanma gibi bölünemeyen edimlerde bu ilke uygulanmayacaktır. Ancak bu kez bu tür haklardan kısmi süreli çalışan tam olarak mı yararlanacak yoksa hiç mi yararlanmayacak sorunu ortaya çıkacaktır. Bölünmeyen edimler bakımından edimin tanınma amacı somut iş ilişkisi ve bağlantısı dikkate alınarak uygulanması gerekip gerekmediğine bakılacak bu tür edimlerden işçinin yararlandırılmamasını haklı kılan nedenler bulunmuyorsa işçinin tam olarak yararlandırılması gerektiği sonucuna varılabilecektir[331].

Kanun hükmünde açıkça yer alan oransallık ilkesi yalnızca işvereni değil, işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa sözleşmenin taraflarını da bağlayacaktır. Örneğin işyerinde toplu iş sözleşmesi uyarınca tam süreli işçilere 900 TL, haftada otuz saat çalışan kısmi süreli işçilere 600 TL bayram ikramiyesi verildiğini düşünelim, toplu iş sözleşmesi taraflarının bir araya gelerek yapacakları protokolle ödenen bayram harçlığının bütün işçilerden 300 TL azaltılması yolunda karar alındığında, tam süreli işçilere 600 TL, kısmi süreli işçilere ise 300 TL olarak ödenmesi gerekecektir. Ancak söz konusu düzenleme uygulandığında oransallık ilkesi zedelenmektedir. Başka bir anlatımla daha önce tam süreli işçilerin aldıkları ikramiyenin üçte ikisini alan kısmi süreli çalışan bu kez yarısını alacaktır. Dolayısıyla yapılan düzenleme işyerinde herkese eşit şekilde uygulandığı görülmekteyse de işyerinde çalışan kısmi süreli çalışanların aleyhine sonuç doğurmaktadır.

Ancak kısmi süreli çalışan ücret ve ücret eklerine ilişkin menfaatlerden her zaman çalıştığı süreye göre orantılı olarak yararlanması söz konusu olmayacaktır. Ücret ve eklerinin belirli bir süre çalışmak şartıyla kazanılabilmesi kanunda öngörülmüş ise, öngörülen süre kadar çalışmayan kısmi süreli işçi söz konusu ücrete

[330] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 37.
[331] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 38.

hak kazanamayacaktır. Örneğin kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi işyerinde haftanın dört veya beş günü iş görmekteyse, söz konusu çalışma ilişkisi içerisinde işçi hafta tatili (hakkı olmadığından) ücretine orantılı olarak dahi hak kazanamayacaktır[332].

Doktrinde de belirtildiği üzere ek menfaatlerin tanınma amacının işçinin çalışma süresinden bağımsız olduğu kabul edilebiliyorsa, oransallık ilkesinin uygulanması yine söz konusu olmaz[333]. Yalnızca sabahları çalışan, öğleden sonraları çalışmayan kısmi süreli çalışan akşam mesai bitiminde işverenin tahsis ettiği servisten yararlanamayacaktır[334]. Yine işyerinden alışveriş yapan işçilere işverence indirim sağlanıyorsa, kısmi süreli işçi de oransallık ilkesine bağlı olmadan bu indirimden yararlanacaktır[335].

4. Ayrımcılık Çeşitleri ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

Ayrımcılık sınıflandırılırken genel olarak doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık ve pozitif (olumlu) ayrımcılık olarak üç çeşidinden bahsedilmektedir. Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık çeşitleri Kadın ve Erkeklere, İstihdama Kabul, Mesleki Eğitim ve Yükselme İle Çalışma Şartlarında Eşit Muamele Yapılmasına İlişkin 76/207 sayılı Direktifte, Irka ve Etnik Kökene Dayalı ayrımcılığın önlenmesine yönelik çıkarılan 2000/43 sayılı Direktifte, İşe Alma ve Mesleki Açıdan Eşit Muamelenin Sağlanmasına yönelik 2000/78 sayılı Direktifte ve İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliğinin Sağlanmasına Yönelik Direktifte açıkça yer almaktadır. 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Direktifte ise diğer direktiflerden farklı olarak bu ayrıma yer verilmemiştir[336]. Pozitif ayrımcılık ise "olumlu eylem" adıyla Avrupa Birliği mevzuatında 2000/43, 2000/78 sayılı Direktiflerde ve 76/207 sayılı Direktifi ortadan kaldıran 2006/54 sayılı Direktifte yer almaktadır.

---

[332] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 670; Yuvalı, **a.g.e.**, s. 77.
[333] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 40
[334] Yuvalı, **a.g.e.**, s. 77. Ancak bu durumda kanımca kısmi süreli işçiye özel olarak servis tahsis edilmese de, ulaşım ücretinin işverence oransallık ilkesine bağlı olmaksızın işçiye ödenmesi gerekir.
[335] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 40.
[336] Gonca Aydıngöz, "Avrupa Birliği Direktifleri İle ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı", **Çalışma ve Toplum**, S. 22, 2009/3, s. 168.

a. Doğrudan Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık bir işçiye yönelik farklı davranışın doğrudan doğruya bu işçinin bir gruba mensup olması nedeniyle gerçekleşmesi, söz konusu işçinin bir gruba mensup olması nedeniyle emsal işçiden daha az lehte muamele görmesidir[337].

Doğrudan ayrımcılık için öncelikle farklı bir işlemin olması, farklı işleme maruz kalanın diğeriyle aynı veya benzer konumda olması ve farklı işlemi haklı kılacak bir nedenin olmaması gerekir[338]. İş sözleşmesinin kısmi süreli olması nedeniyle ayrımcılığa konu davranışa maruz kaldığı düşünülen işçinin eğer tam süreli çalışsaydı söz konusu davranışa maruz kalmayacağı sonucuna varılıyorsa, iş sözleşmesinin kısmi süreli olması nedeniyle ayrım yapıldığı sonucuna ulaşılabilir[339].

Kısmi süreli işçi açısından emsal nitelikte çalışan tam süreli işçiye göre daha az lehte davranılması ve bunu haklı kılacak bir neden olmaması durumu doğrudan ayrımcılık sayılacaktır. Burada sorulacak soru şu olmalıdır: işçi kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışmasaydı ayırım neden teşkil eden davranış veya işleme maruz kalacak mıydı? Örneğin işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye iş sözleşmesinde ikramiye ödenmesi yönünde bir düzenleme bulunmasa da, işyerinde emsal tam süreli işçilere ikramiye veriliyorsa, kısmi süreli çalışan işçiye de çalışma süresiyle orantılı olarak ikramiye ödemesi yapılmalıdır. Yapılmıyorsa bu ayrımcılık yasağına aykırı bir davranış olarak kabul edilecektir. Yine işyerinde tam süreli işçilerin ücretlerine zam yapılırken kısmi süreli çalışana zam yapılmaması durumunda da yine doğrudan bir ayrımcılık söz konusu olacaktır.

b. Dolaylı Ayrımcılık

---

[337] Eda Manav, "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Ve Türkiye'deki Uygulamalar" **DEÜHFD**, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 731; Yuvalı, **a.g.e.**, s. 87.

[338] İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, Ayrımcılık Yasağı, İstanbul 2011, s. 13. (Çevrimiçi) http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Ayrimcilik_Yasagi_Kavram_Hukuk_Izleme_ve_Belgeleme.pdf 11.02.2014; Manav, **a.g.e.**, s. 737.

[339] Doğan Yenisey, **Eşit Davranmada Metodoloji**, s. 991.

Dolaylı ayrımcılık, herkes için aynı şekilde geçerli ve görünüşte tarafsız olan ancak aslında bazı kişi veya gruplara diğerlerinden farklı olanaklar sağlanırken, diğer bazı ve kişi veya grupları da olumsuz sonuçlar doğuran düzenleme ve tedbirlerdir[340]. Dolaylı ayrımcılıkta görünüşte yasaklanan ayrımcılık nedenleri ile ilgisi olmayan işveren kararı, davranışı veya işlemi bir cinse, ırka mensup kişileri diğer cinse veya ırka mensup kişilere göre olumsuz bir duruma sokmaktadır. Örneğin işverenin 1.80 metre ve üzeri boya sahip işçileri işe alacağını açıklaması halinde işe almada uygulanacak ölçüt boy olmasına rağmen, erkeklerin boy şartını sağlama olanağı kadınların sağlama olanağına göre daha yüksek olduğundan boy şartı dolaylı ayrımcılığın bulunduğunu gösterebilir[341].

Dolaylı ayrımcılık daha çok cinsiyet ayrımcılığında kendini göstermektedir. Nitekim Kadın ve Erkeklere, İstihdama Kabul, Mesleki Eğitim ve Yükselme İle Çalışma Şartlarında Eşit Muamele Yapılmasına İlişkin 76/207 sayılı direktifte dolaylı cinsiyet ayrımcılığı olarak yer almıştır. Buna göre dolaylı cinsiyet ayrımcılığı, görünüşte ayrım yaratmayan, ancak haklı bir gerekçeye de dayanmayan bir hüküm, uygulama ya da ölçütün belli bir cinse mensup kişileri diğer cinse mensup kişilerle karşılaştırıldığında olumsuz etkilediği durumlarda söz konusudur.

ATAD'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta İspanya'da kısmi süreli olarak çalışan bir işçinin, ödediği prime bağlı olarak daha az emeklilik maaşı almasını ön gören düzenlemenin yanında aynı zamanda, diğer çalışanlara göre oransal olarak daha da uzun süreli prim ödemesini düzenleyen ulusal düzenlemenin kısmi süreli istihdam modelinde ağırlıklı olarak kadınların çalıştıkları dikkate alınarak cinsiyet nedeniyle dolaylı ayrımcılık oluşturduğuna karar vermiştir[342].

ATAD'ın bu iddialardaki kriteri şu şekildedir. Öncelikle davacı işçi ilk bakışta objektif görünen bir hükmün, ölçütün veya uygulamanın belli bir gruptakiler açısından olumsuz etkileri olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Bu husus ortaya konduktan sonra davalı işverenin bu ölçütleri veya uygulamayı *işletme* veya *meslek*

---

[340] Gül, Karan, **a.g.e.**, s. 15; Manav, **a.g.e.**, s. 738-739, Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 75; Yuvalı, **a.g.e.**, s. 89.
[341] Doğan Yenisey, **Eşitlik İlkesi**, s. 71.
[342] ATAD'ın 22.11.2012 T. C-385/12 sayılı kararı, **Çalışma ve Toplum**, Çev. Alpay Hekimler 2013/2, s. 503.

gerekleri ile haklılaştırıp haklılaştırmadığına bakılacaktır. Eğer davalı işveren, dolaylı ayrımcılık yarattığı iddia edilen ölçüt veya uygulamanın işletme veya meslek gereği olduğunu objektif bir şekilde ortaya koyabiliyorsa bu durumda dolaylı ayrımcılıktan söz edilemeyecek, işveren ayrımcılık yapmış sayılmayacaktır[343].

Fakat dolaylı ayrımcılık kavramı zaman içinde diğer ayrımcılık nedenleri de kapsayacak şekilde genişlemiştir. Yine ırka ve etnik kökene dayalı ayrımcılığın önlenmesine yönelik çıkarılan 2000/43 sayılı direktifin 2/2-b maddesinde "*görünüşte tarafsız (neutral/nötr) bir hüküm, yansız (meutral/nötr) kriterler veya uygulamanın; bir ırksal veya etnik kökenden kimseyi, diğer kişilerle karşılaştırıldığında özel bir avantajsız konuma getirdiği durumlarda, bu yansız hüküm, yansız kıstaslar veya uygulama; meşru bir amaç ile nesnel olarak haklılık kazanmamışsa ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar uygun ve zaruri değilse, dolaylı ayrımcılığın zuhur ettiği anlaşılır"* denilerek dolaylı ayrımcılığın tanımı verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu dolaylı ayrımcılığı açıkça cinsiyet ve gebelik durumuna ilişkin düzenlemiştir (m.5/3). 4857 sayılı İş Kanunumuzun 13. maddesinde yer alan düzenleme dikkate alındığında tam süreli çalışan işçilere göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere ayrımcılık yapılması doğrudan ayrımcılık kabul edilecektir. Ancak işverence görünüşte objektif olan bir koşul aranıyor ya da bir uygulama yürürlüğe konuyor, ancak bu koşul veya uygulama, tam süreli ya da kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasından sadece kadınları olumsuz etkiliyorsa bu takdirde "dolaylı cinsiyet ayrımcılığı" yapıldığı kabul edilebilecektir[344]. Avrupa'da kısmi süreli iş sözleşmelerini daha çok kadınlar tercih ettiğinden dolaylı ayrımcılık yasağı uygulamalarının önemli bir bölümü kısmi üreli çalışma nedeniyle olmaktadır[345].

c. Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık

---

[343] Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 77.
[344] Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 83.
[345] Kübra Doğan Yenisey, "Kadın – Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları" **Kamu-İş**, C. 6, S. 4/2002, s. 27, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/643.pdf 09.02.2014.

Pozitif ayrımcılık belli konularda fırsat eşitliğini sağlamak için bir kısım gruplara olumlu anlamda bazı ayrımcılıklar yapılmasını sağlamaktır. Olumlu ayrımcılıkta klasik ayrımcılık kavramından farklı olarak belli bir grup lehine ayrımcılık yapılmaktadır. Ancak bu ayrımcılığı meşru kılan unsur taşıdığı amaçtır. Bu amaç, lehine ayrımcılık yapılan grubun geçmişte maruz kaldığı haksız davranışlar nedeniyle meydana gelen eşitsizliği kaldırmaktır[346]. Pozitif ayrımcılıkta yapılan ayırım eşitliğe aykırı görülmez.

Pozitif ayrımcılık çalışma hayatında daha çok kadın çalışanlar lehine yapılmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği Anlaşmasının Amsterdam Anlaşmasıyla değişen 119. maddesi (yeni 141/4) uyarınca, çalışma hayatında kadın ve erkekler arasında eşitliğin sağlanabilmesi için üye devletler daha az temsil edilen cinsin mesleki bir faaliyet gerçekleştirmesi veya mesleki kariyerlerinde ortaya çıkan olumsuzlukların önlenmesi veya telafisi için önlemler almakla yükümlü kılınmıştır[347]. İş mevzuatımızda da kadın işçiler yönünden pozitif ayrımcılık taşıyan en önemli düzenlemelerden biri kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatı ödenmesidir (1475 sayılı İş Kanunu m.14/2)[348].

Ülkemizde de 4857 sayılı İş Kanunu m.5/5'te yer alan "*İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz" şeklinde* hükümle pozitif ayrımcılık açıkça düzenlenmiştir. Ülkemizde yalnızca özel sektörde değil kamu sektöründe de kadın çalışanlara yönelik olumlu ayrımcılık yapıldığı görülmektedir. Örneğin ikinci ve üçüncü dönem adli yargı hakim ve savcı adayları arasında kadın adaylar idari tasarrufla doğrudan hakim sınıfına ayrılmışlardır. Savcılık mesleğinde olay yeri inceleme, otopsi gibi usulü işlemlerin gece gündüz fark etmeden yapılıyor olması, özellikle nöbet zamanlarında kadın savcıların gece vakti otopsi işlemi için olay yerine gitmesinin zor olacağı, erkek savcıların bunu yapmalarının daha kolay

---

[346] Kaya, **a.g.e.**, s. 116; Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 83; Yuvalı, **a.g.e.**, s. 91.
[347] Doğan Yenisey, **Eşitlik İlkesi**, s. 72.
[348] Söz konusu düzenlemenin pozitif ayrımcılık olmadığı, kadınları çalışma yaşamından daha da uzaklaştırdığı, onlara evde anne, eş olmalarını sağladığı konusunda bkz. Tankut Centel, "Kıdem Tazminatında Pozitif Ayrımcılık" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 9.

olacağını düşünen idare kadın adaylardan savcılık mesleğinde istekli olmayanları doğrudan hakimlik sınıfına ayırmıştır. Erkek hakim ve savcı adayları ise kalan savcı kadroları ve hakim kadroları için kura çekmişlerdir.

Amerikan hukukunda ırka dayalı olarak siyahi işçiler lehine bir kısım ayrımcılık uygulamaları mahkemelerce hukuka uygun bulunmuştur. Uyuşmazlık konusu olayda işyerinde belli bir kıdeme sahip işçiler bir eğitim programına alınmaktadır. İşveren kıdem koşuluna sahip olmayan birkaç siyahi işçileri bu eğitime almıştır, beyaz bir işçi bunun ayrımcılık olduğunu kendisinin kıdem koşulunu sağlamasına rağmen eğitime alınmadığını bunun ırk ayrımcılığı olduğunu ileri sürmüş, davalı işverenlik ise geleneksel olarak ayrışmış ve ırksal açıdan dengesiz dağılımı ortadan kaldırmak için bu yönde davrandığını belirtmiştir[349].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler açısından mevzuatımızda pozitif ayrımcılık oluşturan bir kısım düzenlemeler bulunmaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda sendikaya üyelik (m.17/3) ve grev veya lokavt sırasında farklı iş yapma yasağına (m.68/3) ilişkin hükümlerde kısmi süreli işçilere tam süreli işçilere tanınmamış haklar sağlanmıştır. Aynı işkolunda birden fazla işyerinde aynı zamanda çalışan kısmi süreli çalışanlar birden fazla sendikaya üye olabileceklerdir. Yine grev veya lokavt nedeniyle işyerinden uzaklaşmış kısmi süreli çalışan kalan haftalık çalışma saatini başka işverenlikler nezdinde çalışarak geçirebilecektir. Bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar aşağıda ayrıca yapılacaktır.

5. Ayrımcılık İddiasında İspat Yükü ve Yaptırım

Avrupa Birliği'nde ayrımcılık yasağında ispat yüküne ilişkin ilk düzenleme 97/80 sayılı Direktif'te düzenlenmişti. Söz konusu 97/80 sayılı Direktif 2006/54 sayılı Direktifle ortadan kaldırılmasına (m.34/1) rağmen, direktifin 4. maddesinde düzenlenen ispat yüküne ilişkin düzenleme yeni direktifin 19. maddesinde yer almıştır[350]. Düzenlemeye göre ayrımcılık yasağına aykırı olan davranışa maruz kaldığını iddia eden davacı, doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğini

[349] Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 85.
[350] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 42.

ortaya koyabilecek esaslar sunacaktır. Bu aşamadan sonra ispat yükü davalıya geçecek, eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğini o ispatlayacaktır. Yine benzer yönde ispat yükünü düzenleyen hüküm 2000/43 sayılı direktifin 8. maddesinde ve 2000/78 sayılı direktifin 10. maddesinde[351] yer almıştır.

4857 sayılı İş Kanunumuzda da ayrımcılık yasağında ispat yükü AB direktifleri doğrultusunda düzenlenmiştir. Buna göre İş Kanunu m.5/7'de sözleşmenin feshine ilişkin 20. madde hükümleri saklı kalmak üzere, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Fakat işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren durumu ortaya koyduğunda, ispat yükü işverene geçmekte işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmekle yükümlü olur[352]. Başka bir anlatımla ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığına ilişkin açılan davalarda işçiye düşen ispat yükü, kendisine karşı ayrımcılık yapıldığı konusunda yeterli bir kanaat uyandırmaya yarayacak somut vakıaları sunmaktan oluşmaktadır. Bu aşamadan sonra işveren yaptığı işlemde ayrımcılık bulunmadığını ispatlayacaktır. Bunu yaparken de farklı işlemin esasını teşkil eden uygulamanın altında yatan sebebin veya bu işlemle ulaşılmak istenen amacın hukuken korunabilecek objektif, haklı ve makul olduğunu ortaya koyacaktır[353].

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin eşit davranılma ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları öncelikle tam süreli işçilere göre çalışma koşullarının aleyhlerine oluştuğu yönünde olabilir. İspat yükü açısından bu tür durumlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi emsal işçi karşısında farklı çalışma koşullarının uygulandığını ortaya koyduktan sonra işveren çalışma koşullarının farklı uygulanmadığını veya farklı işlemin haklı nedenlere dayandığını ispatla yükümlü olacaktır. Bunun yanında tam süreli kısmi süreli işçiler yönünden ayrımcılık yalnızca çalışma koşullarının farklılığından kaynaklanmaz. 4857 sayılı İş Kanunu m.5/6'da "iş ilişkisinde *veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı*

[351] Maddede ispat yükü aynı şekilde düzenlenmesine rağmen direktif gerekçesinde (pr. 31) ayrımcılığa ilişkin karinenin oluşturulmasından sonra ispat yükü davalıya geçmekle birlikte, davacının belli bir dine ya da inanca mensup olduğunu, yaşını veya cinsel tercihini ispatla yükümlü olmadığı açıklanmıştır. Bkz. **Çalışma Mevzuatıyla İlgili AB Direktifleri**, Editör: Fazıl Aydın, Ankara 2014, s. 198.
[352] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 675; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 330; Süzek, **a.g.e.**, s. 492.
[353] Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 301.

davranıldığında" denildiğinden iş sözleşmesinin sona ermesinde de kısmi süreli işçi ayrım yasağına aykırı davranıldığını ileri sürebilecektir.

İşverenin ayrımcılık yasağına aykırı davranışının yaptırımı İş Kanunu m.5/6'da düzenlenmiştir. Hükme göre işçi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25'deki hüküm saklı kalmak kaydıyla dört aya kadar ücreti[354] tutarında bir tazminatı ve yoksun kaldığı hakları da talep edebilecektir. Görüldüğü üzere burada talep edilebilecek tazminat miktarına bir üst sınır getirilmiştir. Avrupa Birliği hukukunda ise direktiflerde[355] açıkça tazminata bir üst sınır belirlenmemesi gerektiği vurgulanmıştır[356]. Bu nedenle ülkemizdeki düzenlemenin Avrupa Birliği mevzuatıyla uyumlu olmadığı söylenebilecektir[357].

Uygulamada görünme olasılığı az ve ispatı da çok güç bir durum olan işveren tarafından yapılan davranış kısmi süreli iş sözleşmesinin feshi temelinde bir ayrım yasağına dayanıyorsa duruma bağlı olarak işçi lehine İş Kanunu m.17/6 ile kötüniyet tazminatı, kısmi süreli işçi iş güvencesi kapsamında ise İş Kanunu m.21'e göre iş güvencesi tazminatı hakları doğabilir. Fakat İş Kanunu m.5/6'da bu konuda bir düzenleme de bulunduğundan m.5/6'da belirtilen tazminatlarla birlikte diğer tazminatların da istenip istenmeyeceği sorunu ortaya çıkar[358].

Öncelikle m.5/6'daki tazminat ile m.17/6'daki kötüniyet tazminatının birlikte istenip istenemeyeceğine baktığımızda, İş Kanunu m.17/6'da belirtilen kötüniyet tazminatını talep edebilmek için iş sözleşmesinin feshinin kötüniyetle yapılmış olması, ayrıca işçinin iş güvencesi kapsamında bulunmaması gerekir. Doktrinde her iki tazminatın birlikte istenebileceğini savunan yazarlar[359] bulunmakla birlikte kanaatimce ayrımcılık kötüniyetin özel bir görüntüsü olduğundan ve bir

---

[354] Kanunun gerekçesine göre bu tazminata esas olacak ücret asıl ücret olup prim, ikramiye gibi ödemeler buna dahil değildir.
[355] Örneğin 2006/54 sayılı direktifin 18. maddesi.
[356] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 44; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 674.
[357] Bu bağlamda doktrinde Alpagut, İş Kanunu düzenlemesinde maddenin ayrıca manevi tazminat istenmesini engellemeyeceği şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 44.
[358] Süzek, **a.g.e.**, s. 488.
[359] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 676; Süzek, **a.g.e.**, s. 489; Yıldız, **Eşit İşlem,** s. 330 vd.

sonuca (feshe) karşı iki yaptırım uygulanamayacağından her iki tazminata birlikte hükmedilmemesi gerekir[360].

İkinci olarak m.5/6'daki tazminat iş güvencesi kapsamında olan işçi bakımından ayrıca m.21 uyarınca işe başlatmama tazminatını da talep edebilecek midir? İşçi ayrımcılık oluşturan feshe karşı işe iade davası açabilecektir. Mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin talebi de bulunmasa işe başlatmama tazminatına hükmedilecektir. İşe başlatmama tazminatı da işçinin kıdemine ve fesih nedenine göre en az 4, en çok 8 aylık brüt ücret tutarında belirlenecektir. Fesihte ayrımcılık yapılması işe başlatmama tazminatının miktarına etki edecek bir neden olarak görülüp ayrıca İş Kanun m.5/6'da düzenlenen tazminatın istenemeyeceği ileri sürülebilir. Ancak işe başlatmama tazminatı mahkeme kararıyla tespit edilen geçersiz fesih üzerine işçinin işe başvurup işe başlatılmaması halinde ödenmekte, işe başlatılması durumunda ödenmemektedir. İş Kanunu m.21'den ayrıca İş Kanunu m.5/6'nın istenemeyeceği kabul edildiğinde işçinin işe başlatılması halinde ayrımcılık yasağına aykırı davranış yaptırımsız kalacaktır. Bu ise hukukun kabul etmeyeceği bir sonuçtur. İşe başlatmama tazminatı ayrı bir eylem olan işverenin işçiyi işe başlatmamasına bağlıdır[361]. Bu nedenle her iki tazminat da ayrı ayrı istenebilecektir. Ancak Yargıtay aksi yönde karar vermiştir[362].

B. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Ücret ve Ücretin Ekleri

1. Genel Olarak

---

[360] Alpagut, **Ayrım Yasağı**, s. 43; Doğan Yenisey, **Eşitlik İlkesi**, s. 81. Kadriye Bakırcı, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat İle Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi" **Sicil İş Hukuku Dergisi,** Y.1, S. 2, Haziran 2006, s. 118; Doktrinde Odaman da her iki tazminatın birlikte istenemeyeceğini ancak işverenin iş sözleşmesini feshederken birden fazla nedenle fesih hakkını kötüye kullanmış olabileceğini böyle bir durumda her iki tazminatın birlikte mevcut olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Serkan Odaman, "Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 14, Haziran 2009, s. 80.

[361] Doğan Yenisey, **Eşitlik İlkesi**, s. 78-79; Odaman, **Ayrımcılık Tazminatı**, s. 82; Süzek, **a.g.e.**, s. 490.

[362] Yarg. 9. HD. 18.06.2012 T. 2010/13065 E. 2012/23353 K. sayılı Kararı, incelemesi için bkz. Durmuş Özcan, "İş Güvencesi Tazminatı İle Ayrımcılık Tazminatının Birlikte İstenilip İstenilemeyeceğine Dair Karar İncelemesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 27, Eylül 2012, s. 116 vd.

Ücret ödeme borcu iş sözleşmesinin işverene yüklediği temel ve en önemli borçtur[363]. Ücret ise İş Kanunu'nun 32/1 maddesinde "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan para ile ödenen tutar" olarak tanımlanmıştır. Ücret ödeme borcu işçinin iş görme borcunun karşılığıdır.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 401. maddesinde ise işverenin işçiye iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen sözleşmede bir hüküm yoksa asgari ücretten az olmamak kaydıyla emsal ücreti ödemekle yüküm olacağı düzenlenmiştir. İş sözleşmesinde taraflar asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla ücreti serbestçe belirleyebilirler[364]. Kısmi süreli iş sözleşmelerinde de taraflar asgari ücretin altında olmaması kaydıyla ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.

Aşağıda esasen tam süreli iş sözleşmeleri açısından getirilen ücrete ilişkin hükümlerin kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından uygulamasının nasıl yapılacağı, ücret ve eklerinin kısmi süreli çalışanlar açısından nasıl belirlenip uygulanacağı, asgari ücretin kısmi süreli iş sözleşmesinde belirlenen ücret üzerindeki etkisi üzerinde durulacaktır.

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Temel Ücretin Belirlenmesi

Yukarıda bahsettiğimiz üzere kısmi süreli iş sözleşmelerinde taraflar asgari ücretin altında olmaması kaydıyla serbestçe kararlaştırabilirler[365]. Buna göre işçi sözleşmede kararlaştırılan ücret asgari ücretten fazlaysa bu ücreti, kararlaştırılan ücret asgari ücretten azsa asgari ücreti almaya hak kazanacaktır. Ancak taraflar iş sözleşmesinde ücretin miktarını belirlememiş olabilirler. Eğer uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa ücret asgari ücretten az olmamak koşuluyla toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücrettir.

---

[363] Akyiğit, **a.g.e.**, s.150; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 182; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 557; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 281; Süzek, **a.g.e.**, s. 376; Şahin Çil, "Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 70.

[364] Akyiğit, **a.g.e.**,, s. 151; Çil, **Ücret**, s. 71; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 557; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 285-286; Süzek, **a.g.e.**, s. 387.

[365] "Kabule göre, yasa gereği işçinin asgari ücretin altında bir ücret ile çalıştırılası mümkün olmadığından, fesih tarihinde brüt asgari ücret 488,70 TL iken, brüt 400 TL ücret üzerinden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD. 28.06.2010 T. 2008/32003 E. 2010/20694 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 672.

Ancak uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi de bulunmayabilir. Bu durumda ücret asgari ücretten az olmamak kaydıyla emsal işlerde çalışan işçilerin ücretleri göz önünde tutularak belirlenecektir. Bazen ücret iş sözleşmesinde belirlenmiş görünse de işveren daha az sigorta primi ve vergi ödenmesi amacıyla gerçek ücreti daha düşük göstermiş olabilir. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçilik alacakları ihtilaflı hale geldiğinde bu alacakların hesabında esas alınacak ücret konusu ihtilaflı olur. Yargıtay işçinin ücret bordrolarını ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin imzalamış olmasını, bordrodaki ücretin gerçek ücret olduğunun kabulü için yeterli olamayacağını, bu konuda kesin sonuca ulaşabilmek için, işçinin yaptığı işin niteliğinin, işçinin kıdem süresinin, iş tecrübesinin, aynı veya benzer işleri yapan işçilere ödenen ücretlerin göz önünde bulundurularak ilgili meslek odasından işçinin alabileceği ücretin sorulması gerektiğini ve tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak işçinin ücreti konusunda kesin bir sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir[366].

Bir ihtilaf halinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ücreti de belirlenirken emsal ücret araştırması yapılacaktır. Ancak kısmi süreli çalışan işçi açısından emsal işçi tam süreli çalıştırılan işçi de olabileceğinden onun aldığı ücret de emsal ücret olabilecektir. Bu noktada üzerinde durulması gereken konu, yasal düzenlemede belirtildiği üzere, emsal işçinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi olduğudur. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin haftalık çalışma süresi göz önünde bulundurularak, çalışma süresiyle orantılı olarak kendisine ödenen haftalık veya aylık gerçek ücret tespit edilecektir (m. 13 / II)[367].

3. Ücret Çeşitleri ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

a. Genel Olarak

İş Kanununda, Türk Borçlar Kanununda ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda[368] ücretlerin hangi esaslara dayanılarak hesaplanacağı ve

[366] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 151; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**,, s. 183; Çil, **Ücret**, s.72; Süzek, **a.g.e.**, s. 388; Yarg. 9. HD. 05.04.2012 T. 2011/7134 E. 2012/11501 K. Sayılı Kararı bkz. Ocak, **a.g.e.**, s. 677.
[367] Karaman, **a.g.e.**, s. 96.
[368] RG. T. 16.06.2006 S. 26200.

ödeneceği konusunda değişik hükümler bulunmaktadır. Ücret türleri zamana göre, parça başına - götürü (akort), yüzdeye göre ödenen ücretler olarak asıl ücret, prim, kardan pay alma, ikramiye, komisyon ücreti adı altında yapılan ödemeler ise ek ücret olarak adlandırılmaktadır.

Asıl ücretin belirlenmesi konusunda uygulamada değişik yöntemler kullanıldığı ve bunun sonucu olarak da değişik ücret şekilleri ortaya çıkmaktadır. Bu kısımda ücret çeşitleri ile bunların kısmi süreli iş sözleşmelerinde ne şekilde uygulanacağı açıklanmaya çalışılacaktır.

b. Zamana Göre Ücret

Ücretin saat, gün, hafta, ay gibi işin görüldüğü zaman dilimi temel alınarak çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması halinde zamana göre ücret söz konusu olur[369]. Buna göre belirli bir zaman birimi için bir miktar paranın tespit edilmesiyle ücret oluşmakta, temel alınan zaman birimi ay, hafta, gün ve saat olmasına göre, aylık, haftalık günlük ücret veya saat ücreti adını alır.

Zamana göre ücret, yapılan iş miktarı ne olursa olsun işçinin öngörülen zaman dilimi içerisinde hak kazandığı ücret şeklidir. Bu nedenle ücretin zamana göre belirlenmesi ve ödenmesi esası işçiye psikolojik ve ekonomik güvenlik sağladığı için avantajlıdır[370].

Ücretin zamana göre belirlenmesinin iki önemli sonucu bulunmaktadır. Birincisi çalışma süresinin düşürülmesinin ücrette de düşmeye yol açması[371], ikincisi kısmi süreli çalışan işçinin ücretinin tam süreli çalışan işçinin ücretine oranlanarak belirlenmesidir[372]. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler açısından en uygun ücret de zamana göre ücrettir. İş Kanunu'nda da kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır (m.13/2). Kanuni

---

[369] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 185; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 570; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 291; Süzek, **a.g.e.**, s. 378.
[370] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 291.
[371] İş Kanun m.62'de çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilerek ücretten eksiltme yapılamayacağı belirtilerek ücrette bir koruma sağlanmıştır.
[372] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 570.

düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, kısmi süreli sözleşmeye dayalı olarak çalışan işçinin ücret ve diğer parayla ölçülen menfaatlerinin belirlenmesinde zaman esası kullanılmıştır[373].

c. Parça Başına (Akort) veya Götürü Ücret

Bu ücret sisteminde önemli olan üretilen mal veya çıkarılan iş miktarıdır. İşçi tarafından üretilen mal veya çıkarılan iş miktarına göre ücretin belirlenmesi sistemine parça başına ücret adı verilmektedir[374]. Parça başına ücrete akort ücret adı da verilmektedir. Akort ücret; parça sayısı, uzunluk veya ağırlık gibi birimlerin esas alınarak her birim için bir ücretin saptanması, belirli bir zaman içinde üretilen parçanın birim sayısı ile çarpılması ile hesaplanır[375]. Götürü ücret de yapılan işin sonucuna göre hesaplanan akort ücret şeklidir[376]. Ancak akort ücretle aralarında bir kısım farklılıklar bulunmaktadır. Götürü ücrette birim saptanmasının güç olduğu veya birbirine benzememesi nedeniyle seri olarak yapılması mümkün olmayan devamlılık göstermeyip bir süre sonra biten işlerde işin sonucuna göre ücret kararlaştırılmaktadır[377].

Ücretin parça başına, çıkarılan iş miktarına belirlenmesi işçiyi daha çok ve verimli çalışmaya itecek, daha fazla kazanç sağlamasını ve işveren açısından yapılan işin gerçek tutarını ödemesi sonucunu doğurması gibi yararları bulunmakla birlikte, işçiyi aşırı bir çalışmaya sevk ederek onu yorduğu, yıprattığı, güvenliğine zarar verdiği ifade edilmektedir[378]. Yine bu ücret şeklinin en önemli sakıncası işçiye yeterince iş verilmemesidir. İş Kanunumuz bu durumu öngörerek ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde, işveren tarafından işçiye yapabileceği miktardan az iş verilirse aradaki ücret farkının zaman esasına göre ödenmesi gerektiğini, aksi takdirde iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı olarak feshedilebileceğini kabul etmiştir (24/II-f)[379]. Türk Borçlar Kanununun 411.

---

[373] Karaman, **a.g.e.**, s. 99.
[374] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 185; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 571, yazar 'verime göre ücret' olarak adlandırmaktadır; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 292; Süzek, **a.g.e.**, s. 378.
[375] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 571; Süzek, **a.g.e.**, s. 378.
[376] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 572.
[377] Süzek, **a.g.e.**, s 378-379.
[378] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 186; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 292.
[379] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 186; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 292-293; Süzek, **a.g.e.**, s. 379.

maddesinde yer alan düzenlemeye göre de parça başına veya götürü ücret kararlaştırılmışsa işveren işçiye yeterli iş vermekle yükümlüdür (m.411/1). İşveren kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamazsa veya işletme koşulları geçici olarak bu durumu gerektirdiği takdirde işçiye ücreti zaman esasına göre ödemek zorundadır (m.411/2). Bu durumda işverence ödenecek zamana göre ücret iş akdi veya toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse ya da taraflar bu konuda anlaşmamışsa işveren işçiye parça başına veya götürü veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemek zorundadır (m.411/2). Parça başına veya götürü ücret ödeyemeyen işveren zamana göre de iş sağlayamıyorsa iş görme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre iş görmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür (m.411/3)[380].

Kısmi süreli çalışanın akort ücretle çalışması durumunda çalıştığı süre içerisinde çıkardığı parça sayısı, iş miktarına göre ücreti belirlenecektir. Ancak bu ücret sisteminde işçinin alacağı ücret verimiyle doğrudan ilgili olduğundan, kısmi süreli çalışanın önemli ölçüde azaltılmış çalışma süresi içerisinde çıkardığı iş miktarı karşılığı ödenen ücretin asgari ücreti karşılamaması ihtimali bulunduğundan işveren açısından, daha az işe fazla ücret ödeme gibi bir sakınca oluşabilecektir. İşçi açısından ise kısa olan çalışma süresi içerisinde yeterince iş çıkaramayarak öngördüğü ücreti alması güçleşecektir. Kanundaki düzenlemede kısmi süreli çalışanın ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenecektir (m.13/2). Ancak bu ücret sisteminde bu hükmün uygulanamayacağı açıktır. Kısmi süreli işçi önemli ölçüde azaltılan çalışma süresi içerisinde çok verimli çalışıp fazla iş çıkararak tam süreli çalışan işçiye yakın hatta onunla aynı miktarda ücrete hak kazanma durumu oluşabilecektir. Bu açıdan zamana göre ücret uygulamasının, kısmi süreli iş sözleşmeleri yönünden her iki taraf için yararlı olan bir ücret şekli olarak kabulü yerinde olacaktır.

d. Yüzdeye Göre Ödenen Ücret

[380] Süzek, **a.g.e.**, s. 379.

Yüzde usulüne dayalı ücret; otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde hesap pusulalarına belirli bir yüzde eklenerek müşterilerden alınan paraların işveren tarafından çalışan tüm işçilere belirli oranlarda ödenmesi şeklinde uygulanır[381].

Bu ücret sistemi İş Kanunumuzun 51. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "*Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden 'yüzde' usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına 'yüzde' eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır*". İşveren toplanan paraların işçilere eksiksiz dağıtıldığını da belgelemek zorundadır (m.51/2). Yüzde usulü ile alınan para ve müşterinin işçinin yerine getirdiği hizmetten memnun kalması nedeniyle işçiye ödediği para (bahşiş) birbirinden ayrılmaktadır. Bu para kural olarak işçi tarafından alıkonur. Fakat müşteri bu parayı işverene bırakmaktaysa kanuni düzenleme gereğince bunun yüzde usulü ücret sistemiyle dağıtılması gerekir[382]. Ayrıca yüzde usulü ücretin uygulandığı işyerinde bu şekilde tahsil edilen paraların işçilere hangi esaslar çerçevesinde dağıtılacağının çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş ve bu kapsamda Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik[383] çıkarılmıştır. Yönetmelik hükmüne göre toplanan yüzdelerden her işçi elde ettiği puana[384] ve fiilen çalıştığı gün sayısına göre yararlanacaktır. Buna göre yapılan işin niteliği ve fiilen çalışılan gün sayısı ücretin miktarı konusunda belirleyicidir.

Çalışılan gün sayısı ücretin tespitinde önemli rol oynadığından kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi açısından durum ne olacaktır? Kısmi süreli çalışan işçinin çalışma süresi çalışılan günlerdeki çalışma süresinin kısaltılması şeklinde belirlenmişse, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin alacağı ücret, yüzde usulü

---

[381] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 573; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 293; Süzek, **a.g.e.**, s. 379.
[382] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 187; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 566-575; Süzek, **a.g.e.**, s. 380.
[383] RG. T. 28.02.2004 S. 25387.
[384] İşçilerin yaptığı işlerin niteliğine göre puanlar tespit edilerek ve bu puanlar yönetmelik ekindeki listede gruplar halinde gösterilmiştir. İşçi bulunduğu grubun en altındaki puanla çalışmaya başlamakta ancak başarılı geçen her üç yıl için bir puan daha eklenecektir.

ödenen ücret sisteminde nasıl belirlenecektir? Bu durumda kısmi süreli çalışanın bir ücret ödeme dönemi içerisinde çalıştığı toplam sürenin gün olarak karşılığı bulunması gerekecektir. Bu yapılırken de aynı veya benzer işi yapan tam süreli emsal işçinin çalışma süresi dikkate alınacaktır. Örneğin kısmi süreli çalışan haftanın altı günü günlük beş saatten toplam otuz saat çalışıyorsa, emsal tam süreli çalışan ise haftada altı gün toplam kırk beş saat çalışıyorsa, kısmi süreli çalışanın dört gün çalıştığı kabul edilecektir. Başka bir anlatımla kısmi süreli çalışanın bir ücret dönemi içerisinde toplam çalışma süresi bulunup, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin günlük çalışma süresine bölünerek kısmi süreli çalışanın çalıştığı gün sayısına ulaşılabilecektir[385]. Bu itibarla kısmi süreli çalışanın çalıştığı gün sayısı ve yönetmeliğe göre elde ettiği puana göre yüzde usulüne göre alacağı ücret miktarı tespit edilebilecektir.

e. Prim

Prim işçinin üstün bir çaba göstererek, başarılı bir şekilde yapmış olduğu işi ödüllendirmek amacıyla işçiye ödenen ek bir ücrettir[386]. Prim işçiyi işi daha iyi yapmaya ve verimli çalışmaya özendirmeye yöneliktir.

Prim bireysel veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi, işverence tek taraflı olarak da sağlanabilir. Ancak tek taraflı uygulamayla sağlanan primi işçinin talep edebilmesi için çalışma koşulu haline gelmesi gerekir[387].

İşveren tam süreli işçiye prim veriyorsa, aynı başarıyı gösteren kısmi süreli çalışan işçiyi de prim uygulamasından yararlandırmak zorundadır. Aksi takdirde işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışı söz konusu olur (4857 Sayılı İş Kanunu m.5/2). Kısmi süreli çalışan tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre çalışma süresine orantılı olarak prime hak kazanacaktır (m.13/2).

f. Kardan Pay Alma

---

[385] Karaman, **a.g.e.**, s. 103.
[386] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 188; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 565; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 298; Süzek, **a.g.e.**, s. 380.
[387] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 566.

İşletmenin üretim, yönetim ve satış kısımlarında önemli görevleri olan bir kısım personele bazen de bütün işçilere ücretle birlikte karın belirli bir oranını ücret olarak dağıtan işyerleri bulunmaktadır. Ücret yanında işçiye kardan pay verilmesi kararlaştırıldığı takdirde işçinin alacağı bu miktar ücretin ekini oluşturur. Ancak kardan alınan pay asıl ücret olarak da kararlaştırılabilir. Bu halde, kardan alınan pay asgari ücretin altında kalıyorsa işveren tarafından asgari ücrete tamamlanması gerekir[388].

Mülga Borçlar Kanununun 323. maddesinde yer verilen kardan pay alma, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 403. maddesinde "işin sonucunda pay alma" başlığıyla düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kardan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda pay yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir". Ayrıca kardan pay alma kararlaştırılmışsa işverenin defter ve belgeleri işçinin incelemesine sunma ve işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü yanında işveren işçiye istemi üzerine yılsonu kar zarar cetvelini de vermek zorundadır (m.403/2)[389].

İşyerinde işçilere kardan pay veriliyorsa, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan çalışma süresiyle orantılı bir şekilde bundan yararlanacaktır. Çalışma süresi tam süreli işçinin yarısı kadar olan kısmi süreli çalışan, tam süreli işçinin hak kazandığı miktarın yarısı kadar ücrete hak kazanacaktır.

g. İkramiye

İkramiye asıl ücrete ek olarak işverenin işçilere yaptıkları işten duyduğu memnuniyeti veya işçi-işveren bağlılığını belirtmek için veya yılbaşı, bayram, evlenme, doğum gibi bazı özel vesileler nedeniyle ödediği ücrettir[390]. İkramiye

---

[388] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 567.

[389] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 568; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 300; Süzek, **a.g.e.**, s. 386. Türk Borçlar Kanunu m.403/2'de kar payının miktarı konusunda uyuşmazlık söz konusu olduğunda işverenin işçiye veya onun yerine, kararlaştırdıkları veya hakimin atadığı bilirkişiye defter ve belgeleri verme zorunluluğu düzenlenmiştir. Madde bir dava dışında tarafların bilirkişi atayabilecekleri şeklinde anlaşılmaya oldukça müsaittir ki Türk Hukuku'nda böyle bir imkan bulunmamaktadır. Bkz. Ekmekçi, **Tasarı**, s. 23.

[390] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 188-189; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 295; Süzek, **a.g.e.**, s. 381.

TBK'nun 405. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işveren bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla işçilere ikramiye verebilir. Ancak maddede yalnızca özel günler için verilen ikramiye düzenlenmiştir, halbuki başka özel vesileler nedeniyle de ikramiye verilebilir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında iş sözleşmesinin ikramiye verilmeden önce sona ermesi durumunda ikramiyenin çalıştığı süreye yansıyan bölümünün verileceği, başka bir ifadeyle kıstelyevm uygulanacağı düzenlenmiştir. Belirli günler için verilen ikramiyede sözleşme o gün gelmeden sona ermişse ikramiyeye hak kazanılmaması gerekir. Örneğin işveren Kurban bayramı için işçiye bir maaş ikramiye veriyorsa, Kurban bayramına 10 gün kala iş sözleşmesi feshedilen kişinin ikramiye almaması gerekir. Ancak maddenin belirli günler için verilen ikramiye ile belirli bir süre çalışmakla kazanılan ikramiyeyi karıştırdığı görülmektedir[391]. İkramiye bireysel veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmışsa ücretin bir bölümünü oluşturur ve işçiye talep hakkı verir. İkramiye işverence tek taraflı olarak verilmekteyse işçiye talep hakkı vermesi için bunun çalışma koşulu haline gelmesi gerekir[392]. Başka bir anlatımla bireysel veya toplu iş sözleşmesi, adet veya kanundan doğmayan arızi ve değişken bir ödeme, ikramiye ücret eki sayılmayacaktır. Bu durumda adı ikramiye bile olsa işveren tarafından hayır amacıyla yapılmış bir bağış söz konusu olur[393]. Elbette işveren her yılbaşında veya bayramda ikramiye verilecektir şeklinde bir taahhüt altına girmişse yine bu taahhüt de işçiye talep hakkı verecektir (TBK m. 405/1).

İkramiyenin primden farkı işyerinde yapılan işle ilgili olarak gerçekleşecek bir başarıya bağlı olarak yapılan bir ücret ödemesi olmamasıdır[394]. İkramiye, işverenin işin yapılmasından duyduğu memnuniyeti ifade etmek; işçi ile işverenin birbirlerine duydukları bağlılığı pekiştirmek, işçinin ileriki zamanlarda daha iyi çalışmasını teşvik etmek amacıyla yapılan bir ödemedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ücret ve paraya ilişkin menfaatleri tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre çalıştığı süre göz önüne alınarak orantılı ödeneceğinden işyerinde, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin

[391] Ekmekçi, **Tasarı**, s. 23.
[392] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 189; Ekmekçi, **Tasarı**, s. 23.
[393] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 562-563.
[394] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 298.

çalışma süresi ve aldığı ikramiye tutarı göz önünde bulundurularak, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin çalıştığı süreyle orantılı olarak ikramiye uygulamasından yararlanması sağlanacaktır. Aksine bir uygulama, işverenin eşit davranma borcuna da aykırılık teşkil edecektir (m.5/2).

h. Aracılık (Komisyon) Ücreti

Aracılık (komisyon) ücreti işçiye belirli işlerde aracılık yapması karşılığında ödenen ücrettir[395]. İş Kanunu ve mülga 808 sayılı BK'da düzenlenmeyen komisyon ücretine 6098 sayılı TBK'nun 404. maddesinde yer verilmiştir. Aynı kanunun 406/2. maddesinde "*aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmışsa*" ifadesi yer almaktadır. Buradan aracılık ücretin asıl ücret olarak kararlaştırılabileceği anlaşılmaktadır. Aracılık ücreti asıl ücret olarak kararlaştırılmışsa, satılan malın değeri gibi yapılan işin sonucuna göre ücret alacağından akort ücrete benzeyecektir[396].

Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemeye göre işçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işverence bir ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa, aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulmasıyla işçinin ücreti talep hakkı doğar. Fakat işverenle üçüncü kişi arasında olan ilişki işverenin kusuru olmaksızın ifa edilmezse veya üçüncü kişi borçlarını yerine getirmezse ücret isteme hakkı sona erecektir[397]. Buna karşılık edimler kısmen ifa edilmişse işçi aracılık ücretine hak kazanacaktır, fakat bu durumda işçinin ücretinden kısmi ifa ile orantılı bir indirimin yapılması gerekir (TBK m.404/3). İşçi tarafından işveren ve üçüncü kişi arasında kurulmasına aracılık edilen sözleşmenin borçların kısım kısım ifa edileceği sözleşmeler ile sigorta sözleşmelerinden oluşması durumunda, her kısma ilişkin ücret isteminin bu kısma ilişkin borcun muaccel olmasıyla veya yerine getirilmesiyle doğacağı yazılı olarak da kararlaştırılabilecektir (TBK m. 404/2). Böyle bir anlaşma

[395] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 300; Süzek, **a.g.e.**, s. 384.
[396] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 568.
[397] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 568; Süzek, **a.g.e.**, s. 384-385.

yoksa işçinin aracılık ücretinin sözleşmenin tümü üzerinden hesap edilerek topluca ödenmesi gerekir[398].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre aracılık ücretine hak kazanma koşullarında bir farklılık olmadığından kısmi süreli çalışan aracılık ücretini, çalışma süresi içerisinde kendi becerisiyle ne kadar çok sözleşmeye aracılık yaparsa o kadar çok elde edeceğinden akort ücrette olduğu gibi tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiyle yakın hatta daha fazla ücret kazanması söz konusu olabilecektir.

4. Asgari Ücret Uygulaması ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

Daha önce belirttiğimiz üzere ücretin miktarı, iş sözleşmesiyle belirlenir. İş sözleşmesinde bu konuda düzenleme yapılmamışsa, toplu iş sözleşmesine orada da bir hüküm yoksa örf ve adete (emsal ücrete) göre belirlenecektir. Sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince iş sözleşmesinde taraflar ücreti serbestçe belirleyecektir. Ancak bu serbestlik ücreti belirli bir miktarın altında belirleme hakkını vermemektedir. Başka bir anlatımla tarafların ücreti belirlemede sahip oldukları serbesti asgari ücret kurumuyla sınırlandırılmıştır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda m.401'de ücretin asgari ücret altında belirlenemeyeceği emredici olarak ifade edilmiştir.

İşçiye ödenebilecek en alt seviyede ücrete asgari ücret adı verilir. Anayasa'nın 55. maddesinde son fıkrada asgari ücretten bahsedilmektedir. Fıkrada "*Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur*". İş Kanunumuzda asgari ücretin tanımı yapılmamakla birlikte 39. maddede asgari ücret düzenlenmiştir. Düzenlemede İş Kanunu kapsamında olsun veya olmasın her işçinin asgari ücretten yararlanacağı hükme bağlanmıştır[399]. Ayrıca asgari ücretin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile işçilerin 16 yaşını doldurmuş olup olmadıklarına göre ayrı ayrı en geç iki yılda bir belirleneceği ifade edilmiştir. Asgari

[398] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**,, s. 569.
[399] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 151; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 576-577; Süzek, **a.g.e.**, s. 389.

ücretin tanımı Asgari Ücret Yönetmeliği'nde[400] yapılmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesine göre asgari ücret, "*işçilere 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 ücreti*" ifade eder.

İşçilere asgari ücret komisyonunca belirlenen ücretten düşük ücret ödenemez. İş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde bu ücretin altındaki ücretle asgari ücret miktarına yükseltilir. Ücretin asgari ücretten az olmayacağı yolundaki hüküm kamu düzeninden olup emredici niteliktedir. Bir uyuşmazlık durumunda mahkemece bu hususun kendiliğinden gözetilmesi gerekir[401]. Ancak asgari ücretin ödenmesinde işverence işçiye ödenen ek ücretler ve sosyal yardımlar dikkate alınmayacaktır[402].

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar açısından da asgari ücret zorunludur. Başka bir deyişle işçinin kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışması asgari ücretten yararlanmasına engel değildir[403].

Ancak iş yerinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi asgari ücretin tam olarak ödenmesini talep edemeyecektir. İş Kanunu m. 13/2 uyarınca kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri tam süreli çalışan emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceğinden, kısmi süreli çalışan işçi de

---

[400] RG. T. 01.08.2004 S. 25540.

[401] Bu husus kamu düzeninden olduğundan işçi alacakları hesaplanırken işçi asgari ücretin altında ücret alsa bile asgari ücrete yükseltilecektir, bir uyuşmazlık durumunda davacı işçi tarafından buna itiraz edilmese bile mahkemece kendiliğinden duruma müdahale edilerek asgari ücrete göre alacakların hesaplatılması gerekir. Hatta "…kamu düzenine ilişkin hususlar hakkında aleyhe bozma yasağı uygulanamaz; yani Yargıtay, kamu düzenine aykırı bir hususta dolayı hükmü temyiz edenin aleyhine (temyiz etmemiş olan tarafın lehine) olarak da bozabilir. Çünkü, kamu düzenine ilişkin hususları hâkim (ve Yargıtay) kendiliğinden gözetmekle (nazara almakla) yükümlüdür." Nakl. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. V, İstanbul, Demir – Demir, 2001, s. 4730. Ancak Yargıtay farklı görüştedir: "Davacının ücretinin asgari ücret olduğu, buna göre fesih tarihinde ücretinin brüt 608,40 TL olmasına rağmen, davacının ücretini asgari ücret olarak brüt 515,40 olarak kabul edip alacak kalemlerini hesaplayan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi hatalı ise de, davacı temyizi olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır." Yarg. 9. HD. 22.03.2012 T. 2009/48927 E. 2012/9605 K.

[402] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 289; Süzek, **a.g.e.**, s. 391.

[403] Doktrinde Çil, kısmi süreli iş sözleşmesinde asgari ücretin altında ücretin ödenmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Çil, **Ücret**, s. 72. Halbuki kısmi süreli iş sözleşmesinde de en azından asgari ücretin bir saate tekabül eden miktarı bulunup, kısmi süreli çalışana da saat karşılığı en az bu ücret ödenmesi gerekeceğinden asgari ücretin altında bir ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Yazarın ifade etmek istediğinin kısmi süreli işçinin aylık asgari ücretin altında ücret alması olduğunu düşünüyoruz.

çalıştığı süreyle orantılı olarak asgari ücrete hak kazanacaktır[404]. Başka bir anlatımla kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin hak kazanacağı asgari ücret, çalıştığı zaman dikkate alınarak ay üzerinden hesap edilir. Kısmi süreli çalışan günlük çalışma süresinin kısaltılması yoluyla çalışmışsa, bu takdirde tam süreli asgari ücretle çalışan işçinin bir günlük çalışmasının karşılığı olan asgari ücret miktarı günlük çalışma süresine bölünerek asgari ücretin saat miktarı bulunup, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin aylık çalışma süresiyle çarpılarak kısmi süreli işçinin asgari ücret alacağı tespit edilir. İşçi haftanın belirli günleri tam süreli olarak çalışıyorsa, bu durumda asgari ücret, ay içinde tam süreli çalıştığı günlerin günlük asgari ücrete çarpımı ile bulunur[405]. Kısmi süreli çalışan işçiler açısından asgari ücretin uygulanması konusundaki yargı kararları da bu doğrultudadır[406].

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Çalışma Süreleri

1. Çalışma Süresi Kavramı

a. Genel olarak

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinin başlığı "Çalışma Süresi"dir. Ancak madde bir tanım vermemiş, çalışma süresinin ne kadar olduğu ve bunun uygulama esaslarını belirtmiştir. Çalışma süresi kavramı Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 3. maddesinde "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır" şeklinde tanımlanmıştır[407]. Fakat bu tanım yalnızca işçinin işinin başında geçirdiği süreyi belirttiği için yeterli görülemez. Çalışma süresini salt bu şekilde tanımlamak işçinin çalışmamasına

[404] Süzek, **a.g.e.**, s. 391-392.
[405] Centel, **a.g.e.**, s. 63; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 44; Meriç, **a.g.e.**, s 1568; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 290-291; Odaman, **a.g.e.**, s. 155.
[406] "Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğuna göre, önce (1) saate düşen bölüm bulunmalı, sonrada (4) saat karşılığı miktar belirlendikten sonra davacıya ödenen meblağ ile karşılaştırılarak aleyhe fark olduğu takdirde, bu fark nazara alınarak eksik ödenen dönem için hesaplama yapılmalıdır. Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğu için kısmi çalışmaları günlük asgari ücretin baz alınarak sonuca gidilmesi hatalıdır" Yarg. 9. HD. 03.07.1996 T. 1996/9759 E. 1996/15333 K. sayılı Kararı (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr 16.09.2014
[407] Muhittin Astarlı, "**Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri**", Ankara 2008, s. 32; Nurşen Caniklioğlu, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", Toprak İşveren, Haziran 2005, s. 2, (Çevrimiçi) http://www.toprakisveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf 03.03.2014; Odaman, **a.g.e.**, s. 5; Süzek, **a.g.e.**, s. 791.

rağmen işverenin otoritesinde bulunduğu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması sonucunu doğurur[408].

Yönetmelikteki tanımdan görüleceği üzere çalışma süresi öncelikle işçinin fiilen çalıştığı süredir. Fiili çalışma süresiyle kastedilen işçinin yerine getirmekle yükümlü olduğu işi fiilen yerine getirdiği zamandır[409]. Bu süre soyunma, giyinme ve ara dinleme süreleri hariç olmak üzere işin başlangıcından sona ermesine kadarki zamanı içerir. Ayrıca İş Kanunu'nun 66. maddesi ve yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca işçinin işyerinde fiilen çalışarak geçirdiği süreler dışında kalan farazi çalışma süreleri de iş sürelerinden sayılmaktadır[410]. Farazi süreler başka bir ifadeyle işin nitelikleri, sosyal nedenler veya çıkacak işi beklemek üzere fiilen çalışmadan geçirdiği bazı sürelerle işverenin emriyle işyeri dışında asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerdir. Bu konuya aşağıda değinilecektir.

b. Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi

(i). Haftalık Çalışma Süresi

Haftalık çalışma süresi, işçinin bir haftalık zaman içerisindeki çalışma süresini ifade etmektedir. İş Kanunu m.63'e göre haftalık çalışma süresi kanuni hafta tatili günü hariç en çok kırk beş saattir[411]. Aksi kararlaştırılmadıkça bu süre işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacaktır. İş Kanunu'ndaki süre AB'nin 2003/88 sayılı Direktifi doğrultusunda düzenlenmiştir. Haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilecektir. Bu kırk beş saat günlük on bir saati aşmamak kaydıyla haftanın çalışılan günlerine

---

[408] Astarlı, **a.g.e.**, s. 32-33; Caniklioğlu, **Çalışma Süreleri**, s. 2; Ali Cengiz Köseoğlu, Sibel Kabül "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan,** C.I, İstanbul, Beta, 2011, s. 972-973.

[409] Astarlı, **a.g.e.**, s. 33; Odaman, **a.g.e.**, s. 7.

[410] Astarlı, **a.g.e.**, s. 33; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 614; Süzek, **a.g.e.**, s. 792.

[411] 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresi 48 saat olarak belirlenmiştir. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin yaşına göre haftalık çalışma sürelerini daha aşağıda belirlenmiştir (m.72). Türk Borçlar Kanunu'nda ise ne haftalık ne de günlük çalışma süresinin sınırını belirleyen bir hüküm bulunmadığı ve bunun eksiklik olduğu konusunda bkz. Ekmekçi, **Tasarı**, s. 21; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi" **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta, 2011, s. 597.

bölünebilecektir. Örneğin üç gün on birer üç gün dörder saat olmak üzere haftalık kırk beş saat çalışma süresi kararlaştırılabilecektir[412].

Ayrıca taraflar aralarında anlaşarak iki aylık süre içerisinde bazı haftalar en çok çalışma süresi olan kırk beş saatin üzerinde[413] çalışmayı kararlaştırabilirler. Ancak bu iki aylık süreç içerisinde ortalama çalışma süresi kırk beş saatin üzerinde olamayacaktır. Buna denkleştirme süresi denilmektedir. Bireysel iş sözleşmesiyle kararlaştırılabilen iki aylık süre toplu iş sözleşmesiyle dört aya kadar artırılabilecektir (m.63/2)[414]. Ancak bu durumda dahi günlük yasal çalışma süresi on bir saati aşamayacaktır. Denkleştirme süresinin önemi, bu süreç içerisinde haftalık kırk beş saatin üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmemesidir[415].

Yine telafi çalışması olarak adlandırılan işçinin bazı nedenlerle çalışmaması halinde kaybedilen çalışma sürelerinin belirli bir zaman dilimi içinde normal çalışma süreleri üstünde çalışılarak ve fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek olmaksızın çalıştırıldığı durumlar olabilmektedir[416]. Kanunun 64. maddesine göre zorunlu nedenlerle[417] işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması[418] veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için

---

412 Akyiğit, **a.g.e.**, s. 256-257; Caniklioğlu, **Çalışma Süreleri**, s. 5; Köseoğlu, Kabül, **a.g.e.**, s. 985. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 615; Süzek, **a.g.e.**, s. 793; Zeytinoğlu, **Esneklik**, s. 197.

413 Günlük en çok çalışma süresi on bir saat olduğundan, taraflar haftalık en çok 6 x 11 = 66 saatlik bir çalışma süresi kararlaştırabilirler. AB'nin 2003/88 sayılı Direktifine göre tarafların anlaşarak haftalık çalışma süresinin en çok 78 saat ancak dört aya kadar dönem için haftalık ortalama 48 saat olarak kararlaştırabileceği konusunda bkz. Astarlı, **a.g.e.**, s. 314.

414 Caniklioğlu, **Çalışma Süreleri**, s. 6; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 618; Süzek, **a.g.e.**, s. 795

415 Astarlı, **a.g.e.**, s. 293.

416 Ömer Ekmekçi "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri", **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 19, S. 6, Kasım 2005, s. 30.

417 Telafi çalışması yapılması olgusunu ortaya çıkaran "zorunlu neden" kavramı kanunda tanımlanmamakla birlikte bunun İş Kanunu 24. ve 25. maddelerinde belirtilen zorlayıcı nedeni de içine alan ve m.42'de belirtilen zorunlu nedeni de kapsayacak nitelikte olduğu konusunda açıklamalar için bkz. Astarlı, **a.g.e.**, s. 330-331.

418 Doktrinde kanunda belirtilen normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması durumundan kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen 13. maddenin gerekçesinde belirtilen orana göre çalışılan tam sürenin üçte ikisinden az olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerektiği görüşü bulunduğu gibi (bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 416); kısa çalışma için ön görülen haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında altında çalışmasının telafi çalışması bakımından da dikkate alınmasının yerinde bir yaklaşım olacağı görüşü de vardır. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1130.

telafi çalışması yaptırabilecektir. Telafi çalışmaları fazla çalışma süresinden sayılmayacaktır[419]. Ancak burada da günlük çalışma süresi on bir saati geçemeyecek ve günlük en fazla üç saat telafi çalıştırması yaptırılabilecektir[420]. Doktrinde çalışılmayacak hallerin önceden bilinebildiği durumlarda çalışılmayacak süreler için önceden telafi çalışması yaptırılabilip yaptırılamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar buna engel bir hüküm bulunmadığı görüşündedirler[421]. Buna karşın kanaatimce daha uygun olan görüş kavramdan yola çıkarak telafi çalışmasının işçinin önceden izinli sayıldığı fakat ücreti ödenen bir sürenin sonradan çalışılması, bu sürenin telafi edilmesi olduğunu, bu nedenle önceden telafi çalışması yaptırılamayacağını savunmaktadır[422].

Kısmi süreli iş sözleşmesinin unsurları anlatılırken değinildiği üzere haftalık çalışma süresi emsal tam süreli çalışan işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmiş olmalıdır. "Önemli ölçüde az" kavramı konusunda kanun maddesinde bir açıklama yer almamakla birlikte kanun gerekçesi ve yönetmelik uyarınca haftalık çalışma süresinin emsal işçinin haftalık çalışma süresinin üçte ikisine kadar belirlenmiş olması gerekir, emsal işçinin haftalık çalışma süresi en çok kırk beş saat olarak belirlenebileceğinden, kısmi süreli iş sözleşmelerinde de haftalık çalışma süresi en çok otuz saat olacaktır. Taraflar aralarında anlaşarak bazı haftalar haftalık otuz saatin üzerinde çalışmayı kararlaştırabilirler mi? Başka bir ifadeyle tam süreli çalışmada olduğu gibi kısmi süreli çalışmada da denkleştirme süresi belirlenebilir mi? Kanunun esnek çalışma sürelerine izin veren yapısı dikkate alındığında tarafların aralarında iki aylık süre içerisinde bazı haftalar haftalık otuz saatin üzerinde bir çalışma süresini kararlaştırabilmesinde bir sakınca görülmemesi gerekir. Ancak iki aylık süre içerisinde ortalama haftalık çalışma süresi haftalık otuz saati aşmamalıdır. Aksi takdirde fazla saatlerle çalışma gündeme gelebilecektir[423]. Denkleştirme süresinin uygulanması durumunda haftalık çalışma süresi bazı haftalar artacağından geçici de

---

[419] Astarlı, **a.g.e.**, s. 327; Süzek, **a.g.e.**, s. 805 vd.
[420] Süzek, **a.g.e.**, s. 807.
[421] Astarlı, **a.g.e.**, s. 327; Münir Ekonomi, "Telafi Çalışması", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 4, Ekim - Aralık 2004, s. 1255, Süzek, **a.g.e.**, s. 807.
[422] Ercan Akyiğit, "Telafi Çalışması", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Şubat 2005, s. 3; Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 32.
[423] Karaman, **a.g.e.**, s. 119.

olsa bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olup, işçinin yazılı onayının bulunması şarttır[424].

Kanun'da açıkça düzenleme olmamakla birlikte telafi çalışması, kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulabilecek olan bir düzenlemedir. 4857 sayılı Kanun'da bu konuya ilişkin olarak sayılan nedenler ortaya çıktığında yani koşulları bulunduğunda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi açısından da sözleşmeyle kararlaştırılan haftalık çalışma süresinden önemli ölçüde daha az çalışması söz konusu olabilecektir. Bu durumda kaybedilen sürenin telafisi amacıyla işverenin telafi çalışması yaptırabilmesinde herhangi bir engel yoktur[425].

(ii). Günlük Çalışma Süresi

Günlük çalışma süresi haftalık çakışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle tespit edilir. İş Kanunu m.63/1'e göre haftada en çok kırk beş saat olan çalışma süresi kural olarak haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek bulunur[426]. Ancak bu husus mutlak değildir. Başka bir anlatımla haftalık çalışma zamanı içerisinde çalışılan günlerde farklı çalışma süreleri kararlaştırılabilecektir. Örneğin haftanın çalışılan üç günü sekizer saat, diğer üç günü yedişer saat olmak üzere toplam kırk beş saat çalışma süresi kararlaştırılabilecektir[427]. Ancak günlük çalışma süresi hiçbir zaman on bir saatten fazla kararlaştırılamayacaktır. Haftalık çalışma süresi kırk beş saat olarak uygulanan bir işyerinde çalışılan gün sayısı hiçbir zaman beş günden az olamayacaktır. Aksi halde örneğin çalışılan gün sayısı dört olsa günlük çalışma süresi on bir saatten fazla

---

[424] Astarlı, **a.g.e.**, s. 306 vd.; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 620.
[425] Karaman, **a.g.e.**, s. 120.
[426] Astarlı, **a.g.e.**, s. 124.
[427] Doktrinde Ekonomi'ye göre "Denkleştirme süresi uygulanmadığı hallerde haftalık çalışma süresi iş günlerine eşit olarak bölünür ve uygulanır….. Haftalık çalışma süresi eşit olmayan şekilde bölünerek uygulanabilir ve böyle bir düzen ancak denkleştirme süresiyle bağlı olabilir". Münir Ekonomi, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı", **Kamu – İş**, C. 7, S. 3, s. 7 (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/739.pdf 12.07.2014. Halbuki denkleştirme uygulanmadığı zamanlarda da haftalık çalışma süresi çalışma günlerine farklı olarak dağıtılabilir, taraflar bu yönde bir kararlaştırma yapabilirler.

olarak belirlenmiş olmakta bu da emredici yasa hükmüne aykırı durum oluşturmaktadır[428].

Kısmi süreli iş sözleşmelerinde de günlük çalışma süresi, haftalık çalışma süresinin kural olarak haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle bulunur. Haftalık çalışma süresi en çok otuz saat olarak belirlenebileceğinden, haftada altı gün çalışılmaktaysa günlük çalışma süresi beş saat olarak bulunacaktır. Ancak taraflar aralarında anlaşarak örneğin haftanın üç günü altışar saat, üç günü dörder saat olmak üzere günlük çalışma süresini belirleyebileceklerdir.

c. Çalışma Süresinden Sayılan Haller

İş Kanunu'nun 66. maddesi işçinin fiilen çalışmadığı halde günlük çalışma süresinden sayılan süreleri altı bent halinde saymıştır. Bunlar;

- Yer altında ve yer üstünde çalışacak işlerde işçilerin kuyulara dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri veya bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler,
- İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri durumunda yolda geçen süreler[429],
- İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunduğu ancak çalıştırılmadığı çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler,
- İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilerek asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler[430],

[428] Astarlı, **a.g.e.**, s. 297; Caniklioğlu, **Çalışma Süreleri**, s. 5.

[429] İşçilerin işveren tarafından gönderilmeleri durumunda yolda geçen sürelerle ilgili olarak işverence işçi günlük iş süresi içinde çalıştırılmak üzere başka bir yere gönderilmişse işçinin çalışmaksızın yolda geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Ancak günlük çalışma süresi tamamlandıktan sonra işçinin ertesi gün çalıştırılmak üzere bir ulaşım aracıyla başka bir yere gönderilmesi durumunda yolda geçireceği zaman iş süresinden sayılmayacaktır. Bkz. Astarlı, **a.g.e.**, s. 140; Köseoğlu, Kabül, **a.g.e.**, s. 1012-1013; Süzek, **a.g.e.**, s. 797. K.g. için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 411. Yazar İş Kanunu m.66/1-d'de "işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi ….suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği sürelerin" herhangi bir kısıtlama olmaksızın günlük çalışma süresinden sayılacağı düzenlendiği bu nedenle günlük çalışma sürelerini aşan yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması gerektiği görüşündedir.

[430] İş Kanunu m.66/1-b hükmünde de işçinin başka bir yere gönderilmesi hali bulunmakla birlikte m.66/1-b'de işçinin asıl işini işyeri dışında bir yerde ifa etmesi için gönderilmesi durumu, burada ise asıl işinden farklı bir işi görmesi amacıyla işyeri dışındaki başka bir yere işveren tarafından

- Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirlenecek süreler[431],
- Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması korunması ya da onarım ve tadili gibi işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen sürelerdir[432].

Yukarıda sayılanlar dışında fiilen çalışılmadığı halde çalışma süresinden sayılabilecek durumlar olabilir mi? Kanunun ifade tarzından çalışma süresinden sayılan hallerin sınırlı sayı prensibiyle belirlendiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle sayılan durumlar dışındaki durumların çalışma süresinden sayılması için tarafların bu konuda anlaşmalarına bağlıdır. Taraflar sözleşmeyle kanun maddesinde sayılmayan sürelerin de çalışma süresinden sayılabileceğini kararlaştırabilirler[433].

2. Normali Aşan Çalışma

a. Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanunu'nda *fazla çalışma* haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır (m.41/1)[434]. Buna göre günlük çalışma süresinin aşılması fazla çalışma yapıldığı anlamına gelmeyecektir. Ancak doktrinde ve yargı kararlarında günlük azami çalışma süresi on bir saati aşan çalışmaların doğrudan fazla çalışma sayılacağı kabul edilmektedir[435]. Yine gece çalışmaları günlük yedi

---

gönderilmesi durumu söz konusudur. Çünkü 66/1-b'de işçinin gönderildiği yerde çalışması zaten fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilecektir. Ancak burada işçinin işveren tarafından gönderildiği yere giderken yolda geçirdiği süre ve gönderildiği yerde çalıştığı sürenin çalışma süresinden sayılması bir faraziyenin sonucudur. Aynı yönde Astarlı, **a.g.e.**, s. 150-151.

[431] Yalnızca bu durum işçiden kaynaklanan çalışmadığı halde çalışma süresinden sayılan bir durumdur. Kanunda sayılan diğer tüm haller işverenden, işyerinden ve işin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

[432] Bu sürelerin çalışma süresinden sayılması için işyerleri işçilerin yerleşim merkezinden uzak bir mesafede olması, işçilerin işyerlerine araçlarla toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri ayrıca işyerlerinin aynı yerde sabit olmaması, devamlı yer değiştirmesi gerekir. Ayrıca işin niteliğinden doğmayıp sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre de çalışma süresinden sayılmayacaktır. Bkz. Astarlı, **a.g.e.**, s.152-153; Süzek, **a.g.e.**, s. 799.

[433] Astarlı, **a.g.e.**, s. 138; Odaman, **a.g.e.**, s. 21; Süzek, **a.g.e.**, s. 797.

[434] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1096 vd.; Süzek, **a.g.e.**, s. 811.

[435] Azami on bir saat olarak belirlenen günlük çalışma süresinin fazla çalışmayı da kapsayacağı, bu nedenle on bir saatin üzerindeki çalışmanın doğrudan fazla çalışma olarak kabul edileceği

buçuk saati aşmaktaysa aşan kısım da fazla çalışma olarak kabul edilmektedir[436]. Fazla çalışmanın "olağan fazla çalışma", "zorunlu nedenlerle fazla çalışma" ve "olağanüstü fazla çalışma" şeklinde üç çeşidi bulunmaktadır. Olağan fazla çalışma ülkenin genel yararı, işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle tarafların isteğine bağlı bulunan fazla çalışmadır (m.41/1). Zorunlu fazla çalışma bir arıza çıktığında veya çıkma olasılığı halinde veyahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda işyeri normal çalışma düzeyine ulaşana dek haftalık çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmadır (m.42/1). Olağanüstü fazla çalışma ancak Bakanlar Kurulu'nun kararıyla olağanüstü bir nedenin varlığı halinde uygulanabilir. Bu tür fazla çalışma seferberlik sırasında ve seferberlik süresini aşmamak üzere uygulanabilir.

Fazla çalışmanın karşılığı işçiye fazla çalışma ücretinin ödenmesi veya işçi dilerse bu ücret yerine fazla çalışma yaptığı her saat için belirli bir serbest zaman kullanma hakkına sahip olmasıdır. Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin sat başına düşen miktarının yüzde elli fazlasıdır. Fakat işçi fazla çalışma ücreti yerine dilerse her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir[437].

Haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, belirlenen saatten kırk beş saate kadar olan çalışma sürelerinin *fazla sürelerle çalışma* olacağı kabul edilmiştir (m.41/3). Ancak bu halde dahi kırk beş saatin üzerindeki çalışmalar fazla çalışmadır.

Fazla sürelerle çalışmanın karşılığı da işçiye fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmesi veya işçinin talebi üzerine serbest zaman kullanmasıdır. Fazla

---

belirtilmektedir. Cevdet İlhan Günay, "Hukuki Yönden Fazla Çalışma" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2013, S. 30, s. 28; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 424; Ekonomi, **Fazla Çalışma Kavramı**, s. 4-5; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1097; Süzek, **a.g.e.**, s. 815; Ünal Narmanlıoğlu, "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma Ve Karşılığı" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 37; Yarg. 9. HD. 29.06.2010 T. 2009/5229 E. 2010/20793 K.; Yarg. 9. HD. 01.10.2012 T. 2010/20004 E. 2012/32191 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 1050-1051.

[436] Günay, **a.g.e.,** s. 28; Yarg. 9. HD. 24.05.2011 T. 2011/24250 E. 2011/15156 K.; Yarg. 9. HD. 13.06.2012 T. 2012/15748 E. 2012/22794 K. bkz. Ocak, **a.g.e.**, s. 972.

[437] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1110; Zorunlu nedenlerle ve olağanüstü fazla çalışma durumunda fazla çalışma karşılığı serbest zaman verilmesi durumu bulunmamaktadır. Bkz. Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma**, s. 40.

sürelerle çalışma ücreti her bir saat fazla sürelerle çalışma için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş fazlasıdır. Fakat işçi fazla sürelerle çalışma ücreti yerine dilerse her saat karşılığı bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir[438].

Zorunlu veya olağanüstü durumlar hariç olmak üzere fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapılmadan önce işçinin onayının alınması gerekir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'ne[439] (m.9) göre işçiden fazla saatlerle çalışma onayının her yıl başında yazılı alınması gerekir[440]. Fazla çalışma konusunda kanunda azami bir süre belirlenmiştir. Düzenlemeye göre fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamayacaktır (m.41/8).

b. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Normali Aşan Çalışma

Yukarıdaki açıklamamızdan da anlaşılacağı üzere işçinin fazla çalışma yapması için haftalık kırk beş saatten fazla çalışması ve bu sürenin denkleştirme süresi veya telafi çalışması olmaması gerekir. İşçinin haftalık çalışma süresi kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda ise belirlenen çalışma saatinden kırk beş saate kadar olan çalışma fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından önemli olan husus işçinin haftalık çalışma süresinin, tam süreli emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmiş olmasıdır (m. 13 / 1). "Önemlin ölçüde daha az" ifadesinden ise, kanun gerekçesi ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği, tam süreli olarak çalışan emsal işçinin haftalık çalışma süresinin üçte ikisine kadar belirlenen çalışma sürelerinin anlaşılması gerektiği daha önce belirtilmişti. Örneğin tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan emsal işçinin haftalık çalışma süresi, yasal düzenlemeye de uygun olarak, kırk beş saat biçiminde belirlenmişse, aynı işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışacak bir işçinin haftalık çalışma süresi en fazla otuz saat olabilecektir. Haftalık çalışma süresinin otuz saat olarak belirlendiği kısmi süreli çalışmada işçinin haftada

[438] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1125.; Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma**, s. 40.
[439] RG. T. 06.04.2004 S. 25425.
[440] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 422; Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma**, s. 31.

örneğin otuz beş saat çalıştırılması durumunda işçi beş saat fazla sürelerle çalışmış sayılacaktır.

Ancak zorunlu ve olağanüstü durumlar hariç olmak üzere işçinin önceden onayının alınması gereken fazla saatlerle çalışma kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar açısından yasak bir çalışma şeklidir[441]. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8/I-d maddesindeki düzenlemeye göre kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçilere fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacaktır.

Doktrinde *Süzek* yönetmeliğin anılan düzenlemesinin Anayasa'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesi ile İş Kanunu'nun fazla saatlerle çalışmayı düzenleyen 41. maddesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Yazara göre fazla çalışma yapılamayacak hallerin kanunun ve yönetmeliğin ilgili maddelerinde iş sağlığı ve güvenliğine aykırı düştüğü hallere özgülendiğini, iş sağlığı ve güvenliğinin söz konusu olduğu hallerde fazla çalışma yaptırılmamasının anayasaya ve İş Kanunu'nun bu konudaki kurallarına uygun olduğunu, ancak kısmi süreli çalışanların yasal süreler içinde fazla çalıştırılmasının iş sağlığı ve güvenliği ile herhangi bir ilgisi olmadığını, bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilere bu yönetmelik hükmünün uygulanmasından kaçınılması ve kanundaki düzenleme doğrultusunda bu işçilerin fazla çalışma yapmasına olanak sağlanması gerektiğini söylemektedir[442]. *Soyer* ise bu yasağın kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin birden çok işverenle iş ilişkisi içinde olabilecekleri ihtimali dikkate alınarak onlara diğer iş ilişkilerinden kaynaklanan edimlerini yerine getirebilmeleri için fazla saatlerle çalışma talebini reddetme imkanını sağlamak amacıyla getirildiğini bu nedenle düzenlemenin yerinde görülebileceği görüşündedir[443].

Yönetmeliğin 8. maddesinde kısmi süreli çalışanlara fazla saatlerle çalışma yasağı getiren düzenlemeye baktığımızda, bu yasağa uyulmamasının yaptırımının

---

[441] İtalyan hukukunda öngörülen yasağın kaldırıldığı konusunda açıklama için bkz. Gülsevil Alpagut, "AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", **Tisk Akademi**, C. 3, S. 5, 2008, s. 29.
[442] Süzek, **a.g.e.**, s. 816-817
[443] M. Polat Soyer, "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 3, 2004/3, s. 808.

düzenlenmediği görülmektedir. İş Kanunu'nun "İdari Ceza Hükümleri" başlıklı 8. bölümünde bir kısım kanun hükümlerine ve yönetmelik hükümlerine aykırı davranış karşılığında idari para cezası verileceği düzenlenmiştir[444]. Ancak anılan maddelerde kısmi süreli çalışanlara fazla saatlerle çalışma yasağı getiren düzenlemeye aykırı davranışın yaptırımının ne olacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Bir konuda yasak getirilip bunun yaptırımının düzenlenmemiş olmasının bir anlamı olmalıdır. Kanaatimce bunun anlamı kısmi süreli çalışanın onayıyla fazla saatlerle çalışma yapması durumunda bunun karşılığını alacak olması ve işverenin kısmi süreli çalışan fazla çalışmaya kalmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedemeyecek olmasında kendisini göstermektedir. Yukarıda açıklandığı üzere fazla saatlerle çalışma yapılması için işçinin onayı alınması gerekir, yönetmeliğe göre de bu onay yazılı olarak her yıl başında alınmaktadır. İşçi bu yazılı onayı verdikten sonra fazla saatlerle çalışma durumu ortaya çıktığında fazla çalışma yükümlülüğü doğar. Eğer işçi onayına rağmen fazla çalışma yapmıyorsa işveren fazla çalışma yapması gerektiğini hatırlatıp işçi yine buna uymuyorsa işveren iş sözleşmesini tazminatsız olarak feshetme imkanına sahip olacaktır. Ancak kısmi süreli çalışan açısından konuya baktığımızda bilindiği üzere kısmi süreli çalışmanın tercih nedenlerinden ikinci bir işte çalışma imkanı vermesidir. Örneğin günlük 08:00-13:00 saatleri arasında kısmi süreli çalışmaya yeni başlayan bir işçi bu onayı verdikten bir süre sonra öğleden sonra 14:00-18:00 saatleri arasında çalışma üzere yeni bir iş bulabilir veya öğrenci ise o saatlere rastlayan ders durumu ortaya çıkabilir ve ilk girdiği işyerinde fazla sürelerle çalışma yapma durumu ortaya çıktığında başlangıçta onay verdiği için hatırlatıldığı halde fazla çalışmaya kalmamaya ısrar ettiği takdirde iş sözleşmesinin işveren açısından haklı fesih imkanı doğabilecektir. İşte yönetmeliğin yasak getiren hükmü kaldırılmadığı sürece kanımca bu tür durumları engellemek için yorumlanması gerekir.

[444] Kanunun 104. maddesinde 63. maddede ve **bu maddede belirtilen yönetmelikte** belirlenen çalışma sürelerine aykırı davranışın yaptırıma bağlandığı görülmektedir. Kısmi süreli çalışanlara fazla saatlere çalışma yaptırılamayacağı İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir ve bu yönetmeliğin dayanağı yönetmeliğin ikinci maddesine göre İş Kanunu'nun 41. maddesidir. Kanunun 104. maddesinde belirtilen yönetmeliğin ise dayanağı İş Kanunu'nun 63. maddesidir. Bu nedenle 104. Maddenin burada uygulanabileceği düşünülemez.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında kısmi süreli işçinin haftalık belirlenen çalışma süresini aşan çalışmaların fazla sürelerle çalışma olamayacağını içtihat etmiştir. Söz konusu kararda aynen şu ifadelere yer verilmiştir: "*…..Hesaplamaya konu dönemde davacının kısmi süreli iş ilişkisi kapsamında çalıştığı açıktır. Davacının çalışmaları haftalık 45 saati aşmadığı için fazla çalışma ücretine hak kazanması mümkün değildir. Öte yandan hesaplamanın 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre yapıldığı dönemde de hesaplamanın fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilmesi de doğru olmaz. Zira fazla sürelerle çalışma da tam süreli iş ilişkisi kapsamında ancak haftalık olağan çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği hallere münhasırdır."*[445] Görüleceği üzere Yargıtay 9. Hukuk Dairesi fazla sürelerle çalışmanın tam süreli iş sözleşmesi kapsamında haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği hallere münhasır olduğunu belirtmiştir. Ancak bu karara katılmaya kanımca imkan yoktur. Şöyle ki, öncelikle fazla sürelerle çalışmanın yalnızca tam süreli çalışma ilişkisinde bulunduğuna ilişkin bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ayrıca Dairenin yorumu haksız sonuçlar doğuracak niteliktedir. Bir işçinin haftalık çalışma süresi 31 saat olarak belirlendiğinde 45 saate kadar olan çalışması fazla sürelerle çalışma kabul edilecek, ancak haftalık çalışma süresi 30 saat olarak belirlenip kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilen bir işçinin bu süreyi aşan çalışması fazla sürelerle çalışma kabul edilmeyecektir ki bu konuda tam süreli çalışanlarla kısmi süreli çalışanlar arasında ayrım yapılmasını gerektirir haklı bir neden bulunmamaktadır[446]. İşçi kısmi süreli de olsa fazla saatlerle çalıştırılıyorsa bunun karşılığını almalıdır. Fazla çalışma için kanunen yıllık 270 saat sınırı getirilmişse de nasıl ki bu süreyi aşan fazla çalışmanın da ücretinin ödenmesi gerektiği Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir, aynı düşüncenin kısmi süreli işçi yönünden uygulanmaması için haklı bir neden bulunmamaktadır.

---

[445] Yarg. 9. HD. 08.10.2013 T. 2011/28508 E. 2013/25378 K.

[446] Nitekim Yargıtay 22. HD bir kararında kısmi süreli çalışan işçiler açısından fazla sürelerle çalışmanın mümkün olacağını bu nedenle hesaplama yapılması gerektiğini içtihat etmiştir: "…Hal böyle olunca davacının iş sözleşmesi ile kararlaştırılan haftalık yirmiikibuçuk saatten fazla çalışmasının haftalık çalışma süresi kırkbeş saate kadar olan çalışma süresi fazla süreli çalışma kabul edilerek fazla çalışma ücret alacağı hesaplanması gerekirken iş sözleşmesi ile kararlaştırılan haftalık yirmiikibuçuk saat çalışmanın üstündeki çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilerek yapılan hesaplama hatalıdır." Yarg. 22. HD. 09.04.2014 T. 2013/3027 E. 2014/7495 K.

Kısmi süreli çalışanlar açısından çoğunlukla fazla sürelerle çalışma söz konusu olabilecektir. Fazla çalışma haftalık kırk beş saati aşan çalışma olduğundan kısmi süreli çalışanlar açısından bu şekilde bir durum ortaya çıkması daha istisnaidir. Ancak özellikle birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından bu tür bir çalışma ortaya çıkabilir. Özellikle kısmi süreli çalışan birden fazla işverenle kısmi süreli iş ilişkisi kurarak günlük on bir saatten fazla çalışması veya haftalık toplam çalışma süresinin kırk beş saati aşması durumunda bu çalışması fazla çalışma sayılabilir. Bu halde işçi bu ücreti hangi işverenden talep edecektir? Yukarıda belirttiğimiz üzere günlük on bir saat azami çalışma süresidir ve bunun üzerindeki günlük çalışma fazla çalışmadır. Ancak burada işçi birden fazla işverenle iş ilişkisi kurmaktadır. Bu durumda günlük veya haftalık çalışma süresi her bir işveren açısından ayrı ayrı mı değerlendirilecektir sorusu karşımıza çıkar. Doktrinde kısmi süreli çalışanın işverenleriyle ayrı ayrı iş sözleşmesi yaptığından fazla çalışma bulunup bulunmadığı da her iş sözleşmesi bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşü öne sürülmüştür[447]. Ancak kanaatimce bu görüşü savunmaya olanak yoktur. Öncelikle çalışma süreleri konusundaki sınırlamalar işçinin sağlığı ve iş güvenliği açısından getirilmiştir. Nitekim Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 11. maddesi uyarınca "Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar işyerleri ya da yürütülen işlerle değil işçilerin şahıslarına ilişkindir." Bu düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere iş mevzuatımızda çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırlamalar işçiyi korumak için getirilmiş sınırlamalardır[448]. Bu nedenle birden fazla işyerinde çalışan bir işçinin her işyerinde çalışmaları ayrı ayrı değil bütün işyerlerindeki çalışma sürelerinin toplamıyla dikkate alınmalıdır[449]. Bu kapsamda kısmi süreli çalışan gün içerisinde birden fazla işverenle iş ilişkisi kurması durumunda toplam çalışma saati on bir saatten fazla oluyorsa aşan süre fazla çalışma olarak değerlendirilecektir. Yine günlük çalışması on bir saati aşmasa da birden fazla kısmi süreli iş ilişkisine girerek haftalık çalışma süresi kırk beş saat aşılmaktaysa kısmi süreli çalışanın fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir. Kısmi süreli çalışanın bu tür durumlarda fazla çalışma yaptığı kabul edildiğine göre hangi işverenden

[447] Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 94.
[448] Köseoğlu, Kabül, **a.g.e.**, s. 983.
[449] Aynı yönde Astarlı, **a.g.e.**, s. 197.

yaptığı fazla çalışma karşılığını talep edecektir? Doktrinde *Eyrenci* fazla çalışmanın yapıldığı işyerinin işverenden bunun talep edileceğini belirtmektedir[450]. *Soyer* de bu görüşe katılmakla birlikte işverenin talimatı ve bilgisi dışındaki çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı yolundaki genel prensipten yola çıkarak, bunun işverenin kendi işyerindeki çalışma sonucunda günlük ve haftalık çalışma süresinin aşılmakta olduğunu bilmesi koşulunda uygulanabileceğini kırk beş saatlik sınırın aşıldığından haberi olmayan bir işverenin fazla çalışma karşılığı ile yükümü tutmanın prensibe aykırı olacağını dile getirmektedir[451]. Kanaatimce de kısmi süreli çalışanın ikinci işvereni yani iş ilişkisinin daha sonra başladığı işvereni işçinin diğer çalışmasından haberi yoksa onu fazla çalışma karşılığını ödemekle yükümlü tutmak hakkaniyete aykırı olacaktır. Çıkacak bir uyuşmazlıkta çoğunlukla işverenin kısmi süreli çalışanın başka yerde çalışmasından haberi olmadığı şeklinde savunmada bulunabilecektir. Ancak bu husus bir ispat meselesi olup işverenin bu konuda bir soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Birden fazla iş ilişkisi ile bağlı işçinin dürüstlük kuralı gereği her bir işverene diğer iş ilişkileri ve bunlardaki çalışma koşulları konusunda bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır[452]. Ayrıca fazla çalışma yapıldığının ispat yükü işçinin üzerindedir[453]. Her iki çalışma süresinin toplamına göre fazla çalışma yaptığı kabul edilecek işçinin fazla çalışmasının dikkate alınması için ikinci işverenin ilk çalışmadan bilgisinin olması gerekir, bu bilgilendirme yükümlülüğü de dürüstlük kuralı gereği işçinin üzerinde olduğundan işvereni bilgilendirdiğini işçi kanıtlamakla yükümlüdür. Ancak ikinci işveren özellikle işe giriş sırasında işe başvuru formlarında işçi adayına başka bir yerde de kısmi süreli çalışıp çalışmadığını sorarak alacağı cevap "hayır" ise işverenin bunu bilmediği sonucuna ulaşılabilir. Bu tür iş başvuru formları işçinin bilgilendirme yükümlülüğüne uyup uymadığını ortaya çıkarmak açısından ispat kolaylığı sağlayacaktır.

D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Dinlenme Hakkı

1. Genel Olarak

[450] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 55.
[451] Soyer, **a.g.e.**, s. 808.
[452] Astarlı, **a.g.e.**, s. 114.
[453] Yarg. 9. HD. 28.06.2006 T. 2006/1667 E. 2006/18994 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 904.

Dinlenme hakkı, anayasal bir hak olarak 1982 Anayasası'nın "Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı 50. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında "Dinlenmek çalışanların hakkıdır" denildikten sonra dördüncü fıkrada "Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir". Her ne kadar ara dinlenmesi anayasada açıkça zikredilmemişse de ara dinlenmesi de işçilerin günlük çalışmaları içerisinde dinlenebilmelerinin sağlanması için önemli olduğundan dinlenme hakkı kapsamında ele alınması gerekir.

Tam süreli işçilerin olduğu gibi kısmi süreli çalışanların dinlenme haklarının anayasal bir hak olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.13/2'de kısmi süreli işçilerin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir haklarının oransallık ilkesine göre belirleneceğini düzenlemektedir. Dinlenme hakkı ücret ve paraya ilişkin bir hak olmadığından oransallık ilkesi burada uygulanmayacaktır. Ancak bu kez dinlenme hakkı kapsamında yer alan ara dinlenmesi, ücretli yıllık izin hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil haklarının kısmi süreli iş sözleşmesindeki görünümleri, uygulamalarının nasıl yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Aşağıda bu konular açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Ara Dinlenmesi

İşçilere günlük çalışma süreleri içinde dinlenmeleri, yemek yemeleri, ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için ara dinlenmesi verilmesi zorunludur. Böylece işçilerin dinlenip kuvvetlerini yenileyebilmeleri ve bazı ihtiyaçlarını giderebilmeleri sağlanmış olur. İş Kanunu m.68 ara dinlemesinin günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle verileceğini düzenlemiştir[454].

Ara dinlenmenin süresi günlük çalışma süresine göre belirlenmektedir. Günlük çalışma süresi dört saate kadar olan çalışmalarda on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar olan çalışmalarda yarım saat, yedi buçuk saatten

[454] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 287; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 432; Binnur Tulukçu, **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, Ankara, Adalet, 2012, s. 183-184;. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1146; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 669-670; Seracettin Göktaş, "İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s. 49; Süzek, **a.g.e.**, s. 827.

fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilmesi zorunludur[455]. Yargıtay Kanun'da yer almamakla birlikte günlük çalışma süresinin on bir saatten fazla olduğu çalışmalarda ara dinlenmesinin en az bir buçuk saat verileceğini belirtmektedir[456]. Çünkü günlük çalışma süresi on bir saatten fazla olamaz, bir saatlik ara dinlenme süresi on bir saate kadar olan çalışmalar için kabul edilmelidir[457].

Bu süreler asgari süreler olup toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleriyle artırılabilir[458]. Ara dinlenmelerinin kural olarak aralıksız kullandırılması gerekmekle birlikte iklim şartları, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile bu süreler aralıklı olarak da kullandırılabilir (m.68/2-3). İşçi kural olarak ara dinlenme süresini serbestçe kullanır. Bu süreyi işyerinde veya işyeri dışında geçirebilir.

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz (m.68/5)[459]. Fakat işçi ara dinlenmesinde çalıştırılıyorsa ara dinlenmesi çalışma süresinden sayılır. Ara dinlenme süreleri de eklenerek haftalık toplam çalışma süresi kırk beş saati aşarsa-aşan kısım kadar fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır. Eğer haftalık çalışma süresi örneğin kırk saat olarak belirlenmişse ve işçi ara dinlenmesinde çalıştırılıyorsa bunlar da çalışma süresine dahil edilerek kırk beş saate kadar olan kısmı fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilerek işçiye ücret talep hakkı vermektedir[460]. Yine iş sözleşmesine ve toplu iş sözleşmelerine ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin hüküm koyulabilir. Bu takdirde bu süre de çalışma süresine dahil edilecektir[461]. Fakat Yargıtay ara dinlenme süresinin çalışma süresinden sayılacağı konusunda sözleşmelere konulan hükmü doğrudan bu şekilde nitelendirme için yeterli saymamaktadır. Yargıtay ayrıca fiilen çalışılması gerektiğini aramaktadır[462].

---

[455] Göktaş, **a.g.e.**, s. 49; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1146; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 670; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 187.
[456] Yarg. 9. HD. 19.03.2012 T. 2010/379 E. 2012/8886 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 959; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 187.
[457] Göktaş, **a.g.e.**, s. 53; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 670, d. n. 176.
[458] Tulukçu, **a.g.e.**, s. 187.
[459] Aynı doğrultuda Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.3/1-son cümle.
[460] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1147-1148; Süzek, **a.g.e.**, s. 828-829.
[461] Süzek, **a.g.e.**, s. 828; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 192.
[462] "Toplu iş sözleşmesinin anılan hükmü, vardiyalı işçi çalıştırılan işyerlerinde ve işçinin ara dinlenmesini işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirmesi halinde uygulanma olanağına sahiptir.

Ara dinlenmesi yalnızca tam süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler için öngörülmüş değildir. Başka bir ifadeyle ara dinlenmesi, kısmi süreli işçilere de tanınması gereken bir haktır[463]. Kısmi süreli işçinin de ara dinlenme süresi günlük çalışma süresine göre belirlenecektir. Örneğin günde dört saat çalışan kısmi süreli çalışanın ara dinlenme süresi on beş dakika olacaktır[464].

3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Hafta Tatili ve Hafta Tatili Ücreti

a. Ücretli Hafta Tatili Hakkı

Hafta tatili, hafta boyunca çalışan ve yorulan işçinin kendisine ailesine ve özel yaşamına zaman ayırması ve yorgunluğunu gidermesi için genellikle haftada bir gün ve hafta sonunda tanınmış dinlenme günüdür[465].

Hukukumuzda hafta tatiline ilk olarak 02.01.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'da[466] yer verilmiştir. Yine 17.03.1981 tarihli 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda[467] da yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunumuzda ise hafta tatiline 46. madde yer verilmiştir. Düzenlemeye göre "*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş ünlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir*". Deniz İş Kanunu'nun 41. maddesinde ve Basın İş Kanunu'nun 19. maddesinde hafta tatili düzenlenmiştir.

İşçinin salt ara dinlenme sıralarında işyerinde bulunması önemli olmayıp, bu süre içinde ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir." Yarg. 9. HD. 18.05.2010 2008/5227 E. 2010/13941 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 955.

[463] Aydemir, **a.g.e.**, s. 228.

[464] Karaman, **a.g.e.**, s. 127.

[465] Seracettin Göktaş, "Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2013, S. 30, s. 43; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1153; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 678; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 198-199.

[466] RG. T. 21.01.1924 S. 54. Kanunun 1. maddesine göre "On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alelumum fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburidir."

[467] RG. T. 19.3.1981 S. 17284. "Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten itibaren başlar."

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.421/1'e göre "İşveren işçiye her hafta, kural olarak Pazar günü veya durum ve koşullar buna imkan vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür". 4857 Sayılı İş Kanunu, 854 Sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nda hafta tatilinin hangi gün olacağı konusu belirlenmemişken, yeni Borçlar Kanunu'nda hafta tatilinin kural olarak Pazar günü olacağı konusunda hüküm getirilmiştir. Doktrinde bunun bilinçli bir düzenleme olmadığı, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 329. maddesinin çevirisinden kaynaklandığı, Borçlar Kanunu'nda getirilen kuralın İş Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından uygulama kabiliyeti olmadığı, iş kanunlarında bilinçli boşluk bulunduğu, hafta tatilinin hangi gün olacağının tarafların iradesine bırakıldığı belirtilmektedir[468].

4857 Sayılı İş Kanunu m.46 hükmü tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşuluyla yedi günlük bir zaman dilimi içinde aralıksız en az yirmi dört saat dinlenme verileceğini düzenlemektedir. Kanunun 63/1. maddesinde haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olacağı ve aksi kararlaştırılmamışsa bunun haftanın çalışılan günlerine eşit bölüneceği belirtilmektedir. Buradan çıkan sonuç ücretli hafta tatiline hak kazanılması için haftalık çalışma süresinin mutlaka 45 saat olması gerekmeyecektir[469]. Önemli olan haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünerek yedi günlük bir zaman dilimi içinde tatil gününden önceki günlerde çalışmaktır. Örneğin haftalık çalışma süresi 42 saatse ve çalışılan gün 6 gün ise, işçiye yedinci gün için 24 saat ücretli izin verilecektir[470].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar tam süreli iş sözleşmesine göre çalışanlardan önemli ölçüde az bir çalışma süresiyle çalıştıklarından hafta tatili süresinin ve ücretinin nasıl belirleneceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde *Centel*, İş Kanunu m.46/1 hükmünün atıfta bulunduğu İş Kanunu m.63'ün kısmi süreli çalışmayı kapsamadığını, çünkü İş Kanunu m.63'te belirtilen esnekliğin 45 saatten daha kısa bir süreyle çalışmayı içeren kısmi süreli iş sözleşmesini değil, haftalık toplam veya ortalama 45 saatin muhafaza edildiği çalışma biçimi olduğunu,

[468] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **İşin Düzenlenmesi**, s. 610-611.
[469] K.g. için bkz. Tankut Centel, "Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 2, Haziran 2006, s. 21; Göktaş, **Hafta Tatili**, s. 44.
[470] Tulukçu, **a.g.e.**, s. 203.

kısmi süreli işçinin tek bir işyerinde çalışmadığı takdirde birden fazla hafta tatili ücretine hak kazanma gibi isabetli ve haklı görülmeyecek bir sonuçla karşılaşılacağı, bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin ücretli hafta tatiline hak kazanmayacağı görüşündedir[471]. Yargıtay da kararlarında aynı şekilde kısmi süreli işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağını içtihat etmiştir[472]. Ancak Kanun'daki düzenlemeden hafta tatili ücretine hak kazanılması için haftalık çalışma süresinin mutlaka 45 saat olması gerektiği sonucu çıkmadığından, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların da kanaatimce ücretli hafta tatiline hak kazanmaları söz konusu olabilecektir. Örneğin haftalık çalışma süresi 24 saat olan kısmi süreli çalışanın bu 24 saati haftanın altı günü çalışarak doldurması durumunda, yani iş sözleşmesinde haftalık çalışma gününün altı gün olarak belirlenmiş olması halinde kısmi süreli çalışana ücretli hafta tatili verilmesi söz konusu olacaktır. Ancak kısmi süreli çalışanın haftalık çalışma süresinin 24 saat olarak belirlenmesi ve haftanın üç günü çalışması durumunda ücretli hafta tatiline hak kazanması söz konusu olmayacaktır. Diğer bir anlatımla günlük çalışma sürelerinin kısaltılması yoluyla yapılan kısmi süreli iş sözleşmelerinde ücretli hafta tatili söz konusu olabilecekken, kısmi süreli iş sözleşmesinin haftanın belirli günleri çalışmasının kararlaştırılmasıyla yapılması durumunda ücretli hafta tatili hakkı bulunmamaktadır. Nitekim Kanunun 13. maddesinin gerekçesinde de haftanın iki günü çalışan kısmi süreli işçinin ücretli hafta tatiline hak kazanamayacağı belirtilmektedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin ücreti hafta tatili hakkından yararlanabileceği kabul edildiğinde bu iznin süresi ne olacaktır? Kanunun 13. maddesinde kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği açıkça belirtilmiştir. İzin hakkı bölünebilir bir hak değildir, kanunda en az 24 saat

[471] Centel, Hafta Tatili Ücreti, s. 21.

[472] "Somut olayda davalının zamanaşımı defi sebebiyle hafta tatili ücreti hesabı 16.10.2004 tarihi sonrası için yapılmış olup, hesaplamaya konu dönemde 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüktedir. Yapılan açıklamalara göre kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanamayacağının kabulü gerekir. Mahkemece isteğin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD. 15.01.2013 T. 2010/35184 E. 2013/596 K.; aynı yönde Yarg. 9. HD. 07.05.2013 T. 2013/5866 E. 2013/13612. K.

izin verileceği de belirtildiğinden bunun altında bir izin kullandırılması düşünülmeyecektir[473].

İş Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çalışılmayan hafta tatili günü işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenecektir. Bu ücret çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücrettir. Yine bu ücret çıplak ücrettir, ek ödemeler hesaba katılmayacaktır. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücret, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanacaktır (m.49/2). Ancak izinli veya başka nedenlerle çalışamadığı durumlarda dahi aylığı tam olarak ödenen maktu ücretli işçilere ayrıca hafta tatili için ücret ödenmeyecektir[474].

Kanuni düzenlemede kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceği belirtilmiştir (m. 13/2). Bu esasa göre ilk önce, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin çalışma süresine oranı tespit edilerek, bu oran, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye ödenecek hafta tatili ücretine uygulanarak, kısmi süreli işçiye ödenecek çalışılmayan hafta tatili ücreti belirlenecektir[475].

b. Hafta Tatili Ücreti

Yukarıda değinildiği üzere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren işçiye bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretini tam olarak ödeyecektir. Eğer işçi hafta tatilinde çalıştırılırsa hafta tatili ücreti yanında çalışmasının karşılığı olan ücrete hak kazanacağı gibi hafta tatili çalışması haftalık kırk beş saatin üzerinde ise[476] çalıştırıldığı hafta tatili ücretinin %50 zamlı ödenmesi gerekecektir, böylece işveren işçiye hafta tatilinde yaptığı çalışma karşılığı olarak iki buçuk yevmiye ödemekle

---

[473] Tulukçu, **a.g.e.**, s. 212.
[474] Süzek, **a.g.e.**, s. 831-832.
[475] Karaman, **a.g.e.**, s. 132; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 212.
[476] Eğer işçi haftada 6 gün 36 saat çalışıyorsa, hafta tatilinde çalışması durumunda haftalık çalışması 45 saati geçmemektir. Ancak haftalık çalışma süresi 36 olarak belirlendiğinden bunun üzerinde 45 saate kadar yapılan çalışma fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirileceğinden, işveren hafta tatili çalışması için 2.25 yevmiye ödemekle yükümlü olacaktır. İşçi aylık maktu ücretle çalışıyorsa çalışılmadan hak kazandığı bir günlük hafta tatili ücretini aylık maktu ücret içerisinde aldığından ek 1.25 yevmiyeye hak kazanacaktır.

yükümlü olacaktır[477]. Ancak işçi aylık maktu ücretle çalışıyorsa hafta tatili için çalışmadan ödenmesi gereken bir günlük ücreti, aylık ücretiyle ödendiğinden işveren hafta tatili ücreti için bir buçuk yevmiye ödemekle yükümlüdür[478].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin ücretli hafta tatili gününde çalıştırılması durumunda normalde hak kazandığı hafta tatili ücreti yanında, çalışması fazla sürelerle çalışma olacağından o günün ücretinin %25 fazlası karşılığı olan ücrete hak kazanacaktır. Örneğin kısmi süreli çalışan işçinin günlük çalışması karşılığı brüt ücreti 100 TL olduğunu varsaydığımızda, hafta tatilinde çalıştırılması karşılığı ek bir brüt 125 TL ücrete hak kazanacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin haftalık çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde az belirlenmiş olduğundan hafta tatilinde çalıştırılması durumunda hayatın olağan akışına göre bu çalışmasının ayrıca fazla çalışma oluşturduğunu söylemek pek mümkün değildir. Fakat bu çalışma fazla sürelerle çalışma kabul edilebilir. Ancak olağandışı bir örnek vermek gerekirse; günlük beş saatten haftada altı gün toplam otuz saat çalışan kısmi süreli çalışanın hak kazandığı ücretli hafta tatili gününde on yedi saat çalıştırılması durumunda, hafta tatilinde çalıştığı on beş saat için %25, iki saat için %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır[479].

Haftalık çalışma süresi otuz saat veya buna yakın olan kısmi süreli işçinin hafta tatilinde çalışması durumunda haftalık çalışma süresinin otuzdan fazla olduğu dolayısıyla bu işçinin tam süreli işçi statüsüne geçtiği söylenebilir mi? Kanaatimce bu soruya olumlu cevap verilemez. Tam süreli çalışan için geçerli olan en çok 45 saat olan normal haftalık çalışma süresi hafta tatilinin de içinde bulunduğu haftanın yedi günü değil çalışılan günlerine göre değerlendirilmektedir. Hafta tatilindeki çalışma olağan bir çalışma şekli değildir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışan işçinin ücretli hafta tatili gününde çalıştığı süreyi kendi normal haftalık çalışma süresine ekleyerek, artık

---

[477] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1159.
[478] Yarg. 9. HD. 20.06.2012 T. 2010/12179 E. 2012/23922 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 1149.
[479] Günlük beş saat çalışma karşılığı brüt 100 TL alan bir çalışanın dolayısıyla hafta tatilinde bu şekilde çalışması durumunda, saat ücreti 20 TL olduğundan 15 saat için 25 x 15 = 375 TL, 2 saat için 30 x 2 = 60 TL ve çalışmadan alması gereken 100 TL daha olduğundan, toplam 435 TL ücrete hak kazanacaktır.

haftalık çalışma süresinin tam süreli işçinin haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde az olmadığını söylemek mümkün değildir.

4. Kısmi Süreli iş Sözleşmesinde Ulusal Bayram ve Genel Tatil

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden ne anlaşılması gerektiği hususunda İş Kanunumuzda bir açıklama bulunmamaktadır. Söz konusu kavramların ne anlama geldiği 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'dan[480] çıkarılabilmektedir. Kanun'un 1. maddesine göre 29 Ekim günü ulusal bayramdır. Ulusal Bayram dışındaki resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı ve 1 Mayıs günü genel tatil günleri olarak tanımlanmaktadır (2429 Sayılı Kanun m.2/1)[481]. Kanun düzenlemesine göre genel olarak resmi daire ve kuruluşlar ulusal bayram ve genel tatil günlerinde kapalı olacaktır. Ancak özel işyerlerinin yalnızca ulusal bayram olan 29 Ekim günü kapalı olması zorunludur[482].

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 44. maddesine göre ise ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışma olup olmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesine göre kararlaştırılacaktır. Eğer bu şekilde bir kararlaştırma yoksa işçinin o gün çalışması için onayı gereklidir (m.44/2)[483].

4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçiler ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenecektir. İş Kanunu m.49'a göre işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüze usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücret, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacaktır.

---

[480] RG. T. 19.03.1981 S. 17284.
[481] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1160; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 676-677; Süzek, **a.g.e.**, s. 834; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 217.
[482] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 438; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1161; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 685; Süzek, **a.g.e.**, s. 835; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 219.
[483] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1161; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 687; Süzek, **a.g.e.**, s. 836; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 220.

Tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenecektir (m.47/1). Yani işçi eğer ulusal bayram ve genel tatilde çalışmışsa, işçiye o günün ücreti yüzde yüz zamlı olarak yani bir kat fazlasıyla ödenmesi gerekecektir. İşçi maktu aylık ücretle çalışıyorsa, çalışılmadan ödenmesi gereken bir günlük ücreti aylık maaşı ile birlikte ödendiğinden genel tatil çalışması durumunda ek bir günlük ücrete hak kazanacaktır[484].

Burada ortaya çıkacak bir sorun ulusal bayram ve genel tatil günü işçinin ücretli hafta tatili gününe rastlaması halinde işçi çalışmadığı takdirde her iki tatil gününün ücretine mi yoksa bunların aynı güne rastlaması nedeniyle bir günlük ücrete mi hak kazanacaktır? İş mevzuatımızda bu konuda bir düzenleme yoktur. Ama doktrinde bu durumda işçinin bir günlük ücrete hak kazanacağı belirtilmektedir[485]. Ancak haftalık çalışma süresini hafta içinde tamamlanması ve Cumartesi gününün akdi tatil olarak kararlaştırılması durumunda, ulusal bayram veya genel tatil gününün Cumartesi gününe rastlaması ve işçinin o gün çalıştırılması halinde söz konusu çalışma fazla çalışma sayılacağından o günün ücretinin %50 zamlı ödenmesi bu durumda işçi 2,5 yevmiyeye hak kazanmış olacaktır[486].

Haklı bir neden olmadıkça kısmi süreli çalışanlar ile tam süreli çalışanlar arasında ayrım yapılamayacağından kısmi süreli çalışan işçilerin de ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden yararlanmaları gerekir. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ulusal bayram ve genel tatil gününe rastlayan günde çalışması varsa ve o gün çalışmıyorsa bir iş karşılığı olmaksızın tatil ücretine hak kazanacaktır. Kısmi süreli çalışan işçi yalnızca haftanın belirli günleri çalışıyorsa ve çalışma günleri ulusal bayram ve genel tatil günlerine rastlamıyorsa bu durumda işçi bu ücrete hak kazanamayacaktır[487]. İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı konusunda hüküm bulunmaktaysa ya da kısmi süreli işçinin bu konuda onayı alınmışsa çalışılan her gün için bir günlük ücrete hak kazanacaktır.

---

[484] Tulukçu, **a.g.e.**, s. 224; Yarg. 9. HD. 16.05.2012 T. 2010/9630 E., 2012/17231 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 1171.
[485] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 696; Süzek, **a.g.e.**, s. 836; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 230.
[486] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1165; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 231.
[487] Centel, **a.g.e.**, s. 65; Odaman, **a.g.e.**, s. 157.

5. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Yıllık Ücretli İzin

a. Genel Olarak

Yıllık ücretli izin işçiye belirli zaman aralıklarıyla geçici olarak iş yükümlülüğünden kurtulmasına olanak sağlayan izin dönemlerini ifade eder[488]. İşçi genel tatil ve hafta tatili gibi günlük dinlenme imkanı bulduğu kısa süreli izinlerle yeterince dinlenemeyecektir. İşçi bir yıl boyunca çalışmasının karşılığı edindiği yorgunluğu bu tür kısa süreli izinlerle atamayacağından yola çıkılarak işçiye daha uzun bir izin kullanma imkanı tanınması gerekmiş, yıllık ücretli izin bu şekilde ortaya çıkmıştır[489].

İş hukuku mevzuatımıza yıllık ücretli izin hakkı ilk kez 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ile gazetecilere tanınmıştır. İş kanunu kapsamında çalışan işçilere ilk kez 3008 Sayılı İş Kanunu yürürlükteyken 1960 Tarih 7467 Sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu ile tanınmıştır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda yıllık ücretli izin hakkı düzenlenmemişti, ancak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.422'de "*işveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür*" hükmü getirilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunumuzun 53. maddesinde yıllık ücretli izin hakkına yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği belirtilerek bu hususun kamu düzeninden emredici bir düzenleme olduğu vurgulanmıştır[490]. Ayrıca söz konusu hakkın kullandırılması esaslarına Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde[491] yer verilmiştir. Kısmi süreli çalışanların yıllık ücretli izin hakkından nasıl yararlanacağı konusunda kanunda özel ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yönetmelikte kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışanlar

---

[488] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1165.
[489] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1165; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 233.
[490] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1166; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 697; Süzek, **a.g.e.**, s. 838; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 249.
[491] RG. T. 03.03.2004 S. 25391.

açısından özel ve açık düzenlemeye yer verilmiştir. Aşağıda yıllık izin ücretine hak kazanma koşulları, yıllık izin süreleri ve kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar yönünden bu koşul ve sürelerin nasıl yorumlanacağına değinilecektir.

b. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Koşulları

(i). Bir Yıl Çalışmış Olmak

İşçinin yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için 4857 Sayılı İş Kanunu m.53/1 uyarınca işveren nezdinde fiilen işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekir[492].

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanması için geçirilmesi gereken bir yıllık süre aynı işverenin işyerinde geçirilmiş olması şart değildir. Aynı işverenin farklı işyerlerinde geçen süreler aralıklı olsa da yıllık ücretli izin hakkının doğumunda ve izin süresinin hesaplanmasında birleştirilerek dikkate alınacaktır (m.54/1)[493].

Bir yıllık kıdem süresinin belirlenmesinde Kanun'un 55. maddesi dikkate alınacaktır. Başka bir anlatımla boşta geçen sürelerin yıllık izin hakkına sahip olma koşulu olan kıdem süresine ne şekilde etki edeceği 55. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu maddede belirtilen süreler de yıllık izin hakkının hesabında çalışılmış süreler gibi dikkate alınacaktır. Maddede belirtilen haller sınırlı olarak sayılmıştır. Bu haller dışında boşta geçirilmiş süre yıllık izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır. Örneğin 1 Mart 2014'te işe başlayan işçi 55. maddede sayılmayan bir nedenle yirmi gün boşta geçirmişse, yıllık izne 1 Mart 2015'te değil, 21 Mart 2015'te hak kazanacaktır. Kısmi süreli çalışma açısından da burada üzerinde durulması gereken konu, kısmi süreli çalışanın çalışmadığı günlerin yıllık izin hakkı hesabında dikkate alınıp alınmayacağıdır. Diğer bir deyişle haftanın iki günü çalışan diğer günleri çalışmayan kısmi süreli çalışanın, çalışmadığı haftanın kalan beş gününün yıllık izin hakkı hesabında dikkate alınacak mıdır? Kanunun 55. maddesinde kısmi süreli çalışanın çalışmadığı günlerin de yıllık izin hakkı hesabında dikkate alınacağı açıkça belirtilmediğinden bunların dikkate alınmayacağı ileri sürülebilir mi?

[492] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1167; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 698; Süzek, **a.g.e.**, s. 839; 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.422'de yıllık izne hak kazanmak için en az bir yıl çalışma şartı gereklidir.
[493] Yarg. 9. HD. 21.09.2010 T. 2008/35153 E. 2010/25203 K., Çil, **İlke Kararları**, s. 760.

Bu soruya olumlu cevap verilemeyecektir. Öncelikle Kanun'un 55. maddesinde belirtilen süreler; işçinin, sözleşme ve kanun gereği çalışmak zorunda olduğu, ancak, Kanun'da öngörülen nedenlerle çalışamadığı sürelere ilişkin olduğu görülmektedir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde, işçinin çalışmadığı süreler, kanun veya sözleşme gereği çalışmak zorunda olup da çalışmadığı günler değildir[494].

Ayrıca 4857 Sayılı Kanun m.13/2'ye göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Yıllık ücretli izinlerin usul ve esaslarını belirlemek için çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesine göre kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkında tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamazlar, tam süreli çalışanlara tanınan yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında ayrım yapılamaz. Buna tam süreli işçi açısından bir yıllık çalışma koşulu nasıl uygulanıyorsa kısmi süreli işçi yönünden de bir yıllık çalışma koşulu o şekilde uygulanmalıdır. Başka bir anlatımla kısmi süreli işçinin fiilen işe başladığı tarihten itibaren takvim yılı esasına göre bir yıllık sürenin dolması üzerine işçi yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Bu itibarla kısmi süreli çalışan işçinin iş günleri dışında çalışmadığı günler de yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınacaktır[495].

(ii). İşin Mevsimlik veya Kampanya İşlerinden Olmaması

4857 Sayılı İş Kanunu m.53/3 düzenlemesine göre "Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz". Mevsimlik ve kampanya işleri yılın belirli aylarında yapılan periyodik, düzenli olarak tekrarlanan işlerdir[496]. Bu tür çalışmalarda çalışılan süre işin niteliğinden dolayı bir yıldan az olacağından Kanun

---

[494] Mehmet Halis Karaman, "Karar İncelemesi 4857 Sayılı İş Kanunu m.13, Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili", **Çalışma ve Toplum**, S. 25, 2010/2, s. 285.

[495] Centel, **a.g.e.**, s. 66; Ercan Akyiğit, **1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı**, Ankara, Seçkin, 2000, s. 145; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 58; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1168-1169; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**,, s. 699-700.

[496] Süzek, **a.g.e.**, s. 273.

bu tür çalışmalarda yıllık ücretli izin hakkını tanımamıştır. Ancak bu kural nispi emredici bir hükümdür, bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle yıllık izne ilişkin düzenleme yapılabilir[497].

Mevsimlik ve kampanya işlerinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin de yıllık ücretli izin hakkı bulunmamaktadır. Ancak bu işçi daimi işe geçirildiğinde mevsimlik işte geçen süreleri yıllık izin süresi hesabında dikkate alınmalıdır. Çünkü İş Kanunu m.54/1'e göre aynı işverenin yanındaki aralıklı veya İş Kanunu'na tabi olmayan çalışmaları bile ücretli iznin hesabında dikkate alınacaktır. Mevsimlik işte geçen sürenin de bu düzenleme gereğince değerlendirilmesi gerekir[498]. Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarına göre yıl içinde çalışmanın on bir ayın üzerine çıktığı hallerde mevsimlik iş ilişkisinin dışına çıkıldığı kabul edilmektedir[499].

c. Yıllık Ücretli İzin Süreleri

İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre; çalışma süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara yılda 14 gün, beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yılda 20 gün, onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yılda 26 gün yıllık ücretli izin verilir (m.53/4). Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilere 50 veya yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 20 günden az olamaz (m.53/5). Bu süreler asgari süreler olup bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilecektir[500].

---

[497] Kar, **Mevsimlik İş**, s. 79; Tulukçu, **a.g.e.**, s. 277.

[498] Tulukçu, **a.g.e.**, s. 279; Ancak Yargıtay aksi görüştedir: "Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemindeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz.." Yarg. 9. HD. 09.06.2011 T. 2009/16446 E. 2011/17263 K. Sayılı Kararı, aynı yönde. Yarg. 9. HD. 18.01.2010 T. 2008/14577 E. 2010/294 K., (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr 21.09.2014

[499] Yarg. 9. HD. 04.10.2010 T. 2008/36852 E. 2010/26733 K. Sayılı Kararı bkz. Çil, **İlke Kararları**, s. 745-748.

[500] İş Kanununa göre bu süreler asgari süre olup azaltılamaz. Ancak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.423 bazı koşulların varlığı halinde işverene yıllık ücretli izin süresinden indirim yapma olanağı tanımıştır. İşçinin kusuruyla bir hizmet yılı içerisinde toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getirmediği takdirde işveren çalışılmayan her tam ay için yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilecektir (m.423/1). Buna karşılık işçinin bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi nedeniyle (m.423/2) veya gebelik nedeniyle (m.423/3) iş görme edimini en çok üc ay süreyle ifa edememesi halinde işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamayacaktır. Fakat hizmet ifa edememe üç ayı aşmışsa işçi kusurlu olmasa da işveren yıllık ücretli izin süresinden m.423/1 uyarınca yıllık ücretli izin

Kanunda belirtilen yıllık ücretli izin süreleri yalnızca tam süreli çalışanlara uygulanmayacaktır. Yıllık ücretli izin süresinin belirlenmesi konusunda da tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayrım yapılmasını gerektiren herhangi bir haklı neden bulunmamaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu m.13/2'de ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık ücretli izin hakkı, işçinin vazgeçemeyeceği anayasal bir hak olduğundan ücret ve paraya ilişkin bölünebilir bir menfaat olmadığından oransallık ilkesi burada uygulanamayacaktır[501].

Ayrıca yukarıda bahsedilen Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesi çok açıktır. Maddenin son fıkrasında *"izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayrım"* yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle kısmi süreli işçinin kıdem süresine göre yıllık ücretli izin süresi belirlenecektir[502].

Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmayacağı ve bu günlere rastlayan sürelerin izin sürelerine ekleneceği 4857 Sayılı İş Kanunu m.56/5'te hükme bağlanmıştır. Burada kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından asıl önemli sorun, çalışmadıkları günlerin yıllık ücretli izin sürelerine rastlaması durumunda, bu günlerin yıllık ücretli izin süresinden sayılıp sayılmayacağıdır. Başka bir anlatımla, yıllık ücretli izin süresi, sözleşme gereği fiilen çalışılması gereken süreler dikkate alınarak mı kullandırılacaktır? Örneğin haftanın iki günü çalışan kısmi süreli çalışan 14 gün yıllık izin süresi hakkına sahipse bunu yedi hafta boyunca mı kullanacaktır?

Aslında bu soruların cevabı Kanun'un 56 maddesinin 5. fıkrasında verilmiştir. Kanuni düzenlemeye göre yıllık ücretli izin günlerinin hesaplanmasında sadece ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri yıllık ücretli izin süresinden

---

süresinden indirim yapabilecektir. Hizmeti kusursuz ifa edememe durumu hariç işçi ve işveren bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle işçinin aleyhine hüküm doğuracak şekilde düzenleme yapabilecektir (m.423/4). Bunun Anayasa'ya aykırı olduğu konusundaki açıklamalar için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1180 vd.

[501] Aynı yönde Tulukçu, **a.g.e.**, s. 274.

[502] 18 yaşından küçük işçilerle 50 yaş ve üstü işçiler yönünden elbette istisna uygulanacaktır.

sayılmayacaktır. Bunun dışındaki günler ve bu arada sözleşme gereği boşta geçirilen daha doğru bir ifadeyle kısmi süreli işçinin çalışmadığı günler, yıllık ücretli izin günlerine dahil olan sürelerdir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde de "*Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesiyle çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinlerini, bir sonraki yıl izin süresi içerisine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanırlar*" (m.13/2) denilmek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir[503]. Buna göre haftada iki gün çalışan kısmi süreli işçinin 14 gün yıllık izin süresi varsa, yıllık izne ayrıldığında 14 gün içerisindeki kısmi süreli iş günlerinde bunu kullanacaktır[504].

Yıllık ücretli izin hakkının hesabında tam süreli çalışanlar ile kısmi süreli çalışanlar açısından bir fark bulunmamaktadır. Yıllık ücretli izin hakkına ilişkin kanunda yer alan düzenlemelerin tam süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar için düzenlendiği, bu ilkelerin kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar açısından da aynen kabul edilmesinin tam süreli çalışanlara göre bir avantaj sağlayacağı bu durumun eşit davranma ilkesine aykırı olduğunun ileri sürülemeyecektir. Yıllık izin süreleri her iki çalışanlar açısından aynı olsa da, kısmi süreli çalışan işçi yıllık ücretli izne ayrıldığında çalışmadığı günler de yıllık izin süresine dahil olacaktır. Bu açıdan yıllık izin süreleri açısından, her iki grup işçi de eşit durumda olup kısmi süreli işçilere bir avantaj sağlanmamaktadır.

Alman hukukunda normal haftalık çalışma günlerinde çalışan kısmi süreli işçiler tam süreli işçiler gibi yıllık ücretli izin süresine sahip olduğu ifade edilmektedir[505]. Fakat haftanın belirli günlerinde çalışan kısmi süreli işçilerin yıllık izin sürelerinin hesaplanması farklıdır. Alman hukukunda çalışma günlerinin kısaltılmasıyla orantılı olarak yıllık izin süresi de kısaltılmıştır. Yıllık izin süresi haftalık çalışılan gün sayısına bölünerek elde edilen rakam, kısmi süreli işçinin haftalık çalışma gün sayısı ile çarpılarak bulunacaktır. Örneğin işyerinde yıllık izin 24 gün olarak uygulanıyor ve haftada 6 gün çalışma yapılıyorsa, 24 gün / 6 gün = 4 gün, bu 4 gün kısmi süreli çalışanın haftalık çalışma gün sayısıyla çarpılarak yıllık

[503] Karaman, **Karar İncelemesi**, s. 287.
[504] Akyiğit, **Yıllık İzin**, s. 269.
[505] Meriç, **a.g.e.**, s. 1573.

izin süresi bulunmaktadır. Kısmi süreli çalışan haftada 3 gün çalışıyorsa, 12 gün yıllık ücretli izin hakkı bulunmaktadır[506].

d. Yıllık İzin Ücreti

(i). Hesaplanması

Yıllık izin ücreti işçinin çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanır (m.57/2 yollamasıyla m.50)[507]. Buna göre fazla çalışma ücretleri, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretler hesaba katılmayacaktır.

Günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmayıp da akort, komisyon ücreti, kara katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçinin izin süresi için verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır (m.57/3)[508]. Son bir yıl içinde işçinin ücretine zam yapıldığı takdirde izin ücreti izne çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Yüzde usulü uygulanan işyerlerinde izin ücretini işveren yüzdelerden toplanan para dışında öder (m.57/5).

Yıllık izin ücretinin belirlenmesi konusunda da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayrım yapılmasını gerektiren herhangi bir haklı neden bulunmamaktadır. Kanunda belirtilen esasların kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da uygulanması gerekmektedir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde "kısmi süreli yada çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz" denilmek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir

---

[506] Meriç, **a.g.e.**, s. 1573.

[507] "Yıllık ücretli izin alacağı fesih tarihindeki günlük çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanması gerekirken prim ve harcırah dahil edilerek bulunan günlük ücret üzerinden izin alacağı hesaplanması da doğru değildir." Yarg. 9. HD. 14.12.2006 T. 2006/13984 E. 2006/32995 K., Aynı yönde Yarg. 9. HD. 16.03.2009 T. 2007/39610 E. 2009/6793 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 1210.

[508] Yarg. 9. HD. 23.11.2011 E. 2009/27755 E. 2011/45360 K., Ocak, **a.g.e.**, s. 1210.

(m. 13/son). Tam süreli işçilerin yıllık izin ücretleri, izin süresi içinde izinli olmasalar idi çalışabilecekleri süreler göz önünde bulundurularak hesaplanmaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin yıllık izin ücretleri de izin süreleri içerisinde, izinli olmasalar idi çalışabilecekleri süreler dikkate alınarak hesaplanacaktır. Başka bir anlatımla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere, sözleşme gereğince zaten çalışmayacakları süreler için yıllık izin ücreti ödenmeyecektir. Nitekim Yıllık İzin Yönetmeliği m.21/son'da kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlara; izin dönemine rastlayan çalışması gereken sürelere ilişkin ücretleri, yıllık izin ücreti olarak ödeneceği açıkça belirtilmiştir[509].

Alman hukukunda yıllık izin süresince ödenecek ücretin miktarı ise taraflar arasındaki sözleşme hükümleri göre veya Alman Federal Tatil Kanununa göre belirlenmektedir. İşveren kısmi süreli çalışana, çalıştığı süreye orantılı olarak yıllık izin ücreti verecektir[510].

(ii). Ödenme Zamanı

İşveren, yıllık ücretli izne ayrılan işçiye ücretini izne başlamasından önce peşin olarak ödemek zorundadır (m.57/1). Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili ulusal bayram ve genel tatil ücretleri de ayrıca ödenecektir (m.59/son)[511]. İşveren kısmi süreli çalışanına da aynı şekilde ücretini izne başlamasından önce peşin olarak ödeyecektir.

İşveren yıllık ücretli izni işçiye kullandırmamışsa ve iş sözleşmesi sona ermişse durum ne olacaktır? 4857 Sayılı İş Kanunu m.59/1'e göre iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ödenecektir. İşveren kısmi süreli çalışana kullandırmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücreti iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçiye ve hak sahiplerine ödeyecektir. Kısmi süreli çalışanın hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süresi bulunarak, bu süreç içerisine rastlayan kısmi süreli çalışma günleri için işveren ücret ödeme

[509] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1188.
[510] Meriç, **a.g.e.**, s. 1573.
[511] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1187.

yükümlülüğü altındadır. Baka bir anlatımla haftanın iki günü için kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, kıdem süresine göre hak kazanıp da kullanmadığı 42 gün yıllık izin süresi olduğunu varsayalım. İşçinin hak kazanıp da kullanmadığı bu 42 gün içerisinde 14 gün işe gitmek mecburiyetinde olduğundan, bu 14 günlük süre için işveren yıllık ücretli iznini ödemek durumunda kalacaktır.

e. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Kullanılırken Başka İşte Çalışma Yasağı

Yıllık ücretli izin hakkının tanınmasındaki temel amaç, işçinin yılda bir kere ücret kaybı olmadan tatil yapması ve bu şekilde çalışma yaşamından uzaklaşarak dinlenmesinin sağlanmasıdır[512]. Bu amacın yerine gelmesi için izin süresince işçinin başka bir işte çalışmaması gerekir. İşte bu amacın sağlanması için 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 58. maddesine göre yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçi izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalışırsa, izin ücreti işveren tarafından geri alınabilecektir[513].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler daha önce de değinildiği üzere aynı anda birden fazla çalışma ilişkisi içerisine girmektedirler. Örneğin günde 4 saat kısmi süreli çalışan, günün diğer saatleri için de başka bir işverenle çalışma imkanına sahiptirler. Bu şekilde farklı işverenlere karşı birden fazla çalışma ilişkisi bulunan kısmi süreli çalışan bir işveren yönünden yıllık ücretli iznini kullanırken, diğer işverenlere karşı iş görme borcunu da yerine getirmeye devam edecektir. İşçinin bu durumu ileri sürülerek işveren ödediği yıllık izin ücretini geri isteyemeyecektir[514].

Doktrinde *Centel*, işverenin kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin yıllık izinlerinde çalışması durumunda ücretlerini geri isteyebilmesi durumun yıllık

---

[512] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1192.
[513] Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR. Art. 329 d - Abs. 3) düzenlenen başka işte çalışma yasağına 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "yıllık iznin ücret hakkının kişiye bağlı bir hak olması ve işçinin izin hakkını kullanırken çalışması durumunda izin süresi için ödenecek ücretin geri alınabilmesinin nesafet ilkesi ile bağdaşmadığı ve bu hakkı kullanılmaz hale getireceği" gerekçesiyle yer verilmediği konusunda bkz. Ercan Akyiğit, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin", Y. 6, S. 24, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2011, s. 57.
[514] Centel, **a.g.e.**,, s. 67.

izin kullanımı sırasında yeni işe girmelerini kapsadığı görüşündedir[515]. *Tulukçu* kısmi süreli çalışanın yıllık izin sırasında yeni kısmi süreli iş ilişkisi kurmasının hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, izin sırasında yeni kurduğu kısmi süreli iş ilişkisi izinden sonra da devam ediyorsa yasak kapsamına alınmaması, ancak sadece ücret karşılığında çalışıp izin bittikten sonra bu iş ilişkisi sona erdiriliyorsa hükmün amacına aykırı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir[516]. Doktrinde *Akyiğit* ise yıllık izin sırasında kısmi süreli çalışanın bulduğu yeni işin mevcut işiyle çalışma günleri ve saatleri bakımından çakışmaması halinde başka işte çalışma yasağına aykırı bir durumun olmadığını belirtmektedir[517]. Yukarıda bahsedildiği üzere esnek bir çalışma şekli olan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi aynı anda farklı işverenlerle birden fazla çalışma ilişkisine girebilmektedir. Örneğin kısmi süreli işçi haftanın üç günü günde 4 saat çalışıyorsa yıllık ücretli iznini kullanırken kanaatimce çalışmadığı haftanın diğer günleri için yeni bir kısmi süreli çalışma ilişkisine girmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Yine durumu biraz daha ileri götürürsek haftanın üç günü 09:00-13:00 saatleri arasında kısmi süreli çalışan işçi yıllık izne ayrıldığında aynı çalışma saatlerine rastlamaması şartıyla[518] farklı bir işverenle kısmi süreli çalışma ilişkisine girmesinde kanaatimce de bir sakınca yoktur[519]. Bu gibi durumlarda işveren ödediği yıllık izin ücretini geri isteyememelidir. Çünkü kısmi süreli çalışma ilişkisinin tercih edilmesinin nedenlerinden biri insanların aynı anda birden fazla çalışma ilişkisine girebilme imkanı bulmalarıdır. Başka işte çalışma yasağının amacı kişinin yıllık izin hakkından vazgeçemeyeceği, yıllık izin hakkının işçinin kendisine karşı korunması fikrine dayanır[520]. Böylece kişinin dinlenmesine imkan tanır. Ancak kısmi süreli çalışanın belirttiğimiz örneklerde olduğu üzere yeni bulduğu iş, çalışmasının olmadığı günlere ve saatlere rastlanmakta, işçi belirtilen gün ve saatlerde yıllık izin öncesinde de dinlenme imkanına sahip olduğundan başka işte çalışma yasağı

---

[515] Centel, **a.g.e.**, s. 67.
[516] Tulukçu, **a.g.e.**, s. 355-356.
[517] Akyiğit, **Yıllık İzin**, s. 615.
[518] Doktrinde Akyiğit, yıllık izin süresi sırasında (mevcut işiyle zamansal olarak çakışmaması durumunda) yeni kurulan kısmi süreli iş ilişkisi sadakat borcuna aykırılık oluştursa dahi başka işte çalışma yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği, sadece sadakat borcuna aykırılık kapsamında bir davranış olabileceği görüşündedir. Bkz. Akyiğit, **Yıllık İzin**, s. 618.
[519] Aynı yönde Akyiğit, **Yıllık İzin**, s. 615-616.
[520] Tulukçu, **a.g.e.**, s. 354.

kapsamında değerlendirilmemelidir. Bu açıdan normal çalışma dönemlerinde işçiye bu hak tanınırken yıllık ücretli izin hakkı kullanılırken bunun kısıtlanmasının, kanun hükümlerinin katı yorumlanması anlamına geleceği kanaatindeyim[521].

III. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatı

1. Genel Olarak

Kıdem tazminatı ilk olarak 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile iş mevzuatımıza girmiştir[522]. Daha sonra sırasıyla 5518 ve 5868 sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramıştır. 931 Sayılı İş Kanunu'nda m.14'te düzenlenen kıdem tazminatı, bu kanunun iptali üzerine 1475 Sayılı İş Kanunu'nda da aynı madde numarasıyla yer almıştır. Söz konusu kanun hükmü çeşitli kanunlarla değişikliğe uğramıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesiyle 1475 Sayılı İş Kanunu mülga edilmişse de Kanunun 14. maddesi yürürlükte bırakılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesi düzenlemesine göre kıdem tazminatı fonu kuruluncaya kadar 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin uygulanmaya devam edecektir[523].

3008 sayılı Kanun ile mevzuatımıza giren kıdem tazminatı diğer iş kanunlarında da yer bulmuştur. Kıdem tazminatı 854 sayılı Deniz İş Kanunu m.20'de 1475 sayılı İş Kanunu m.14'e paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 6. maddesi bu kanun kapsamındaki işçilere farklı bir kıdem tazminatı düzenlemesi getirmiştir[524]. İş hukuku mevzuatımızda kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların kıdem tazminatından yararlanmaları açısından özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle anılan düzenlemelerden kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar da yararlanacaklardır. Fakat İş Kanunlarında getirilen

---

[521] Sungurbey'in deyimiyle "Yasakoyucu kuralı koyar, yargıç da ayrığını koyar", İsmet Sungurbey, **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, Ankara, Adalet, 2003, s. 368.

[522] Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemeye göre "*Bilumum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir*".

[523] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 371; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 975; Şahin Çil, **Açıklamalı – İçtihatlı Kıdem Tazminatı**, Ankara, Turhan, 2009, s. 1.

[524] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 976; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 535; Süzek, **a.g.e.**, s. 746.

düzenlemeler tam süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler düşünülerek hazırlanmıştır. Bu nedenle bu hükümlerin uygulanmasında kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar yönünden bazı sorunların ortaya çıkması söz konusu olabilecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların haftalık çalışma süreleri tam süreli iş sözleşmesine göre çalışanların haftalık çalışma sürelerine göre önemli ölçüde az belirlenmiş olduğundan uygulamada kıdem tazminatına esas çalışma süresinin ve hesaplamada esas alınacak ücretin hesabında sorunlar ortaya çıkabilecektir. Aşağıda bunlara değinilecektir. Ancak öncelikle kıdem tazminatının tanımı ve hukuki niteliği açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Tanımı

Her durumda söz konusu olmamakla birlikte iş sözleşmesinin en önemli sonuçlarından biri kıdem tazminatıdır[525]. Kıdem tazminatının doktrinde farklı tanımları yapılmıştır. *Narmanlıoğlu* kıdem tazminatını "*kanunen sayılan hallerde iş sözleşmesi sona eren işçiye belirli bir süre çalışmış olması şartıyla, hizmet süresine ve ücretine göre değişen miktarda işveren tarafından ödenmesi gereken bir paradır*" şeklinde tanımlamıştır[526]. *Süzek'e* göre kıdem tazminatı "*yasada belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin yine yasada sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işçiye (veya mirasçılarına) kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır*"[527]. Yargıtay ise son yıllarda verdiği bazı kararlarda kıdem tazminatını, işverene ait işyeri veya işyerlerinde belli bir süre çalışan işçinin işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması ve yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak geçmiş hizmetlerine karşılık olarak kanuni esaslar dahilinde işverence işçiye verilen toplu para olarak tanımlamıştır[528].

---

[525] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 1.
[526] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 538.
[527] Süzek, **a.g.e.**, s. 746.
[528] Yarg. 9. HD. 05.02.2009 T. 2007/23503 E. 2009/1639 K., Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 4 d.n. 14.

3. Hukuki Niteliği

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş terimden yola çıkarak bunun bir tazminat niteliğinde olduğunu, işverenin kusursuz olan işçinin iş sözleşmesini feshetmesini tıpkı bir kişinin bir başkasına verdiği zararı tazmin etmesi gibi kıdem tazminatı ödemesini gerekli kıldığını belirtmektedir[529]. Bir başka görüşe göre kıdem tazminatının Türkiye'de yaşlılık ve işsizlik sigortasının bulunmadığı dönemde girdiği bu nedenle emeklilik yaşına gelmeden önce işten ayrılmalarda bir tür işsizlik sigortası emeklilik hakkına ulaşma nedeniyle ayrılmalarda yaşlılık sigortası işlevini gördüğü ifade edilmiştir[530]. Diğer bir görüş ise kıdem tazminatının kendine özgü bir yapısı olduğunu genel ve teknik anlamdaki tazminata ilişkin kuralların burada uygulanamayacağını, ne işverenin kusurunun ne de işçinin kusursuzluğu koşuluna ve işçinin zarara uğraması şartına da bağlı olmadığını savunmuştur[531]. Ayrıca doktrinde kıdem tazminatını bir "yıpranma ikramiyesi", işvereni keyfi olarak iş sözleşmesini feshetmekten alı koyan "caydırıcı bir teminat" olarak niteleyen görüşler de bulunmaktadır[532].

Gerçekten yukarıdaki görüşlerin her birinin haklı bir yönü bulunmakla birlikte bu konudaki kanuni düzenleme ve yargı kararları dikkate alındığında, kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda değil, kanunen belirlenen sınırlı sayılı sona erme hallerinde ortaya çıkan ve belirli bir kıdeme sahip olan işçiler için söz konusu olan işçinin işyerine bağlılığının karşılığı olarak yapılan iş hukukuna özgü bir ödemedir.

---

[529] Ercan Akyiğit, **En Son Tarihli Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 31; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 977.
[530] Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 233.
[531] Akyiğit, **Yargı Kararları Eşliğinde Kıdem Tazminatı**, s. 33; Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 3.
[532] Bu görüşler ve açıklamaları için bkz. Akyiğit, **Yargı Kararları Eşliğinde Kıdem Tazminatı**, s. 31 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 978.

4. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

a. İş Kanununa Tabi Çalışma

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için İş Kanununa tabi bir çalışma olması gerekmektedir. 4857 Sayılı İş Kanunu m.4'te sayılan istisnalar kapsamında çalışmalar ve Borçlar Kanununa tabi diğer çalışmalarda kıdem tazminatına hak kazanılması mümkün değildir[533]. 4857 Sayılı İş Kanunu dışında 5953 Sayılı Basın İş Kanunu (m.6) ve 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nda da (m.20) kıdem tazminatı düzenlendiğinden basın çalışanları ve gemiadamları yönünden de koşulların sağlanması durumunda kıdem tazminatından yararlanacaklardır.

İş sözleşmesinin belirli süreli – belirsiz süreli, kısmi süreli – tam süreli olması, mevsimlik çalışma olması kıdem tazminatına hak kazanma bakımından bir farklılığa yol açmayacaktır[534].

b. İş Sözleşmesinin Kanunda Sayılan Hallerden Biriyle Son Bulması

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda talep edilebilecek bir haktır. İş sözleşmesinin sona ermediği veya sona ermiş sayılmadığı hallerde kıdem tazminatı ödenmesi veya talep edilmesi mümkün değildir[535]. Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda ödenmesi veya talep edilmesi mümkünse de iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda söz konusu olmaz. Kıdem tazminatının söz konusu olması için iş sözleşmesinin kanunda sayılan hallerden biriyle sona ermesi gerekmektedir.

İş Kanunu'nda kıdem tazminatı talep edilebilmesini sağlayan iş sözleşmesinin sona ermesi koşulu iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan birincisi sözleşmenin feshi, ikincisi ise işçinin ölümüdür. Fesihten başka tarafların anlaşması (ikale) yoluyla iş sözleşmesi sonlandığında aksi sözleşmede veya bozma

---

[533] Akyiğit, **Yargı Kararları Eşliğinde Kıdem Tazminatı**, s. 43; Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 5; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 980-981; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 538.
[534] Akyiğit, **Yargı Kararları Eşliğinde Kıdem Tazminatı**, s. 43-44; Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 5.
[535] Örneğin işyeri devri durumunda veya işçinin rızası dahilinde işverenin başka bir işyerine nakledilmesi durumlarında sözleşme son bulmadığı için kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

sözleşmesinde öngörülmedikçe kıdem tazminatına hak kazanılmayacaktır. 1475 Sayılı İş Kanunu m.14 hükümleri genel olarak artık mutlak emredici niteliğini kaybettiğinden[536] sözleşmeyle bu maddede sayılan sona erme durumlarının dışında iş sözleşmesinin sona ermiş olması halinde kıdem tazminatı ödeneceği kararlaştırılabilir[537].

Kıdem tazminatına hak kazanma koşulu olarak aranan iş sözleşmesinin kanunda belirtilen hallerden biriyle son bulması şartı açısından iş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi süreli olması arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Yani kıdem tazminatına hak kazanabilmek için söz konusu koşulun tam süreli işçiler yönünden sağlanması gerektiği gibi, kısmi süreli çalışanlar yönünden de sağlanması gerekmektedir. Şimdi bu koşulu ana hatlarıyla aşağıda açıklamaya çalışacağız.

(i). Fesih Halleri

Kıdem tazminatına hak kazandıran fesih halleri 1475 Sayılı Kanun m.14/1'de ayrı ayrı sayılmaktadır. İş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunun m.25/II bendinde gösterilen sebepler dışında feshi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır[538]. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70 maddesinin 1. fıkrasında "*Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir*" düzenlemesi getirildiğinden, bu 4857 Sayılı İş Kanunu m.25/II'ye göre fesih haricinde işverenin kıdem tazminatı ödemeyeceği bir durum olarak kabul edilmelidir[539].

---

[536] 1475 Sayılı İş Kanunu'nda 98/D maddesinde kıdem tazminatının 14. maddede belirtilen esaslar dışında ödenmesi için emir, talimat veren veya bu yolda hareket eden sorumlular hakkında hapis ve ağır para cezasına hükmolunacağı düzenlemesi mevcutken bu hüküm 4857 Sayılı İş Kanunu'na alınmamıştır. Bu nedenle kıdem tazminatına ilişkin esasların kıdem tazminatı tavanı düzenlemesi dışında emredicilik niteliğini kaybettiği ifade edilmektedir. Bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 401.

[537] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 982; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 562.

[538] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 372-373; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 983; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 564; Süzek, **a.g.e.**, s. 749.

[539] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 983; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 564, d.n. 651; Süzek, **a.g.e.**, s. 749.

İş sözleşmesinin işçi tarafından İş Kanunu m.24 kapsamında feshedilmesi durumunda, yani işçinin iş sözleşmesini haklı feshi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Buna göre işçinin iş sözleşmesini ihbarlı fesih yoluyla 4857 Sayılı İş Kanunu m.17 kapsamında sona erdirmesi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır[540].

Ancak iş sözleşmesinin işçi tarafından muvazzaf askerlik nedeniyle veya yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ya da yaş şartı dışında sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak feshedilmesi hallerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ayrıca kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır[541].

(ii). İşçinin Ölümü

İşçinin ölümü iş sözleşmesini sonlandırır. 1475 Sayılı İş Kanunu m.14/1'de işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının ödeneceği hüküm altına alınmıştır[542]. Aynı maddenin 14. fıkrasında ise kıdem tazminatının işçinin kanuni mirasçılarına ödeneceği düzenlenmiştir[543].

---

[540] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 373; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 984; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 566.

[541] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 373 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 984; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 567.

[542] Anılan düzenlemede sadece işçinin ölümünden sözedildiğinden, ölümün niteliği üzerinde durulmadığından işçinin eceliyle ölmesi veya kusurlu davranışı sonucu ölmesi önem taşımamalıdır. Yargıtay'ın 1978 yılında vermiş olduğu bir kararında (Yarg. 9. HD. 21.03.1978 T. 1977/16736 E. 1978/4008 K. Sayılı Kararı) kusurlu davranışı sonucu ölümüne neden olan işçinin mirasçılarının kıdem tazminatı isteyemeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay'ın söz konusu kararı ölüm olayı olmasaydı buna neden kusurlu davranış nedeniyle sözleşme tazminatsız feshedilebilecekti şeklinde bir varsayımla sonuca gitmenin karşı tarafa yöneltilmesi ve varması gerekli bir irade beyanına dayanan fesih bildirimi kavramına ters düşeceği gerekçesiyle haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 998; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 580, d.n. 695; Süzek, **a.g.e.**, s. 757-758; Ancak kararı isabetli bulanlar da bulunmaktadır. Bkz. Fevzi Şahlanan, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985, İstanbul 1987, s. 62. Yazara göre ölüme neden olan olay işçi ölmeseydi işverenin sözleşmeyi tazminatsız feshedeceği mutlak bir olay olarak nitelenebiliyorsa mirasçıları kıdem tazminatından yararlandırmak Kanunun özüne ve hakkaniyet ilkesine aykırı olacaktır.

[543] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 379; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 997.

c. En Az Bir Yıl Çalışma Şartı

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için yukarıda belirtilen fesih halleri veya işçinin ölümü nedeniyle son bulan iş sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir[544]. Bu koşul 1475 Sayılı Kanunun 14. maddesinin ilk fıkrasından çıkarılmaktadır[545]. Düzenlemeye göre "*İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır*"[546].

Kıdem tazminatına hak kazanmak için en az bir yıl çalışmış olma şartının, toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri ile azaltılıp azaltılamayacağı konusu tartışmalıdır. 1475 Sayılı İş Kanunu döneminde 98. maddenin D bendinde 14 maddeye aykırı olarak kıdem tazminatına hak kazanmamasına rağmen kıdem tazminatı ödenmesi durumunda hapis cezasını öngörmekteydi. 4857 Sayılı İş Kanunu İş Kanunu sisteminde işçinin hak kazanmamasına rağmen kıdem tazminatı ödemesi bir yaptırıma bağlanmamıştır. Bu nedenle bir yıllık çalışma şartının nispi emredici nitelikte olduğu işçi yararına bunun azaltılabileceği kabul edilmelidir[547]. Yargıtay da bir yıllık sürenin bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle kısaltılabileceğini kabul etmektedir[548].

(i). Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu

Kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önünde tutulacak kıdem süresinin başlangıcı işçinin işe başladığı tarihtir. İş sözleşmesinin yapıldığı tarih burada önemli değildir, işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih, daha uygun ifadeyle

---

[544] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 381; Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 6; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 999.
[545] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 7; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 548; Süzek, **a.g.e.**, s. 748.
[546] Deniz İş Kanunu'nun 20. Maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. 5953 Sayılı Basın İş Kanununda ise mesleğinde beş yıl çalışan gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiştir. Başka bir deyişle mesleğe ilk girişinden itibaren beş seneyi tamamlayan gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmiştir.
[547] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 7; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1000.
[548] "...Kıdem tazminatına hak kazana noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilecektir…" Yarg. 9. HD. 14.10.2010 T. 2008/35/416 E. 2010/29106 K., Çil, **İlke Kararları**, s. 790.

işçinin edimini işverenin emrine hazır bulundurduğu an kıdem süresinin başlangıcı olacaktır[549].

Bir yıllık çalışma süresinin "işçi" sıfatıyla geçirtilmiş olması gereklidir. Aynı işyerinde veya aynı işverenin başka bir işyerinde stajyer veya çırak olarak geçirdiği süreler gözönüne alınmaz. Ancak deneme süresi kararlaştırılmışsa bu sırada işçi sıfatı bulunduğundan bu süre kıdem süresine dahil edilecektir[550].

İşçinin kıdeminin sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. İhbar önelli fesihte bildirim süresinin dolduğu tarih kıdemin sonudur. Doktrinde ihbar tazminatının peşin olarak ödendiği durumlarda ve usulsüz fesih halinde uygulanmayan bildirim süresinin bitim tarihi kıdem süresinin sonu olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[551]. Ancak Yargıtay aksi yönde kararlar vermektedir[552]. İşçinin ölümü halinde kıdemin sonu ölüm tarihidir.

Kısmi süreli iş sözleşmesinde de kıdem süresinin başlangıcı ve sona ermesi yönünden yukarıda açıkladığımız hususlar aynen geçerli olacaktır[553]. Çünkü bu konuda tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler açısından ayrım yapılmasını gerektirir haklı bir neden yoktur.

(ii). Kıdem Süresinin Hesabı

Kıdem tazminatına hak kazanma açısından bir yıl çalışma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği nasıl belirlenecektir? Bunun için bir yıllık çalışmanın niteliği üzerinde durulması gerekir. Mülga 3008 Sayılı İş Kanunu'nda "iş yılı" esas alınmıştı. Kıdeme esas alınacak sürenin hesabında işçinin fiilen çalıştığı süreler dışında hastalanması veya buna benzer bir nedenle çalışamadığı süreler gözönüne

---

[549] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1009; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 550; Süzek, **a.g.e.**, s. 763.
[550] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 551.
[551] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1010; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 553; Süzek, **a.g.e.**, s.763.
[552] "…İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimi muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir…" Yarg. 9. HD. 11.07.2011 T. 2009/18988 E. 2009/24347 K., Çil, **İlke Kararları**, s.787. Yargıtay'a göre ancak ihbar öneli tanındığında bu süre dahil edilecek ihbar öneli tanınmayan haklı nedene dayanmayan fesihlerde ise tanınması gereken ihbar öneli süreye eklenmeyecektir.
[553] Nuri Çelik, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", **Kamu-İş**, C. 6, S. 4/2002, s. 4 (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/645.pdf 02.01.2013.

alınmamakta, sadece çalışılan sürelerle işçilik sıfatının kazanılabileceği kabul edilmekteydi[554]. Ancak 1475 Sayılı İş Kanunu m.14'te *"....işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için..."* kıdem tazminatının hesaplanıp ödeneceği hükme bağlandığından bir yıllık kıdem koşulunun "iş yılı" olarak anlaşılmaması gerektiği fiilen çalışılan günler toplamı bir yılı doldurmamış olsa bile işe başlama tarihinden itibaren iş sözleşmesinin bir yıl varlığını koruması halinde kıdem koşulunun gerçekleşmiş sayılması gerektiği doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir[555].

Bu görüş kaynağını iş sözleşmesinin askıya alındığı haller arasında kanunda herhangi bir ayrım yapılmaksızın iş akdinin devam ettiği tüm sürelerin göz önüne alınması gerektiğinden; iş sözleşmesinin askıya alınması halinde taraflar sözleşmeden doğan temel edimlerini (çalışma - ücret ödeme) kural olarak yerine getirmese de diğer borçlarını (örneğin sadakat borcunu) ifa etme yükümlülüğü altında olmalarından almaktadır. Ayrıca 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesini değiştiren 1927 Sayılı Kanun'un gerekçesinde "*Kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat, grev[556], izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları kapsayacağı açıktır"* denilmektedir. Gerekçede çok açık ve kesin şekilde 3008 Sayılı İş Kanunu gibi "iş yılı"nın değil "takvim yılı"nın esas alındığı ifade edilmiştir[557].

Ancak bu görüş Yargıtay tarafından benimsenmemiştir. Yargıtay 14. maddenin 2. fıkrasında "*İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır"* şeklindeki hükümde yer alan "*çalıştıkları süreler*" ifadesinden "iş yılı" esasının benimsendiği sonucunu çıkarmaktadır[558]. Buna göre 14. maddenin birinci fıkrasındaki "*tam yıl*", çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamıdır. Bunun dışında kalan bir zaman diliminin

---

[554] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1001; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 549.
[555] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1001; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**,, s. 549; Süzek, **a.g.e.**, s. 764.
[556] Mülga 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 42. Maddesinin 5. fıkrasında ve bu kanun yerine yürürlüğe giren 6356 Sayılı İş Kanunu'nun 67. maddesinin 3. fıkrasında grevde geçen sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.
[557] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 549; Süzek, **a.g.e.**, s. 765.
[558] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, 554.

kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap noktasında dikkate alınmaması gerekir. Çünkü kanunun 14. maddenin ikinci fıkrası kıdem tazminatının hesabıyla ilgili olup burada da "çalışılan" süreden bahsedilmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap noktasında farklı süreler öngörülmemiştir[559].

Ancak kanaatimce 14. maddenin 2. fıkrasındaki "*çalıştıkları süreler*" ifadesinden kanunun "iş yılı" esasını benimsediği sonucu çıkarılmamalıdır. Birinci fıkradaki "*…işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince..*" düzenlemesi son derece açık olup, iş sözleşmesi devam ettiği sürece kıdem süresi işleyecektir. Nitekim ikinci fıkranın ikinci cümlesinde "*İşyerlerinin 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*". Eğer kanun ikinci fıkranın ilk cümlesindeki "*çalıştıkları süreler*" ibaresiyle "iş yılı" esasını benimsemiş olsa aynı fıkranın ikinci cümlesiyle kendi esasıyla çelişecek şekilde bir düzenleme yapmış olması anlamsız olacaktır. Bu nedenle ikinci fıkradaki "*çalıştıkları süreler*" ibaresi, kanımca aynı fıkranın ikinci cümlesi ve birinci fıkrayla birlikte değerlendirilerek fiilen çalışılan süre olarak değil, iş sözleşmesi sona erinceye kadar çalışma – iş ilişkisinin devam ettiği süre olarak yorumlanması gerekir.

Yargıtay kıdem süresini hesaplarken fiilen çalışılan süreler dışında çalışılmış sayılan süreleri yıllık izin süresi hesabında çalışılmış sayılan günleri düzenleyen 4857 Sayılı İş Kanunu 55. maddeyi kıyasen uygulayarak dikkate almaktadır[560]. Ancak burada mutlak bir kıyas yapılmamaktadır. Örneğin maddenin j bendinde "işveren tarafından verilen diğer izinler"in yıllık izin süresi hesabında dikkate alınacağı belirlenmişken, Yargıtay işverence verilen ücretsiz izinlerin kıdem süresinde dikkate alınmayacağını içtihat etmiştir[561].

---

[559] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 14.
[560] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**,s. 1003.
[561] "Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için kanunda öngörüldüğü şekilde bir tam yıl çalışmış olmak gerekir. Bu sürenin hesabında davacının talebi ile verilen uzun süreli ücretsiz izinde geçen günler dikkate alınmaz" Yarg. 9. HD. 20.09.2004 T. 2004/5460 E. 2004/18897 K. (Çil, **Kıdem Tazminatı**, s.128)

Doktrinde iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektirir durumların niteliğinin askının kıdeme etkisi açısından farklı bir sonuç yarattığının ileri sürülmesinin geçerli bir nedeni olmadığı, askı döneminde iş sözleşmesinin varlığını sürdürdüğü, işçinin işverene karşı bazı borçlarının varlığının devam ettiği ve bunların yerine getirilmemesi halinde duruma göre haklı fesih nedeni olabileceğini kabul edip bu arada geçen süreleri işçinin kıdeminden saymamanın tutarsızlık oluşturduğu belirtilmektedir[562].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların kıdem sürelerinin nasıl belirlenmesi gerektiği konusu üzerinde de durulmalıdır. Zira bu şekilde çalışan işçilerin kıdeminin sadece işyerinde fiilen çalıştığı ve çalışmış sayıldığı günlerin toplamından mı ibaret olacak (iş yılı esası), yoksa fiilen çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın iş sözleşmesinin devam ettiği süreye mi bakılacaktır?

Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı Kanun m.14'te kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacak kıdem süresini ortaya koymaktadır. Söz konusu madde hükmünde iş sözleşmesinin türü konusunda bir ayrım yapılmamıştır. İş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi süreli olup olmadığına bakılmaksızın "*işçinin ise başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir*"[563]. 4857 Sayılı İş Kanunu m.13/2'de kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden bulunmadıkça salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı belirtildiğinden kısmi süreli çalışanların kıdem süresinin hesabı bakımından takvim yılı esasına mı tabi olacaktır?[564] Başka bir ifadeyle kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi tam süreli çalışan işçiye göre daha az çalışmaktadır, çalışma süresinin azlığı kıdem süresinin farklı hesaplanması açısından esaslı bir neden olarak görülebilir mi?

Doktrinde bu husus tartışmalıysa da çoğunluk kısmi süreli çalışan işçilerin kıdem sürelerinin de 1475 sayılı İş Kanunu m.14 uyarınca takvim yılı esasına tabi olduğu, sözleşmenin devam süresinin kıdem süresinde sayılması gerektiği

[562] Süzek, **a.g.e.**, s. 766.
[563] Çelik, **a.g.e.**, s. 4
[564] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 559; Süzek, **a.g.e.**, s. 768.

görüşündedir[565]. Ancak aksi görüşü savunanlar da bulunmaktadır. Doktrinde *Narmanlıoğlu*; kıdem tazminatının özünde işçinin bir işverene ya da işyerine sadakatle uzun süre bağlılığının bulunduğunu, ayrıca kıdem tazminatı kurumuna rengini veren kıdeme ilişkin kanuni esasların tam gün çalışanlara yönelik olduğunu belirterek kanuni bir düzenleme yapılıncaya kadar kısmi süreli çalışan işçilerin çalıştıkları ya da çalışmış sayıldıkları sürelerin kıdemin hesabında esas alınmasının amaca ve hakkaniyete daha uygun olacağı kanaatindedir[566].

Yukarıda değinildiği üzere Yargıtay kıdem tazminatını "*işverene ait işyeri veya işyerlerinde belli bir süre çalışan işçinin işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması ve yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak geçmiş hizmetlerine karşılık olarak kanuni esaslar dahilinde işverence işçiye verilen toplu para olarak*" tanımlanmıştı. İşçinin yıpranması açısından bakılacak olursa işçi kısmi süreli çalıştığı için elbette ki yıpranması tam süreli işçiye göre daha az olacaktır. Bu bakımdan sırf çalıştığı süre daha az olduğu için ilk bakışta bu durumun ayrım yapılmasını gerektirir esaslı bir neden olduğu da ileri sürülebilir. Nitekim doktrinde *Mollamahmutoğlu* bizzat kısmi çalışmanın tam süreli işçi ile kısmi süreli işçi arasında kıdem tazminatı bakımından farklı işlem yapmayı haklı hatta zorunlu kılan "esaslı sebep" olarak değerlendirilebileceği görüşündedir[567]. Ancak yazar Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesinde kısmi süreli çalışan işçilerle çağrı üzerine çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkı bakımından iş sözleşmelerinin devam ettiği süreyi kıdemlerine bağladığı için, kıdem tazminatı bakımından da kıdem süresinin iş sözleşmesinin devam ettiği süre olarak kabul edilmesi gerektiğini belirmektedir[568].

Kanaatimce Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde söz konusu hüküm olmasa da, bizzat kısmi süreli çalışma kıdem hesabında ayrımı haklı kılan esaslı sebep olarak görülemez. Çünkü her ne kadar kısmi süreli çalışan tam süreli çalışana göre daha az

[565] Aydemir, **a.g.e.**, s. 237; Centel, **a.g.e.**, s. 69; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 391-392; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 66; Süzek, **a.g.e.**, s. 768-769; Odaman, **a.g.e.**, s. 160, Yazar kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar açısından kıdem tazminatı hesabında tam yıl esasının benimsenmesinin hakkaniyete aykırı düşeceğini ancak kanuni düzenleme uyarınca takvim yılı esasının uygulanması gerektiği görüşündedir.
[566] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 557-558, d.n. 633.
[567] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1008
[568] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1008

çalışmakta ve dolayısıyla daha az yıpranmaktaysa da, ücreti de tam süreli çalışana göre az olmaktadır. Kısmi süreli çalışan işçinin kıdem tazminatı, tam süreli çalışan işçinin kıdem tazminatı gibi takvim yılı esasına göre hesaplanmış olsa da az olacaktır[569]. Kıdem süresinin hesabında salt kısmi süreli çalışmayı ayrımı haklı kılan bir neden olarak kabul edip iş yılı esasını dikkate almak ücreti zaten orantılılık ilkesine göre hesaplanmış kısmi süreli çalışan açısından eşitsizlik yaratacaktır. Yalnızca çalıştığı ve çalışmış sayılan günlerin kıdem süresinin hesabında dikkate alınması haftanın bazı günleri çalışıp bazı günleri çalışmayan kısmi süreli çalışan ile günlük çalışma süresinin kısaltılması yoluyla kısmi süreli çalışan arasında da bir fark yaratacaktır. Örneğin haftada 3 günü toplam 24 saat çalışan kısmi süreli çalışan ile haftada altı gün günde 4 saat toplam 24 saat çalışan işçinin haftalık çalışma süresi aynıdır. İş yılının dikkate alınması haftalık çalışma süreleri aynı olan bu işçilerin kıdem sürelerinin farklı hesaplanmasına yol açacaktır. Bu bakımdan haftalık çalışma süresinin iş sözleşmesi ile "önemli ölçüde" azaltılmış olması, kıdem süresini etkilememelidir. Ayrıca, kıdem tazminatının hukuki niteliği de bu tür bir yoruma elverişli değildir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz üzere kıdem tazminatının, fiili çalışma olgusu ile çok yakın ilişki içerisinde bulunan, ücret, ikramiye veya gerçek anlamda tam bir tazminat olarak nitelenmesi mümkün değildir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde kıdeme esas çalışma süresinin, fiilen çalışılan sürelerle irtibatlandırılmasının bu yönüyle de doğru olmadığı söylenebilecektir[570].

Buna göre, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdem süresini hesaplarken çalıştığı günlere bakılmaksızın, işe başladığı ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarihler arasındaki süreye bakılacaktır[571]. Madde 14'teki bir yıllık süre fiilen çalışılan değil, Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinde askıda kaldığı bütün durumları kapsamaktadır[572]. Sözleşme gereği çalışılmayan günler de buna dahildir.

Yargıtay ise 2000'li yıllara kadar, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin kıdem süresi hesaplanırken yukarıdaki açıklamadan farklı bir sonuca

[569] Süzek, **a.g.e.**, s. 768.
[570] Karaman, **Karar İncelemesi**, s. 278.
[571] Çelik, **a.g.e.**, s. 4
[572] Çelik, **a.g.e.**, s. 4

ulaşmıştı. Yargıtay haftada iki üç gün şeklinde kısmi süreli çalışan işçinin çalıştığı günlerin toplanması suretiyle kıdemin hesaplanacağına karar vermekteydi[573]. Ancak işçinin kısmi süreli olarak haftanın beş günü çalıştığı durumlarda kıdem tazminatı hesabında işe giriş ve çıkış tarihleri arasındaki sürenin tamamının dikkate alınacağını belirtmekteydi[574]. Buna göre Yargıtay aslında her iki çalışma da kısmi süreli çalışma olmasına rağmen hukuken haksız bir ayrıma gitmişti[575].

Yargıtay 2000 yılından itibaren söz konusu içtihadından döndüğü, kıdem süresinin belirlenmesinde, işçinin işe başlama ve fesih tarihleri arasında geçen takvim esasına göre hesaplama tazını benimsediği ileri sürülebilirse de Yargıtay'ın bunu kuralına göre, yani askı sürelerini de içine katacak şekilde kabul ettiğini söylemenin zor olduğu kanaatindeyim[576]. Yargıtay 2005 yılında verdiği bir kararda çok açık bir şekilde kıdem tazminatına esas hizmet süresinin belirlenmesinde tam süreli çalışmalarda olduğu gibi kısmi süreli çalışmalarda da işe başlama ve akdin feshi tarihi arasındaki sürenin nazara alınması gerektiğini vurgulamıştır[577]. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere tam süreli çalışmalarda Yargıtay kıdemi süresini hesaplarken işçinin çalıştığı ve çalışmış sayıldığı günleri yani "iş yılı" esasını dikkate almaktadır. Bu nedenle Yargıtay kararlarında kavramların birbiriyle karıştırıldığı söylenebilir. Yargıtay'ın kısmi süreli çalışanlar açısından örneğin ücretsiz izinleri veya tutuklulukta geçirdiği süreleri de kıdem süresine dahil etmesi durumunda "takvim yılı" esasını kabul ettiği söylenecektir. Sonuç olarak Yargıtay'ın 2000 yılından itibaren önceki içtihatlarından döndüğü nokta özellikle haftanın iki - üç günü çalışan kısmi süreli işçinin çalışmadığı haftanın diğer günlerinin de kıdeme esas çalışma süresine dahil etmesidir.

---

[573] Yargıtay haftanın üç günü belirli saatlerde işyerine gelip çalışan bir işçinin kıdem süresini işçinin işe giriş ve ölüm tarihleri arasındaki takvim yılını (tam yıl) esas alarak hesaplama yapan mahkeme kararını bozmuştur. Yarg. 9. HD. 24.10.1977 T. 1977/13902 E. 1977/15481 K., Çelik, **a.g.e.**, s. 4-5.
[574] Yarg. 9. HD. 21.05.1991 T. 1991/753 E. 1991/8770 K., Centel, **a.g.e.**,, s. 70.
[575] Centel, **a.g.e.**, s. 70.
[576] Yargıtay 2001 yılında verdiği bir kararda 11.02.1992-31.12.1998 tarihleri arasında haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan 718 günlük hizmetin değil, işe başladığı ve iş sözleşmesinin feshedildiği tarihler arasındaki 6 yıl 10 ay 20 günlük sürenin dikkate alınması gerektiği konusunda yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yarg. 9. HD. 21.05.2001 T. 2001/6063 E. 2001/8620 K. Sayılı Kararı, Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Ercan Akyiğit, "Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 17, S. 3, Şubat 2002, s. 56 vd.
[577] Yarg. 9. HD. 17.03.2005, 2005/16933 E. 2005/8693 K., Çil, Şerh, s. 689.

Burada kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir türü olan çağrı üzerine çalışma ilişkisinde kıdem süresinin nasıl hesaplanacağı konusuna da kısaca değinmek yerinde olacaktır. Çağrı üzerine çalışma daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türüdür. Nitekim 4857 Sayılı İş Kanunu m.14/1'de bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Çağrı üzerine çalışan işçinin kıdem süresinin hesaplanırken, kısmi süreli çalışmanın bir türü olması nedeniyle kısmi süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi sözleşme süresi çerçevesinde, başka bir ifadeyle takvim yılı esasına göre hareket edilmelidir[578]. Ancak Yargıtay aksi görüşü benimsemiştir. Hukuk Genel Kurulu çağrı üzerine çalışma ilişkisinde işçinin çalışmadığı günlerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağına karar vermiştir[579].

Yargıtay çağrı üzerine çalışma sözleşmesinde işçinin çağrılmadığı döneme ilişkin süreleri askı süresi olarak kabul ederek kıdem süresinden saymayıp bu yaklaşıma destek olarak ücretsiz izinde, grevde, lokavtta, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen sürelerin de kıdem hesabında dikkate alınmaması uygulamasına atıf yapmıştır. Yukarıda açıkladığımız üzere kısmi süreli iş sözleşmesinin kıdem süresinin hesabında kabul edilen esasın temel dayanağı 1475 sayılı İş Kanunu m.14'tür. Atıf yapılan yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan hallerin düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu m.55'in kıdem süresinin hesabıyla ilgisi bulunmamaktadır. Grev ve lokavtta geçen sürenin dikkate alınmaması ise zaten kanun hükmüne dayanmaktadır (6356 sayılı Kanun m.67/3)[580].

---

[578] Aydın, **Çağrı Üzerine Çalışma**, s. 52; Odaman, **a.g.e.**, s. 184.

[579] "Dava; işçilik alacaklarının tahsili talebine ilişkindir. Kıdem tazminatı hesabında, işçinin çalıştığı ve İş Kanunu'na göre çalışmış sayıldığı günlerin toplamı dikkate alınır. Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan günler, örneğin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Bu yönden çağrı usulü çalışmada, çağrılmayan sürelerin kıdem süresinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde ücretsiz izinde geçen süreler de kıdem süresinden sayılamaz. Grev ve lokavtta geçen süreler, tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Çünkü bu durumlar kanunda çalışılmış sayılan günler hesabında yer almamaktadır. Somut olayda da davacı işçi, çağrı usulü ile çalışmaktadır. Bu nevi çalışmalarda çalışılmayan günler, kıdem süresinden sayılamaz. Davacının çalıştığı ve çalışmış sayıldığı günler üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır." YHGK. 01.04.2012 T. 2012/9-303 E. 2012/317 K., Kararın incelemesi için bkz. Fuat Bayram, "Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hesabında Fiilen Çalışılan Sürelerin Birleştirilmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s. 140 vd.

[580] Bayram, **a.g.e.**, s. 144.

5. Kıdem Tazminatına Esas Ücretin Belirlenmesi

a. Genel Olarak

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücretidir. 1475 Sayılı İş Kanunu m.14/1'de de açıklamasını bulan düzenlemeye göre "*...işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen yıl için .... İşverence 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan üreler için de aynı oran üzerinden ödene yapılır*". İhbar öneli verilerek yapılan fesihte önelin bittiği tarihte iş sözleşmesi sonlanacağından önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır[581].

Kıdem süresi konusunda yaptığımız açıklamada olduğu gibi bildirim öneli verilmesi gerektiği ancak verilmediği durumlarda da (bildirim öneline ait ücret peşin ödenmiş olsa da) tanınması gerekli ihbar öneli süresinde işyerinde uygulamaya konulan ücret artışı varsa bundan yararlanması ve tazminatın bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir[582].

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak son ücretin net ücret mi brüt ücret mi olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktaysa da iş hukuku doktrininde ve uygulamada da bu ücretin brüt ücret olduğu kabul edilmektedir[583]. Kıdem tazminatı, işçinin eline geçen net miktar üzerinden değil, sigorta primi, vergi, sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanacaktır[584].

1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 13. fıkrasındaki düzenlemeye göre göre kıdem tazminatına esas alınacak ücretin tespitinde asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulacaktır. Böylece ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira,

---

[581] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 40; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 582; Süzek, **a.g.e.**, s.778.
[582] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1034.
[583] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 396; Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 40; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s 582-583; Süzek, **a.g.e.**, s.779.
[584] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 40.

servis yardımı veya yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır[585].

Yine ücretin maktu olarak belirlenmediği durumlarda, işçinin örneğin parça başı, akort veya götürü ücret alması durumlarında aylık ücretin nasıl belirleneceği bir sorun olarak karşımıza çıkar. 1475 Sayılı İş Kanunu m.14/11'deki düzenlemeye göre bu tür durumlarda son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas tutulur[586].

b. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatına Esas Ücret

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan bir işçinin ücreti iş sözleşmesinde aylık maktu ücret olarak belirlenmişse, iş sözleşmesinin sonlandığı tarihteki ücreti kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacaktır. Ancak sözleşmede işçinin ücreti saat karşılığı olarak belirlenmişse kısmi süreli olarak çalışan işçinin, otuz günlük süre içerisinde kalan çalışma süreleri karşılığı aldığı ücretin bulunarak bu miktar üzerinden kıdem tazminatı hesaplanacaktır[587].

İşçinin tam süreli iş sözleşmesine göre çalışmasının ardından çalışma koşulları değiştirilerek kısmi süreli iş ilişkisine geçilmesi durumunda kıdeme esas sürenin belirlenmesinde her iki sürenin birleştirileceğinde bir tereddüt yoktur. Ancak tam süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin ücretinin daha yüksek olacağından çalışma koşulları değiştirilerek kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışmaya geçildiğinde işçinin ücretinin indirilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda işçinin tam süreli iş sözleşmesine göre çalıştığı dönem için kısmi süreli iş ilişkisine göre aldığı indirilmiş ücreti esas alınarak kıdem tazminatının hesaplanmasının adil olmayacağı ileri sürülebilir[588].

Ancak tam süreli iş ilişkisine göre çalışırken 4857 Sayılı İş Kanunu m. 22'ye uygun olarak çalışma koşullarının değiştirilerek kısmi süreli iş ilişkisine

[585] Çil, **Kıdem tazminatı**, s. 43.
[586] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 53.
[587] Karaman, **Karar İncelemesi**, s. 280.
[588] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 39.

geçilmesi durumunda ve kanuni düzenleme de göz önüne alındığında tam süreli iş sözleşmesine göre çalışılan dönem için de kısmi süreli iş ilişkisinde aldığı son ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Eğer tam süreli iş sözleşmesine göre çalışmaktayken kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesi sona ermişse ve ardından kısmi süreli çalışmayı öngören bir sözleşme yapılmışsa, her iki dönemin kıdem tazminatı iş sözleşmelerinin son buldukları dönemlerdeki ücretleri dikkate alınarak ayrı ayrı hesaplanmalıdır[589].

Yine tersi durum için de, yani işçi kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışmaktayken çalışma koşullarının değiştirilerek daha yüksek ücret ödemeyi öngören tam süreli iş ilişkisine geçilmişse kısmi süreli çalışılan dönem için tam süreli iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücrete göre tazminat hesaplaması yapılacaktır.

6. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Kıdem Tazminatı Tavanı

1475 Sayılı İş Kanunu m.14/13'e göre bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle belirlenen kıdem tazminatının yıllık miktarı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek devlet memuruna 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesini geçemeyecektir[590].

---

[589] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 39; Nitekim Yargıtay 9. HD. bu ilke uyarınca karar vermiştir: "Davalı işveren tarafından ibraz edilen işyeri dosyasına göre davacı 08.06.1994-13.11.2008 ve 14.11.2008-05.01.2009 tarihleri arasında iki dönem halinde çalışmıştır. Davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından 13.11.2008 tarihinde İş Kanunun 17. maddesine göre feshedilmiştir. Yine davacının buna göre hak kazanabileceği kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem süresi ile bunun hesabında esas alınacak yevmiye miktarları ile davacının kullanmadığı yıllık izin süresini içerir ilişik kesme formu düzenlenmiştir. Akabinde taraflar arasında 14.11.2008 tarihinde kısmi süreli iş sözleşmesi imzalanarak davacı işyerinde kısmi süreli olarak çalışmaya başlamıştır. 05.01.2009 tarihinde de iş sözleşmsi işçi tarafından feshedilmiştir. Mahkemece davacının çalışmasının 08.06.1994-05.01.2009 tarihleri arasında kesintisiz olduğu ve iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir neden olmaksızın istifa ile sona erdirildiği kabul edilerek davacının kıdem ve ihbar tazminatı reddedilmiştir. Davalı işveren tarafından sunulan işyeri dosyası içindeki bilgi ve belgelere göre davacının iki dönem halinde çalıştığı ve 08.06.1994-13.11.2008 tarihleri arasındaki ilk dönem çalışmasının davalı işveren tarafından İş Kanunu 17. maddesine göre haksız olarak sona erdirildiği sabittir. Davacı bu ilk dönem çalışması için kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmıştır. Mahkemece gerekirse bilirkişiden rapor alınmak suretiyle davacının 13.11.2008 tarihindeki ücretine göre kıdem ve ihbar tazminatı hesaplatılarak hüküm altına alınmalıdır." Yarg. 9. HD. 19.09.2014 T. 2012/34491 E. 2014/27319 K.

[590] Çil, **Kıdem Tazminatı**, s. 61; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1039; Süzek, **a.g.e.**, s. 782; Söz konusu hükmün getiriliş amacının memur emekli ikramiyesi ile işçilerin kıdem tazminatları arasında bir paralellik sağlanması olduğu konusunda bkz. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 593.

En yüksek devlet memuru Başbakanlık Müsteşarı olduğundan bu görevdeki kişinin emekliliği halinde Emekli Sandığınca ödenecek olan bir yıllık ikramiye oranını geçemeyecektir. Buna göre işçinin kıdem tazminatına esas ücreti bu miktarın üzerindeyse kıdem tazminatı tavanı devreye girerek bu miktar üzerinden kıdem tazminatı hesaplaması yapılacaktır. Söz konusu düzenleme kıdem tazminatına ilişkin mutlak emredici hüküm olduğundan bunun aksine yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır[591].

Söz konusu tavan miktarın kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından da uygulanacağı şüphesizdir. Ancak işçinin birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesiyle örneğin günün dört saati bir işyerinde üç saati farklı bir işyerinde çalışması durumunda her bir işverenden ayrı ayrı kıdem tazminatına hak kazanabileceğinden[592] (1475 Sayılı İş Kanunu m.14/2) kıdem tazminatı tavanı her bir işverenlik yönünden ayrı ayrı dikkate alınacaktır. Örneğin işçi ilk işyeri için yıllık 2.500 TL kıdem tazminatına, diğer işyerinden yıllık 3.000 TL kıdem tazminatına hak kazanması durumunda, bunların toplam miktarı her ne kadar kıdem tazminatı tavanını 2014 yılı itibariyle aşmaktaysa da, toplam miktara değil, her bir işyerinden elde ettiği yıllık kıdem tazminatı miktarı kıdem tazminatı tavanı karşısında ayrı değerlendirilecektir.

B. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Bildirimli Fesih Süreleri ve İhbar Tazminatı

1. Genel Olarak

Bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli bir süreye uyulmak suretiyle bu sürenin bitiminde sona erdiren tek taraflı bir irade beyanıdır[593]. Bildirimli feshin belirsiz süreli iş sözleşmelerinde sözleşmesel ilişkiye son verme

[591] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 1040; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 594; Süzek, **a.g.e.**, s. 782.
[592] 1475 sayılı İş Kanunu m.14/8'de yer alan "Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez" kuralı burada uygulanmaz. Çünkü işçinin kıdem süresi hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır (m.14/2). Burada birden fazla işveren bulunduğundan her birinde geçen kıdem süreleri ayrı ayrı varlığını koruyacaktır.
[593] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 264; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 807; Süzek, **a.g.e.**, s. 532; Doktrinde Narmanlıoğlu daha ayrıntılı bir tanım vermektedir : "Fesih bildirimi belirsiz süreli bir iş sözleşmesini, belirli bir süre sonra sona erdiren, yöneltilmesi zorunlu, sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne ihtiyaç göstermeyen bir irade beyanıdır" Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 352.

olanağının tanınmasının dayanağının kişilik haklarının korunması ilkesine dayandığı, çünkü tarafların sınırsız bir süre için bağlanmalarının kişi özgürlüğü ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir[594].

Ayrıca süresi belirli olmayan bir iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan derhal feshedilebilmesi, diğer taraf için bazı zorluklara yol açabilir. İşçi yönünden duruma bakıldığında kendisini işsiz kalacağı döneme hazırlama olanağından yoksun bırakır. İşveren açısından duruma bakıldığında mevcut istihdamın sekteye uğramasına, işten ayrılan işçi yerine istihdamı sağlamaya yönelik hazırlık yapma olanağından yoksun kalmasına yol açar. Bu nedenle fesihte uyulması gereken bildirim süreleriyle taraflar belirli bir süre sonra iş sözleşmesinin sonlanacağını bilerek buna göre kendilerini hazırlama imkanı kazanırlar[595].

İşte 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekeceğini ve iş sözleşmesinin süresine göre bildirimde bulunduktan[596] iki, dört, altı, sekiz hafta sonra iş sözleşmesinin sona ermiş sayılacağını düzenlenmiştir[597]. Ayrıca aynı maddenin beşinci fıkrası işverene bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini sonlandırma hakkı tanımaktadır. Kanunda getirilen bu düzenlemenin belirsiz süreli iş sözleşmesine göre tam süreli çalışanlar yönünden uygulanacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesine göre kısmi süreli çalışma içerisinde yer alan işçi ve bu işçiyi çalıştıran işveren açısından fesih bildirim sürelerinin ne şekilde uygulanacağına ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle aşağıda sırasıyla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden, fesih bildirim sürelerinin uzunluğunun ne kadar olacağı, yine bu süre içerisinde kullandırılması gereken yeni iş arama iznin ne şekilde uygulanacağı,

---

[594] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 351; Süzek, **a.g.e.**, s. 532.
[595] Süzek, **a.g.e.**, s. 532.
[596] Fesih bildirim sürelerinin feshe ilişkin irade beyanının karşı tarafa ulaştığı andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir.
[597] Benzer yönde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 432. Maddesinde, 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 16. maddesinde ve 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenleme bulunmaktadır.

usulsüz fesih yani ihbar sürelerine uyulmadan yapılan fesihler üzerine ihbar tazminatının kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler açısından nasıl hesaplanacağı konuları üzerinde durulacaktır.

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Bildirim Süreleri

Yukarıda belirttiğimiz üzere, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak işçinin iş sözleşmesinin süresine göre bildirimden sonra sözleşmelerin sona ermelerine kadar geçecek süreler gösterilmiştir. Kanuna göre fesih bildirim süresi iş sözleşmesi altı aydan az sürmüş olan işçi için iki, altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört, iş sözleşmesi bir buçuk yıldan üç yıla kadar süren işçi yönünden altı, üç yıldan fazla sürmüşse sekiz haftadır[598].

Görüldüğü üzere işçinin kıdem süresi fesih bildirim süresini de belirlemekte, kıdem arttıkça fesih bildirim süreleri de artmaktadır. Söz konusu süreler taraflarca ortadan kaldırılamaz ve azaltılamaz ancak artırılabilir[599]. Söz konusu sürelerin artırılmasının iş sözleşmesinin her iki tarafı için eşit olarak mı olacağı veya işçi ve işveren yönünden farklı süreler kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar[600] kanunda belirtilen sürelerin her iki taraf yönünden artırılabileceğini ancak işçi yönünden işverene göre daha uzun öngörülemeyeceğini, dolayısıyla işveren yönünden işçiye göre daha uzun süre kararlaştırılabileceğini belirtmektedirler. Buna karşın TBK m.432/5'te yer alan "*Fesih bildirimi sürelerinin her iki taraf için de aynı olması zorunludur. Sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirimi süresi uygulanır*" hükmünden yola çıkan görüşe göre taraflardan biri için kararlaştırılan farklı süre, işveren açısından daha uzun işçi açısından daha kısa bir süre öngörülmüş olsa bile geçerli olmayacaktır[601]. Her iki taraf için de eşit

---

[598] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 266; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 816; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 360.
[599] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 817.
[600] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 267; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s.819; Süzek, **a.g.e.**, s. 537.
[601] Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu m.340/3'te yalnızca farklı süre kararlaştırılması halinde bunun geçersiz olacağı belirtilmişti, yeni hüküm bundan daha ileri giderek farklı süre kararlaştırılması durumunda süresi kısa olanın uzun süreye tabi olacağını vurgulamaktadır. Ancak doktrinde bu

uzunlukta olmalıdır[602]. Yargıtay ise kanunda belirlenen bildirim sürelerinin nispi emredici nitelikte olduğunu fakat bu süreler sözleşmeyle artırıldığında, artırılmış süreden yalnızca işçinin yararlanacağı, işverenin fesih bildirimini yapması durumunda artırılmış sürelere uyması gerekeceği, fakat işçi fesih bildirimini yaptığında kanundaki asgari sürelere uymasının yeterli olduğu görüşündedir[603].

Bildirim süreleri belirlenirken tespit edilecek çalışma süresinin başlangıcı işçinin işe başladığı, emeğini işverene sunduğu gün, çalışma süresinin sonu ise fesih bildirimin muhataba ulaştığı gün olacaktır. Ancak kıdem süresi hesaplanırken iş yılını esas alan Yargıtay bildirim sürelerine esas olacak çalışma süresinin tespitinde de aynı esasa göre hesaplama yapmaktadır[604]. Buna göre işçinin çalıştığı ve çalışmış sayıldığı günlerin toplanarak bildirim süresinin ne olması gerektiği belirlenecektir. Ancak kanaatimce işçinin işe başladığı gün ile fesih bildiriminin muhataba ulaştığı gün arasında geçen süreye bakılacağından iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerin de bu süre içerisinde sayılması gerekir[605].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi yönünden bildirim sürelerine esas çalışma süresi nasıl tespit edilecektir? Fiili çalışma süresi mi yoksa işe başladığı ve fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı an arasında geçen süre mi dikkate alınacaktır? Bildirim sürelerinin getirilmesindeki amaç daha önce değinildiği üzere tarafların zamansız yapılan bir fesihten göreceği zararı azaltmak ve tarafların menfaatlerini dengelemektir. Bildirim süreleriyle iş sözleşmesi sonlamadan bir süre önce diğer taraf haberdar edilmekte bildirim süresi içinde işveren yeni işçi, işçi ise

---

hükmün yalnızca Borçlar Kanununa tabi iş sözleşmeleri açısından uygulanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 820; Süzek, **a.g.e.**, s. 538. K.g. M. Polat Soyer, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 15, ancak yazar İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin alınmasını eleştirerek, Alman Medeni Kanun'da yer alan işçiyi daha kısa bildirim süresiyle bağlı tutmanın uygun bir çözüm olacağını belirtmektedir.

[602] M. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi**, İstanbul 1955, s. 191; Saymen, **a.g.e.**, s. 558.

[603] Yarg. 9. HD. 30.04.2002 T. 2001/20615 E. 2002/6928 K. Söz konusu karar ve değerlendirmesi için bkz. Murat Şen, "Bildirimli Fesihte İhbar Önellerinin Toplu İş Sözleşmesiyle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı", **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, s. 301 vd.; aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. 07.10.1985 T. 1985/6513 K. 1985/9139 K., Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 819 d.n. 432.

[604] "Davacının mevsimlik işçi olması işverene hizmet aktinin haklı neden olmaksızın feshi halinde ihbar tazminatı almasına engel değildir Çalıştığı günler veya yasaya göre çalışılmış gibi sayılan günler ve aylar toplanarak çalışma süresi tesbit edilip ihbar tazminatının hesaplanması gerekir" Yarg. 9. HD. 04.04.1980 3546 E. 3257 K., Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.363, d.n. 92.

[605] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 817, Süzek, **a.g.e.**, s. 536.

yani bir iş bulma imkanına sahip olmaktadır. Kısmi süreli çalışanın fiili çalışma süresine göre bildirim süresinin belirlenmesi durumunda tam süreli emsal işçiye göre bildirim süresinin daha kısa olarak tespitine neden olacaktır. Bu ise bildirim sürelerinin konuluş amacına aykırı olacaktır. Çünkü kısmi süreli işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinin tam süreli işçiye göre daha önemsiz olduğu söylenemez. Bu bakımdan sözleşme türüne göre bir ayrım yapılamayacaktır[606]. Ayrıca zaten tam süreli işçiye göre daha az ücret alan kısmi süreli çalışan işçinin bildirim süresinin fiilen çalıştığı süreye göre belirlenmesi durumunda daha kısa bildirim süresi tespit edilerek bu süreç içerisinde alacağı ücret veya peşin ödeme durumunda alacağı ihbar tazminatı daha da az olacaktır. Bu nedenle kısmi süreli işçinin de bildirim sürelerinin tespitine esas çalışma süresi belirlenirken tam süreli işçiler gibi işe başladığı ve fesih bildiriminin ulaştığı tarih arasındaki süreye bakılmalıdır[607].

Kanunda düzenlenen bildirim süreleri kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Başka bir anlatımla söz konusu bildirim süreleri kısmi süreli iş sözleşmeleri için de asgari sürelerdir. Kanunda belirlenen bildirim süresini haftalık çalışma süresine göre orantılı olarak azaltmak mümkün değildir. Nitekim bu husus 4857 Sayılı İş Kanunu'nun kısmi süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 13. maddesinin gerekçesinde de *"…. belirsiz süreli ve kısmi süreli is sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreliden farklı olamaz"* şeklinde açıklanmıştır.

Bildirim sürelerine ilişkin haftaların hesabında kanunda bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle sürelerin hesabı konusunda genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu'nun m.92/1'e göre haftanın hangi gününde fesih yapılmışsa kıdemine göre ikinci, dördüncü, altıncı, sekizince haftanın aynı gününde iş akdinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekecektir[608]. Nasıl ki kısmi süreli çalışanın bildirim süresine esas çalışma süresi belirlenirken çalışmadığı günler dikkate alınmaktaysa, bildirim süresi verilirken çalışmadığı sürelerin de dikkate alınması gerekecektir. Başka bir anlatımla haftanın bazı günlerinde çalışmayan kısmi süreli çalışanın

[606] Karaman, **Karar İncelemesi**, s. 282.
[607] Centel, **a.g.e.**, s. 69; Karaman, **Karar İncelemesi**, s. 283.
[608] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 817; Süzek, **a.g.e.**, s. 537.

yalnızca çalıştığı ve çalışmış sayıldığı günlerin hesap edilerek bildirim süresinin tüketilmesi söz konusu olmayacaktır[609].

3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde İhbar Tazminatı

Haklı bir fesih nedeni bulunmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesini 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen bildirim sürelerine uymadan işi terk eden işçi ya da iş sözleşmesine son veren işveren kanunda gösterilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödemek zorundadır (m.17/4)[610]. Buna ihbar tazminatı adı verilmektedir.

İhbar tazminatı kanunda maktu ve kesin bir şekilde belirlendiğinden haksız feshe maruz kalan tarafın bir zararı bulunmasa bile bu tazminat yine istenebilecektir[611]. Tazminat hesaplamasında işçinin fesih anındaki brüt ücreti dikkate alınacaktır. Ancak bu ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de eklenerek hesaplama yapılacaktır[612].

İhbar tazminatı işçinin kıdemine göre uyulması gereken bildirim süreleri göz önünde tutularak hesaplanacaktır. Bu bildirim süreleri daha önce belirtildiği gibi sözleşmeyle artırılabilir. Ancak bireysel sözleşmelere veya toplu iş sözleşmelerine konulmuş aşırı bir ihbar süresi bulunması halinde durum ne olacaktır? Örneğin kıdemine göre kanunen dört haftalık bildirim süresine sahip olması gereken bir işçi için sözleşmede bildirim süresinin on ay olarak belirlenmesi ve bu süreye uyulmadan fesih yapılması durumunda ihbar tazminatı sözleşmede belirlenen süre üzerinden mi hesaplanacaktır? Yargıtay her şeyden önce bu tür durumlarda[613] haksız feshe maruz kalanın işveren olması durumunda işçinin yalnızca kanunen belirlenen bildirim sürelerine göre hesaplanacak ihbar tazminatından sorumlu olacağını kabul

---

[609] Centel, **a.g.e.**, s. 69.
[610] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**,s. 274; Süzek, **a.g.e.**, s. 547-548.
[611] Örneğin işçi haksız feshe maruz kaldıktan sonra ihbar süresinin hemen başlangıcında önceki işinden daha yüksek bir ücretle iş bulması durumunda dahi işçi ihbar tazminatına hak kazanacaktır.
[612] Süzek, **a.g.e.**, s. 549.
[613] Bildirim süresi aşırı yüksek belirlenmese bile Yargıtay işçinin yalnızca kanunen belirlenen bildirim sürelerine uygun hesaplanacak ihbar tazminatından sorumlu olacağını kabul etmektedir. Bkz. yukarıda d.n. 376'da yer verilen Yargıtay kararı.

etmektedir. Yargıtay işveren yönünden ise yüksek bildirim sürelerinin fesih hakkını sınırlandırdığını, kanunda bu konuda bir üst sınır bulunmadığını, bu konuda kanun boşluğu bulunduğunu bu boşluğu hakimin dolduracağını bu nedenle bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılmasında bir üst sınır konulması gerektiğini vurguladıktan sonra üst sınırın ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceğini belirtmektedir[614].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi veya bu işçinin işvereni bildirim sürelerine uymaksızın ve haklı bir nedeni bulunmaksızın iş sözleşmesini feshettiğinde, haksız feshe maruz kalan ihbar tazminatını isteyebilecektir. Kısmi süreli çalışanın ihbar tazminatı hesaplanırken fesih anındaki ücretine bakılacak ve günlük ücreti bulunarak fesih bildirim süresine göre karşılığı hesaplanacaktır (giydirilmiş günlük brüt ücret x bildirim süresi). Haftalık çalışma süresi otuz saat olan bir kısmi süreli çalışanın saat ücreti ile kıdemi aynı olan bir tam süreli işçiyle karşılaştırıldığında, kısmi süreli çalışanın alacağı veya ödeyeceği ihbar tazminatı tam süreli çalışana göre doğru orantılı olarak daha az olacaktır. İhbar tazminatının hesaplanması açısından tam süreli ve kısmi süreli çalışanlar arasında bir fark bulunmamaktadır.

4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Yeni İş Arama İzni

Yukarıda değinildiği üzere bildirim süresinin tanınmasının işçi açısından en önemli faydası işçinin yeni bir iş bulmasına olanak tanımasıdır. Ancak bildirim süresi devam ederken işçi iş görme borcunu da yerine getireceğinden aynı zamanda yeni bir iş arayıp bulması çok güç olacaktır. Bu amaçla 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesiyle işçiye bildirim süresi kullanıldığı sırada çalışma saatleri içerisinde yeni iş arama olanağı verilmiştir[615]. Yeni iş arama izni yalnızca işveren tarafından

[614] Yarg. 9. HD. 12.11.2010 T. 2008/38590 E. 2010/33803 K.; Yarg. 9. HD. 30.09.2010 T. 2008/38510 E. 2010/26621 K., Çil, **İlke Kararları**, s. 199-206.
[615] Münir Ekonomi, "Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması", **Osman Güven Çankaya'ya Armağan**, Ankara 2010, s. 124; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 366; Süzek, **a.g.e.**, s. 539

bildirim süresi verilerek yapılan fesihlerde değil, işçi tarafından usule uygun süre verilerek yapılan fesihlerde de verileceği kabul edilmektedir[616].

İşveren işçiye bildirim süreleri içinde yeni iş arama iznini iş saatleri içinde, günde iki saatten az olmamak koşuyla ücret kesintisi olmaksızın vermek zorundadır. Söz konusu iznin hangi zamana rastlayacağı konusunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Yargıtay izin kullanma zamanını işverenin belirleyeceğini, ihbar süresi için işçi iş görme borcu altında olduğundan işçinin kendiliğinden ayrılmasının doğru olmayacağını belirtmektedir[617]. Her ne kadar izin işverence verilecekse de, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu m.421/3'e göre işveren burada işçinin haklı menfaatinin göz önünde tutması gerekir[618].

Bildirim süreleri verildiğinde kullandırılacak olan iş arama izninin, günlük en az iki saat olması öngörülmüştür[619]. Kanunda bu iznin işçi tarafından talep edildiğinde toplu olarak kullanılmasının da mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak iş arama iznini toplu olarak kullanmak isteyen işçi bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlamak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.

Kısmi süreli çalışanın bildirim süresi içerisinde iş arama iznine hak kazanıp kazanmayacağı, hak kazanacaksa bunun nasıl kullanılacağı hususuna gelince, kısmi süreli çalışma tam süreli çalışmaya göre haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde az olduğu çalışmadır. Bu nedenle kısmi süreli işçinin bildirim süresini kullanırken boş zamanının daha fazla olduğu, hatta haftada belirli günleri çalışan yönünden boş günlerinin bulunduğu bu nedenle kısmi süreli çalışan açısından iş arama izni verilmesinin amaca aykırı olacağı ileri sürülebilir[620]. Doktrinde *Centel*, iş arama iznini kısmi süreli çalışanlara aynen uygulamanın mümkün olmadığını, çünkü iş arama izninin iş saatleri içinde verilebileceğini, haftanın her günü çalışmayan, çalışsa bile daha kısa süreyle çalışan işçiye bu iznin kullandırılmasının sorun yaratacağını,

---

[616] Ekonomi, **Yeni İş Arama İzni**, s. 130; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 366-367; Yarg. 9. HD. 25.01.2010 T. 2009/32728 E. 2010/1159 K., Çil, **İlke Kararları**, s. 546.
[617] Yarg. 9. HD. 03.06.2008 T. 2007/21628 E. 2008/13864 K., Çil, **İlke Kararları**, s. 548.
[618] Süzek, **a.g.e.**, s. 540; İşverenin bu izni verirken işçinin iş bulma ihtimalinin yüksek olduğu zamanları da dikkate alması gerektiği konusunda bkz. Ekonomi, **Yeni İş Arama İzni**, s. 144; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 826.
[619] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**,s. 368;
[620] Karaman, **a.g.e.**, s. 207.

olması gereken hukuk açısından kısmi süreli çalışmanın süresine göre orantılı bir indirim yapılarak bunun uygulanması veya toptan kullandırılmasına olanak tanınmasının yerinde olacağını belirtmektedir[621]. Yine doktrinde *Ekonomi*, işyerinde haftada iki gün veya beş gün günde üç saat çalışan kısmi süreli işçinin, çalıştığı günlerdeki üç saatlik sürenin iki saati için izin verildiğinde kalan bir saatlik çalışmanın işin yürütümü ve veriminde aksaklık yaratabileceğini böyle bir durumda yeni iş arama izninin toplu olarak kullandırılmasının zorunlu olduğunu, işçinin bu uygulamayı reddetmesinin iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir[622].

Kanaatimce kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan arasında bu noktada bir ayrım yapılması olanaksızdır. İş arama iznini düzenleyen 27. madde emredici niteliktedir ve bildirim süresi içinde işverenin işçisine bu hakkını kullandırmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Ayrıca kısmi süreli çalışan zaten çoğunlukla boş zamanı olmadığı için bu şekilde çalışma biçimini seçmiştir. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin iş aramak için zaten daha çok boş zamanı bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Buradaki yasal izin hakkı bölünebilen bir hak olarak değerlendirilemez. Bu nedenle kısmi süreli çalışmanın süresine göre orantılı olarak indirim uygulanması da kanaatimce mümkün değildir. Yargıtay da kısmi süreli iş sözleşmesinde yeni iş arama izninin kullandırılacağını, kısmi süreli işçinin bu hakka sahip olduğunu kabul etmektedir[623].

Peki kısmi süreli çalışan bu iznini nasıl kullanacaktır? Haftanın üç günü günde dört saatten toplam on iki saat çalışan işçinin kıdemine göre iki haftalık bildirim süresi bulunduğunu varsayalım; bu durumda işçinin bildirim süresi içinde altı gün çalıştığından (sözleşmede daha yüksek kararlaştırılmamışsa) toplam on iki saat yeni iş arama izni hakkı vardır[624]. Ancak söz konusu işçimizin iki haftalık sürede toplam yirmi dört saat iş süresi bulunmaktadır. İşçi bunu toplu olarak

---

[621] Centel, **a.g.e.**, s. 69; aynı yönde Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 824-825.
[622] Ekonomi, **Yeni İş Arama İzni**, s. 130.
[623] Bkz. Dipnot 609'daki karar.
[624] Çünkü işveren yeni iş arama iznini işçinin çalıştırıldığı günler için vermek zorundadır. Bkz. Ekonomi, **Yeni İş Arama İzni**, s. 143; Süzek, **a.g.e.**, s. 541; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 828; Kısmi süreli çalışan haftanın bazı günlerinde çalışıyorsa yalnızca bu günler için yeni iş arama izni hakkına sahiptir. "Yeni iş arama izni işçinin ihbar öneli içinde çalıştığı günler için geçerli olur…..Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre izin ücretine de hak kazanılmaz." Yarg. 9. HD. 02.06.2011 T. 2009/15080 E. 2011/16385 K., Çil, **İlke Kararları**, s. 545.

kullanmak istediğini önceden işverene bildirdiğinde işçi bildirim süresinin ikinci ve son haftasında işe gitmesine hiç gerek kalmayacaktır. Bu işe gitmediği son on iki saatlik (3 günlük) ücretini de alacaktır. Eğer işçi bu iznini toplu olarak kullanmak istemezse kanuni düzenlemeye göre işverenin her gün en az iki saatlik iş arama iznini vermesi gerekmektedir. İşçiye zorunlu olarak işveren tarafından bunun toplu halde kullanması yönünde bir dayatma yapılamayacağı kanaatindeyim. Çünkü kanun yeni iş arama izninin toplu kullanımının işçi tarafından istenmesini aramaktadır. Ayrıca günlük dört veya üç saat çalışmayı öngören kısmi süreli iş sözleşmesine başlangıçta "evet" diyen işveren ihbar süresi içerisinde işçinin iş arama izni hakkı bulunduğunu bilmektedir. İzin günlük kullanılacağında bunun işin yürütümünü verimini aksattığını ileri sürerek işçiyi bu izni toplu olarak kullanmaya zorlaması düşünülmemelidir.

Doktrinde işçinin iş arama iznini toplu kullanmak isteğini bildirim yapıldığı sırada veya en geç ertesi gün bunu işverene bildirmesinin gerekeceğini, aksi takdirde iznini toplu olarak kullanma imkanını kaybedeceği belirtilmektedir[625]. Elbette işveren daha sonra işçinin yeni iş arama izninin kullandırılmadığı gerekçesiyle açacağı alacak davasıyla muhatap olmamak için bildirim süresine rastlayan ilk iş günü işçiye iş arama iznini kullandırmak isteyecektir. Ancak bildirim süresi başladıktan sonra işçinin izin kullanma konusunda sessiz kaldığı işverenin de izni kullandırmadığı ancak bildirim süresi sona ermeden, ancak tüm iş arama izin saatlerini kullanabileceği bir zamandan önce toplu izin hakkını kullanmayı isteyebileceğini kabul etmek gerekir. Burada şu şekilde bir soru akla gelebilir, daha sonra işçi iş arama izninin eksik kullandırıldığını ileri sürerek bunların ücretini de isteyebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermeye olanak bulunmamaktadır. Öncelikle 4857 Sayılı İş Kanunu m.27 iş arama izninin "iş saatlerinde" kullandırılacağını düzenlemektedir. İşçi de burada kendi iş saatlerinin tamamında iş arama iznini kullanmıştır. Artık bunun eksik kullandırıldığını iddia etmek hem İş Kanunu m.27 düzenlemesine hem de TMK. m.2'de dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır.

[625] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 826; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 368.

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve İş Güvencesi

1. Genel Olarak

Hukukumuzda iş güvencesine ilişkin düzenleme esas olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. vd. maddelerinde yer almaktadır. Bu nedenle iş güvencesinden kural olarak İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler yararlanmakla birlikte Basın İş Kanunu kapsamında olan işçiler de iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanacaktır (5953 sayılı Kanun m.6/son). Ancak Türk Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır[626]. Fakat toplu iş sözleşmesinde iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin de 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ayrıca kararlaştırılmışsa iş güvencesine sahip olacaklardır[627].

18. maddede yer alan düzenlemeye göre otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde kıdem süresi en az altı ay olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Aksi halde işçi işe iade davası açabilecektir. Ancak 18. maddenin son fıkrasına göre işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

İş güvencesine ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak değinilmesi tezimin konusuyla ilgili olmadığından aşağıda yalnızca iş güvencesi kapsamında sayılmak için gerekli olan en az altı aylık kıdem şartının kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar açısından nasıl uygulanacağı ve işyerinin iş güvencesi kapsamında kalması için gerekli olan otuz işçi koşulunda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların hesaba katılıp katılmayacağı, katılacaksa nasıl katılacağı hususları tartışılacaktır.

---

[626] Bektaş Kar, **İş Güvencesi Ve Uygulaması**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 24-25; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 875; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 495; Süzek, **a.g.e.**, s. 571 vd.
[627] Kar, **İş Güvencesi**, s. 59.

2. Otuz İşçi Şartı ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

Yukarıda değinildiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren ve en az otuz işçi çalıştırılan işyerleri iş güvencesi kapsamında sayılacaktır[628]. Peki otuz içi sayısının hesabında hangi işçiler yer alacaktır? Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar bu sayıya dahil edilecek midir? Kanunda aksi belirtilmediği için otuz işçi sayısına belirli belirsiz, tam ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler girecektir[629].

İşyerinde çalışan işçilerin hepsinin belirsiz süreli is sözleşmesine göre çalışan işçi olması şart değildir. İşçilerin yirmi dokuzu kısmi süreli is sözleşmesine bağlı olarak çalışıp, bir işçi belirsiz sureli çalışıyorsa, işyeri iş güvencesi kapsamında sayılacaktır[630]. Başka bir anlatımla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin çalışma süreleri otuz işçi sayısına dahil edilip edilmemede önemli değildir. Bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu m.30/2'deki düzenleme gibi aksi sonuca ulaşmayı gerektirir bir hüküm getirilmemiştir[631]. Buna karşılık ödünç iş ilişkisine göre geçici işçi alan işveren yanında çalışan işçiler, kısmi süreli veya tam süreli de olsa otuz işçi sayısına dahil edilmeyecektir. Aynı şekilde İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçi sıfatını taşımayan çırak stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrenciler ve süreksiz işlerde çalışanlar ile alt işveren nezdinde çalışan işçiler de asıl işverenliğin işçi sayısına dahil edilmeyecektir[632].

Kanunda yer alan otuz işçi şartı nispi emredici bir hükümdür. Yalnızca işçi aleyhine değişikliğe imkan vermez. Taraflar bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle

---

[628] 4857 sayılı İş Kanunu m.4/1-b'ye göre elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işyerleri iş kanunu kapsamında olmadığından, işyeri tarım veya orman işyeri ise iş güvencesinin olabilmesi için en az elli bir işçinin çalışıyor olması gerekir. Başka bir anlatımla İş Kanunu kapsamına giren tarım ve orman işyerlerinde iş güvencesi hükümleri otomatikman uygulama alanı bulur.

[629] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 289; Kar, **İş Güvencesi**, s. 143; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 496.

[630] Cevdet İlhan Günay, **İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler**, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 155.

[631] 4857 sayılı İş Kanunu m.30/2 düzenlemesine göre 50 veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektördeki işyerlerinde işçi sayısının yüzde üçü, kamu işyerlerinde yüzde dördü ve yüzde iki eski hükümlü çalıştırmak zorundadır. 50 işçi sayısının tespitinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli iş sözleşmesine dönüştürülüp ona göre iş sayısında dikkate alınacaktır.

[632] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 289; Kar, **İş Güvencesi**, s. 143; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 496.

otuzdan daha az bir sayı kararlaştırılabileceği gibi sayı şartı tümden ortadan da kaldırılabilirler[633].

3. Kısmi Süreli İşçinin Altı Aylık Kıdem Şartı

İşçinin iş güvencesi kapsamında sayılması için diğer bir koşul da, işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olmasıdır (m.18/1). Kanunun aradığı bu altı aylık kıdem aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanacaktır. Kıdemin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe başladığı daha doğru bir anlatımla işçinin fiilen işgücünü işverene sunduğu tarihtir[634]. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin altı aylık kıdeminin hesaplanması yönünden bu noktada ortaya çıkan sorun, sözleşme gereği boşta geçen sürelerin dikkate alınıp alınmayacağıdır.

Madde metninde işçinin kıdeminden bahsedildiğinden sözleşmenin askıya alındığı sürelere ilişkin bir sınırlama yer almadığından işçinin fiili çalıştığı günlerin değil iş sözleşmesinin devam süresinin altı aylık kıdemin belirlenmesinde hesaba katılması gerekir[635]. Bu nedenle sözleşmesel olarak boşta geçen süreler de altı aylık kıdem hesabına dahil edilecektir.

Otuz işçi şartında olduğu gibi, altı aylık kıdem şartı da nispi emredici nitelikte bir hükümdür. Bu süre tarafların anlaşmasıyla kısaltılabileceği gibi tamamen ortadan kaldırılabilir[636].

---

[633] Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 498; Süzek, **a.g.e.**, s. 663; Yarg. 9 HD. 22.02.2010 T. 2010/4905 E. 2010/4260 K., Kar, **İş Güvencesi**, s. 162.
[634] Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 876; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 498.
[635] Kar, **İş Güvencesi**, s. 185; Süzek, **a.g.e.**, s. 579.
[636] "Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nisbi emredicidir." Yarg. 9. HD. 05.05.2008 T. 2007/33741 K. 2008/11128 K., Kar, **İş Güvencesi**, s. 187.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

I. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Sendika Üyeliği

A. Genel Olarak

Anayasa'nın 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluş kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddede sendika kurma hakkının kullanılmasında şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmiştir. Nitekim bu şekil, şart ve usuller 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nda düzenlenmişken 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile 2821 Sayılı Kanun kaldırılmış ve belirtilen hususlar bu kanunda düzenlenmiştir.

6356 sayılı Kanun'un 17/1. maddesinde kimlerin işçi sendikasına üye olabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre on beş yaşını[637] dolduran ve 6356 sayılı Kanun uyarınca işçi sayılanların işçi sendikalarına üye olabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan bir kimsenin işçi sendikasına üye olabilmesi için öncelikle 6356 sayılı Kanun'a göre işçi sayılması gerekir[638]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı ikinci maddesinde işçi kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Düzenlemede 6356 sayılı Kanun bakımından işçi kavramının 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı şekilde olduğu belirtilmiştir. Buna göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan her gerçek kişi 6356 Sayılı Kanun uyarınca işçi sayılacaktır. Doktrinde haklı olarak bu ifade tarzının 4857

[637] Mülga 2821 sayılı Kanun döneminde yaş sınırı on altı iken 6356 sayılı Kanunla bu on beşe çekilmiş böylece İş Kanunda belirtilen çalışma yaşı ile paralellik sağlanmıştır. Ancak 2821 sayılı Kanun'dan farklı olarak ön görülen yaş sınırının altında olanların kanuni temsilcilerinin yazılı izni ile üye olabileceklerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda asgari çalışma yaşı on beş olarak belirtilmekle birlikte on dört yaşını dolduran ve ilk öğretimini tamamlayan çocukların bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitimlerine engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilecekleri kabul edilmiştir (4857 sayılı İş Kanunu m.71).

[638] A. Can Tuncay, Fatma Burcu Savaş, **Toplu İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 2013, s. 79; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, İstanbul, Beta, 2013, s. 173.

sayılı İş Kanunu dışında diğer kanunların kapsamında işçi sayılan kişilerin sendika kurma hakkının bulunup bulunmadığı yönünden tereddüde yol açtığı ifade edilmiştir[639]. İşçi tanımı yönünden her iki kanun arasında paralellik sağlanmış olup İş Kanunu'nun yanı sıra Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında işçi olmak sendika üyeliği açısından bir fark yaratmayacaktır[640]. Anayasanın 51. maddesi uyarınca, "çalışanlar", dolayısıyla da bu kavramın içeriğinde yer alan "işçiler" örgütlenme hakkından yararlanabileceklerine göre sendika kurma ve kurulan bir sendikaya üye olma hakkı yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olan işçilerin değil, tüm işçilerin hakkıdır[641]. Hatta iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi, taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de 6356 Sayılı Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacaktır (m.2/4)[642]. Görüldüğü üzere 6356 Sayılı Kanunda işçi kavramı daha geniş tutulmuştur. Bu amacı mümkün olduğu kadar çalışanın sendikal haklardan yararlanmasını sağlamaktır. İşletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri 4857 sayılı Kanun kapsamında işçi sayılsa da 6356 sayılı Kanun kapsamında işveren sayılacağından (6356 sayılı Kanun m.2/1-e, m.2/2) bu kişiler işçi değil işveren sendikasına üye olabilecektir[643]. İşçi sendikasına üye olmanın son bir şartı da sendikanın kurulu bulunduğu iş kolunda çalışmaktır.

6356 Sayılı Kanun'un öngördüğü haklardan özgürlüklerden ve güvencelerden yararlanması için işçinin tam süreli iş sözleşmesine ve kısmi süreli iş

---

[639] A. Can Tuncay, "Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 21, Mart 2011, s. 154.

[640] Nitekim madde gerekçesinde "Her ne kadar 4857 Sayılı İş Kanunu'na atıf yapılmış olsa da bu Kanuda belirtilen tanımlar İş Kanununun kapsamıyla bağlı olmaksızın genel olarak ifade edilmiş olması nedeniyle diğer iş kanunları ve Borçlar Kanununa tabi olan işçi ve işverenler de bu Kanunun kapsamında olacaktır" denilerek açıklık getirilmiştir.

[641] Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2014, s. 139; Nurşen Caniklioğlu, Efe Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 14.

[642] Kanunun "ikinci ila altıncı bölümleri" sendikaların kurulması, üyelik, sendikal güvenceler, sendikanın faaliyetleri ve gelirleri ile denetimi gibi hususları düzenlemektedir. Dolayısıyla bu fıkrada sözü edilen sözleşmelere dayalı olarak bir mesleki faaliyet yürütenler de sendikalaşma hakkından yararlanabileceklerdir. Fakat, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkından yararlanamayacaklardır. 6356 sayılı Kanun'un 2821 sayılı Kanuna göre sendika hakkından yararlanmayı genişlettiği konusunda açıklamalar için bkz. Melda Sur, "6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 324-325; aynı yönde Aydın Başbuğ, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s. 176-177.

[643] Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 82.

sözleşmesine dayalı olarak çalışması önemli değildir. Dolayısıyla kısmi süreli işçi de tam süreli işçi gibi 6356 Sayılı Kanundan yararlanacaktır. Tam süreli çalışan gibi kısmi süreli çalışan da sendika kurucusu, yöneticisi, üyesi veya sendika temsilcisi olabilecektir. 6356 sayılı Kanunda üyelik prosedürüne ve kısmi süreli çalışanların sendikaya üyeliklerine ilişkin bir takım yeni düzenlemeler getirmiştir. Aşağıda bu hususlara değinilecektir.

B. Üyelik Prosedürü

2821 sayılı Kanun sendikaya üyelik prosedürüne güven kazandırmak için üye olma (m.22/3) ve üyelikten ayrılma (m.25/2) işlemlerinin noter aracılığıyla yapılmasını öngörmüştü. Bu sağlam prosedür karşısında 2821 sayılı Kanun döneminde sendikanın üye sayılarının tespitinde sorunlar çıkmıştır. 6356 sayılı Kanun ise sendika üyelik başvurusunun e–Devlet kapısı üzerinden yapılacağını düzenlemiştir (m.17/5)[644]. Ayrıca söz konusu prosedür "Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik"te[645] ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Sendikanın yetkili organınca başvurunun e-Devlet kapısı üzerinden 30 gün içerisinde kabulü ile sendikaya üyelik kazanılacaktır. Üyelik başvurusu sendikanın yetkili organı tarafından 30 gün içerisinde reddedilmediği takdirde 30. günün sonunda kabul edilmiş sayılacaktır. Üyelik başvurusunda bulunan yetkili organ tarafından üyeliğe kabul edilinceye kadar e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunu geri alma hakkına sahiptir. Sendikanın yetkili organı üyeliğe kabulde olduğu gibi reddi de e-Devlet kapısı üzerinden yapacaktır. Ret kararı ve gerekçesi ayrıca işçiye yazılı olarak tebliğ edilecektir. Üyelik başvurusu haksız olarak reddedildiğini iddia eden işçi yazılı bildirimin kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde dava açabilecektir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkeme davacı lehine

---

[644] Başbuğ, **a.g.e.**, s. 174; Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, **a.g.e.**, s. 145; Fevzi Şahlanan, "Sendikalar Hukukunda 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler", İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, 20-21 Şubat 2013 Ankara, s. 49-50, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/ishukukusemineri.pdf 22.06.2014; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 176-177; Sur, **a.g.e.**, s. 331-332.

[645] RG. T. 09.07.2013 S. 28702.

karar verdiğinde üyelik, başvurunun yetkili organ tarafından reddedildiği tarih itibariyle kazanılacaktır.

6356 sayılı Kanun'un üyelik prosedürüne ilişkin getirdiği elektronik sistem tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Tartışmanın odak noktası, işlem elektronik ortamda gerçekleştiğinden bunun güvenliğinin sağlanması, işverenin bir şekilde işçilerin şifrelerini öğrenerek sendika üyeliklerini kontrol etmesi ve sendikalaşmanın önüne geçmesinde toplanmaktadır[646]. Ayrıca e-Devlet üzerinden üyelik için bir miktar bilgisayar bilgisi gerektiğinden bilgisayardan uzak işçilerin üyeliklerinin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı düşündürücü olup, bu sırada güvenlik problemlerinin oluşacağı da aşikardır[647]. Üyelik prosedürü yönünden kısmi süreli işçilerle tam süreli işçiler arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi de üyelik başvurusunu e-Devlet kapısı üzerinden yapacaktır.

C. İşkoluna Göre Sendikalaşma Esası ve Üyelik

Mülga 2821 Sayılı Kanunda olduğu gibi 6356 Sayılı Kanunda da işkoluna[648] göre sendikalaşma ilkesi geçerlidir[649]. Nitekim 6356 Sayılı Kanunu m. 2/1-ğ'de sendikaların "*işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları*" ifade ettiği belirtilmiştir. Yine aynı

---

[646] Gülsevil Alpagut, "6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi", **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)**, Ankara, Seçkin, 2013, s. 124, Şahlanan, **Düzenlemeler**, s. 50. Doktrinde Başbuğ, düzenlemenin kanunda öngörülmeyen bir kısım ek koşulların da bulunmasını öngördüğünü, bu bapta sigorta kaydı bulunmayan işçilerin üyelik başvurularının da gerçekleşmeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Başbuğ, **a.g.e.**, s. 174-175. Ancak kanaatimce sendikaya üye olmak için sigortalılığın bildirilmiş olması şart değildir. 6356 sayılı Kanun m.41/7 toplu iş sözleşmesinde yetkili sendikanın tespitiyle ilgilidir.

[647] Tuncay, **Kanun Taslağı**, s. 158.

[648] "İşkolu bir ülkede yapılan işlerin belirli sayıda gruplandırılarak her bir gruba işkolu denilmesidir. İşkolu işyerindeki faaliyet esas alınarak yapılan bir gruplandırma olup bir işyeri sınırları içinde münferit olarak işçilerin yaptıkları işlerin veya mesleklerin bir önemi yoktur." Nakl. Fevzi Şahlanan, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39; 2013/4, s. 112.

[649] Kübra Doğan Yenisey, "Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 44; Sur, **a.g.e.**, s. 326; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 77; Kamu işverenlere dair istisna ise yine korunmuştur. Farklı işkollarındaki kamu işverenleri aynı çatı altında sendika kurabilmektedir (6356 sayılı Kanun m.3/2); Türkiye'de işkoluna göre sendikalaşma ilkesinin benimsendiği konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Talat Canbolat, **Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi Ve Türleri**, İstanbul, Beta, 2013, s. 71 vd.

Kanunun 3/1 maddesine göre sendikalar bulundukları iş kolunda faaliyette bulunurlar.

İşkoluna göre sendikalaşma ilkesi sendikanın kuruluş ve örgütlenmesiyle ilgili olduğu gibi, işçinin hangi sendikaya üye olabileceğinden, sendikanın yetki tespitine kadar pek çok sendikal hakların kullanılmasını etkiler. Sendikaya üye olmak isteyen bir kimse ancak çalışmakta olduğu işyerinin girdiği iş kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilecektir[650]. İşçinin aynı zamanda aynı iş kolunda birden çok sendikaya üye olma hakkı bulunmamaktadır[651]. 6356 sayılı Kanun'un 17. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir: "*İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir.*" Bunun en büyük nedeni toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespitinde ortaya çıkan sorunların çözümünde, sendikalı sayısının saptanmasında ve oranının bulunmasındaki güçlüklerin aşılmak istenmesidir[652]. Diğer bir neden ise birden çok sendikaya üye olmanın sendikacılık ahlakına uymadığı, ayrı görüşe sahip sendikalara aynı zamanda üye olmanın, her birinin genel kurulunda oy kullanmanın, faaliyetlerine katılmanın sendikalar arasındaki görüş ayrılığıyla bağdaşmayacağıdır[653].

1. Farklı İş Kollarında Kurulu Sendikalara Üye Olma Durumu

Türk İş Hukukunda sendikaya üyelikte esasen teklik ilkesi benimsenmiştir[654]. 2 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasından önce 1982 Anayasası'nın 51/4. maddesinde aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamayacağı yolunda hüküm bulunmaktaydı, ancak halk oylaması ile birlikte söz konusu hüküm ortadan kaldırılmasına rağmen mülga 2821 Sayılı

---

650 Canbolat, **Düzey ve Türler**, s. 69; Doğan Yenisey, **İşkolu Esası**, s. 49; Şahlanan, **6356 Sayılı Kanun Değerlendirmesi**, s. 112; Zeki Okur, "6356 Sayılı Sendikalar Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 87.

651 Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, **a.g.e.**, s. 141; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 154; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 81; Okur, **a.g.e.**, s. 74.

652 Okur, **a.g.e.**, s. 75.

653 Okur, **a.g.e.**, s. 76.

654 Okur, **a.g.e.**, s. 75; 274 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde birden fazla sendikaya üye olma durumunun toplu iş sözleşmesi yetki tespiti sırasında bir kısım olumsuzluklar ortaya çıkarması sonucu 1982 Anayasası'nda tek sendikaya üye olma sistemi benimsenmiştir. Bkz. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 154.

Sendikalar Kanunu'nun 22/1 maddesinde "*İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir.*" hükmü varlığını korumaktaydı. Bu nedenle işçilerin aynı iş kolunda aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olmalarına olanak yoktu. Ancak işçilerin farklı işkollarında kurulu olmaları koşuluyla birden fazla sendikaya üye olmalarına herhangi bir engel bulunmamaktaydı[655]. Bu imkan 6356 sayılı Kanun'da da geçerliliğini korumaktadır[656]. Bir örnek vermek gerekirse, işçinin hem metal iş koluna giren bir işyerinde hem de mesaisini ayarlayarak gıda iş kolunda bulunan bir işyerinde çalışması durumunda, metal iş kolunda kurulu X sendikasına üye olabileceği gibi, aynı zamanda gıda iş kolunda kurulu Y sendikasına da üye olabilme hakkı bulunmaktadır. Fakat Yargıtay ayrı iş kolunda dahi olsa ikinci sendikaya üyeliğin geçersiz olduğunu kabul etmişti[657]. Yargıtay'ı bu düşünceye sevk eden Anayasa'nın değişiklikten[658] önceki düzenlemesini farklı yorumlamasıdır.

2. Aynı İş Kolunda Birden Fazla Sendikaya Üye Olma Durumu

6356 sayılı Kanun'un 17/3 maddesinde işçi ve işverenlerin aynı iş kolunda ve aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamayacakları belirtildikten sonra aynı iş kolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olabilecekleri belirtilmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak aynı zamanda birden fazla işverenlikte kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçi birden fazla sendikaya üye olabilecektir[659]. Ancak madde düzenlemesi yalnızca kısmi süreli

---

[655] Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 81.

[656] Başbuğ, **a.g.e.**, s. 178; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 154; Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 15.

[657] Yarg. 9. HD. 10.07.1985 T. 1985/7738 E. 1985/7474 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr 22.05.2014.

[658] 1982 Anayasası'nın 51. maddesinde yasak 03.10.2001 tarihli değişiklikten önce "aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olunamaz" şeklindeydi, ancak söz konusu düzenleme 87 sayılı ILO Sözleşmesine aykırı olduğu kabul edilerek "ve aynı iş kolunda" kelimesi eklenmiştir. Bkz. Başbuğ, **a.g.e.**, s. 179.

[659] Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 155. Doktrinde Şahlanan bu düzenlemenin 1982 Anayasası'nın 51. maddesinde birden fazla sendika üyeliğini yasaklayan hükmün halk oylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Kanunla anayasadan çıkartılmış olmasının yeni yasadaki sonucu olarak görülebileceğini belirtmektedir. Bkz. Şahlanan, **6356 sayılı Kanun Değerlendirmesi**, s. 117. Aynı yönde Toker Dereli, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu : Genel Bir Değerlendirme", **Çalışma ve Toplum**, S. 36, 2013/1, s. 45; Yusuf Yiğit, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması", **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C. 11, S. 22, s. 47

çalışanlar açısından getirilmemiştir[660]. Başka bir anlatımla işçinin birden fazla sendikaya üye olması için farklı işverenler nezdindeki çalışmalarının hepsinin kısmi süreli olması gerekmez. Örneğin İş Kanuna tabi bir işyerinde haftalık 35 saat çalışan işçinin tam süreli çalıştığı kabul edilecektir bu işçi başka bir işveren nezdinde ayrıca haftada 10 saat çalışabilir. İlk işyerinde A sendikasına üye olup, haftalık 10 saat çalıştığı işyerinde ise B sendikasına üye olabilir. Ancak her halükarda bir işverenlikteki çalışması kısmi süreli olmak zorundadır[661].

Örneğin kısmi süreli çalışan hafta içi 08:00-12:00 saatleri arasında X işyerinde çalışırken A sendikasına, yine hafta içi 13:00-18:00 saatleri arasında aynı iş kolunda başka bir işverene ait Y işyerinde çalışırken B sendikasına üye olabilecektir. 2821 sayılı Kanun döneminde böyle bir imkan yoktu.

Kanaatimce 6356 sayılı Kanun'un getirdiği sistem daha yerindedir. Yukarıda örnekle birlikte açıklanacak olursa; 2821 sayılı Kanun döneminde kısmi süreli çalışan X işyerinde çalışırken o işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için toplu iş sözleşmesinin tarafı olan A sendikasına üye olması durumunda öğleden sonra aynı iş kolunda başka bir işverene ait Y işyerinde çalışırken o işyerinde B sendikasının tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden o sendikaya üye olamadığı için yararlanamamaktaydı. Ancak 6356 Sayılı Kanunun getirdiği sistemle birlikte bu durumda kısmi süreli çalışan B sendikasına da üye olarak Y işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecektir. Bu sistemin işyerinde sendikal örgütlenmeye yarar sağlayacağı kuşkusuzdur. Şöyle ki; X işyerinde A sendikasına üye olan kısmi süreli çalışan, Y işyerinde uygulanmakta olan herhangi bir toplu iş sözleşmesi yokken B sendikasının örgütlenmeye çalıştığı dönemde B sendikasına da üye olarak o sendikanın örgütlenmesi ve toplu iş sözleşmesi yapması için yetki almasına katkı sağlama imkanı doğmaktadır. Burada şu şekilde bir soru akla gelebilir? Y işyerinde sendikal örgütlenme aşamasında kısmi süreli çalışanın üyesi olduğu A sendikası ile üye olma imkanı olan B sendikası arasında bir çekişme varsa durum ne olacaktır? Elbette bu

[660] Nitekim madde gerekçesinde düzenlemenin esnek zamanlı çalışanlara aynı işkolunda farklı işverenlerle iş sözleşmesi yapması durumunda birden çok sendikaya üye olma imkânı getirmeyi amaçladığı açıklanmıştır.
[661] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 16.

durumda kısmi süreli çalışan hangi sendikanın kendisi ve işyeri açısından yararlı olacağını düşünüyorsa o sendikaya üye olacaktır. Eğer A sendikasının yararlı olacağını düşünüyorsa A sendikasında kalmaya devam edecek, ancak B sendikasının yararlı olacağını düşünüyorsa B sendikasına üye olacaktır. Doktrinde 6356 sayılı Kanunla getirilen sistemin yararlı ve 87 sayılı ILO Sözleşmesine uygun bir düzenlenme olduğunu kabul edenler bulunduğu gibi[662], düzenlemenin karışıklık getireceğini belirtenler de bulunmaktadır[663]. Özellikle kısmi süreli işçinin hem A hem de B sendikasına üye olması durumunda o işletmede veya işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendika tespit edilirken bu konuda bir kısım olumsuzluklar ortaya çıkabilecektir. Aşağıda bu konuya değinilecektir.

II. Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Tespiti ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

A. Genel Olarak

Hukuk sistemimizde işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili olması için gereken şartlar 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinde düzenlenmiştir. Genel olarak işçi sendikasının yetkili sayılması için iki şart aranmaktadır. Bunlardan biri işkolu barajının aşılması, ikincisi ise işyeri barajının aşılmasıdır. İşçi sendikası bu iki şarta birlikte sahip olması durumunda yetkili kabul edilecektir.

Mülga 2822 sayılı Kanunla getirilen ve 6356 sayılı yürürlükte bulunan Kanunla da devam ettirilen düzenlemede, toplu iş sözleşmesi imzalayacak işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolundaki toplam işçilerin yüzde birini[664] temsil etmesi başka bir anlatımla ilgili işkolunda çalışan toplam işçi sayısının yüzde biri

---

[662] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 16.
[663] Talat Canbolat, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler", **Toprak İşveren Dergisi**, S. 96, Aralık 2012, s. 11.
[664] 6552 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce bu oran %3'tü. İstatistikler yayınlandıktan sonra Türkiye'de sendikalaşmanın sanıldığının aksine çok az olduğu gerçeği çıkınca 6552 sayılı Kanunla bu oran %1'e indirilmiştir. Değişiklik yapılmadan önceki durumu ortaya koyan bir inceleme için bkz. Murat Engin, "6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 145

oranında üyeye sahip olması gerekir[665] (m.41/1). Ekonomik ve sosyal konseye[666] üye olmayan sendikalar için %1 şartı %3 olarak uygulanacaktır (Ek m.1)[667].

Ancak yalnızca işkolunda çalışan toplam işçi sayısının yüzde birini temsil etmek yetkili sendika sayılmak için yeterli değildir. Ayrıca toplu iş sözleşmesinin kapsayacağı işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun (yarıdan fazlasının)[668] kendi üyesi olması gerekir. Eğer toplu iş sözleşmesinin kapsayacağı yer işletme ise işletme çalışan işçilerin yüzde kırkının kendi üyesi olması şarttır (m.41/1)[669]. İşletme toplu iş sözleşmesine 6356 sayılı Kanun'un 34/2. maddesinde yer verilmiştir. Adı geçen düzenlemeye göre bir gerçek veya tüzelkişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı iş kolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilecektir. İşletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğunda toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyerlerinin her birinde ayrı ayrı yüzde kırk çoğunluğun sağlanması gerekmez. Örneğin bir işverene ait A işyerinde

---

[665] Mülga 2822 sayılı Kanunda bu baraj %10 olarak uygulanmaktaydı. Ancak tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolunda oran bulunmamaktaydı (m.13/1).

[666] Ekonomik ve Sosyal Konsey 4641 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlanmaktadır. Buna görebu Konsey "*Başbakanın başkanlığında, Başbakan yardımcıları, Devlet Planlama Teşkilatından sorumlu Devlet Bakanı, Hazineden sorumlu Devlet Bakanı, Dış Ticaret Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanı, Devlet Personel Başkanlığından sorumlu Devlet Bakanı, Maliye Bakanı, Tarım ve Köyişleri Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Sanayi ve Ticaret Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarı, Gümrük Müsteşarı, Devlet Personel Başkanı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Kamu Görevlileri adına en çok üyeye sahip Konfederasyonu, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu, Türkiye Ziraat Odaları Birliği, Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu temsil eden üçer temsilciden ve Başbakan tarafından belirlenecek diğer Hükümet temsilcileri ve sivil toplum kuruluşları temsilcileri ile kamu görevlilerinden oluşur*".

[667] Söz konusu konseye üye olmanın avantaj sağlamasının Anayasa 51. Maddesinde düzenlenen sendikaların üst kuruluşlara üye olup olmama serbestisine ve ILO'nın 87 sayılı Sözleşmesine aykırı olduğu konusunda bkz. Alpagut, **Değerlendirme**, s. 136-137.

[668] Yarıdan fazla çoğunluğun yüzde elli bir veya yüzde elli + bir şeklinde anlaşılamayacağı, örneğin işyerinde 99 kişi çalışmaktaysa 50 işçinin sendika üyesi olması durumunda kanunun aradığı çoğunluğun sağlandığı belirtilmektedir. Bkz. Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 204; "Öncelikle belirtmek gerekir ki 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 12. maddesine göre işçi sendikasının işyerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyerinde TİS yapmaya yetkilidir. Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre işyerinde çalışan işçilerin yarıdan bir fazlasının (%50 + 1) değil, yandan fazlasının sendika üyesi olması yeterlidir. Dolayısıyla işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçi sayısı 11 olduğuna göre yandan fazlası 6'dır. Bu durumda davalı sendikanın işyerinde çoğunluğa sahip olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken itirazın kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD. 15.06.2000 T. 2000/8746 E. 2000/8620 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 27.04.2014.

[669] Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 341; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 205.

hiçbir sendika üyesi işçi olmasa da aynı işverene ait B işyerindeki işçilerle birlikte yüzde kırk koşulunu sağlayan sendika yetkili sayılacaktır (m.41/2)[670].

İşletme toplu iş sözleşmesi imzalanması için yetki tespiti sırasında birden fazla sendikanın o işletmedeki işçilerin yüzde kırkından fazla üyesi olması ihtimal dahilindedir. Bu duruma özgü olarak 6356 sayılı Kanun m.41/3'te işletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya daha fazla üyenin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendikanın yetkili olacağı hükme bağlanmıştır[671].

Uygulamada karşılaşılması zor ancak teorik olarak mümkün olabilecek durum olan üye sayılarının eşit olması durumunda çözüm ne olacaktır? Kanun metninde bu sorunun cevabı bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde işyeri toplu iş sözleşmesi açısından bu durumda ilgili sendikanın ülke genelindeki üye sayısının dikkate alınması, başka bir anlatımla ülke genelinde en çok üyeye sahip sendikanın yetkili sayılması gerekeceği, işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yönünden yetki talebinin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir. İşyeri toplu iş sözleşmesi açısından gerekçede benimsenen pratik çözümün işletme toplu iş sözleşmesi yönünden benimsenmemesini anlamak güçtür. Doktrinde *Akyiğit* işletme toplu iş sözleşmesi yönünden her iki sendikanın yetkili sayılacağı kabul edilerek birlikte oluşturacakları bir kurulla toplu iş sözleşmesinin yapılması şeklinde düzenleme getirilmesinin isabetli olacağını dile getirmektedir[672].

2822 sayılı Kanun zamanında da varlığı kabul edilen ancak Kanun'da açıkça belirtilmeyen "grup toplu iş sözleşmesi" kavramı 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin "ç" bendinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre grup toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesidir. Bir işçi sendikasının grup toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olabilmesi için grup toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyerlerinin her birinde yarıdan fazla

[670] Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 342-343; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 205.
[671] Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 342; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 205.
[672] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 486.

çoğunluğa kapsama giren yerler arasında işletme de varsa o işletmede yüzde kırk oranında üyeye sahip olmasına bağlıdır[673].

B. Kısmi Süreli Çalışanların Yetki Tespiti Sayısında Değerlendirilmesi

İşletme veya işyerindeki toplam işçi sayısı tespit edilirken kısmi süreli çalışanlar da çalışma süreleriyle orantılı olmaksızın tam süreli işçiler gibi değerlendirilecektir[674]. Buna karşılık, kısmi süreli çalışan aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletme bünyesindeki değişik işyerlerinde çalışıyorsa kısmi süreli çalışanın her bir işyeri için ayrıca göz önünde bulundurulup tekrardan sayılıp sayılmayacağı sorusu ortaya atılabilir. Kısmi süreli çalışanın bunun gibi aynı işkolunda aynı işverene ait işletme kapsamında birden fazla işyerinde çalışması durumunda yüzde kırk çoğunluk belirlenirken bir kez sayılması gerekir. Aksi durumda, toplu iş sözleşmesi yetkisini mükerrer sayılacak işçiler belirlemiş olur. Nitekim 6356 sayılı Kanun'un 41/2. maddesinde yer alan "*İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır*" düzenlemesi de kısmi süreli çalışan işçinin bir kez sayılacağına işaret etmektedir[675].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin X işyerinde çalışırken A sendikasına, aynı zamanda başka bir işverene ait Y işyerinde çalışırken B sendikasına üye olması durumunda X işyeri veya Y işyerinde toplu iş sözleşmesi yetkisi için A ve B sendikaları arasında çekişme varsa durum ne olacaktır? Farklı bir anlatımla her iki sendikanın ilgili işyerindeki üye sayısı, çoğunluğu sağlayıp sağlamadığı tespit edilirken kısmi süreli işçi her iki sendikanın üyesi olarak dikkate alınacak mıdır? Bu konunun çözümü için iki farklı yol düşünülebilir. Birincisi kısmi süreli çalışanın her iki sendikanın üyesi olarak da görülmemesidir. Ancak bu çözüm tarzı kısmi süreli çalışanın sendikal örgütlenme içinde etkisiz hale getirecektir. Kısmi süreli çalışanı üye sayısında nötr olarak görmek kısmi süreli çalışan işçilerin sendikal yaşamdan uzak durmaları sonucunu doğuracağı gibi aynı iş kolunda ve aynı zamanda farklı işyerlerinde çalışan işçileri farklı sendikalara üye olma hakkı tanıyan 6356

[673] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 492; Canbolat, **Düzey ve Türler**, s. 114 vd.; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 320; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 205.
[674] Centel, **a.g.e.**, s. 78
[675] Centel, **a.g.e.**, s. 79.

sayılı Kanun'un getirdiği sistemle de bağdaşmayacaktır. Bu nedenle kısmi süreli çalışanın her iki sendikanın üyesi olarak kabul edilmesi daha uygun bir çözümdür.

Ancak bu durumda her iki sendikanın da işyeri bazında yarıdan fazla çoğunluğa sahip olması gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Bu durumda nasıl bir çözüm tarzı benimseneceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Doktrinde bu durumda işletme toplu iş sözleşmesinde yüzde kırktan fazla çoğunluğa birden fazla sendikanın sahip olması olasılığında başvuru tarihinde en çok üyeye sahip olan sendikanın yetkili sayılacağına dair kanun tarafından getirilen çözüm tarzının (m.41/3) örnekseme yoluyla uygulanabileceği belirtilmiştir[676]. Nitekim aynı çözüm tarzının benimseneceği madde gerekçesinde de açıkça dile getirildiği gibi, başvuru sırasında her iki sendikanın üye sayısının eşit olması olasılığına da bir çözüm getirilmiştir. Buna göre "*1982 Anayasasının 51'inci maddesinin dördüncü fıkrasının 5982 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmasının sonucu olarak, bu Kanunun 17 nci maddesi ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile aynı işkolunda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilere aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olma imkânı sağlanmıştır. Yetki tespiti sırasında birden çok sendikaya üye olan işçi her sendika açısından çoğunluk değerlendirmesinde dikkate alınacaktır. Ancak böyle bir durumda birden fazla sendikanın yarıdan bir fazla çoğunluğu sağlaması mümkündür. Bakanlık yarıdan bir fazla çoğunluğu sağlayan sendikalardan üye sayısı fazla olan işçi sendikasına; üye sayılarının eşitliği halinde ise ülke genelinde üye sayısı fazla olan işçi sendikasına yetki belgesi verecektir*". Görüldüğü üzere gerekçede her iki sendikaya üye olan kısmi süreli çalışanın çoğunluk tespitinde dikkate alınacağı vurgulanmıştır. Fakat kanunda yer almayan, örnekseme yoluyla da uygulanabilir bir hüküm bulunmayan durum olan başvuru sırasında sendikaların üye sayılarının eşit olması olasılığına gerekçeyle çözüm getirilmesi ve ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi açısından da rastlanabilecek bir olasılıkta aynı çözümün benimsenmemesi anlaşılabilir değildir.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre aynı iş kolunda iki farklı işverenliğe ait işyerinde çalışan ve iki ayrı sendikaya üye olan işçinin çalıştığı işyerlerinin birleşme veya devir gibi işlemle diğer işverene geçmesi durumunda her iki sendikaya üyeliği

[676] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 18.

devam edecek midir? Doktrinde *Akyiğit*, bu durumda her iki üyeliğin de geçerli olmasını isabetli bulmaktadır[677]. *Başbuğ* ise işçinin üyeliğinin nötr olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir[678]. Kanaatimce iki işyerinin devir veya birleşme yoluyla bir işverene geçtiğinde Kanunda belirtilen iki ayrı işverenlikte çalışma şartı ortadan kalktığından bir sendika üyeliğinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Ancak hangi sendika üyeliği sonlanacaktır? Kanaatimce bu duruma 6356 sayılı Kanun'un 17/3. maddesinin son cümlesi uygulanabilir. Buna göre aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunması durumunda sonraki üyelik geçersiz olacağından, kısmi süreli çalışanın ikinci sendika üyeliği artık geçersiz kabul edilmelidir.

III. Grev ve Lokavt Sırasında Kısmi Süreli Çalışanların Durumu

A. Genel Olarak

İşçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya önemli derecede aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak iş bırakmalarına grev denilmektedir (6356 sayılı Kanun m.58/1)[679]. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak ve düzeltmek amacıyla işçi sendikasının aldığı karar uyarınca kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev (m.58/2), kanunda aranan şartlar gerçekleştirilmeden yapılan greve ise kanun dışı grev denilmektedir (m.58/3)[680].

Lokavt ise işyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak şekilde, işveren tarafından veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasıdır (m.59/1)[681]. Toplu iş sözleşmesi sırasında çıkan uyuşmazlık üzerine işçi sendikası tarafından grev kararı alınması durumunda kanun hükümlerine

---

677 Akyiğit, **a.g.e.**, s. 371.
678 Başbuğ, **a.g.e.**, s. 179.
679 Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 545; Nurşen Caniklioğlu, "6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları Ve Grevin Ertelenmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 291.
680 Caniklioğlu, **Grev Yasakları**, s. 291 vd. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 545.
681 Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 688.

uygun olarak yapılan lokavta, kanuni lokavt (m.59/2), kanunda aranan şartlar oluşmadan yapılan lokavta ise kanun dışı lokavt denilmektedir (m.59/3).

Kanuni grev veya kanuni lokavtın iş sözleşmelerine etkisi 6356 sayılı Kanun'un 67/1. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuni bir greve katılan, katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de çalıştırılmayan kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri bu süreç içerisinde askı halindedir[682]. İşveren kanuni bir grev veya lokavt süresince, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramayacaktır (m.68/1). Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler de, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin emrinde çalışamayacaklardır (m. 68/3). İşte kısmi süreli çalışanlar açısından bu yasakların değerlendirilmesi gerekecektir. Bu bölümde bu konu açıklanmaya çalışılacaktır.

B. Kanuni Grev ve Lokavt Sırasında İşçi Alımı veya Sözleşmenin Türünün Değiştirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere kanuni bir grev veya lokavt süresince, işveren iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramayacaktır. Bu yasak yalnızca işçileri değil, işçi sıfatı bulunmayan kimseleri örneğin işverenin arkadaşlarını, akrabalarını da kapsar[683]. Düzenleme ile kanuni bir grev veya lokavt süresince işverenlerin, iş sözleşmesi askıda olan işçilerin yerine belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle tam süreli veya kısmi süreli işçi istihdamı engellenmiştir[684].

Doktrinde bu yasakla grevin etkinliğinin azaltılmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir[685]. Fakat buna bir istisna da tanınmıştır: İşveren greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alabilecektir (m.68/1).

---

[682] Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 359.
[683] Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 724.
[684] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 19.
[685] M. Kemal Oğuzman, **Türkiye'de İşçi ve İşveren İlişkileri**, İstanbul 1984, s. 226

İşveren; greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri de sadece kendi işlerinde çalıştırabilecektir. Bu kişilere greve katılanların işlerini yaptıramayacaktır (m.68/2)[686]. Kısmi süreleri çalışanlar açısından bu halde bir kısım soruların sorulması mümkündür. Örneğin işveren greve katılmayan kısmi süreli çalışanların iş sözleşmelerini işçiyle anlaşmak suretiyle tam süreliye çevirip greve katılan işçilerin işini yapmasını sağlayabilir mi? Doktrinde *Narmanlıoğlu* belli bir iş için görevlendirilmemiş, iş görme edimi sınırlanmamış başka bir anlatımla her işçinin göreceği işin belirlenmemiş veya işyerinde her iş için belirli bir kadro teşkil edilmemiş olması durumunda işçilerin bu yasak kapsamı dışında tutulması gerektiğini ifade etmektedir[687]. Özellikle iş paylaşımı (job sharing) yoluyla işin görülmesi durumunda, işi yerine getiren işçilerden birinin greve katılması diğerinin katılmaması durumunda, greve katılmayan işçinin iş sözleşmesinin tam süreliye çevrilip çevrilemeyeceği tartışması da ortaya çıkabilir. Doktrinde iş paylaşımının alt türlerine göre farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Eğer iş paylaşımı işin bölünmesi (job splitting) şeklindeyse örneğin işyerinde 08:30-12:30 arası telefonlara A, 13:30-17:30 arası B bakıyorsa ve işyerinde yapılan kanuni greve B katılmışsa, A'nin kısmi süreli iş sözleşmesi gün içerisinde 13:30-17:30 arası da çalışacağı şeklinde tam süreliye çevrilemeyeceği; ancak iş paylaşımı iş eşleştirme (job pairing) ise, bu durumda o zamana kadarki uygulamadan işçinin greve katılan işçinin işini her zaman yapabildiği anlaşılıyorsa greve katılmayan işçinin iş sözleşmesinin tam süreliye çevrilebileceği belirtilmektedir[688]. Ancak iş paylaşımının türüne göre böyle bir ayrım kabul etmenin mümkün olmadığı kanaatindeyim. Her ne kadar "job pairing" tarzı iş paylaşımında işçiler kendilerine bırakılan bir işin görülmesinden birlikte sorumlularsa da kanuni grev dolayısıyla grupta bulunan işçilerden biri greve katıldığı için diğer işçiler işin zamanında görülmemesinden veya eksik görülmesinden sorumlu tutulamazlar. Sonuçta işin görülmesi işçiler açısından bir borç olduğu kadar işverenin de menfaatine olan bir olgudur. Greve katılmayan kısmi süreli işçinin iş sözleşmesini tam süreliye çevirme imkanı verilmesi greve katılan işçinin açığının

[686] Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 724; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 365.
[687] Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 724, d.n. 595; Aynı yönde Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 366.
[688] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 19-20.

kapatılması greve katılan işçinin işinin başkasına yaptırılması anlamına geleceğinden yasak kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

İşverenin bu yasağa aykırı davranışları grev kararı alan sendikanın yazılı başvurusu üzerine görevli makamca[689] denetlenecektir (m.68/1). Bu yasağa aykırı davranmanın yaptırımı ise 6356 sayılı Kanun'un 78/1-i maddesi uyarınca alınan (çalıştırılan) her işçi ayrı öngörülen idari para cezasıdır. İşverenin yeni işçi alma yükümlülüğüne aykırı davranışının alacağı yeni işçilerin iş sözleşmelerin geçerliliğini ise etkilemeyecektir[690].

C. Grev ve Lokavt Sırasında Kısmi Süreli İşçinin Başka Bir İşte Çalışması

Greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri askıda olduğunu ve bu süreç içerisinde işverenin bu işçilerin yerine yeni işçi alamayacağı veya başkalarını çalıştıramayacağını yukarıda açıklamıştık. Bu yasağa paralel olacak şekilde greve katılan veya lokavta maruz kalan işçiler bu süreç içerisinde başka bir işverenin yanında çalışamayacaktır. Aksi hâlde bu işçilerin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilecektir (6356 sayılı Kanun m.68/3)[691].

2822 sayılı Kanun zamanında greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin başka iş tutmaları yasaklanmıştı. Ancak görüldüğü üzere 6356 sayılı Kanun zamanında ise işçilerin başka işveren yanında çalışmaları yasaklanmıştır. Bu bakımdan işçi bağımsız olarak gelir getirici bir faaliyette bulunabilecektir[692]. Ancak işçi grev veya lokavt öncesi başka bir işte zaten çalışıyorsa, işçinin bu işe devam etmesi yasaklanmamıştır[693].

---

[689] 6356 sayılı Kanun m.2/1-c'ye göre görevli makam "İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığı" ifade eder.
[690] Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 366.
[691] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 545; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 722
[692] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 20.
[693] Akyiğit, **a.g.e.**, s. 546, Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

6356 sayılı Kanun, greve katılan veya lokavta maruz kalan kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışan işçilerin kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilmeleri imkanını getirmiştir (m.68/3). Emsal işçinin haftalık çalışma süresi kırk beş saatse, kısmi süreli işçinin haftalık çalışma süresi en çok otuz saat olabilecektir. Örneğin haftalık çalışma süresi yirmi beş saat olan kısmi süreli çalışan grev veya lokavt nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu sırada başka bir işveren nezdinde haftalık en çok yirmi saati geçmemek üzere çalışabilecektir. Nitekim gerekçede bu husus açıkça vurgulanmıştır[694]. Getirilen düzenleme kanaatimce isabetlidir. Sonuçta kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin grev veya lokavt öncesi kanuni haftalık en çok çalışma süresine kadar başka bir işveren nezdinde de çalışma hakkı bulunmaktadır. Grev veya lokavt nedeniyle bu imkandan yararlanamaması düşünülemez.

Doktrinde 6356 sayılı Kanun ile getirilen bu imkanın 4857 sayılı İş Kanunu m.13 ile getirilen ölçüt nedeniyle tam süreli çalıştığı kabul edilecek işçilere haksızlık yaratacak nitelikte olduğu ifade edilmektedir[695]. Örneğin haftalık çalışma süresi otuz beş saat ve hatta otuz iki saat olan ve bu nedenle tam süreli çalıştığı kabul edilen işçi grev ve lokavt nedeniyle askı süresince başka bir işveren nezdinde çalışamayacaktır. Aslında bu sonuç Türk hukukunda kısmi süreli iş sözleşmesi için getirilen haftalık çalışma süresinin emsal işçinin haftalık çalışma süresinden "önemli ölçüde az" olma kıstasından kaynaklanmaktadır. Bunun haksızlık yarattığı söylenmekteyse de, kanaatimce getirilen düzenleme isabetlidir. Çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabul edilecek haftalık çalışma süresi ile emsal işçinin en çok çalışma süresi arasında çalışan tüm işçilerin de bu imkandan yararlanması grev veya lokavtın etkinliğinin azaltılmasına neden olabilecektir. Kanun koyucu burada bir seçim yaparak grev veya lokavtın etkinliğinin azaltılmamasını seçmiştir.

---

[694] m.68/3 gerekçesinde: "Kanuni bir grev veya lokavt dolayısıyla iş sözleşmesi askıda kalan işçiler bu sürede başka bir işverenin yanında çalışamazlar. Ancak işyerinde kısmi süreli çalışan işçilerin başka işverenlerin yanında çalışması engellenemez. Bu nedenle tam gün süreli işçilerle paralellik sağlanması için haftalık çalışma süresi olan 45 saati tamamlayacak süre kadar başka işverenin yanında çalışılabilecektir. Örneğin işyerinde haftada 20 saat çalışan işçi greve katıldığında 25 saate kadar başka bir işverenin yanında kısmi süreli olarak çalışabilecektir."

[695] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 20-21.

Burada kanun haftalık en çok çalışma süresi kadar başka bir işveren nezdinde çalışabilmeyi düzenlemektedir. Kısmi süreli çalışanın iş sözleşmesi grev ve lokavt nedeniyle askı halindeyken başka bir işverenin yanında çalışırken sürekli fazla saatlerle çalışmalar yaptırılıyorsa durum ne olacaktır? Örneğin haftalık çalışma süresi yirmi beş saat olan kısmi süreli çalışanın haftalık en çok çalışma süresi kırk beş saat olarak kabul edildiğinde grev veya lokavt nedeniyle askı durumunda başka bir işveren nezdinde de yirmi saat çalışabilecektir. Ancak işçiye haftalık en çok çalışma süresini aşacak şekilde çalışma yaptırılıyorsa her durumda yasağa aykırı davrandığı kabul edilecek midir? Kısmi süreli işçiye kanuni sürenin üzerinde acil bir ihtiyaç nedeniyle arızi olarak yaptığı ender çalışmanın fazla saatlerle çalışma olarak nitelendirilmesi uygun düşecektir. Ancak kanuni sürenin üzerindeki çalışma fazla sürelerle çalışma olarak gösteriliyorsa ve bu süreklilik arz ediyorsa bunun yasağa aykırı davranış olarak değerlendirilmesi gerektiği ve işverenin askıda olan iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkının bulunduğunun kabulü gerekir[696].

6356 sayılı Kanun'un 68. maddesinde "kanuni haftalık çalışma süresi"nden bahsedildiğinden grev veya lokavt uygulanan işyerinde toplu iş sözleşmesince haftalık çalışma süresi kırk saat olarak belirlenmişse de kısmi süreli çalışan bir işçi başka bir işverenin işyerinde kırk beş saate kadar çalışabilecektir[697].

IV. Toplu İş Sözleşmesi ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

A. Genel Olarak

6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinde toplu iş sözleşmesinden kimlerin yararlanacağı düzenlenmiştir. Kural olarak toplu iş sözleşmesinden, o işyerinde veya işletmede çalışan toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanacaktır (m.39/1). Ancak Kanun toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olmayan işçilerin de toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına imkan vermiştir. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmayanların sözleşmeden

[696] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 21.
[697] Caniklioğlu, Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

yararlanabilmeleri ilgili sendikaya dayanışma aidatı ödemeleri şartıyla olabilmektedir (m.39/4)[698].

Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden; imza tarihinden sonra üye olanlar ise, üyeliklerinin sözleşmenin tarafı işçi sendikası tarafından işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır (m.39/2)[699]. Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi geriye götürüldüğünde Kanun imza tarihinde üye olanların yürürlük tarihinden itibaren yararlanacağını belirtmiştir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanmak için yürürlük tarihinde işyerinde çalışıyor olmak gereklidir[700]. Ancak imza tarihinde üye olup yürürlüğü geriye götürülen toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinde de çalışan kişinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için geriye etki döneminde de sendikaya üye olması gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Doktrinde *Ekmekçi* toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın bir karşılığa dayandığını, bu karşılığın üye olmak veya dayanışma aidatı ödemek olduğunu bu nedenle aksi kararlaştırılmadıkça geriye etkili yürürlük süresince de sendikaya üyelik koşulunun aranması gerektiği görüşündedir[701].

Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş

---

[698] Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 246, Aslında sözleşme tarafı işçi sendikasına üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları için iki imkan daha vardır. Bunlardan biri uygulamada hiç görülmemekle birlikte taraf işçi sendikasının onayı, diğeri ise teşmildir. Teşmil bir iş kolunda herhangi bir işyeri veya birden fazla işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin, o iş kolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine bir idari kararla uygulattırılmasıdır (m.40/1). Bu kararı işçi sendikası, işveren sendikası, işveren veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın talep etmesi üzerine Bakanlar Kurulu vermektedir. Bkz. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 460 vd.

[699] Doktrinde Ekmekçi, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden sonraki bir tarihe alınması durumunda, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında üyeliği sona eren işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını belirtmektedir. Bkz. Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi**, İstanbul 1996, s. 123. İşçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması için sendikaya üye olması gerektiğinden imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında üyelikten ayrılan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması düşünülemez.

[700] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 123; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 237.

[701] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 124-125; aynı yönde Ercüment Özkaraca, **Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi**, İstanbul, Beta, 2014, s. 147 vd.; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 237-238. K.g. için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 636.

sözleşmesinden yararlanır (m.39/3)[702]. Dayanışma aidatı ödeyenler ise, talep tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır (m.39/4).

Kanunda yer alan düzenleme dikkate alındığında toplu iş sözleşmesinden yararlanma açısından tam süreli çalışan işçiler ile kısmi süreli çalışan işçiler arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Bu nedenle sözleşmeden yararlanma konusunda kanuni düzenlemeden bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Ancak uygulamada toplu iş sözleşmelerinin bir kısım hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili sorunlar ortaya çıkmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin bir kısım hükümlerinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere hasredildiği açıkça belirtilmemişse, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de uygulama alanı bulacaktır[703]. Ancak toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye uygulanıp uygulanamayacağının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin işe başlama ve bitiş saatleri normalde tam süreli işçiler için getirilmiş hükümlerdir. Bunların kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere uygulanması düşünülemez[704]. Fakat toplu iş sözleşmesinde bir ücret artış oranı belirlenmiş ise, bu ücret artış oranı sendikaya üye kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da uygulanacaktır. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinde işyerinde uygulanacak saat ücretinin maktu olarak belirlenmesi durumunda da, bu hüküm kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için de geçerlidir[705]. Fakat aksine bir düzenleme yoksa toplu iş sözleşmesinde ücret aylık veya haftalık olarak belirlenmişse, bu maktu ücretin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler düşünülerek belirlendiği kabul edilecektir. Bu durumda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin çalışma süreleri ile orantılı olarak söz konusu aylık ücretten veya haftalık ücretten yararlanabilecekleri kabul edilmelidir. Sosyal yardımlar konusunda ise, ücret miktarına bağlı olmayan niteliği gereği işçinin işyerine bağlılığına ve çalışmasına özgü olanlar ile işçinin şahsına ve aile içindeki

---

[702] Bu hüküm mülga 2822 sayılı Kanun'da yer almadığından 6356 sayılı Kanun'un kabul ettiği düzenleme doktrinde tartışmalıydı. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 125 vd.; Doktrinde Özkaraca, 6356 sayılı Kanun döneminde yürürlüğü geriye etkili bir toplu iş sözleşmesinde imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih tarihinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olması gerektiğini, yürürlük tarihi ile iş sözleşmesinin feshi tarihi arasında sendikaya üye olanların sendikaya üyelik tarihi ile fesih tarihi arasında geçen dönem için toplu iş sözleşmesinden yararlanacağını belirtmektedir. Bkz. Özkaraca, **a.g.e.**, s. 171.
[703] Centel, **a.g.e.**, s. 73; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 73.
[704] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 73.
[705] Centel, **a.g.e.**, s. 73.

sorumluluğuna ilişkin olarak verilen sosyal yardımlar arasında ayırım yapmak gerekir[706]. Bu bakımdan evlenme, doğum, ölüm, eğitim, kreş, yemek gibi yardımlar işçinin şahsı göz önünde bulundurularak verilen yardımlardır. Dolayısıyla, ister kısmi isterse tam süreli çalışan işçi olsun söz konusu yardımlardan aynı şekilde yararlanacaktır. Buna karşın, yakacak yardımı veya bayram ikramiyesi, işçinin şahsı veya aile içindeki sorumluluğuna göre yapılan sosyal yardımlar değildir. Bu nedenle de, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler, bu tür sosyal yardımlardan, çalışma süreleri ile orantılı olarak yararlanacaklardır[707].

B. Kapsam Dışı Personel ve Kısmi Süreli Çalışanlar

Uygulamada toplu iş sözleşmelerine hüküm konularak üst düzey çalışanların veya özel ya da işverene yakın görevlerde çalışan ve sendikaya üye olmaya sıcak bakmayan bazı işçilerin toplu iş sözleşmelerin uygulama alanı dışında bırakıldıkları görülmektedir[708]. İşte uygulamada bu şekilde tarafların anlaşarak toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı dışında bırakılan işçilere "kapsam dışı personel" adı verilmektedir. Bunların sendikaya üye olarak veya dayanışma aidatı ödeyerek de toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına imkan bulunmamaktadır[709].

"Kapsam dışı personel" uygulaması kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde toplu iş sözleşmesi taraflarının aralarında anlaşarak bir kısım işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarını kararlaştırıp kararlaştıramayacakları konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre taraflar bir kısım işçileri meslekleri veya çalıştıkları yer itibariyle toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakabilirler[710]. Ancak bir diğer görüşe göre kapsam dışı personel uygulaması hukuka aykırıdır. Bu uygulama ile işçiler Anayasa ile teminat altına alınan toplu iş sözleşmesi hakkından kendi iradeleri dışında yararlanamaz duruma düşürülmektedir. Doktrinde *Çelik*, kapsam dışı personel konusunda kanunda bir hüküm

---

[706] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 73.
[707] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 73.
[708] Özkaraca, **a.g.e.**, s. 115; Şerafettin Güler, "Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel", **Kamu-İş**, C. 9, S:2/2007, s. 52; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 255-256.
[709] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 177; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 413, Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 256.
[710] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 178-179; Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 415.

bulunmadığından mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 33. Maddesi (6356 sayılı Kanun m.26/3) uyarınca sendikaların faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitliğe uyması gerektiğinden toplu iş sözleşmelerindeki kapsam dışı personel ile ilgili düzenlemelerin bu maddeye ve Anayasa ile sağlanan toplu iş sözleşmesi hakkından aynı durumdaki bütün işçilerin yararlanabilmesi ilkesine ters düştüğü görüşündedir[711]. Bu görüşte olan bir kısım yazar[712] ise bu şekilde hükmün ancak işçinin onayının alınması suretiyle geçerli olabileceğini ifade etmektedir. Başka bir görüşe göre kapsam dışı personel uygulaması toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret artışından bir kısım personeli yararlandırmamak amacıyla yapılıyorsa geçersiz sayılmalı, ancak toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücret artışlarının üstünde ücret ödenmesi gibi haklı bir nedene dayanılarak kapsam dışında bırakılmışsa bu geçerli sayılmalıdır[713].

Uygulamada işçi sendikasına üye olan veya üye olabilecek durumda olan müdürler, şefler, mühendisler gibi işçilerin kapsam dışı bırakıldığı görülmektedir. Acaba burada taraflar iş sözleşmelerinin türüne göre işçiyi kapsam dışı bırakabilirler mi? Diğer bir ifadeyle toplu iş sözleşmesinin tarafları kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarını kararlaştırmaları mümkün müdür? Doktrinde *Eyrenci* Anayasa'nın 53. maddesinde güvence altına alınan toplu iş sözleşmesinin özerkliği ilkesi gereğince tarafların sözleşmenin kişiler bakımından kapsamını serbestçe kararlaştırabileceğini bu nedenle tarafların işçilerden bazılarını bu arada işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanları da kapsam dışında bırakma yetkisine sahip olacaklarını belirtmektedir[714]. *Centel* ise kısmi süreli işçileri kapsam dışı bırakılmasının genellikle toplu iş sözleşmesinde belli bir çalışma saatleri toplamına sınırlama getirilerek yapıldığını, işverenin toplu iş sözleşmesinde belirtilen sınırın altında işçileri çalıştırarak toplu iş sözleşmesinin dolanabileceğini, bunu önlemek için işçinin fiilen çalıştığı saatlerin temel alınması gerektiği görüşünün ileri sürülmesine rağmen işverenin bu kez işçileri sınıra kadar çalıştıracağını bu nedenle bunun kötüye kullanmayı önleyemeyeceğini,

[711] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 621; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 179.
[712] M. Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri**, C.1, İstanbul 1987, s. 87; Tuncay, Savaş, **a.g.e.**, s. 257.
[713] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 180.
[714] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 75.

toplu iş sözleşmesinin dolanma olasılığını önlemek için kapsam dışı bırakılmanın yasaklanamayacağını, bu nedenle kısmi süreli çalışan işçilerin de kapsam dışı bırakılmasının kabul edilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir[715]. Yargıtay da genel itibariyle işçilerin niteliğine göre kapsam dışı bırakmayı kabul etmekle[716] birlikte eski bir kararında kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kapsam dışı bırakılabileceğini içtihat etmiştir[717].

Kanaatimce sözleşmenin türüne göre veya belli bir grupta bulunan işçilerin yalnızca toplu iş sözleşmesinin taraflarının iradesiyle toplu iş sözleşmesinin uygulaması dışında bırakılması geçerli görülmemelidir. Anayasa'da düzenlenen toplu iş sözleşmesi hakkı işçiler ve işverenlere ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemeleri amacıyla tanınmış bir hak olup, bunun sendikanın iradesiyle ortadan kaldırılabilmesini kabul etmek mümkün değildir. 6356 sayılı Kanun'un m.35/4 uyarınca "*Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez*" kuralı aynı anda birden fazla toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesine engeldir[718]. Buna göre kapsam dışı bırakılan işçilerin başka bir toplu iş sözleşmesi yapmaları mümkün değildir[719]. Tarafların yetkisi dahilinde bir kısım işçilerin toplu iş sözleşme düzeninin dışına itilebilmelerinin, bu haktan yararlanmalarının engellenmesi kabul

---

[715] Centel, **a.g.e.**, s. 75.

[716] "Taraflar arasındaki uyuşmazlık geçici işçi statüsünde çalışan davacının TİS hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı noktasında toplanmaktadır. Somut olayda davacının çalıştığı tarihte yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinin ek 1. ve 2. maddelerinde geçici işçi statüsünde çalışanların toplu iş sözleşmelerinin işçilere sağladığı bazı haklardan yararlanamayacağı belirtilmektedir. Taraflar arasında davacının geçici işçi olarak çalıştığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmesinin özerkliği prensibi gereğince işçileri temsil eden sendika ile işveren veya işvereni temsil eden sendika aralarında anlaşarak bir kısım işçileri toplu iş sözleşmesinden yararlandırmama konusundaki anlaşmalarının geçerli kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle söz konusu ek maddeler dikkate alınarak davacının alacaklarının yeniden hesaplanması için ek rapor alınıp sonuca gidilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeyle yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir." Yarg. 9. HD. 10.07.2013 T. 2013/6410 E. 2013/21094 K.

[717] Yarg. 9. HD. 30.05.1985 T. 1985/2546 E. 1985/5437 K. sayılı Kararı bkz. Eyrenci, **a.g.e.**, s. 75 d.n. 131

[718] Özkaraca, **a.g.e.**, s. 20, yazar 1982 Anayasası'nın 53/4'te yer alan hükmün 5982 sayılı Kanun ile kaldırılmasına rağmen yasağın 6356 sayılı Kanun'un 35/4 maddesi de değerlendirildiğinde yürürlükte olduğu, Anayasa'daki hükmün kaldırılmasının amacının ILO eleştirilerine cevap verebilmek adına olduğu görüşündedir.

[719] Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulanların da yeni bir toplu iş sözleşmesi yapma imkanlarının bulunduğu konusunda bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 185.

edilmez. Doktrinde *Ekmekçi'nin* belirttiği üzere, büro personelinin veya ücreti belirli bir düzeyin üzerinde bulunan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı şeklinde kanuna konulacak bir hüküm Anayasa'ya aykırı kabul edilecekse, toplu iş sözleşmesi taraflarınca kapsam dışı personel uygulaması da Anayasaya aykırı kabul edilmelidir[720]. Ancak kapsam dışı personel uygulamasının mutlak olarak geçersiz olması da kabul edilemez. Eğer kapsam dışı bırakılan işçinin toplu iş sözleşmesinin kendisine uygulanmaması konunda bir muvafakati varsa kapsam dışı uygulaması kendisi için geçerli hale geldiği kabul edilebilir[721].

İşçilerin kapsam dışı bırakılmalarındaki amacın işverene yakın çalışan ve bu nedenle ekonomik ve sosyal yönden üst düzeyde imkanlara sahip olan işçileri toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakmak olduğu bu nedenle kapsam dışı bırakmanın geçerli olacağı ifade edilmekteyse de, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler açısından toplu iş sözleşmesinin taraflarının amaçları irdelendiğinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kapsam dışında bırakılmasındaki amaç, işçi sendikalarının bu tür çalışmanın yaygınlaşmasının sendikal örgütlenmeyi olumsuz etkilediği düşüncesiyle istememeleri, kısmi süreli işçilerin çalışma sürelerinin kısalığı nedeniyle korumada yarar görmemeleridir[722]. Kısmi süreli işçiler yönünden ortaya çıkan amacın, anayasal bir hak olan toplu sözleşme hakkından yararlanmanın engellenmesi için haklı bir gerekçe olması mümkün değildir. Örneğin bu görüşe göre bir işyerinde insan kaynakları müdür yardımcısının toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılması mümkündür, bu işçi kısmi süreli olarak çalışıyorsa da kapsam dışı kabul edilecektir. Ancak doğrudan toplu iş sözleşmesine "kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler toplu iş sözleşmesi kapsamı dışındadır" şeklinde bir hüküm koyulduğunda tam süreli bir makine operatörü toplu iş sözleşmesinden yararlanırken aynı işi yapan kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan makine operatörünün yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçilerin doğrudan onların muvafakati aranmaksızın kapsam dışı bırakılmalarına olanak verilmesi bu tür sözleşmelerin sakıncalarından biri olarak görülen kısmi süreli çalışanların sendikal örgütlenmeye sıcak bakmamasına neden

[720] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 185-186.
[721] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s. 190-191.
[722] Centel, **a.g.e.**, s. 74-75.

olacağı gibi, bu tür bir kayıt içeren toplu iş sözleşmesi döneminde işverenin sürekli kısmi süreli işçi istihdam etmeye bu şekilde toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden kurtulmaya yönelik bir davranışa da itebilecektir.

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasının Yasaklanması

Toplu iş sözleşmesi taraflarının toplu iş sözleşmesinin özerkliği çerçevesinde toplu iş sözleşmesine koyacakları bir hükümle kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılmasının yasaklanıp yasaklanmayacağı başka bir tartışma konusudur. Esnek çalışma biçimlerine özellikle kısmi süreli iş sözleşmesine karşı olan içi sendikası, kısmi süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı yolunda hükümler koydurtarak kısmi süreli iş sözleşmesinin yaygınlaşmasına engel olmak isteyebilir[723]. Doktrinde toplu iş sözleşmesinin özerkliği taraflara bu şekilde hüküm koyma imkanını vermeyeceği bu şekilde bir sınırlamanın Anayasa'nın 48. maddesiyle güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü hakkını zedeleyeceğinden bu tür hükümlerin geçerli olmayacağı kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[724].

Ancak 6356 sayılı Kanun'da yer verilen "Çerçeve Sözleşme" düzenlemesi tarafların bu şekilde bir belirleme yapabilip yapamayacağı tartışmasını gündeme getirecek niteliktedir. 6356 sayılı Kanun m.2/1-b'de çerçeve sözleşme "Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Çerçeve sözleşmede hangi konuların düzenlenebileceği ise m.33'te düzenlenmiştir. Buna göre çerçeve sözleşme; mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir. Maddede yer verilen istihdam politikaları kavramından ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bunun içeriğini çerçeve sözleşmesinin tarafları belirleyecektir. Taraflar çerçeve sözleşmede kısmi süreli iş sözleşmelerinin yapılmayacağı konusunda anlaşmaya varırlarsa yapılacak toplu iş sözleşmelerinde de bu yönde hüküm koyarlarsa, konuyla ilgili uyuşmazlık çıktığında çerçeve sözleşmeyle kendilerine istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri yapabilecekleri konusunda hak

[723] Centel, **a.g.e.**, s. 76
[724] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 76.

verildiğini bu kapsamda da kısmi süreli iş sözleşmelerinin yapılmasının yasakladıklarını ileri sürebilecekler midir?

Doktrinde *Canbolat,* sosyal tarafların ve işletmelerin istihdam politikaları içinde bulundukları ülkenin istihdam politikasından soyutlanmasının mümkün olamayacağını, ülkedeki istihdamın mevcut durumunun tespiti ve *iyileştirilmesi* için kısa ve uzun vadede alınacak önlemler ve buna yönelik politikaların belirlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde oluşturulan İstihdam Danışma Kurulu tarafından Ulusal İstihdam Stratejisi çalışmaları yapıldığını, bu çalışmaların çerçeve sözleşmede kararlaştırılabilecek istihdam politikalarının konusunu oluşturabileceğini belirtmektedir[725]. Ulusal İstihdam Stratejisi hedeflerinde ise işgücü piyasasının esnekliğinin artırılması bulunmaktadır Bu kapsamda esnek çalışma modelleri dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesinin uygulanabilirliği artırılacaktır. İstihdam politikaları kavramının ulusal istihdam politikasından bağımsız olamayacağı düşüncesi benimsendiğinde, taraflar çerçeve sözleşmesinde ulusal istihdam politikasına aykırı olarak kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan bir hüküm koyamayacakları sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak istihdam politikaları değişkenlik gösterebilir. Esnek çalışma modellerinin tercih edilmesi şu an için teşvik edilebilirken ileride esnek çalışma modellerinin uygulanmaması bir politika olarak benimsenebilir. Kanımca sonuca yine Anayasa m.48'den gidilmelidir. Çerçeve sözleşmede Anayasa'nın 48. maddesiyle güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü hakkını zedeleyecek nitelikte hükümler konulamamalıdır.

Bunun yanında kısmi süreli iş sözleşmesi yapılmasına genel bir yasaklama değil de bu tür sözleşmeler yapmanın kısıtlanması veya sınırlanması sonucunu doğuran hükümlere toplu iş sözleşmelerinde yer verilebilir[726]. İşyerinde tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş güvencelerinin sağlanması ve işyerinde yükselme şansının açık bırakılması veya özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, sendikal örgütlenme içerisine girmeyen işçilerin kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışmayı kabul edip, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin işlerini kaybetmelerine neden olmalarının önüne geçmek için bu tür düzenlemelerin geçerli olduğu kabul

[725] Canbolat, Türler ve Düzey, s. 171.
[726] Örneğin belirli bir oranda kısmi süreli işçi istihdam edilebileceği yönündeki hüküm gibi.

edilmektedir[727]. Ayrıca bu şekilde bir sınırlama hükmünde işyerinde çalışan işçilerin çıkarları gözetildiğinden "işyerinin düzenine ilişkin hüküm" olduğu, kurucu nitelikte "yasak normu" olmadığı bu nedenle buna aykırı kısmi süreli iş sözleşmelerinin kural olarak geçerli olacağı ancak işverenin toplu iş sözleşmesine aykırı davrandığı için taraf işçi sendikasına ve bundan zarar gören işçi tarafına karşı hukuki sorumluluğu söz konusu olabileceği ifade edilmektedir[728].

[727] Centel, **a.g.e.**, s. 77; Eyrenci, **a.g.e.**, s. 77.
[728] Eyrenci, **a.g.e.**, s. 77.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEMESİ

I. Kısmi Süreli İşçinin Sigortalılığı

A. Genel Olarak

Daha önce de açıklandığı üzere esnek bir çalışma biçimi olan kısmi süreli iş sözleşmesi iş hukuku mevzuatımıza ilk defa 4857 Sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Esnek çalışma şekillerini kanuni bir zemine kavuşturan 4857 Sayılı İş Kanunu ile bir taraftan iş gücünün ekonomiye entegrasyonu sağlanırken diğer taraftan işverenlerin rekabet gücünün artırılması amaçlanmıştır. Ancak rekabet gücünün işçiler üzerinden sağlanmasının ahlaki olmadığı, esnek çalışma modelleriyle çalışanların sosyal güvenlik haklarının sağlanamayacağına yönelik kaygılar, esnek çalışma modellerinin eleştirilmesine yol açmaktadır. Bunu önlemenin yolu da esnek çalışma biçimiyle çalışanların da sosyal güvenlik haklarından tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar gibi yararlanmasına yönelik kanuni düzenlemeler yapmaktır.

Nitekim kanun koyucu 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda[729] esnek çalışma modellerinden biri olan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar için önemli düzenlemeler yapmıştır.

B. Sigortalılık Kavramı ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

Çalışanların sosyal güvenlik hakları esas itibariyle 5510 Sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. İş sözleşmesine göre çalışanların sosyal güvenliği de kural olarak 5510 Sayılı Kanun'un 4/I, a maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre "*Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*" sigortalı sayılırlar[730]. Kanunun bu düzenlemesinden görüleceği üzere sigortalı kavramı

[729] RG. T. 31.05.2006 S. 26200.
[730] Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, Beta, 2010, s. 93; A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, İstanbul, Legal, 2009, s. 211 vd.

belirlenirken esas olan hizmet sözleşmesine dayalı çalışmaktır, hizmet sözleşmesinin türü veya sözleşmede belirlenen çalışma süresi önemli değildir. Buna göre tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında bir fark yoktur[731]. 5510 Sayılı Kanun'un 4/I, a maddesinde sigortalı sayılmak için getirdiği kurala aynı kanunun 6. maddesinde birçok istisna getirilmiştir. Söz konusu istisnalar yönünden de tam süreli çalışanlar ve kısmi süreli çalışanlar arasında bir fark bulunmamaktadır.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların sigortalı niteliğini kazanma koşulları tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlarla aynıdır. Yargıtay mülga 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu dönemindeki kararlarında[732] sigortalı niteliğini kazanmanın koşullarını üç başlık altında toplamıştı: 1. Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, 2. İşin işverene ait işyerinde yapılması, 3. Çalışanın 506 Sayılı Kanun m.3'te sayılanlar arasında bulunmaması. 5510 Sayılı Kanun da aynı tanımı benimsediğinden, bugün de bu şartların birlikte yer alması gerektiğini kabul etmek gerekecektir[733].

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından burs verilen veya burs alma şartlarını taşıyanlara öncelik verilmek suretiyle hizmetlerine ihtiyaç duyulan öğrenciler öğrenim gördükleri yüksek öğretim kurumlarında kısmi zamanlı olarak geçici işlerde çalıştırılabilir[734], ancak bu şekilde kısmi süreli olarak çalıştırılan öğrenciler işçi kabul edilmeyeceklerdir (2547 Sayılı Kanun[735] m.46/k)[736]. Bu

---

[731] Centel, **a.g.e.**, s. 81; Mehmet Halis Karaman, "Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçilerin 5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığı", **MHAD**, C. 19, S. 1, İstanbul 2013, s. 213; Murat Özdamar, Erden Çakar, "Part-Time İş Sözleşmeleriyle Çalışanların Sosyal Güvenliği", **Mali Çözüm Dergisi**, S. 101, İstanbul 2011, s. 201; Öztürk, **a.g.e.**, s. 102.

[732] "……506 sayılı Kanunun 2. maddesinde, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun kapsamında sigortalı sayılmanın koşulları; hizmet akdine göre çalışma, sözleşmede öngörülen edimin (hizmetin) işverene ait iş yerinde veya iş yerinden sayılan yerlerde görülmesi, kanunda açıkça belirtilen sigortalı sayılmayacak kişilerden olunmamasıdır….." Yarg. 10. HD. 11.05.2009 T. 2008/2182 E. 2009/8588 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 07.11.2013.

[733] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 94.

[734] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 133; Nüvit Gerek, "Üniversitelerde Kısmi Zamanlı Olarak Çalıştırılan Öğrencilerin Sosyal Güvenlik Sorunları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 14, Haziran 2009, s. 234.

[735] RG 06.11.1981 T. S. 17506.

[736] Kanundaki işçi kabul edilmeme ibaresi doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde *Gerek*, bu şekilde çalışan öğrencilerin İş Kanunu kapsamında işçi olamayacağını ancak Borçlar Kanunu kapsamında işçi sayılması gerektiğini savunmaktadır. Gerek, **a.g.e.**, s. 236. *Tuncay, Ekmekçi* ise

hükümle bağlantılı olarak 5510 Sayılı Kanunun 6111 Sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin b bendine göre bu öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı asgari ücretin[737] altında olanlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanacak ve bu şekilde çalışanlar aynı Kanunun 4/I, a maddesi kapsamında sigortalı sayılacaktır, ayrıca bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar genel sağlık sigortasından da yararlanacaktır[738]. Buna göre kanunen işçi sayılmadığı halde bir kısım kısmi süreli çalışanlar kısmen sigortalı olabilmektedir.

C. Sigortalılığın Başlangıcı

5510 Sayılı Kanun 4/I, a maddesi kapsamında sigortalı sayılanların sigortalılıkları çalışmaya, mesleki eğitime veya staja başladıkları tarihten itibaren başlar (m.7/I, a). Buna göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların sigortalılıkları da fiilen işe başladıkları tarihte başlayacaktır. Bir kimsenin işe alınmış olması sigortalı sayılabilmesi için yeterli değildir, ayrıca işyerinde fiilen çalışmaya başlamış ya da öyle sayılmış bulunması gerekir[739]. Yargıtay da sigortalılığın başlangıcı açısından önemli olanın çalışma olgusu olduğunu, işe giriş bildirgesinin gönderilmiş olmasının bir önemi olmadığını içtihat etmiştir[740].

Fakat bazı durumlarda sigortalılığın başlangıç anını eylemli olarak çalışmaya başlama olarak kabul etmek adaletsiz sonuçlara neden olabilir. Eylemli

---

öğrenci ile öğrenim gördüğü kurum arasındaki ilişkinin gönüllülük esasına göre kurulduğu ve bu ilişkide bağımlılık ilişkisi bulunmadığı, bu ilişkide öğrenciye para ödenmesi amacının ekonomik yönden güç durumda olan öğrencilere üniversiteye yaptıkları yardımın karşılığında bir katkı olması belirli masraflarını karşılaması olduğunu, bu nedenle taraflar arasındaki ilişkinin bir iş ilişkisi değil karşılıklı yardım ilişkisi olduğunu savunmaktadır. Bkz. Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 230-231. Kanundaki "işçi kabul edilmezler" yönündeki açık anlatımdan ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyim.

[737] "Asgari ücret, Asgari Ücret Tesbit Komisyonunca ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumu, ücretliler geçinme indeksleri, bu indeksler yoksa geçinme indeksleri, fiilen ödenmekte olan ücretlerin genel durumu ve geçim şartları göz önünde bulundurularak belirlenir. Asgari ücretin Komisyonca bütün işkollarını kapsayacak şekilde ve esas itibariyle bir günlük ücret olarak belirlenmesi gerekir (Yönetmelik md.6-7). Asgari ücret, en geç iki yılda bir olmak üzere (İş K. Md. 29/f.1) işçilerin 16 yaşını doldurmuş olup olmadıklarına göre ayrı ayrı belirlenir (Yönetmelik md.7/f.2)." Nakl. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s.579.

[738] Aylık kazancı asgari ücretin üzerinde olanlar tüm sigorta kolları yönünden sigortalı sayılacaktır. Bkz. Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 230.

[739] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 146; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 117.

[740] YHGK. 24.11.2004 T. 2004/21-538 E. 2004/621 K.; Yarg. 21. HD. 09.06.2008 T. 2007/15163 E. 2008/8855 K., **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com 09.11.2013

olarak çalışmaya başlamasa da işçi görevini ifa etmek üzere işverenin emrinde hazır bulunabilir. Örneğin tır şoförü olarak işe alınan biri fiilen sefere çıkmasa da sefere çıkmak, kendisine görev verilmesi için filoda beklediği sırada geçen süre de sigortalılık süresine dahildir. Yani işverenin emrinde hazır bulunduğu an sigortalılığın başlangıç anı sayılacaktır[741].

Yukarıda açıklanan genel kural kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar açısından da geçerlidir. Ancak 6111 Sayılı Kanun'un 51. maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a eklenen ek madde 6'ya göre *"ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma işyerlerinde ve 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan işçilerin sigortalılıkları kendilerince veya kendilerini çalıştıranlar tarafından ya da çalışanların üye oldukları meslek odası, birlik veya benzeri kuruluşlarca bildirimin Kuruma yapıldığı tarihten itibaren başlar*". Yani bu madde kapsamında kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların sigortalılıkları fiilen çalışmaya başladıkları anda değil, çalıştıklarının Kuruma bildirildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

II. Kısmi Süreli İşçinin Prim Matrahının Hesaplanması

A. Genel Olarak

Çalışanın hangi tür kazançlarının prim hesabında dikkate alınıp alınmayacağı 5510 Sayılı Kanunun 80. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Kanun sigortalıların çalışma şekillerini dikkate alarak farklı esaslar belirlemiştir. Gerçekten 5510 Sayılı Kanun m.4/I, a bendi kapsamında iş sözleşmesine göre çalışanlar ile m.4/I, b kapsamında genel itibariyle bağımsız çalışanlar olarak tanımlanacak kişilerin prim matrahlarının hesaplanması farklıdır. 5510 Sayılı Kanun m.4/I, a kapsamında çalışanlar açısından işverenlerin işçiye yaptığı ödemelerin toplamı iken, b bendi kapsamında olanlar için kendilerinin belirlediği bir miktar olmaktadır[742]. Burada 5510 Sayılı Kanunun 4/I, a kapsamında

[741] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 146.
[742] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 234.

kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların prim matrahlarının hesaplanması anlatılacaktır.

B. Primlerin Hesabında Dikkate Alınacak Kazançlar

İş sözleşmesine göre çalışan sigortalıların prim matrahına dahil edilecek kazançlar üç grupta toplanmıştır: Sigortalının o ay içinde hak ettiği ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde yapılan ödemeler ile özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarlar ile idare veya yargı mercileri tarafından verilen karar uyarınca sigortalılara yapılan ödemelerin brüt toplamıdır[743].

5510 Sayılı Kanun prim matrahının belirlenmesinde dikkate alınmayacak kazançları da belirlemiştir (m.80/1-b). Ayni yardımlar; ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazanca tabi tutulmaz. Aynı fıkranın (c) bendinde ise (b) bendinde sayılanlar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın sigortalıya yapılan tüm ödemelerin prim matrahının belirlenmesine dikkate alınacağını düzenlemiştir. Anılan düzenlemelerden çıkarılacak sonuç prim matrahına dahil edilmeyecek kazançların kanun tarafından sınırlı sayı prensibine göre belirlenmiş olmasıdır[744].

Görüleceği üzere 5510 Sayılı Kanun, prim hesabında dikkate alınacak kazançları belirlerken iş sözleşmesi türlerine göre bir ayrım yapmamıştır. Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ve kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar arasında bu konuda bir farklılık bulunmamaktadır[745]. Kısmi süreli iş sözleşmesi işçiye başka işverenlikte çalışma imkanı tanıdığından, burada karşımıza işçinin bu şekilde birden

[743] Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**,s. 234 vd.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 137 vd.
[744] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 244.
[745] Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 216.

fazla çalışma ilişkisine girmesi durumunda prime esas kazançlarının tüm işverenliklerden elde ettiği kazançların toplamına göre mi, yoksa her bir işverenlikten elde edilen kazancın ayrı ayrı mı belirleneceği sorunu çıkmaktadır. 5510 Sayılı Kanun m.82/IV'e göre sigortalının her işverenden elde ettiği kazançlar ayrı ayrı göz önünde tutular ve primleri buna göre hesaplanır[746]. Ancak sigortalının aynı sigortalılık haline tabi olacak şekilde birden fazla işte çalışması nedeniyle Kuruma ödenen primlerin toplamı, prime esas kazancın üst sınırından yapılan hesaplamayı aşarsa aşan kısmı sigortalı Kurumdan geri isteyebilecektir.

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Prime Esas Günlük Kazancın Hesaplanması

1. Genel Olarak

Sigortalının prime esas günlük kazancın belirlenmesi sosyal sigorta primlerinin hesaplanmasında esas alınabilecek alt ve üst sınırların belirlenmesinde ve sigortalılara belli durumlarda verilecek ödenek ve gelirlerin hesaplanmasında oldukça önemlidir. Çünkü bunların miktarı belirlenirken sigortalının günlük kazancı esas alınmaktadır.

5510 Sayılı Kanun m.80/I, g bendinde m.4/I, a kapsamında çalışan sigortalının prime esas günlük kazancının ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. Buna göre "*Primlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç, sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir. Ancak günlük kazancın hesabına esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancının ücret aldığı gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır*." Sigortalının belirli zaman ve miktar üzerinden ücret alması durumunda, günlük kazancın saptanması sigortalının primi ödenecek ayın bütün günlerinde çalışmış olup olmadığına çalışmış olmamakla birlikte prime esas ücret alıp almamasına göre farklılık gösterir. Fakat ana kural, o ay içinde prim hesaplamasında dahil edilecek kazançlar toplamının çalışarak ya da

[746] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 248; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 148; Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 216.

çalışmaksızın ücret alınmış günlerin sayısına bölünmesidir[747]. Örneğin sigortalı çalıştığı ve çalışmadığı tüm günler için o ay prime esas kazanç almışsa bunlar toplanacak ve otuza bölünerek prime esas günlük kazanç bulunacaktır. Ayın 28, 29 veya 31 gün çekmesinin bir önemi bulunmamaktadır[748].

Ay içerisinde bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için de prime esas ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay içinde prime esas tutulan kazançların toplamının prime esas ücret aldığı günlere bölünmesi suretiyle belirlenir. Saatlik, günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmayıp, komisyon ücreti ve kara katılma gibi belirsiz zaman ve miktar üzerinden ücret alan sigortalıların prime esas günlük kazançları alt sınıra göre belirlenir[749].

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Prime Esas Günlük Kazanç

a. Günlük Çalışma Süresinin Azaltılması Durumunda

Daha önce de açıkladığımız üzere kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlarla tam süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar arasında sigortalılık statüsü yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak kısmi süreli çalışan işçilerin haftalık çalışma süreleri tam süreli çalışan işçilere göre önemli ölçüde daha az belirlenmiştir. Haftalık çalışma süresindeki azaltma günlük çalışma saatinin azaltılması yoluyla olabileceği gibi, haftanın yalnızca belirli günlerinde çalışılması şeklinde de olabilmektedir. Buna göre prime esas günlük kazancın hesaplanması da farklılık arz edebilecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu m.63'e göre haftalık çalışma süresi en çok 45 saat olup, aksi kararlaştırılmadıkça bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Buna göre haftanın altı günü çalışılması durumunda günlük çalışma süresi 7.5 saattir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin haftalık çalışma süresindeki azalma, günlük çalışma sürelerinin kısaltılması yoluyla yapılmışsa prime esas günlük

---

[747] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 247.
[748] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 248; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 148.
[749] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 248; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 148.

kazancın hesaplanması konusunda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında bir farklılık olmayacaktır[750]. Örneğin günlük çalışma süresi dört saat üzerinden haftalık çalışma süresi (4 saat x 6 gün) yirmi dört saat belirlenmiş bir kısmi süreli çalışanın prime esas günlük kazancı, prime esas tutulan ücretlerin o ay içindeki toplamının otuzda biri olacaktır (5510 Sayılı Kanun m.80/1, g).

b. Haftanın Belirli Günlerinde Çalışması Durumunda

Haftanın belirli günlerinde çalışılacağının kararlaştırıldığı kısmi süreli iş sözleşmesinde, çalışılmadan geçirilen sürelerin prime esas günlük ücretin belirlenmesinde ne şekilde değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin haftanın dört günü günde altı saatten çalışılacağı kararlaştırılan bir kısmi süreli iş sözleşmesinde, çalışılmayan üç gün ücret alınmadığı için prime esas günlük kazanç; o ay içinde prime esas tutulan kazançların toplamı çalışılıp ücret alınan günlere bölünmesiyle belirlenecektir (5510 Sayılı Kanun m.80/1, g ikinci cümle). Ancak çalışılmayan diğer üç gün için ayrıca bir ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa (sözleşmesel ücretli tatil) elbette genel kurala göre o ay içinde prime esas tutulan ücretlerin toplamının otuza bölünmesi suretiyle hesaplanacaktır.

3. Alt ve Üst Sınırlar

5510 Sayılı Kanun primlerin hesabına esas alınacak kazanca üst ve alt sınırlar koyarak bunu belirlerken de günlük kazancı temel almıştır. Alt sınır, kurumca alınacak primlerin hesabına esas tutulan günlük kazançların 5510 Sayılı Kanun'un 82. maddesinin öngördüğü en az kazancın altına düşmemesi anlamına gelmektedir[751]. Sigortalının günlük kazancı bu sınırın altında olsa bile primler alt sınırdan hesaplanacaktır.

Üst sınır ise prime esas günlük kazancın daha fazla olamayacağı miktarı ifade eder. Prim hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari ücretin otuzda biri, üst sınırı ise günlük kazanç alt

[750] Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 216.
[751] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 249; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 149.

sınırının altı buçuk katıdır[752]. Sigorta primine esas günlük kazançların alt ve üst sınırları belirlenirken kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler yönünden ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu hükümler, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için de geçerli olacaktır[753].

Kısmi süreli iş sözleşmesi yukarıda belirttiğimiz üzere birden fazla işveren nezdinde çalışmayı kolaylaştırdığından bu şekilde çalışan işçinin prime esas günlük kazancı hesaplanırken her bir işveren açısından alt ve üst sınırlar ayrıca gözetilecektir. Bu şekilde çalışma durumunda her bir işveren açısından alt ve üst sınırların gözetilmesi, bazı adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin kısmi süreli iş sözleşmesine göre bir işyerinde günde üç saat diğer bir işyerinde dörtbuçuk saat çalışan bir işçinin prime esas günlük kazancı her bir işyeri açısından alt sınırın altında kalabilecektir. Bu durumda da her iki işten elde edilecek kazançlar nedeniyle ödenecek sosyal sigorta primleri prime esas kazancın alt sınırı üzerinden ayrı ayrı hesaplanacaktır. Ancak bu kez toplam çalışma süresi ve aldığı toplam ücret aynı olan tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi için, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan diğer işçiye göre daha az sigorta primi ödenmiş olacaktır[754]. Kısmi süreli çalışan için bu şekilde daha çok sigorta primi ödenmesine rağmen, prim ödeme gün sayısı tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiyle aynı olmaktadır. Bunun önlenmesi için olması gereken prime esas günlük kazanç alt sınırının günlük normal çalışma süresine bölünerek saat karşılığı hesabının bulunup bu miktarın kısmi süreli çalışanın kazancının altında kalıp kalmadığı belirlenmelidir (Asgari ücret / 30 / 7.5 ≤ Kısmi süreli çalışanın prime esas günlük kazancı / günlük çalışma süresi)[755].

Aynı durum kısmi süreli iş sözleşmeleriyle birden fazla işyerinde çalışan işçi açısından üst sınırın aşılmasında da ortaya çıkabilir. Kazançlar her bir işyeri açısından ayrı ayrı değerlendirileceğinden ödenecek prim toplamı prime esas günlük kazancın üst sınırını aşabilecektir. Buna göre tam süreli işçiyle aynı süreyle çalışan ve toplam ücreti aynı olan işçi için ödenecek prim ücreti daha çok olacaktır. 5510 Sayılı Kanun m.82/4 bu tür durumlarda işçinin ödediği primin üst sınırını aşan

[752] Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 150.
[753] Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 222.
[754] Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 222.
[755] Centel, **a.g.e.**, s. 82; Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 223.

kısmını sigortalının talebi halinde hissesi oranında sigortalıya geri ödenme imkanı vermektedir[756]. Geri alma hakkı yalnızca kendi payı oranında sigortalıya tanınmıştır. Doktrinde bu durumun prime esas günlük kazançları sınırlayan 82. madde hükmü ile bağdaştırmanın zor olduğu dile getirilmektedir[757].

III. Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısı

A. Sigortalılık Süresi

5510 Sayılı Kanun sigortalılık süresinden ne anlaşılması gerektiğini m.38 hükmünde açıklamaktadır. Ancak söz konusu düzenleme yalnızca malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulamasında dikkate alınacaktır, diğer sigorta kolları açısından hüküm ifade etmeyecektir[758]. Sigortalının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası yardımlarından yararlanabilmesi için belli bir süre sigortalı olması gerekmektedir. Düzenlemeye göre sigortalının ilk kez çalışmaya başladığı tarih sigortalılık süresinin de başlangıcı olacaktır[759]. Sigortalılık süresinin son tarihi ise Kurum'dan aylık bağlama talebinde bulunulan tarih, eğer aylık bağlama talebinde bulunulmamışsa ölüm tarihidir (m.38/3). 5510 Sayılı Kanun m.4/I, a bendi kapsamında sigortalı olanlar için sigortalılık süresi içinde aralıksız çalışılmış olması zorunlu değildir. Sigortalılık süresinin fiilen çalışılan ve prim ödenen süre ile bir ilgisi yoktur. Sigortalının, çalışarak veya çalışmadan geçirdiği tüm süreler, sigortalılık süresine dahil olacaktır.

---

[756] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 248; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 148; Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 223

[757] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 248; Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 223-224.

[758] Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 159; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 117.

[759] 5510 Sayılı Kanun m.4/I, a bendi kapsamında sigortalı olanlar için 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanlar için sigortalılık süresi 18 yaşını doldurdukları tarihte başlayacak, ancak 18 yaşından önce sigortalı için ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primleri prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilecektir (m.38/2). Fakat bu hüküm 01.04.1981 tarihinden öncesine uygulanmayacaktır. Başka bir ifadeyle bu tarihten önce sigortalının 18 yaşından önceki hizmetleri de sigortalılık süresinden sayılacaktır (Geçiçi m.6). Mülga 506 Sayılı Kanun döneminde 18 yaş şartı yalnızca yaşlılık sigortası yönünden bulunmaktaydı (m.60). Ancak 5510 Sayılı Kanun'da 18 yaş şartı yaşlılık sigortasıyla birlikte malullük ve ölüm sigortası açısından da aranmaktadır. Doktrinde sigortalılık süresinin 18 yaşından sonra başlatılmasının temelinde erken yaşta emekliliği engelleme amacının bulunduğu bu nedenle malullük ve ölüm sigorta yardımlarından yararlanma açısından 18 yaş şartının getirilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açacağı haklı olarak eleştirilmektedir bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 160-161.

Bu düzenleme tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından geçerli olduğu gibi kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar açısından da geçerlidir. Bu konuda iş sözleşmesinin türünün bir önemi bulunmamaktadır.

B. Prim Ödeme Gün Sayısı

İşçilerin çalıştıkları ve ücret aldıkları günler ile çalışmadıkları halde ücret aldıkları günlerin sayısı prim ödeme gün sayısını göstermektedir. 5510 Sayılı Kanunun m.80/1-h'ye göre "*işveren ve sigortalı arasında kısmî süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir*".

Hukukumuzda haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Dolayısıyla, günlük normal çalışma süresi (45 saat / 6 gün) 7.5 saattir. Kısmi süreli çalışanın prim ödeme gün sayısı ise saat olarak aylık çalışma süresinin normal günlük çalışma süresine bölünmesi suretiyle bulunacaktır. Örneğin sigortalı günde 4 saatten ayda 30 gün üzerinden 120 saat çalışıyorsa prim ödeme gün sayısı 120 / 7.5 = 16 gün olacaktır. Ancak bu şekilde bir hesap yapılabilmesi kısmi süreli çalışanın ay içerisinde günün belirli saatlerinde çalışması ve çalıştığı saat karşılığında ücret alması gerekir. Eğer ücret aylık olarak ödeniyor ise yazılı olarak yapılmış bir kısmi süreli iş sözleşmesine göre gün içinde bir saat çalışılsa bile sigorta prim ödeme gün sayısının 30 gün olması zorunludur[760].

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre günlük çalışma süresi karşılığı ücretle çalışanların tam süreli çalışanlara göre daha az çalıştıkları bu nedenle daha az yıprandıkları, iş kazalarına ve meslek hastalıklarına uğrama şanslarının daha düşük

[760] Özdamar, Çakar, **a.g.e.**, s. 201.

olduğu bir gerçektir. Bu nedenle prim ödeme gün sayısının çalıştıkları süreyle oranlı olarak hesaplanmasının doğru bir yaklaşım olduğu düşünülebilir.

Ancak 5510 Sayılı Kanun prime esas günlük kazançların alt ve üst sınırlarına ilişkin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlarla kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar arasında bir ayrım yapmadığını, hatta bunun bazı adaletsizliklere yol açtığını yukarıda açıklamıştık. Bu konuda bir ayrım yapmayan kanun koyucu prim ödeme gün sayısının hesaplanması konusunda tam süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar ile kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar arasında ayrım yapmıştır. Her ne kadar 506 Sayılı Kanun döneminde de söz konusu uygulama genelge[761] ile yapılmışsa da, 5510 Sayılı Kanunla bu uygulama kanun hükmü haline getirilmiştir. Prime esas günlük kazancı belirlerken iş sözleşmesinin tam süreli - kısmi süreli iş olmasına göre ayrım yapmayan kanun koyucunun prim ödeme gün sayısı hesaplanırken ayrım yapması sigorta tekniğe uygun değildir. Prim ödeme gün sayısının bu şekilde farklı hesaplanması nedeniyle 18 yaşında çalışmaya başlayıp günlük üç saat çalışan kısmi süreli işçinin 67 yaşına geldiğinde yaşlılık aylığı için gerekli 7.000 prim ödeme gün sayısını tamamlayacağı ifade edilmektedir[762]. Dolayısıyla bu şekilde çalışan kısmi süreli işçi asgari ücretli çalışan tam süreli işçi ile aynı primi ödemesine rağmen yaşlılık aylığa hak kazanmak için çok da fazla beklemek durumunda kalacaktır. Yukarıda ayrımcılık yasağıyla ilgili açıklamalarımızda değindiğimiz ATAD İspanya'da da yer alan benzer düzenlemeyi hukuk aykırı bulmuştur[763]. Bu tür olumsuzlukları ortadan kaldırmak için yapılması gereken günlük çalışılan saate bakılmaksızın ücret alınan her günün prim ödeme gün sayısından sayılmasıdır[764].

---

[761] 506 sayılı Kanun döneminde çıkartılan 16-318 sayılı Ek Genelgesi'nde, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak günün belirli saatlerinde çalışan sigortalıların, ay içerisindeki her yedibuçuk saatlik çalışma sürelerinin bir gün kabul edilmesi gerektiği belirtilmişti.
[762] Müjdat Şakar, "Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike: Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar", **Yaklaşım**, S. 162, Haziran 2006, s. 37.
[763] Bkz. s. 92, d.n. 342.
[764] Aynı yönde Karaman, **Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı**, s. 230.

C. Genel Sağlık Sigortasında Prim Ödeme Gün Sayısı

5510 Sayılı Kanun'un 4/I, a bendi kapsamında olduğu için kendiliğinden genel sağlık sigortasından yararlanan işçilerin ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl için toplam 30 gün genel sağlık sigortası primi ödenmiş olması şartı aranmaktadır (5510 Sayılı Kanun m.67). Yine bu prim ödeme koşulunu taşıyan sigortalılar sigortalıklarının son bulduğu tarihten itibaren 10 gün süreyle daha genel sağlık sigortasından yararlanacaktır. Bu kişilerin sigortalılık niteliğini yitirdikleri tarihten geriye doğru bir yıl içinde 90 günlük zorunlu sigortalılıkları varsa, sigortalılık niteliğini yitirdikleri tarihten itibaren 90 gün süreyle bakmakla yükümlü olduğu kişiler dahil sağlık hizmetlerinden yararlandırılacaktır.

Genel sağlık sigortasından yararlanma şartlarında kısmi süreli çalışanlarla tam süreli çalışanlar arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak ay içerisinde saat karşılığı ücretle kısmi süreli olarak çalışan sigortalının prim ödeme gün sayısı tam süreli çalışana göre daha az olacağından 30 gün prim ödeme koşulunu sağlaması normalde daha uzun bir zaman alacaktır. İşte kanun koyucu bir anlamda bunu önlemek için m.88/4'te bir düzenleme yapmıştır. Anılan maddeye göre "*"4857 sayılı Kanun'un 13 ve 14. maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar ile bu Kanun'a göre ev hizmetlerinde ay içerisinde 30 günden az çalışan sigortalılar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin 30 güne tamamlanması zorunludur. Bu durumda olan sigortalıların eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primleri, 60. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi veya (g) bendi kapsamında ödenir."* Yine aynı Kanunun 80. Maddesinin i bendine "*88. maddenin dördüncü fıkrasına göre ay içerisinde 30 günden az prim ödeme gün sayılarına ait eksik günlerin genel sağlık sigortası primleri, eksik çalışma süreleri dikkate alınmak suretiyle hesaplanır".*

Söz konusu düzenlemelerden çıkan sonuç; ayda 30 günden az çalışması olan işçiler için işverenler, işyerinde çalıştıkları gün için ücret ödeyecekler ve bu çalışma süresine göre genel sağlık sigortası primini ödeyeceklerdir. Bununla beraber sigortalı genel sağlık sigortasından yararlanmak için kalan süreyi 30 güne kendisi

tamamlamak zorunda olacaktır. Örneğin 16 gün sigorta bildirimi yapılan işçiye söz konusu çalışması karşılığında 600 TL brüt ücret veriliyorsa, işveren bu miktar üzerinden genel sağlık sigorta primini[765] ödeyecektir. Kalan 14 günlük genel sağlık sigortası primini ise sigortalı kendisi Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödeyecektir. Bu durumdaki işçiler sağlık yardımı alabilme adına ya aylık iki asgari ücret kazanç beyan ederek eksik kalan günler için genel sağlık sigortası primlerini kendileri ödeyecekler, ya da gelir testine tabi olmak suretiyle belirlenecek aylık kazanç aralığına gelen miktar dikkate alınarak prim ödeyeceklerdir[766].

D. Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışanların Prim Ödeme Gün Sayılarını Otuz Güne Tamamlamaları

Kısmi Süreli iş sözleşmesiyle çalışanların ay içinde otuz günden eksik kalan prim gün sayılarını otuz güne tamamlamaları için kendilerine sunulan iki yöntemden birini seçebilirler. Bunlardan ilki eksik kalan süreleri isteğe bağlı sigorta ile otuz güne tamamlamaktır. Diğer yöntem ise borçlanma suretiyle eksik kalan sürelerin otuz güne tamamlanmasıdır[767].

İsteğe bağlı sigortalılık zorunlu sosyal sigorta ilişkisi bulunmayan ya da bu ilişkisi son bulmuş kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tabi olmalarını sağlayan bir sigortalılık durumudur[768]. İsteğe bağlı sigortalılık 5510 Sayılı Kanun'un 50. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre isteğe bağlı sigortalı olabilmek için, Türkiye'de ikamet etmek veya Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde Türk vatandaşı olmak[769], 18 yaşını doldurmuş olmak,

---

[765] Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olanlar için prime esas kazancın %12,5'idir.

[766] Aile içi kişi başına düşen aylık gelir tutarı; asgari ücretin üçte birinden az olanlar prim ödemekten muaftır. Asgari ücretin üçte birinden asgari ücrete kadar ise asgari ücretin üçte biri, asgari ücretten asgari ücretin iki katına kadar ise asgari ücret, asgari ücretin iki katından fazla ise, asgari ücretin iki katı üzerinden, yüzde 12 oranıyla prim alınacaktır. Bkz. Özdamar, Çakar, **a.g.e.**, s. 203, d.n. 3.

[767] Özdamar, Çakar, **a.g.e.**, s. 203.

[768] Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 252; Mesut Balcı, "5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Döneminde İsteğe Bağlı Sigortalılık Uygulaması Hakkında İnceleme", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 14, Haziran 2009, s. 249.

[769] Kanun metninde yazılı "…*Türkiye'de ikamet edenler ile Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerdeki Türk vatandaşlarından*" ifadesinin anlaşılması güç bir

zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya ***sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak,*** kendi sigortalılığı nedeniyle aylık almamak ve isteğe bağlı sigortalı olmak için Kuruma başvuruda bulunmak koşullarının yerine getirilmiş olması gerekir. Çalışmadığı günler için ücret almayan kısmi süreli çalışanlar da diğer koşulları da taşımasıyla isteğe bağlı sigortalılıktan yararlanabileceklerdir. 5510 Sayılı Kanunun 51. maddesine göre isteğe bağlı sigortalılık müracaatta bulunulan tarihi takip eden günden itibaren başlar. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların isteğe bağlı sigorta prim gün sayılarının hesaplanmasında; 30-zorunlu sigortalılık gün sayısı=isteğe bağlı sigorta gün sayısı formülü kullanılacaktır. Örneğin; kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalının ay içindeki toplam çalışma saatinin yedibuçuğa bölünmesi sonucu ay içinde 16 gün çalışmış olduğunun tespit edildiyse, sigortalı eksik kalan günlerini isteğe bağlı olarak ödemek istediğinde isteğe bağlı sigorta prim gün sayısı 30-16=14 gün olacak dolayısıyla ödeyeceği prim tutarı da 30 gün üzerinden ödeyene göre daha düşük hesaplanacaktır[770]. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların eksik kalan süreleri isteğe bağlı sigorta yoluyla 30 güne tamamlayan işçilerin isteğe bağlı sigorta primi ödedikleri bu süreler 4/a kapsamında sigortalılık sayılmaktadır (m.51/3)[771].

İsteğe bağlı sigorta priminin miktarı ise, kısmi süreli çalışanlar için 82. maddeye göre belirlenen prime esas kazancın alt sınırı ile üst sınırı arasında olmak kaydıyla belirlenen günlük kazanç üzerinden malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası primi dikkate alınarak hesaplanır. Eğer tamamlanacak gün 14 gün ise kısmi süreli çalışanın prime esas günlük kazancı 82. maddeye göre hesaplanıp 14'le çarpılarak bulunacak miktar üzerinden %20 malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi %12 ise genel sağlık sigortası primi olmak üzere toplam %32 oranında prim ödenecektir.

---

ifade olduğu konusunda bkz. Balcı, **a.g.e.**, s. 250; Yazar ayrıca Türkiye'de ikamet edenler açısından Türk vatandaşı olma şartının aranmadığını belirtmektedir.

[770] Özdamar, Çakar, **a.g.e.**, s. 204.

[771] 6111 Sayılı Kanun yürürlüğe girmesiyle ay içinde 30 günden az çalışıp kalan süreleri isteğe bağlı sigortayla 30 güne tamamlayanların isteğe bağlı sigortalılık statüsü 4/I, a kapsamında sigortalılık olarak değerlendirilecektir. 6111 Sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önceki 1 Ekim 2008 - 25 Şubat 2011 dönemleri için sigortalılık statüsü 4/I, b kapsamında değerlendirilecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara, ay içinde eksik kalan süreleri 30 güne tamamlamak üzere sunulan bir diğer seçenek ise eksik kalan günlerin borçlanılarak 30 güne tamamlanmasıdır. 6111 Sayılı Kanun 5510 sayılı Kanunun borçlanmayı düzenleyen 41. maddesinde değişiklik yapmıştır. Yapılan değişiklikle 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik kalan süreleri, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82. maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın %32 oranından hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile prim gün sayılarını 30 güne tamamlama imkanı getirilmiştir[772]. Borçlanılan bu süreler için genel sağlık sigortası primleri ödenmişse bu sürelere ilişkin borçlanma tutarı prime esas kazancın %20'si oranı üzerinden hesaplanacaktır. Borçlanılacak bu sürelerin sigortalılık statüsü 4/I, a kapsamında sayılmaktadır. Ancak bu nitelikteki borçlanmalar 6111 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdikten sonraki dönemler için geçerli olacak, önceki süreler için borçlanma yapmak söz konusu olamayacaktır[773].

[772] Özdamar, Çakar, **a.g.e.**, s. 204.
[773] Özdamar, Çakar, **a.g.e.**, s. 205.

SONUÇ

Tezimizde saptanan noktalar ve varılan sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

Atipik iş sözleşmesinin türlerinden biri olan kısmi süreli iş sözleşmesine mevzuatımızda ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmiştir (m.13). Düzenleme genel itibariyle AB'nin 97/81/EC sayılı Direktifi ve ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesiyle uyumlu olmakla birlikte en önemli fark, hukukumuzda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin haftalık çalışma süresinin emsal tam süreli işçinin haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde az belirlenmesi kriterinin kabul edilmiş olmasıdır. Kanun metninde göreceli olan "önemli ölçüde az" kriterinin getirilmesinin doğuracağı bir takım olumsuzlukların önüne geçilmesi amacıyla gerekçede "önemli ölçüde az"dan ne anlaşılması gerektiği konusunda haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin haftalık çalışma süresinin üçte ikisinden az belirlenmesi olduğu açıklanmıştır. Ancak Kanun'dan sonra yürürlüğe giren "İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği"nin 6. Maddesinde kısmi süreli iş sözleşmesi "*İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır"* şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun gerekçesi ile yönetmelik birbiriyle uyumlu değildir. Gerekçede kısmi süreli iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresi "üçte ikisinden az" belirlenmesi gerekeceği düzenlenmişken yönetmelikte en çok üçte iki oranı kabul edilmiştir. Emsal işçinin haftalık çalışma süresi 45 saat ise, işçinin haftalık çalışma süresi 30 saat belirlendiğinde gerekçeye göre iş sözleşmesi kısmi süreli kabul edilmezken, yönetmeliğe göre kısmi süreli kabul edilmesi gibi bir sonuç çıkmaktadır. Kanaatimce "önemli ölçüde az" şeklinde bir kriter belirlenmiş olması bu şekilde birçok olumsuzluğu da beraberinde getirmiştir. Örneğin haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile haftalık çalışma süresi 35 saat olan ve yasal düzenlemeler nedeniyle tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilen bir işçi arasında kıdem, liyakat yönünden bir fark yoksa çalışma süresi daha az belirlenmiş olmasına rağmen aynı ücreti alması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Çünkü oransallık ilkesi kısmi süreli iş sözleşmesi ile tam süreli iş sözleşmesi

arasında uygulanmaktadır. Her iki işçi tam süreli çalıştığı kabul edildiğinden oransallık ilkesi de uygulanmayacaktır. Kanaatimce bu gibi sonuçların önlenmesi için yasal bir düzenleme yapılarak haftalık çalışma süresindeki azalmanın önemli ölçüde olması şartı kaldırılmalı ve Kanun AB'nin 97/81 sayılı Direktifiyle uyumlu hale getirilmelidir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi, diğer iş sözleşmeleri gibi tarafların karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulur. Ancak burada taraflar haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçinin haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde az olması konusunda anlaşmalıdır. Kısmi süreli iş sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesinin bir çeşidi olan çağrı üzerine çalışma sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Kanun'da yazılı şekil şartı öngörülen süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri ve takım sözleşmesi kısmi süreli olarak yapıldığında yine yazılı şekle uyulmalıdır.

Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesi kısmi süreliye çevrilmek istendiğinde veya tam tersi durumda teklifin işverenden gelmesiyle işçiden gelmesi arasında önemli farklılık vardır. Bu konudaki teklif işverenden gelmekteyse çalışma süresinde ve ücrette değişiklik meydana getirecek olup çalışma koşulları esaslı olacak şekilde değişeceğinden İş Kanunu m.22/1'de belirtilen usule uyulması şarttır. Ancak teklif işçiden gelmekteyse m.22/1'de belirtilen usule uyulması gerekmez. Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi çeşitli nedenlerle çalışma ilişkisine kısmi süreli iş sözleşmesiyle devam etmek isteyebilir. İşçi tam süreli iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine çevrilmesini istediğinde işverenin işçinin bu teklifini kabul zorunluluğu bulunmakta mıdır? Hukukumuzda Alman hukukundan farklı olarak işverenin bu yönde bir zorunluluğu bulunmamaktadır. İş Kanunu m.13/son'a göre niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda işçi tam süreliden kısmi süreliye veya kısmi süreliden tam süreliye geçme istekleri işveren tarafından dikkate alınacak, boş yerleri zamanında duyuracaktır. Fakat işveren bu isteği dikkate almazsa ve işçi de iş sözleşmesini tam süreli olarak sürdüremeyip işyerinden ayrıldıysa kanaatimce işveren kanun tarafından kendisine yüklenmiş bir borca aykırı davrandığından, çalışma şartlarını uygulamadığından işçinin feshini İş Kanunu m.

24/II-f kapsamında haklı bir fesih olarak yorumlamak gerekir. Aksini kabul m.13/son düzenlemesini etkisiz hale getirecektir.

İş sözleşmesinin türünün değiştirilmesi yalnızca tarafların anlaşmasıyla olmaz. Bazen kanun koyucu haftalık yasal azami çalışma sürelerini iş sağlığı ve güvenliği gibi sebeplerle kanuni düzenlemeyle indirebilir. Haftalık çalışma süresi, yasal azami çalışma süresiyle çalışan tam süreli işçinin çalışma süresine göre önemli ölçüde az belirlenen kısmi süreli işçinin kendi çalışma süresi kanuni düzenlemeyle değiştirilmediği takdirde artık tam süreli işçi olarak kabul edilecektir. Bu da aynı çalışma süresiyle çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin menfaatlerinde önemli değişiklikler meydana getirecektir. Emsal tam süreli işçi aylık asgari ücret alırken kısmi süreli çalışan çalışma süresiyle orantılı olarak aylık asgari ücrete hak kazanacaktır. Ancak kısmi süreli işçi kanuni düzenleme sonrası tam süreli olarak kabul edileceğinden artık asgari ücretin tamamına hak kazanacaktır. İşveren açısından bu olumsuz bir durum oluşturacaktır. Bu tür sonuçları engellemek için kanaatimce bu şekildeki kanuni düzenlemelere "Haftalık çalışma süresinde yapılan indirim oranı kısmi süreli iş sözleşmelerinde belirlenen haftalık çalışma sürelerine de aynı şekilde uygulanır" şeklinde ekleme yapılması gerekir.

Kısmi süreli çalışan işçilerin işyerinde geçirdiği sürelerin az olması nedeniyle tam süreli çalışan emsal işçiler karşısında işverenin bir takım eşitliğe aykırı davranışlarına maruz kalması olasıdır. Nitekim ILO'nun 175 sayılı Sözleşmesi'nde ve AB'nin 97/81/EC sayılı Direktifinde kısmi süreli çalışan işçilere ayrımcılık yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. İş Kanunumuzda da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacaktır (m.13/2). Ancak emsal işçi yalnızca işyerinde çalışan tam süreli işçi olmayabilir. İşyerinde emsal tam süreli işçi bulunmadığı zaman işyerinin girdiği işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzeri işte çalıştırılan tam süreli işçi de emsal işçi kabul edilebilecektir. Emsal işçi kavramında belirtilen başka işverenlikteki tam süreli işçi, ayrımcılığa konu davranış belirlenirken kıstas olarak alınabilecek midir? Kanaatimce kanunumuz ayrımcılık yasağına aykırı

davranış değerlendirmesinde aynı işverenin başka işyerinde aynı veya benzer işte çalışan işçiyi karşılaştırmada dikkate almayı dışlamamakta ancak başka işverenin işyerinde çalışan aynı veya benzer işte çalışan işçiyi dikkate almayı dışlamaktadır. Kanun düzenlemesine göre bir işverenin ayrımcılık yasağına aykırı bir davranışının bulunduğunun kabul edilmesi için sırf sözleşmenin türü nedeniyle farklı işlem yaptığının tespit edilmesi gerekir. Bu ise ancak işverenin aynı veya benzer işte çalışan tam süreli işçisi olduğunda tespit edilebilir. İşçinin aleyhine davranışta bulunulduğunu öne sürebilmesi için kendi işvereninin başka bir işçiye lehte bir davranışının olması gerekir. Aksi durum yani başka işverenlerin işçilerin karşılaştırmada dikkate alınması sözleşme özgürlüğüne amacı aşan bir müdahale anlamına gelecektir. Ayrıca Kanun "haklı bir neden olmadıkça" kısmi süreli işçinin tam süreli işçiye göre farklı bir işleme tabi tutulamayacağını belirtmektedir. Salt işyerinin başka bir işverene ait olması haklı bir neden sayılmalıdır.

Ücret ödeme borcu, iş sözleşmesinde işverenin en temel borcudur. Ücret ödeme borcu işçinin iş göreme ediminin karşılığı olduğu için kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeme yapılmalıdır. Aynı kural, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatillere ilişkin ücret, yıllık ücretli izin ücreti konusunda da geçerlidir. Ancak parça başına ücret işçinin verimiyle ilgili olduğundan işçi kısaltılmış süre içerisinde çok iş çıkararak emsal tam süreli çalışan kadar ücret elde edebilecektir. Kanundaki düzenlemede kısmi süreli çalışanın ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenecektir (m.13/2). Ancak parça başına ücret sisteminde kısmi süreli işçi önemli ölçüde azaltılan çalışma süresi içerisinde çok verimli çalışıp fazla iş çıkararak tam süreli çalışan işçiye yakın hatta onunla aynı miktarda ücrete hak kazanma durumu oluşabilecektir. Bu açıdan parça başına ücret sisteminin, kısmi süreli iş sözleşmesi yönünden uygun bir sistem olmadığı söylenebilir.

Çalışma süresi denildiğinde akla haftalık ve günlük çalışma süresi akla gelir. Haftalık en çok çalışma süresi 45 saattir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresi de en çok 30 saat olabilecektir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde günlük çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesindekiyle aynı olabilir. Günlük çalışma

süresinin azami miktarı 11 saattir. Kısmi süreli işçinin haftalık çalışma süresi 30 saat belirlendiğinde, haftanın bir günü 11 saat, kalan 19 saatini diğer günlerde çalışarak geçirebilir. Kısmi süreli çalışan günlük 11 saatin üzerinde çalıştırılırsa veya sözleşmede belirlenen haftalık çalışma süresinin üzerinde çalıştırılırsa bu çalışma fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilecek midir? İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8/I-d maddesindeki düzenlemeye göre kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçilere fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı belirtilmekteyse de bu hükme aykırı davranış konusunda herhangi bir idari para cezası öngörülmemiştir. İdari yaptırım öngörülmemesinin bir anlamı olmalıdır. Kanaatimce bunun anlamı kısmi süreli çalışanın onayıyla fazla saatlerle çalışma yapması durumunda bunun karşılığını alacak olması ve işverenin kısmi süreli çalışan fazla çalışmaya kalmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedemeyecek olmasında kendisini göstermektedir.

Dinlenme hakkı İş Kanunu m.13/2'de yer alan ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaat niteliğinde olmadığından tam süreli çalışan bu haktan hangi koşullarda yararlanıyorsa kısmi süreli çalışan da aynı koşullarla tam olarak yararlanmalıdır. Hafta tatili konusunda ise bir ayrım yapılması gerekir. Eğer kısmi süreli işçinin haftalık çalışma süresi günlük çalışma sürelerinin azaltılması yoluyla belirlenmişse bir başka deyişle işçi tatil gününden önceki haftanın tatil günlerinde diğer işçilerle birlikte çalışmakta olup yalnızca haftalık çalışma süresi kısaltılmışsa, bu şekilde çalışan kısmi süreli çalışan işçi de İş Kanunu m.46/1 uyarınca ücretli hafta tatili hakkından yararlandırılmalıdır. Ancak kısmi süreli çalışan yalnızca haftanın iki üç günü gibi belirli günlerde çalışarak kısaltılmış haftalık çalışma süresini tamamlıyorsa İş Kanunu m.13'ün gerekçesinde açıklandığı üzere ücretli hafta tatilinden yararlandırılmayacaktır.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler açısından kıdem tazminatı, fesih bildirim süreleri ve iş güvencesine ilişkin özel düzenleme öngörülmemiştir. Bu konulara ilişkin olarak tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden öngörülen düzenlemeler, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Kıdem süresi, fesih bildirim süreleri ve işyerinde çalışan işçi

sayısının tespiti konularında, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır Ancak, ihbar tazminatı konusunda, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin haftalık çalışma süresi ve bunun dağılımı gerek alınacak tazminatın miktarını gerekse hakkın kullanımını etkilemektedir Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi aynı kıdem süresine sahip olan tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiyle aynı bildirim süresine sahiptir. Ancak nasıl ki kısmi süreli çalışanın bildirim süresine esas çalışma süresi belirlenirken çalışmadığı günler dikkate alınmaktaysa, bildirim süresi verilirken çalışmadığı sürelerin de dikkate alınması gerekecektir. Başka bir anlatımla haftanın bazı günlerinde çalışmayan kısmi süreli çalışanın yalnızca çalıştığı ve çalışmış sayıldığı günlerin hesap edilerek bildirim süresinin tüketilmesi söz konusu olmayacaktır.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin işyerinde geçirdiği sürelerin az olması nedeniyle örgütlenme bilincinin az olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla işçi sendikaları tarafından diğer esnek çalışma modelleri gibi kısmi süreli iş sözleşmesi soğuk karşılanmıştır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından bir kısım yeni hükümler getirilmiştir. Birden fazla işverene ait işyerlerinde aynı zamanda çalışan kısmi süreli çalışan bu iki ayrı işyeri aynı işkolunda olsa bile farklı sendikalara üye olabilecektir. Bunun mümkün olması için kısmi süreli çalışanın bütün çalışma ilişkilerinin kısmi süreli olması gerekmez. Örneğin bir işyerinde haftada 33 saat tam süreli çalışan işçi, haftalık azami çalışma süresi 45 saate kadar olan 12 saatlik kısmı için kısmi süreli olarak başka bir işyerinde çalışabilir. Her iki işyeri aynı iş kolunda olsa da işçi iki ayrı sendikaya üye olabilecektir. Söz konusu düzenleme kısmi süreli çalışanların sendikal örgütlenmeye katılımlarında olumlu sonuçlar doğuracaktır. Yine grev ve lokavta maruz kalan kısmi süreli çalışanlar haftalık azami çalışma süresini aşmamak kaydıyla başka bir işyerinde çalışabilmelerine izin verilmiştir. Bu da kanaatimce yerinde bir düzenlemedir. Esnek bir çalışma modeli olarak başka işverenlik nezdinde çalışma imkanı veren kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilere grev ve lokavt nedeniyle verilmemesi kabul edilemez.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların sigortalı niteliğini kazanma koşulları tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlarla aynıdır. 5510 Sayılı Kanun 4/I, a maddesi kapsamında sigortalı sayılanların sigortalılıkları çalışmaya, mesleki eğitime veya staja başladıkları tarihten itibaren başlar (m.7/I, a). Buna göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların sigortalılıkları da fiilen işe başladıkları tarihte başlayacaktır. Ancak 6111 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a eklenen ek madde 6'ya göre "ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma işyerlerinde ve 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan işçilerin sigortalılıkları kendilerince veya kendilerini çalıştıranlar tarafından ya da çalışanların üye oldukları meslek odası, birlik veya benzeri kuruluşlarca bildirimin Kuruma yapıldığı tarihten itibaren başlar".

6111 sayılı Kanunla kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların sosyal güvenlik haklarında önemli düzenlemeler yapılmıştır. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılara 6111 sayılı Kanun'la getirilen isteğe bağlı sigortalılık ve hizmet borçlanması düzenlemeleri lehe düzenlemeler olup, sigortalıların özellikle prim ödeme gün sayılarının artırılmasında büyük rol oynayacaktır.

KAYNAKÇA

Akan, Nagehan: **Kısmi Süreli Çalışma**, Ankara 2010 (Yüksek Lisans Tezi).

Akyiğit, Ercan: "Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 17, S. 3, Şubat 2002, s. 56-59.

Akyiğit, Ercan: "Kısa Çalışma", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.19, S. 1-2, s. 1-35.

Akyiğit, Ercan: "Telafi Çalışması", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Şubat 2005, s. 1-16.

Akyiğit, Ercan: **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2013.

Akyiğit, Ercan: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından İşçinin Başka İşte Çalışması**, Ankara 1995.

Akyiğit, Ercan: **1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı**, Ankara, Seçkin, 2000 (Yıllık İzin).

Akyiğit, Ercan: **En Son Tarihli Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı**, Ankara, Seçkin, 2010 (Yargı Kararları Eşliğinde Kıdem Tazminatı).

Akyiğit, Ercan: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin", Y. 6, S. 24, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2011, s. 55-73.

Alp, Mustafa: **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2005.

Alpagut, Gülsevil: **Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul, TÜHİS, 1998

Alpagut, Gülsevil: "İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı - Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları" **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.9, İstanbul 2006, s. 50-64.

Alpagut, Gülsevil: "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, Y.7, S. 25, s. 23-32 (Sadakat Borcu).

Alpagut, Gülsevil: "Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi", **Ali Güzel'e Armağan**, C. I, İstanbul 2010, s. 25-44 (Ayrım Yasağı).

Alpagut, Gülsevil: "AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", **Tisk Akademi**, C. 3, S. 5, 2008, s. 6-37.

Alpagut, Gülsevil: "6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi", **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)**, Ankara, Seçkin, 2013 (Değerlendirme).

Astarlı, Muhittin: **Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara 2008 (Doktora Tezi).

Arslan Ertürk, Arzu: **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, XII Levha, 2010.

Aydemir, Murteza: "97/81/EC Saylı Avrupa Birliği Yönergesi Ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma Ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce Yayınlanan "30. Yıl Armağanı",** Ankara 2006, s. 203-241.

Aydın, Fazıl (Editör): **Çalışma Mevzuatıyla İlgili AB Direktifleri**, Ankara 2014.

Aydın, Ufuk: "Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 13, Mart 2009, s. 29-40 (Kısa Çalışma Uygulaması).

Aydın, Ufuk: "Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2, S. 8, Aralık 2007, s. 41-54.

Aydıngöz, Gonca: "Avrupa Birliği Direktifleri İle ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı", **Çalışma ve Toplum**, S. 22, 2009/3, s. 163-192.

Aydoğdu, Murat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", **DEÜHFD**, C.12, S.2, s. 1-49.

Bakırcı, Kadriye: "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat İle Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S. 2, Haziran 2006, s. 114-121.

Balcı, Mesut: "5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Döneminde İsteğe Bağlı Sigortalılık Uygulaması Hakkında İnceleme", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 14, Haziran 2009, s. 249-253.

Başbuğ, Aydın: "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s.173-184.

Bayram, Fuat: "Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hesabında Fiilen Çalışılan

Sürelerin Birleştirilmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s.140-145.

Baysal, Ulaş: "Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.24, S. 1-2, s. 86-102.

Benli, Abdurrahman, Yiğit, Yusuf: "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi Ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları", **Kamu-İş**, C.8, S. 4/2006.

Canbolat, Talat: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler", **Toprak İşveren Dergisi**, S. 96, Aralık 2012, s. 8-18.

Canbolat, Talat: **Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi Ve Türleri**, İstanbul, Beta, 2013. (Düzey ve Türler)

Caniklioğlu, Nurşen: "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", **Toprak İşveren**, Haziran 2005, s. 6-13.

Caniklioğlu, Nurşen: "6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları Ve Grevin Ertelenmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 295-322 (Grev Yasakları).

Caniklioğlu, Nurşen, Yamakoğlu, Efe: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 27, S. 4, Temmuz 2013, s. 6-23.

Centel, Tankut: **Kısmi Çalışma**, İstanbul, Kazancı, 1992.

Centel, Tankut: "Kıdem Tazminatında Pozitif Ayrımcılık" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 5-10.

Centel, Tankut: "Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 2, Haziran 2006, s. 19-22, (Hafta Tatili Ücreti).

Çelik, Nuri: "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", **Kamu-İş**, C. 6, S. 4/2002, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/645.pdf 02.01.2013.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta, 2014.

Çil, Şahin: **İş Kanunu Şerhi**, Eylül, Turhan, 2007 (Şerh).

Çil, Şahin: **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları**, Ankara, Turhan 2011 (İlke Kararları).

Çil, Şahin: "Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s.70-88 (Ücret).

Çil, Şahin: **Açıklamalı – İçtihatlı Kıdem Tazminatı**, Ankara, Turhan, 2009 (Kıdem Tazminatı).

Dereli, Toker: "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu : Genel Bir Değerlendirme" **Çalışma ve Toplum**, S. 36, 2013/1, s. 41-64.

Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik Ve İş Sözleşmesinin Feshi" **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, S. 26, s. 93-116.

Doğan Yenisey, Kübra: "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji Ve Orantılılık İlkesi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.7,

2005, s. 974-1005 (Eşit Davranmada Metodoloji).

Doğan Yenisey, Kübra: "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum**, 2006/4, S. 11, s. 63-81 (Eşitlik İlkesi).

Doğan Yenisey, Kübra: "Kadın – Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları" **Kamu-İş**; C. 6, S. 4/2002, s. 31-72.

Doğan Yenisey, Kübra: "Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 43-69 (İşkolu Esası).

Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik", Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca Düzenlenen **III. Yılında İş Yasası**, semineri yayını, İstanbul 2005, s. 104-131.

Dural, Mustafa, Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz 2006.

Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2002.

Ekmekçi, Ömer: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", **Sicil İş Hukuk Dergisi**, Y.4, S. 13, Mart 2009, s. 19-28.

Ekmekçi, Ömer: **Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi**, İstanbul 1996 (Düzenleme Yetkisi).

Ekmekçi, Ömer: "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 18, Haziran 2009, s. 47-59.

Ekmekçi, Ömer: "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri", **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 19, S. 6, Kasım 2005, s. 30-39.

Ekonomi, Münir: "Telafi Çalışması", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 4, Ekim - Aralık 2004, s. 1247-1260.

Ekonomi, Münir: "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı", **Kamu – İş**, C. 7, S. 3, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/739.pdf 12.07.2014.

Engin, Murat: "6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 143-164.

Esener, Turhan **İş Hukuku,** Ankara 1978.

Esener, Turhan, Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: **Sendika Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2014.

Eyrenci, Öner: **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul, Mozaik, 1989.

Gerek, Nüvit: "Üniversitelerde Kısmi Zamanlı Olarak Çalıştırılan Öğrencilerin Sosyal Güvenlik Sorunları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 14, Haziran 2009, s. 233-238.

Güler, Şerafettin: "Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel", **Kamu-İş**, C. 9, S.2/2007, s. 49-72.

Göktaş, Seracettin: "İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s. 42-56.

Göktaş, Seracettin: "Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2013, S. 30, s. 43-49 (Hafta Tatili).

Gül, İdil Işıl, Karan, Ulaş: **Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul 2011.

Gülmez, Mesut: "Kısa Süreli Çalıştırma ve Fransa'da Kamu Kesiminde Yarım Zaman ve Kısa Süreli Çalıştırma Deneyimleri" **Amme İdaresi Dergisi** C. 17, S. 2, s. 45-75.

Günay, Cevdet İlhan: "İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler", **Osman Güven Çankaya'ya Armağan**, Ankara 2010, s. 153-179.

Günay, Cevdet İlhan: "Hukuki Yönden Fazla Çalışma" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2013, S. 30, s. 24-36.

Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza, Caniklioğlu, Nurşen: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, Beta, 2010.

İren, Ertan: **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Durumu**, Ankara 2008 (Doktora Tezi).

Hekimler, Alpay: "Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi", **TÜHİS**, C. 17-18, S. 6, s. 109-122.

Kar, Bektaş: "Mevsimlik İş", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S.4, Aralık 2006, s. 69-86.

Kar, Bektaş: **İş Güvencesi Ve Uygulaması**, Ankara, Yetkin, 2011.

Karaman, Mehmet Halis: **"Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri"**, İstanbul 2008 (Doktora Tezi).

Karaman, Mehmet Halis: "Karar İncelemesi 4857 Sayılı İş Kanunu m.13, Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli

İzin ve Hafta Tatili", **Çalışma ve Toplum**, S. 25, 2010/2, s. 269-300.

Karaman, Mehmet Halis: "Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçilerin 5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığı", **MHAD**, C. 19, S. 1, İstanbul 2013, s. 211-234 (Kısmi Süreli Çalışanların Sigortalılığı).

Kaya, Gözde: **Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı**, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1, 2012 (Çevrimiçi) http://www.abgs.gov.tr/files/pub/gozde_kaya_doktora_tezi.pdf 04.02.2014

Kocayusufpaşaoğlu, Necip v.d. : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, İstanbul, Filiz, 2008

Koç, Muzaffer, Görücü, İbrahim: "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışması Uygulaması ve Sonuçları", **Çalışma ve Toplum**, S.2011/1, s. 149-178.

Köseoğlu, Ali Cengiz, Kabül, Sibel: "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2011, s. 969-1025.

Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. V, İstanbul, Demir-Demir, 2001.

Kuşaksız, Aysel: "Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri" **Yönetim ve Ekonomi Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, Y. 2006, s. 19-29.

Manav, Eda: "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Ve Türkiye'deki Uygulamalar", **DEÜHFD**, C. 15, Özel Sayı, M. Polat Soyer'e Armağan, 2013,

s. 731-779.

Meriç, Nedim: "Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 8/2005.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", **Kamu-İş**, C. 7, S:4/2004, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/741.pdf 27.06.2013.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin: **İş Hukuku**, Ankara, Turhan, 2012.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", **Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta, 2011, s.595-622 (İşin Düzenlenmesi).

Narmanlıoğlu, Ünal: "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma Ve Karşılığı" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 27-44.

Narmanlıoğlu, Ünal: "İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre İle Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç "Geçici" İş İlişkisi)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 23, Eylül 2011.

Narmanlıoğlu, Ünal: **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, İstanbul, Beta, 2012.

Narmanlıoğlu, Ünal: **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, İstanbul, Beta, 2013 (Toplu İş İlişkileri).

Noyan, Mehmet Ali: "**Türkiye'de Çalışma Hayatında Esneklik Politikasının Çalışma Süreleri Açısından Değerlendirilmesi**", İzmir 2007 (Doktora Tezi).

Ocak, Uğur: **4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla**

İşçilik Alacakları, C. I-II, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2013.

Odaman, Serkan: **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, İstanbul, Legal, 2013.

Odaman, Serkan: "Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 14, Haziran 2009, s. 77-83 (Ayrımcılık Tazminatı).

Oğuzman, M. Kemal: **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi,** İstanbul 1955.

Oğuzman, M. Kemal: **Türkiye'de İşçi ve İşveren İlişkileri**, İstanbul 1984.

Oğuzman, M. Kemal: **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri**, C.1, İstanbul 1987.

Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, İstanbul, Beta, 2004.

Okur, Zeki: "6356 Sayılı Sendikalar Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 69-110.

Öğüz, Tufan: "Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 23-26.

Özcan, Durmuş: "İş Güvencesi Tazminatı İle Ayrımcılık Tazminatının Birlikte İstenilip İstenilemeyeceğine Dair Karar İncelemesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 27, Eylül 2012, s. 116-124.

Özdamar, Murat, Çakar, Erden: "Part-Time İş Sözleşmeleriyle Çalışanların Sosyal Güvenliği", **Mali Çözüm Dergisi**, S. 101, Eylül-Ekim 2011, s. 197-211.

Özkaraca, Ercüment: **Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi**, İstanbul, Beta, 2014.

Öztürk, Esra: "**Türk Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**", İstanbul 2011, (Yüksek Lisans Tezi).

Özveri, Murat: "Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I**, İstanbul, Beta, 2011

Prinz, Thomas: "Almanya'da Esnek Çalışma Süresi ve Modelleri" **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Çeviren: Zülfü Dicleli, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 190-194.

Saymen, Ferit Hakkı: **Türk İş Hukuku,** İstanbul 1954

Sert, Selin: "Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 114, Ocak – Şubat 2014, s. 335-356.

Sevimli, Ahmet: "İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı", **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 17, S. 2, Mart 2003, s. 11-26.

Soyer, M. Polat: "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 3, 2004/3, s. 797-808.

Soyer, M. Polat: "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 12-21.

Soysal, Tamer: "Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler", **Kamu-İş**; C. 8, S. 4/2006.

Sungurbey, İsmet: **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, Ankara, Adalet, 2003.

Sur, Melda: "6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 317-356.

Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 2012.

Süzek, Sarper: "Değişiklik Feshi", **Tisk Akademi**, C. 1, S.1, 2006, s. 6-31.

Şahlanan, Fevzi: **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985,** İstanbul 1987.

Şahlanan, Fevzi: "Sendikalar Hukukunda 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler", İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, 20-21 Şubat 2013 Ankara (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/ishukukusemineri.pdf 22.06.2014 (Düzenlemeler).

Şahlanan, Fevzi: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 39; 2013/4, s. 110-142 (6356 Sayılı Kanun Değerlendirmesi).

Şakar, Müjdat: "Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike: Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar", **Yaklaşım**, S. 162, Haziran 2006.

Şen, Murat: "İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007, Y. 2, S. 5, s. 76-89.

Şen, Murat "Bildirimli Fesihte İhbar Önellerinin Toplu İş Sözleşmesiyle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı", **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, s. 301-316.

Tan, Gizem: "**Atipik Sözleşmelerden Evde Çalışma ve Tele Çalışma"**, Ankara 2007 (Yüksek Lisans Tezi).

Tatlıoğlu, Ezgi: "Güvenceli Esneklik Çerçevesinde Esnek Çalışmanın Uygulanabilirliği", **Elektronik Meslek Yüksekokulları Dergisi**, Aralık 2012, s. 69-84.

Tulukçu, Binnur: **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, Ankara, Adalet, 2012.

Tuncay, A. Can: "İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü**", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı,** II. Cilt, İstanbul 2001, S. 1043-1085.

Tuncay, A. Can: **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

Tuncay, A. Can: "Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 21, Mart 2011, s. 153-164 (Kanun Taslağı).

Tuncay, A. Can, Emekçi, Ömer: **Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, İstanbul, Legal, 2009.

Tuncay, A. Can, Savaş, F. Burcu: **Toplu İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 2013.

Tunçomağ, Kenan: **İş Hukukunun Esasları,** İstanbul 1989.

Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 2013.

Uşan, M. Fatih: "4857 sayılı İş Yasası'nın 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişik ve Uygulama Sorunları" **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, s. 211-271.

Ünal, Ayşe: "Avrupa'da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri", **Kamu İş**, C. 8, S. 1/2005, (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/816.pdf 26.10.2014.

Yalçınkaya, Nilüfer: **"Kısmi Çalışma: Ankara Çankaya Bölgesi'nde Bir Uygulama Örneği"**, Ankara 2006 (Yüksek Lisans Tezi).

Yorulmaz, Çiğdem: **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2008.

Yıldız, Gaye Burcu: "Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I**, İstanbul, Beta, 2011, s. 203-231.

Yıldız, Gaye Burcu: **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara, Yetkin, 2008.

Yılmaz, Ejder: " 'Genel Kanun-Özel Kanun' İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 22-31.

Yiğit, Yusuf: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması", **Yönetim Bilimler Dergisi**, C. 11, S. 22, s. 31-68.

Yuvalı, Ertuğrul: **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Ankara, Turhan, 2011.

Zeytinoğlu, Emin: "İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Yansımaları", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 5, S. 10, 2006/2, s. 191-202 (Esneklik).

Zeytinoğlu, Emin: "Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm", **İÜHFM,** 2004, S.1-2, s. 449-466 (Kısmi Süreli Çalışma).

ÖZGEÇMİŞ

15.09.1981 tarihinde Konya/Ereğli'de doğdum. Ortaokul ve liseyi Aydın Adnan Menderes Anadolu Lisesi'nde tamamladım. 2000 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazanıp 2004 yılında mezun oldum. Fakülteden mezun olduktan sonra İstanbul Barosu'nda avukatlık stajına başladım. Bu arada açılan hakimlik ve savcılık sınavını kazanıp hakimlik ve savcılık stajına başladım. Staj yapmaktayken 2005 yılı sonbahar döneminde Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans programına girmeye hak kazandım. Hakimlik ve savcılık stajını tamamladıktan sonra Uşak Cumhuriyet savcısı olarak atandım. 2008 yılında Doç. Dr. Burak Özen'in danışmanlığında "Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri" isimli yüksek lisans tezim başarılı bulunarak yüksek lisansımı tamamladım. Yüksek lisansı tamamladıktan sonra aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda doktora programına girmeye hak kazandım. Yüksek lisansta tanıştığım çok sevdiğim eşim Burçak Sevgi ile 24.11.2008 tarihinde evlendim. 2010 yılında eş birleştirmesi tayiniyle Eflani/Karabük Cumhuriyet savcısı olarak atandım. 2011 yılı Kasım ayında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne tetkik hakimi olarak atanıp halen bu görevi yapmaktayım.