

KARAR İNCELEMESİ

4857 sayılı İş Kanunu m. 13.

Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin Ve Hafta Tatili

Mehmet Halis KARAMAN*

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 8.12.2009, E. 2009/44744, K. 2009/33940.

DAVA: Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, ücret, fazla mesai, hafta tatili, milli ve dini bayram alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ö.F. Tüfek tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Kısmi süreli iş ilişkisinin varlığı ve sonuçları bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Normal haftalık çalışma süresi ise aynı yasanın 63. maddesinde, haftalık en çok 45 saat olarak açıklanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde emsal işçiden söz edilmiş olmakla, kısmi süreli iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas alınacak haftalık normal çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre belirlenecektir. Kanunun 63. maddesinde yazılı olan haftalık iş süresi azamidir. Buna göre o işkolunda emsal bir işçinin ortalama haftalık çalışma süresi, haftalık 45 saati aşmamak şartıyla belirlenmeli ve bunun önemli ölçüde azaltılmış olup olmadığına bakılmalıdır.

* Öğr. Gör. Dr.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi kapsamında çıkarılan İş Kanunu'na ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, "İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır". Gerekçede "üçte ikisinden az" olan çalışma ifadesi kullanılmışken, yönetmelikte üçte iki oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma sayılmıştır. Bu durumda emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ücreti ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süre ile orantılı olarak ödenir.

Kısmi süreli hizmet akdiyle çalışan işçiye, ayrımı haklı kılan bir neden bulunmadıkça salt bu nedenle farklı bir işlem yapılamayacağı Kanunda öngörülmüştür, işçinin, ücretinin veya diğer parasal haklarının tam süreli emsal işçinin çalışma süresi ve ücretine göre oranlamak suretiyle belirlenecek olan haklarını talep etmesi mümkündür. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde bu yönde ayrım açık biçimde yaptırıma tabi tutulmuş olmakla eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının talep edilmesi de olanaklıdır. Ayrımın sonuçları para veya para ile ölçülebilen menfaatlere dair değilse, sadece eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının ödetilmesi gündeme gelecektir.

Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen, kıdem nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, Yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 4.6.2001 gün 2001/6848 E, 2001/9525 K). Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır.

Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.

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

Yıllık ücretli izin yönetmeliğinin 13. maddesinde kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli çalışan işçinin 14 gün izin hakkı vardır.

Kısmi süreli çalışan işçiler, sendikaya üye olabilirler, toplu iş sözleşmelerinin kapsamına girebilirler, greve katılabilirler.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar bu Kanunun 18 ve 29. maddesinde yazılı olan işçi sayısına dahildirler ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler.

Somut olayda, davacının, davalıya ait işyerinde çalıştığı kabul edilen süreler içerisinde kalan 1.5.1998-30.4.2001 tarihleri arasında farklı üç işyerinde sigorta giriş ve prim bildirimleri verildiği anlaşılmaktadır. Yapılan işin niteliği itibarıyla davacının tam süreli iş sözleşmesi ile çalışmadığı açıktır. Davacının ücreti ve diğer parasal hakları tam süreli emsal işçinin çalışma süresi ve ücretine göre oranlamak suretiyle belirlenmeli dava konusu istekler tespit edilerek bu ücrete göre hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 8.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. UYUŞMAZLIK VE YARGITAY TARAFINDAN BENİMSENEN ÇÖZÜM

İnceleme konumuzu oluşturan Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştığı anlaşılan davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, ücret alacağı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, milli ve dini bayram ücret alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Karar metninden, davacının, 1.5.1998-30.4.2001 tarihleri arasındaki dönemde davalı işverene ait işyerinde çalıştığı ve söz konusu dönemde, davacı işçi için, farklı üç işyerinde sigortalı işe giriş bildirgesi ve prim bildirimleri verildiği de anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki ihtilafın konusunu, kısmi süreli iş ilişkisinin varlığı ve talebe konu işçilik alacakları üzerindeki etkisinin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Yüksek Mahkeme, dava konusu olaya ilişkin olarak verdiği kararında, kısmi süreli iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas alınacak haftalık normal çalışma süresinin, 4857 sayılı Kanun m. 13'e uygun olarak, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre belirleneceğini; 4857 sayılı Kanun m. 63'de yazılı bulunan haftalık çalışma süresinin azami süre olduğunu; bu nedenle, davacı işçinin çalıştığı işkolunda çalışan emsal işçinin ortalama haftalık çalışma süresinin, haftalık 45 saati aşmamak koşuluna uygun olarak belirlenmesi gerektiğini; bu çerçevede, davacı

işçinin haftalık çalışma süresinin, önemli ölçüde azaltılmış olup olmadığına bakılması gerektiğini; dava konusu olayda, davacının, aynı anda üç ayrı işyerinde çalışıyor görüldüğünü; bu nedenle, yapılan işin niteliği gereği, tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir.

Kısmi çalışmanın Kanunda yer almasına karşın, kıdemin nasıl belirleneceği, ihbar ve izin gibi haklardan nasıl yararlanılacağına Kanunla düzenlenmediği de tespit etmiştir.

Kararda, kısmi çalışmanın şekli nasıl belirlenmiş olursa olsun, bu şekilde çalışan bir işçinin, işe başladığı tarihten itibaren bir yıl geçmesi durumunda kıdem tazminatı almaya hak kazanabileceği; yıllık ücretli izin konusunda da aynı esasın geçerli olacağı; bir yıllık çalışma süresinin doldurulması durumunda 14 günlük ücretli izne hak kazanılacağı; ihbar önellerinin, işe giriş ve işten çıkış tarihleri arasında geçen toplam süreye göre belirleneceği; söz konusu alacakların hesaplanmasında, kısmi çalışma karşılığı alınacak ücretin esas alınacağı; ücret ve diğer parasal hakların belirlenmesinde ise, tam süreli çalışan emsal işçinin ücreti ve çalışma süresi esas alınarak yapılacak oranlamaya göre hesaplama yapılacağı belirtilmiştir.

Hafta tatili konusunda ise, davacının haftalık çalışma süresi 45 saati bulmayacağından, hafta tatiline hak kazanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Yüksek Mahkeme, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, sendikaya üye olabileceklerini, toplu iş sözleşmesi kapsamına girebileceklerini, greve katılabileceklerini, 4857 sayılı Kanun'un 18 ve 29. maddelerinde yazılı olan işçi sayısına dahil olacaklarını ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklarını da ayrıca belirtmiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçelere dayalı olarak, yerel Mahkemenin vermiş olduğu karar bozulmuştur.

II. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nda, öğreti görüşleri ve yargı kararlarına uygun olarak “kısmi süreli iş sözleşmesi”nin tanımlandığı görülmektedir. Buna göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre, önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmeleri, kısmi süreli iş sözleşmeleri olarak nitelendirilecektir. Kanun'un bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, yasal düzenleme açısından kısmi süreli iş sözleşmeleri yönünden önem taşıyan kavramlar, “haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde az olması” ve “emsal işçi” kavramlarıdır.

“Emsal işçi” kavramı, Kanunda açıkça tanımlanmıştır. Buna göre, “emsal işçi”, aynı işyerinde, aynı veya benzer bir işi yapan ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçidir. İşyerinde böyle bir işçinin bulunamaması durumunda ise, “emsal işçi”, aynı iş kolunda, işyerindeki şartlara uygun bir işyerinde, aynı veya benzeri bir

iş yapan ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçidir (İş K. m. 13/III)¹.

“Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde daha az olması” kavramından ne kastedildiğine ilişkin olarak ise, yasal düzenlemede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, 6.4.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği”nden, söz konusu bu kavramın, işyerinde, tam süreli iş sözleşmesi ile belirlenen emsal çalışma süresinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, işçinin haftalık çalışma süresinin, işyerindeki emsal çalışma süresinin üçte ikisi veya daha azı bir süre olarak belirlenmesi durumunda, kısmi süreli iş sözleşmesinden söz edilebilecektir. Nitekim, İş Kanunu’nun 13. maddesinin gerekçesinde de, söz konusu kavram ile çalışma süresinin 2-3 saat gibi daha az olmasının değil, en az tam süreli çalışmanın üçte ikisinden az olmasının kastedildiği belirtilmiştir. Yönetmelik hükmü de, gerekçedeki bu esası benimsemiş bulunmaktadır.

O halde, kısmi süreli iş sözleşmesi açısından ölçü, “haftalık çalışma süresi” dir. Dolayısıyla, işçi, haftanın belli günlerinde çalışmak, diğer günlerinde çalışmamak; haftanın belli günlerinde normal süreyle çalışmak, diğer günlerinde daha az çalışmak; haftanın tüm günlerinde belirli sürelerle daha az çalışmak şeklinde kısmi çalışmalar yapılabilir. Burada önemli olan, haftalık toplam çalışma süresinin, emsal işçinin çalışma süresinden, önemli ölçüde daha az olmasıdır².

Bu noktada üzerinde durulması gereken konu, işyerindeki emsal çalışma süresinin üçte ikisinden daha uzun süreli çalışmaların nasıl nitelendirileceğidir. Bu konuya ilişkin olarak herhangi bir yasal kural bulunmaktadır. Ancak, 4857 sayılı Kanun m. 13’de yer alan tanımdan, emsal çalışma süresinin üçte ikisinden daha uzun süreli çalışmaların, tam süreli çalışmalar olduğu anlaşılmaktadır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan hareketle, kısmi süreli iş sözleşmelerinin gerçekleşme koşulları üç maddede toplanabilir. Bunlar, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiden daha az süreyle çalışmayı içermesi; çalışma süresindeki indirimin akdi temele dayanması; kısmi süreli çalışmanın düzenli ve sürekli

¹ Ayrıca bkz. **Mollamahmutoğlu, Hamdi:** İş Hukuku, Ankara 2008, 339; **Şakar, Müjdat:** İş Hukuku Uygulaması, Ekim 2009, 67-68; **Şakar, Müjdat:** İş Kanunu Yorumu, Ekim 2008, 176 vd.; **Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim:** Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, 75-76; **Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 71; **Çil, Şahin:** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 669-670; **Günay, Cevdet İlhan:** İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2006, 412; **Karaman, Mehmet Halis:** Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, 40 vd.

² Ayrıca bkz. **Mollamahmutoğlu,** 339; **Eyrenci/Taşkent Ulucan,** 76; **Süzek, Sarper:** İş Hukuku, İstanbul 2008, 242-243; **Çelik, Nuri:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, 96-97; **Çil,** 670; **Akyiğit, Ercan:** İş Hukuku, Ankara 2007, 132-133.

olmasıdır³. Bu koşullardan özellikle son ikisi, kısmi süreli iş sözleşmelerinin benzer çalışma şekillerinden ayırt edilmesini de kolaylaştıracaktır.

Bu noktada son olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, Mahkemelerin, iş sözleşmesinin nitelendirilmesi konusunda, tarafların yapacakları hukuki değerlendirme ile bağlı olmadıklarıdır. Buna göre, taraflar, aralarındaki sözleşmeyi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiş olsalar dahi, Mahkeme, bu nitelendirmeye bağlı olmaksızın, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin kısmi süreli veya tam süreli olup olmadığını değerlendirebilecektir. Nitekim, Yargıtay da, 4.4.2006 tarihinde verdiği bir kararında, tarafların aralarında yapmış oldukları iş sözleşmesinde kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı çalışmayı ön görmüş olmalarına karşın, davacı işçinin tüm çalışma döneminin, sözleşmede öngörülen istisna hükmü çerçevesinde tam süreli çalışma şeklinde geçtiğini, bu nedenle, taraflar arasında kararlaştırılan ücretin, tüm bu çalışmaların karşılığı olan ücret olarak kabul edilmesi gerektiğini, iş sözleşmesinin de, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir⁴.

III. AYRIMCILIK YASAĞI VE MAHRUM KALINAN HAKLAR AÇISINDAN KISMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden ayrımcılık yasağı, 4857 sayılı Kanun'un 5. ve 13. maddelerinde düzenlenmiştir. İş Kanunu, 5. madde kapsamında ayrımcılık yapıldığına ilişkin iddianın ispat yükümlülüğünü işçiye yüklemiştir (m. 5/son). Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı için kendisine farklı muamele yapıldığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispat ile yükümlüdür. Ancak, işçi, ayrımcılık yapıldığı ihtimalini güçlü bir şekilde ortaya koyarsa, ispat yükümlülüğü yer değiştirecek ve artık işveren, ayrımcılık yapılmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır (m. 5/son)⁵.

İş Kanunu, 5. maddesinde, ayrımcılık yasaklarının hukuki yaptırımını da düzenlemiştir. Bu kapsamda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı için gerek çalışma koşullarının uygulanması konusunda gerekse iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda farklı muameleye tabi tutulan işçi, dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat ve söz konusu ayrımcılık nedeniyle yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir (m. 5/VI).

³ **Eyrenci, Öner:** Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, 22 vd.; **Centel, Tankut:** Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, 27 vd.; **Akyiğit, Ercan:** İçühatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ankara 2006, 530; **Mollamahmutoğlu,** 341-342; **Karaman,** 61.

⁴ Yarg. 9. HD, 4.4.2006, 2127/7877, **Çil,** 683-684; Ayrıca bkz. Yarg. HGK, 12.3.2003, 21-143/159, **Çil,** 677 vd.

⁵ Ayrıca bkz. **Özdemir, Erdem:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yüğü ve Araçları, İstanbul 2006, 341 vd.; **Doğan Yenisey, Kübra:** İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 74 vd.

Yasal düzenlemenin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle istenebilecek bu tazminat, hem sözleşmenin feshi aşamasında hem de fesih dışındaki ayrımcılık nedeniyle sözleşme devam ederken istenebilecek olan bir tazminattır.

Bu tazminatın, uğranılan zararlar da bir ilgisi bulunmamaktadır. Yapılan ayrımcılık nedeniyle işçi zarara uğramamış dahi olsa, söz konusu bu tazminat talep edilebilecektir⁶. Nitekim, Kanunda, ayrımcılık tazminatı yanında, yapılan ayrımcılık nedeniyle mahrum kalınan hakların da talep edilebileceğinin açıkça belirtilmesi varılan bu sonucun haklılığını göstermektedir. Tazminatın hesaplanmasında, işçinin çıplak ücreti esas alınacaktır. Dolayısıyla, bu konuya ilişkin olarak aksine bir yasal düzenleme bulunmadığından, ikramiye, prim, paraya ilişkin sosyal yardımlar ve ücret ekleri hesaplamada dikkate alınmayacaktır⁷.

IV. KIDEME ESAS ÇALIŞMA SÜRESİ, ÜCRET VE KIDEM TAZMİNATI TAVANI AÇISINDAN KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

1. Kıdem Tazminatına Esas Çalışma Süresinin Belirlenmesi

a) Genel Olarak

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, öngörülen fesih hallerinden birine dayalı olarak veya ölüm nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, işçinin işe başladığı tarihten iş sözleşmesinin devamı süresince geçen her tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği, bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Kanunun bu düzenlemesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması gerekmektedir. Bu koşul, madde metninde açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, “her geçen tam yıl için” ibaresinden ve bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağına ilişkin düzenlemeden bu koşulun varlığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, iş sözleşmesinin bir yıldan daha az sürmüş olması durumunda, çalışılan süreyle orantılı olarak işçiye kıdem tazminatı ödenmesi de söz konusu olmayacaktır.

1475 sayılı Kanun m. 14, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden özel bir düzenleme öngörmüş değildir. Dolayısıyla, yukarıda belirttiğimiz temel kural, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de uygulanacaktır. Ancak, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas çalışma sürelerinin belirlenmesi bakımından, uygulamada, birbirinden farklı iki görüş ortaya

⁶ Akyiğit, Cilt 1, 297; Süzek, 415; Mollamahmutoğlu, 553; Doğan Yenisey, 77.

⁷ Akyiğit, Cilt 1, 297; Mollamahmutoğlu, 553; Süzek, 414-415; Doğan Yenisey, 77; Ayrıca bkz. Karaman, 144 vd.

çıkmıştır. Bu görüşlerden ilki, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdeme esas çalışma süresinin, sadece fiilen çalıştığı süreler göz önünde bulundurularak hesaplanacağını savunmaktadır⁸. Bu konuda ileri sürülen ikinci görüş ise, kıdem tazminatına esas çalışma süresi hesaplanırken, sadece fiilen çalışılan süreler değil, işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geçen çalışılın çalışılmasın tüm sürelerin dikkate alınacağını savunmaktadır⁹.

b) Tam Süreli İş Sözleşmeleri Yönünden

Esas itibariyle bu konu, kısmi süreli iş sözleşmeleri ile birlikte gündeme gelmiş de değildir. Benzer bir tartışma, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da söz konusudur. Gerçekten de, bu konuya ilişkin olarak ortaya çıkan tartışmanın temelinde, işçinin izinli, istirahatli, tutuklu olması gibi fiilen çalışmasının mümkün olmadığı durumların kıdem tazminatına esas çalışma süresinden sayılıp sayılamayacağı bulunmaktadır. 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi bu konuda oldukça açık bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen süre, kıdem tazminatına esas çalışma süresinden sayılacaktır. Görüldüğü üzere, Kanun metni, bu konuda, fiilen çalışılan süre, fiilen çalışılmadan geçirilen süre ayırımı yapmaya imkan tanımamaktadır. İster fiilen çalışılmış olsun, isterse fiilen çalışılmamış olsun, “iş sözleşmesinin devamı süresince geçen” tüm süreler, kıdem tazminatına esas çalışma süresinden sayılacaktır. Daha açık bir ifadeyle, 14. maddenin bu düzenlemesi karşısında, iş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerin kıdem tazminatına esas çalışma süresinden sayılmayacağını söylemek mümkün değildir¹⁰.

Ancak, konuya ilişkin Yargıtay içtihatları, askı sürelerinin de kıdeme esas çalışma süresinden sayılacağı esasının, mutlak anlamda uygulanamayacağı yolundadır. Yargıtay'a göre, yasal düzenlemenin amacı, iş sözleşmesinin mutlak anlamda askıda kaldığı sürelerin kıdem tazminatına esas çalışma süresinden sayılmasını sağlamak değildir. Buradaki amaç, hastalık, izin gibi arızı nitelikteki ve sözleşmenin sona erdiği görünümünü vermeyen askı hallerini kıdeme esas çalışma süresine dahil etmektir. Nitekim, bu görüş çerçevesinde, Yargıtay içtihatlarına göre, işçinin tutuklu olarak geçirdiği sürenin, ücretsiz izinli olarak geçirilen sürenin, mevsimlik işlerde mevsim dışı geçirilen sürelerin ve makul ölçüyü aşan istirahat

⁸ **Tuçomağ/Centel**, 226; **Narmanhoğlu, Ünal**: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 1, Ankara 1988, 342, dn. 386.

⁹ **Çelik**, 313; Aynı Yazar, Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, Ankara 2002, 98; **Ekonomi**, Cilt I, 201; **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 66; **Gerek, Nüvit**: Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukunda Yaratdığı Sorunlar, TÜHİS, Ağustos 1990, 7-8; **Centel**, Kısmi Çalışma, 69-70; **Süzek**, 698-699; **Akyiğit**, Cilt 2, Ankara 2006, 2407.

¹⁰ **Çelik**, 311-312; **Süzek**, 695; **Mollamahmutoglu**, 805.

sürelerinin kıdem tazminatına esas çalışma süresinden sayılması mümkün değildir¹¹. Grev ve lokavt sürelerinin ise, 2822 sayılı Kanun m. 42/V uyarınca zaten kıdem tazminatına esas çalışma süresinden sayılması mümkün olmayacaktır.

c) Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri Yönünden

Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas çalışma sürelerinin belirlenmesine ilişkin Yargıtay kararları ise, zaman içerisinde farklılık göstermiştir. Nitekim, Yargıtay'ın bu konudaki ilk kararlarından, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas çalışma sürelerinin hesaplanmasında, sadece fiilen çalışılan sürelerin dikkate alınabileceği anlaşılmaktadır¹². Ancak, Yargıtay'ın, bu konuya ilişkin olarak bir ayrıma gittiği de görülmektedir. Buna göre, söz konusu kararlardan, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin, günde bir veya iki saat dahi çalışmış olsa, çalıştığı günlerin kıdem tazminatına esas çalışma süresine tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerde olduğu gibi dahil edileceği; buna karşılık, haftanın hiç çalışılmadan geçirilen günlerinin ise, kıdem tazminatına esas çalışma süresine dahil edilmeyeceği anlaşılmaktadır¹³. Nitekim, verilen bu kararlara ilişkin karşı oy yazılarında da bu durum eleştirilmiş, günde bir veya iki saatlik çalışmanın tam gün çalışması gibi kıdem tazminatına esas çalışma süresine dahil edilmeyeceği, kaç saat çalışılmış ise ancak o sürenin hesaplamaya dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin çalışma sürelerinin saat olarak hesaplanması ve bu şekilde kıdeme esas çalışma süresine dahil edilmesi esas Yargıtay tarafından hiçbir zaman kabul edilmemiştir.

Kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin kıdeme esas çalışma süreleri konusunda verilen bu Kararların, 1475 sayılı Kanun'un 14 maddesinin lafzına ve yasal düzenlemenin gerekçesine uygun olduğunu söyleyebilmek ise mümkün değildir. Nitekim, Kanun, yukarıdaki açıklamalarımızda da ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz üzere, kıdeme esas çalışma süresi

¹¹ Konuya ilişkin Yargıtay içtihatları için bkz. **Çenberci, Mustafa:** İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 430 vd.; **Akyiğit, Ercan:** Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, 493 vd.; **Çelik,** 303 vd.

¹² Yarg. 9. HD, 24.10.1977, 13902/15481; Yarg. 9. HD, 16.3.1978, 3256/3791, **Cuhruk, Mahmut:** Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, 45; Yarg. 9. HD, 21.2.2000, E. 1999/1917, K. 2000/1899, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 81.

¹³ Yarg. 9. HD, 1.5.1986, E. 1986/3374, K. 1986/4502, TÜHİS, Mayıs-Temmuz 1986, 19; Yarg. 9. HD, 21.5.1991, E. 1991/753, K. 1991/8770, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 378-381; Yarg. 9. HD, 2.12.1997, E. 1997/16566, K. 1997/20066; Yarg. 9. HD, 14.9.1999, E. 1999/11366, K. 1999/13217, TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000, 71; Ayrıca bkz. **Alpagut, Gülsevil:** Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku seminer yayını, Ankara 2003, 143-144.

bakımından, işe başlanılan tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince geçen süreleri esas almıştır. Bu nedenle, haftalık çalışma süresinin iş sözleşmesi ile önemli ölçüde azaltılmış olması, kıdeme esas çalışma süresini etkilemeyecektir. Haftalık çalışma süresindeki azalmanın, bazı günler çalışılıp bazı günler çalışılmaması veya günlük çalışma süresinin kısaltılması yoluyla sağlanmış olmasının da bu konuda herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Diğer yandan, kıdem tazminatının hukuki niteliğinin de bu tür bir yoruma ve uygulamaya elverişli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim, kıdem tazminatını, fiili çalışma olgusu ile çok yakın ilişki içerisinde bulunan, ücret, ikramiye veya gerçek anlamda tam bir tazminat olarak nitelenmek mümkün değildir. Bu nedenle, kıdeme esas çalışma süresinin, fiilen çalışılan sürelerle irtibatlandırılmasının bu yönüyle de doğru olmadığı söylenebilecektir¹⁴.

Kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin, sözleşme gereği boşta geçirdikleri süreleri, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin Yargıtay içtihatları doğrultusunda kıdeme esas çalışma süresinin dışında bırakılan arızı nitelikteki askı süreleri ile aynı kapsamda değerlendirmek de mümkün değildir. Her şeyden önce, söz konusu askı süreleri, işçinin, sözleşme gereği çalışması gerektiği halde ortaya çıkan geçici bir durum nedeniyle çalışmadığı sürelerle ilişkindir. Kısmi süreli iş sözleşmelerindeki durum ise, bundan tamamen farklıdır. Kısmi süreli iş sözleşmelerinde, sözleşme gereği bir kısım sürelerin çalışılmadan boşta geçirilmesi ve bu durumun da sözleşme sona erinceye kadar bir çalışma koşulu olarak uygulanması hali söz konusudur. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmelerinde boşta geçirilen süreleri, söz konusu askı süreleri gibi değerlendirip, kıdeme esas çalışma süresinin kapsamı dışında bırakmak da mümkün değildir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kıdeme esas çalışma sürelerinin belirlenmesinde, fiili çalışma sürelerinin dikkate alınması, uygulamada kimi haksız durumların ortaya çıkmasına da sebebiyet verebilecektir. Nitekim, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak haftanın belirli günlerinde bir işyerinde, diğer günlerinde ise başka bir işyerinde çalışan bir işçinin, kıdeme esas çalışma süresinin her bir işyerindeki çalışmaları dolayısıyla fiilen çalıştığı süreler dikkate alınarak hesaplanması durumunda, söz konusu işçi, kıdem tazminatına hak kazanma bakımından, tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan emsal işçiye göre dezavantajlı duruma düşecektir. Nitekim, tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçi, bir yıllık çalışmadan sonra kıdem tazminatı almaya hak kazanabilecek iken, kısmi süreli çalışan işçi, haftalık çalışma süresi aynı olmasına karşın, iki yıl veya daha uzun bir süre çalıştıktan sonra kıdem tazminatı almaya hak kazanabilecektir¹⁵. Uygulamada ortaya çıkabilecek böylesi bir durumun adil olduğunu söyleyebilmek ise mümkün değildir.

¹⁴ Bkz. **Çelik**, 303 vd.; **Süzek**, 694-695; **Mollamahmutoglu**, 805-806.

¹⁵ **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 66.

Nitekim, Yargıtay'ın, bu konuya ilişkin olarak verdiği sonraki kararlarından, yukarıda belirtilen içtihadından döndüğü ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kıdeme esas çalışma sürelerinin, sözleşme gereği boşta geçen sürelerin de dahil edilerek hesaplanması gerektiği sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır¹⁶. Dolayısıyla, söz konusu bu Yargıtay kararlarından sonra, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kıdeme esas çalışma dönemlerinin hesaplanmasında herhangi bir farklılık olmadığı, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas çalışma sürelerinin de tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin ki gibi hesaplanacağı söylenebilecektir. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin aynı anda birden fazla işyerinde çalışıyor olmasının da bu açıdan herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak öğretideki ağırlıklı görüş de, bu doğrultudadır¹⁷.

2. Kıdem Tazminatına Esas 30 Günlük Ücretin Belirlenmesi

1475 sayılı Kanun, “her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.” hükmüne yer vermiştir. Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden, bu düzenlemenin anlamı, günlük yedi buçuk saat çalışma üzerinden hesaplanacak kıdeme esas otuz günlük ücretin, bir yıllık kıdem süresi karşılığında kıdem tazminatı olarak işçiye ödenmesidir.

¹⁶ Yarg. 9. HD, 27.9.2000, E. 2000/8184, K. 2000/12733, **Günay, Cevdet İlhan**: Şerhli İş Kanunu, Ankara 2001, 944.; Yarg. 9. HD, 23.11.2000, 12897/17727, **Akyiğit**, Cilt 1, 547; Yarg. 9. HD, 21.5.2001, 6063/8620, **Akyiğit**, Cilt 1, 548 ;Yarg. 9. HD, 4.4.2001, E. 2001/2036, K. 2001/5526, YKD, Şubat 2002, 217-218. Kararların değerlendirilmesi için bkz. **Alpagut**, 2001 Yılı Kararları, 144-145; Yarg. 9. HD, 17.4.2001, E. 2001/1039, K. 2001/6436, YKD, Ekim 2001, 1521-1523; Yarg. HGK, 12.3.2003, 21-143/159, Legal İHD, 2004/2, 594-597. Kararın değerlendirilmesi için bkz. **Ekmekçi, Ömer**: Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi seminer Yayını, Ankara 2005, 19-20; Yarg. 9. HD, 17.3.2005, 16933/8693, **Çil**, 689.

¹⁷ **Çelik**, 313; Aynı Yazar, Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, Ankara 2002, 98; **Ekonomi, Münir**: İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, Cilt I, İstanbul 1984, 201; **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 66; **Gerek**, Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar, 7-8; **Centel**, Kısmi Çalışma, 69-70; **Süzek**, 698-699; **Akyiğit**, Cilt 2, 2407; **Eyrenci-Taşkent-Ulucan**, 79-80; **Aydemir, Murtaza**: 97/81/EC Sayılı 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 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 237; **Mollamahmutoglu**, 811-812; **Alpagut**, 2001 Yılı Kararları, 143; **Günay, Cevdet İlhan**: İş Hukuku, Ankara 2005, 305; Ayrıca bkz. **Karaman**, 214 vd.

Kısmi süreli iş sözleşmesine ile çalışan işçiler yönünden ise, cevaplandırılması gereken soru, kıdem tazminatına esas otuz günlük ücretin, yukarıda belirtildiği şekilde, kısmi süreli çalışan işçiler yönünden de günlük yedi buçuk saatlik çalışma karşılığı otuz günlük ücret olarak mı anlaşılması gerektiği, yoksa, otuz günlük süre içerisinde kalan çalışma süreleri karşılığı alınacak ücret olarak mı anlaşılması gerektiğidir.

Kıdem tazminatını, hukuki niteliği itibarıyla ücret, ikramiye veya gerçek anlamda bir tazminat olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu nedenle, yasal düzenlemede buna ilişkin bir zorunluluk da olmaması nedeniyle, kısmi süreli çalışan işçiler yönünden, kıdem süresinin, fiilen çalışılan süre olarak değil, tam süreli olarak çalışan işçilerde olduğu gibi, iş sözleşmesinin sona ermesine kadar geçen toplam süre olarak anlaşılması ve tam süreli çalışan işçilerde olduğu gibi hesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

Ancak, aynı sonuca, kıdeme esas otuz günlük ücret konusunda da ulaşmak mümkün değildir. Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, diğer konulara ilişkin yasal düzenlemelerde olduğu gibi, bu konuda da, tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler düşünülerek yasal düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla, tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan bir işçinin, otuz günlük bir süre zarfında elde edeceği ücretin kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınması ve böylece elde edilecek ücrete göre alınacak kıdem tazminatının da değişmesi öngörülmüştür. Nitekim, yıllar itibarıyla uygulanacak maktu bir kıdem tazminatının belirlenmemiş olması da bu durumun bir göstergesidir.

Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler yönünden, kıdem tazminatına esas otuz günlük ücretin, kısmi süreli olarak çalışan işçinin, otuz günlük süre içerisinde kalan çalışma süreleri karşılığı alabileceği ücret olarak anlaşılıp uygulanması gerekecektir. Nitekim, Yargıtay'ın da, konuya ilişkin olarak verdiği kararlardan, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, çalışma süresiyle orantılı olarak 30 günlük zaman zarfında aldığı ücretin hesaplamaya esas olması gerektiğine karar verdiği anlaşılmaktadır¹⁸.

Böylece, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçinin, 4857 sayılı Kanun m. 13/ II'ye de uygun olarak, tam süreli çalışan emsal işçiye göre, çalışma süresi ile orantılı olarak kıdem tazminatı alması da sağlanmış olacaktır.

3. Kıdem Tazminatı Tavanının Uygulanması

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, 1475 sayılı Kanun, kıdem tazminatı açısından bir üst sınır (tavan) öngörmüştür (m. 14/XIII). Bu üst sınırın, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler yönünden de uygulanacağı muhakkaktır¹⁹. Ancak, kısmi süreli iş sözleşmeleri yönünden bu konuda

¹⁸ Yarg. 9. HD, 16.3.1978, 3256/3791, **Çil**, 697- 698; Yarg. 9. HD, 13.12.2004, 9961/27728, **Akyiğit**, Cilt 1, 543; Yarg. 9. HD, 31.3.2003, 1377/5437, **Akyiğit**, Cilt 1, 545.

¹⁹ Yarg. 9. HD, 4.4.2001, 2036/5526, **Akyiğit**, Cilt 1, 545.

cevaplandırılması gereken soru, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak aynı anda birden fazla işyerinde çalışan işçi açısından, kıdem tazminatı üst sınırının nasıl uygulanacağıdır.

Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, İş Kanunu'ndaki düzenlemeler, esas itibarıyla, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler düşünülerek hazırlanmıştır. 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi yönünden de aynı esas geçerlidir. Tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan bir işçinin, çalışma süreleri göz önünde bulundurulduğunda, birden fazla işyerinde aynı anda çalışması zaten mümkün değildir. Bu nedenle, kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenlemelerin, bir tek iş sözleşmesine dayalı olarak bir işverene ait işyerinde geçen çalışma süresi karşılığında alınacak kıdem tazminatına ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, 1475 sayılı Kanun m. 14/VIII'de yer alan, "Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez." hükmünün de bu çerçevede değerlendirilmesi ve söz konusu düzenleme ile kastedilenin, aynı işverene bağlı kıdem süresi olduğu kabul edilmelidir²⁰.

Bu açıdan yapılacak olan bir değerlendirme de, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak aynı anda birden fazla işyerinde çalışan bir işçinin, her bir işyerindeki çalışmaları yönünden, 1475 sayılı Kanun'un 14 maddesinin ayrı ayrı uygulanacağı ve her bir iş sözleşmesine dayalı olarak yapılan çalışmalar nedeniyle alınacak kıdem tazminatının da yine ayrı ayrı hesaplanacağı söylenebilecektir. O halde, bu şekilde çalışan bir işçinin, her bir işyerinden aldığı kıdeme esas ücretin, kıdem tazminatı üst sınırı yönünden değerlendirilmesi de ayrı ayrı yapılacaktır. Dolayısıyla, bu konuda, her bir işyerinden alınan kıdeme esas ücretlerin toplanarak, kıdem tazminatı üst sınırı yönünden denetime tabi tutulacağını söylemek mümkün değildir²¹.

Aksine çözümün kabulü, uygulamada kimi sorunların yaşanmasına da sebebiyet verebilecektir. Nitekim, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak bir den fazla işyerinde çalışan bir işçinin, iş sözleşmelerinin değişik tarihlerde sona ermesi durumunda, kıdem tazminatı nasıl hesaplanacaktır? Yine, böyle bir durum ile karşılaşıldığında, hangi tarihteki ücret ve kıdem tazminatı tavanı esas alınacaktır? İşverenlerin, kıdem tazminatından sorumluluğu nasıl belirlenecektir²²? Ortaya çıkabilecek tüm bu sorunlar, aksi çözümün, kıdem tazminatının hesaplanması konusunda öngörülen yasal düzenlemeye uygun olmayacağını göstermektedir.

²⁰ **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 68.

²¹ **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 68; **Centel**, Kısmi Çalışma, 70.; **Çelik**, 314; **Süzek**, 714-715.

²² **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 68; Ayrıca bkz. **Karaman**, 222 vd.

V. FESHİ İHBAR SÜRESİ VE İHBAR TAZMİNATI AÇISINDAN KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

1. Feshi İhbar Süresinin Belirlenmesi

İş Kanunu'nun 17. maddesinden, feshi ihbar sürelerinin, işçinin çalışma süreleri ile orantılı olarak artan şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, feshi ihbar süreleri, işi altı aydan az sürmüş işçi için iki hafta, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta ve işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için ise sekiz hafta olarak belirlenmiştir (m. 17)²³.

İş Kanunu'nda öngörülen bu süreler, tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler düşünülerek ihdas edilmiştir. Bu noktada, kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler yönünden cevaplandırılması gereken soru, söz konusu işçilerin, tam süreli emsal işçilere göre sözleşme gereği çalışmadan boşta geçirdikleri sürelerin, feshi ihbar süresine esas çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağıdır. Daha açık bir ifadeyle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, feshi ihbar sürelerinin belirlenmesinde, fiilen çalıştıkları süreler mi; yoksa, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerde olduğu gibi, işe başlanılan tarihten fesih tarihine kadar geçecek tüm süre mi dikkate alınacaktır.

Bilindiği üzere, feshi ihbar süreleri, iş sözleşmesini feshetme hakkına getirilen bir sınırlamadır. Bu sınırlamanın getirilmesindeki amaç ise, fesihten kaynaklanan olumsuz sonuçların en aza indirilebilmesi için taraflara imkan sağlamaktır. Kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından uygulanacak feshi ihbar sürelerinin belirlenmesinde, sadece fiilen çalışılan sürelerin dikkate alınması, feshi ihbar süresinin emsal işçilere göre daha kısa bir süre olarak belirlenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum ise, uygulamada, işçi ve işveren tarafının, feshin olumsuz etkilerinden kurtulabilmek için, tam süreli iş sözleşmelerine nazaran, çok daha az süreye ve imkana sahip olmaları sonucunu doğuracaktır. Tam süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinin, kısmi süreli iş sözleşmesinin sona ermesine göre çok daha fazla olumsuz etkiye sebep olduğunu söyleyebilmek ve bu konuda her iki sözleşme türü arasında ayırım yapabilmek ise mümkün değildir.

Yine, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin feshi ihbar sürelerinin belirlenmesinde fiilen çalıştıkları sürelerin dikkate alınması, aynı hususun feshi ihbar süreleri içerisindeki çalışmalar yönünden de dikkate alınması sorununu beraberinde getirecektir. Nitekim, fiilen çalışılan süreler dikkate alınarak belirlenecek olan feshi ihbar süresi, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin feshi ihbar süresinden daha kısa olacaktır. Dolayısıyla, feshi ihbar süresi içerisinde de aynı şekilde kısmi

²³ Bkz. Çelik, 194 vd.; Şakar, 119; Şakar, İş Kanunu Yorumu, 196 vd.; Tunçomağ/Centel, 191; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 156-157; Süzek, 460; Mollamahmutoglu, 664 vd.

sürelî olarak çalışan işçinin, feshi ihbar süresi içerisinde elde edeceği ücret geliri de azalacaktır. Bu durumu telafî etmek ise, ancak, işçinin, feshi ihbar süresi içerisinde tam sürelî olarak çalışması ile giderilebilecektir. Bu durumun pratikteki sonucu ise, kısmi sürelî iş sözleşmesinin, feshi ihbar süresi içerisinde tam sürelî iş sözleşmesine dönüşmesi olarak ortaya çıkacaktır. Bu durumun kabul edilebilmesi ise zaten mümkün değildir.

O halde, uygulamada yaşanabilecek olan bu sorunların ortaya çıkmaması için kabul edilebilecek en doğru çözüm, kısmi sürelî iş sözleşmeleri yönünden de, tam sürelî iş sözleşmelerinde olduğu gibi, tüm çalışma süresi göz önünde bulundurularak feshi ihbar süresinin belirlenmesidir. Bu şekilde belirlenen feshi ihbar süresi, sözleşme gereği çalışılmayan zamanlar da göz önünde bulundurularak uygulanacaktır²⁴. Böylece, kısmi sürelî olarak çalışan işçi, feshi ihbar süresi boyunca da aynı şekilde çalışabilecek ve çalışma süresi ile orantılı olarak da ücretini alabilecektir. Nitekim, Yargıtay da, kısmi sürelî iş sözleşmesiyle çalışan işçi yönünden de, Kanunda öngörülen feshi ihbar sürelerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir²⁵.

İş Kanunu, işverene, bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle de iş sözleşmesini feshetme imkanını vermiştir²⁶. Hiç şüphesiz, bu durum, kısmi sürelî iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de söz konusu olabilecektir. Bu durumda işveren, kısmi sürelî iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ücretini, feshi ihbar süresindeki çalışma süresi ile orantılı olarak ödemek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilecektir (m. 17/IV).

2. İhbar Tazminatının Hesaplanması

İş Kanunu, bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshedip işyerinden ayrılan işçi ile bildirim sürelerine uymadan çalıştırdığı işçinin iş sözleşmesini feshedip işyerinden uzaklaştıran işverenin, karşı tarafa, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemesini öngörmüştür (m. 17/IV). Söz konusu bu tazminata “ihbar tazminatı” adı verilmektedir²⁷.

Kanunun bu düzenlemesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, ihbar tazminatının miktarı, bildirim süresi içerisinde alınabilecek ücret tutarı kadardır. Dolayısıyla, tam sürelî ve kısmi sürelî iş sözleşmesiyle çalışan, işe giriş ve işten çıkış tarihleri ile bir saat karşılığı aldıkları ücretleri aynı olan iki işçinin, feshi ihbar süreleri aynı olmasına karşın, ihbar tazminatları farklı olacaktır. Buna göre, tam

²⁴ Centel, Kısmi Çalışma, 69; Aydemir, 233; Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005, 305; Karaman, 204 vd.

²⁵ Yarg. 9. HD, 7.10.2003, 2828/16324, Çil, 694-695.

²⁶ Çelik, 199 vd.; Şakar, 121; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 157; Süzek, 466-467; Mollamahmutoğlu, 684 vd.

²⁷ Bkz. Çelik, 202-203; Şakar, 122; Mollamahmutoğlu, 677; Tunçomağ/Centel, 193-194; Süzek, 470 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 159.

sürelî iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ihbar tazminatı, ihbar tazminatına esas tutulan bir günlük ücretin, işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile çarpımı suretiyle bulunacaktır²⁸. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ihbar tazminatı ise, haftalık çalışma süresi ile orantılı olarak daha az olacaktır. Nitekim, Yargıtay da, başka bir konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında, ihbar tazminatının, bildirim sürelerine ait ücret olduğunu açıkça belirtmiştir²⁹.

İhbar tazminatı da, kıdem tazminatı gibi brüt ücret üzerinden hesaplanacaktır. Yine, kıdem tazminatında olduğu gibi, temel ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün diğer menfaatler de hesaplamada dikkate alınacaktır³⁰. Bu konuda, ihbar tazminatı talebinde bulunan tarafın işçi ya da işveren olmasının herhangi bir önemi yoktur. Tüm bu konulara ilişkin olarak kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır³¹.

VI. YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKI AÇISINDAN KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

1. Bir Yıllık Kıdem Süresinin Belirlenmesi

İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin yıllık ücretli izne hak kazanabilmeleri için, işyerinde işe başladıkları günden itibaren, deneme süresi de dahil, en az bir yıl çalışmış olmaları gerekmektedir (m. 53/I). Kanunun öngördüğü bu kural nedeniyle, bir yıldan daha az çalışan işçilerin, çalıştıkları süreyle orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanmaları mümkün değildir. Yine, bu kapsamda, bir yıldan artan çalışma süreleri için de, çalışma süresiyle orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanılamaz. Nitekim, Yargıtay'ın içtihatları da bu doğrultudadır³².

Kanunda öngörülen bu bir yıllık çalışma koşulundan dolayı, işçi, her yıla ilişkin yıllık ücretli iznini takip eden yıl içerisinde kullanmak zorundadır (m. 54/IV). Bu nedenle, işçinin, yıllık ücretli izne hak kazandığı tarihin tespiti önemlidir. Bu konuda, işçinin, hak kazandığı yıllık ücretli izni kullanma tarihinin bir önemi yoktur.

²⁸ Çelik, 204; Şakar, 122; Mollamahmutoğlu, 680; Tunçomağ/Centel, 193; Süzek, 472; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 159.

²⁹ Yarg. 9. HD, 23.11.1993, E.1993/5065, K. 1993/16893, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1994, 25-26; Yarg. 9. HD, 29.9.1998, E. 1998/11002, K. 1998/13716, **Ekonomi, Münir:** Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, 16-17.

³⁰ Çelik, 204 vd.; Şakar, 122-123; Mollamahmutoğlu, 680-681; Tunçomağ/Centel, 194; Süzek, 471-472; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 159.

³¹ Bkz. Karaman, 208 vd.

³² Yarg. 9. HD, 2.3.2005, 17540/6585; Yarg. 9. HD, 22.3.2005, 15087/9392; Yarg. 9. HD, 14.3.2005, 17890/8441, **Akyiğit**, Cilt II, 1707-1708; Ayrıca bkz. Şakar, İş Kanunu Yorumu, 541 vd ; 1475 sayılı Kanun dönemine ait Yargıtay İçtihatları için bkz. Çenberci, 890 vd.

Burada önemli olan, önceki bir yıllık çalışmanın sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için geçmesi gereken bir yıllık süre, ilk yıl için işe başlanılan tarihten; sonraki yıllar için ise, bir önceki yıla ilişkin yıllık ücretli izne hak kazanıldığı tarihten itibaren hesaplanacaktır (m. 54/III). Bu noktada, önem taşıyan konu, bir yıllık süre içerisinde boşa geçen sürelerin, yıllık ücretli izne hak kazanma tarihi üzerinde ne şekilde etki edeceğidir. Bu durumda, İş Kanunu'nun 55 maddesinde sayılan istisnai durumlar dışında, işçinin işe devam edememesi nedeniyle bir yıllık sürede meydana gelen boşluklar, bu boşlukları dolduracak kadar sürenin eklenmesi suretiyle telafi edilecektir (m. 55/II). Örneğin, normal şartlar altında 1 Haziranda yıllık ücretli izne hak kazanacak olan işçi, geçmiş bir yıl içerisinde, 55. maddede sayılan istisnai durumlar dışında, onbeş gün süreyle işe devam edememiş ise, onbeş günlük sürenin eklenmesi nedeniyle 15 Haziran da yıllık ücretli izne hak kazanabilecektir. Yıllık ücretli izin uygulamasında, bir yıl çalışmış olma koşulunun istisnası olan ve çalışılmadığı halde çalışılmış gibi kabul edilen süreler, İş Kanunu'nun 55 maddesinde sayılmıştır. Madde metninden, söz konusu bu sürelerin, sınırlı sayı prensibine tabi olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından bu noktada üzerinde durulması gereken konu, bir yıllık çalışma süresinin hesaplanmasında, sadece fiilen çalışılan sürelerin mi dikkate alınacağı; yoksa, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerde olduğu gibi yukarıdaki esaslar çerçevesinde mi bir yıllık çalışma süresinin hesaplanacağıdır.

İş Kanunu'nda da açıkça belirtildiği üzere, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacaktır (m. 13/II). O halde, yıllık ücretli izne hak kazanma konusunda da farklı bir uygulama yapılabilmesi için ayrımı haklı kılan bir nedenin olması gerekmektedir.

Bu açıdan yapılacak olan bir değerlendirmede, her şeyden önce, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden, bir yıllık çalışma koşulunun farklı şekilde uygulanmasını gerektiren bir yasa hükmünün bulunmadığı görülmektedir. Nitekim, Kanun, “en az bir yıl çalışmış olma” koşulunu aramış, bu konuda haftalık veya günlük çalışma süresine ilişkin olarak her hangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Dolayısıyla, bu konuda farklı muamele yapılmasını gerektiren bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır.

Yine, yıllık ücretli izin uygulamasında, çalışılmadığı halde çalışılmış gibi kabul edilen sürelerle ilişkin yasal düzenleme incelendiğinde (m. 55), Kanundaki bu sürelerin tamamının, işçinin, sözleşme ve yasa gereği çalışmak zorunda olduğu, ancak, Kanunda öngörülen nedenlerle çalışmadığı sürelerle ilişkin olduğu görülmektedir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde ise, işçinin boşa geçirdiği süreler, yasa gereği veya sözleşme gereği çalışmak zorunda olup da çalışmadığı süreler değildir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde boşa geçirilen bu süreler, İş Kanunu'na uygun olarak

yapılan iş sözleşmesi uyarınca işçinin zaten çalışma yükümü altında olmadığı sürelerdir. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesinde boşta geçen süreler, İş Kanunu'nun 55. maddesinde sayılan sürelerle aynı nitelikte değildir. Bu nedenle de, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin boşta geçirdiği sürelerin, İş Kanunu'nun 55 maddesinde sayılmadığını, bu nedenle de, bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınamayacağını söylemek de mümkün değildir.

Bu konuya ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, bir yıllık sürenin hesaplanmasında, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapılmamasının, kısmi süreli çalışan işçileri, tam süreli çalışan işçilere göre daha avantajlı duruma getirip getirmediğidir. Bu konuya ilişkin olarak, çalışma süresi, izin süresi ve izin ücreti yönünden bir değerlendirme yapıldığında, böyle bir avantajlı durumun ortaya çıktığını söyleyebilmek de mümkün değildir. Nitekim, aşağıdaki açıklamalarımızdan daha iyi anlaşılacağı üzere, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin yıllık ücretli izin süreleri aynıdır ve kısmi süreli çalışan işçinin sözleşme gereği boşta geçireceği süreler yıllık ücretli izin süresine de dahildir. Bu nedenle, anayasal bir hak olan dinlenme hakkından yararlanma konusunda, her iki grup işçi de bu açıdan eşit durumdadır. Yine, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, çalışma süresi oranında yıllık izin ücreti verilmektedir. Dolayısıyla, izin ücreti de, 4857 sayılı Kanun m. 13/II'ye uygun olarak verilmektedir. Bu nedenle, bu yönden yapılacak bir değerlendirme açısından da, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere farklı muamele yapılmasını gerektiren bir haklı nedenin bulunmadığı söylenebilecektir.

O halde, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de, yıllık ücretli izin hakkının kazanılması için öngörülen bir yıllık çalışma süresi, yukarıda açıklandığı şekilde, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere uygulandığı gibi uygulanacaktır³³. Nitekim, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde³⁴ de, "Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesiyle çalışanlar yıllık ücretli izin haklarından tam süreli çalışanlar gibi yararlanırlar ve farklı işleme tabi tutulamazlar" demek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir (Yön. m. 13).

2. Yıllık Ücretli İzin Süresinin Belirlenmesi

Yıllık ücretli izin süresinin belirlenmesi konusunda da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapılmasını gerektiren herhangi bir haklı neden bulunmamaktadır.

Nitekim, kısmi süreli çalışan işçinin yıllık ücretli izin süresine, sözleşme gereği çalışmadan boşta geçireceği süreler de dahil edilecektir. Daha açık bir ifadeyle, yıllık ücretli izin süresi, sözleşme gereği fiilen çalışılması gereken süreler

³³ Ayrıca bkz. **Centel**, Kısmi Çalışma, 66; **Mollamahmutoğlu**, 943-944; **Süzek**, 775-776; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 251-252.; **Karaman**, 136 vd.

³⁴ RG. 3.3.2004, 25391.

dikkate alınarak kullandırılmayacaktır. İş Kanunu m. 56/V'in düzenlemesi de bu hususa işaret etmektedir. Buna göre, yıllık ücretli izin günlerinin hesaplanmasında sadece ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri yıllık ücretli izin süresinden sayılmayacaktır. Bunun dışındaki süreler ve bu arada sözleşme gereği zaten boşta geçirilecek olan süreler, yıllık ücretli izin günlerine dahil olan sürelerdir. Aynı husus, "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 içerisinde isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanırlar" denilmek suretiyle Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde de açıkça belirtilmiştir (Yön. m. 13/II).

Bu nedenle, kısmi süreli çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri de, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler gibi, İş Kanunu m. 53 vd. hükümlerine uygun olarak belirlenecektir³⁵.

3. Yıllık İzin Ücretinin Hesaplanması

Yıllık izin ücretinin hesaplanması konusunda da tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi arasında farklı işlem yapmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu konuda, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden belirlenen esasın kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da uygulanması gerekmektedir. Nitekim, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde de, "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 (m. 13/son, 21/son).

Bilindiği üzere, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, yıllık ücretli izin süresi içinde, şayet izinli olmasalar idi çalışabilecekleri süreler göz önünde bulundurularak yıllık izin ücreti almaktadırlar. Buradaki tek fark, yıllık izin ücretinin çıplak ücret üzerinden hesaplanmasıdır.

O halde, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de yıllık ücretli izin süreleri içerisinde, şayet izinli olmasalar idi çalışabilecekleri süreler dikkate alınarak yıllık izin ücreti alacaklardır. Daha açık bir ifadeyle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere, sözleşme gereğince zaten çalışmayacakları süreler için yıllık izin ücreti ödenmeyecektir³⁶. Ancak, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerde olduğu gibi, kısmi süreli çalışan işçilere de, yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri için ayrıca ücret ödemesi yapılacaktır (m. 57/son).

³⁵ Ayrıca bkz. **Centel**, Kısmi Çalışma, 67; **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 60; **Mollamahmutoğlu**, 943-944; **Süzek**, 779 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 251-252; **Şakar**, 106 vd. ; **Karaman**, 139-140.

³⁶ Ayrıca bkz. **Centel**, Kısmi Çalışma, 67; **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 61; **Gerek**, Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukunda Yaratdığı Sorunlar, 7; **Süzek**, 782-783; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 78; Ayrıca bkz. **Aydemir**, 230; Yargıtay da, 1475 sayılı Kanun döneminde verdiği bir Kararında aynı esastan hareket etmiştir. Yarg. 9. HD, 3.7.1996, 9759/15333, **Akyiğit**, Cilt II, 1690; **Çil**, 677; **Karaman**, 140 vd.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların yıllık izin ücretlerine ilişkin olarak varılan bu sonuç, kısmi süreli çalışan işçilerin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri konusundaki genel düzenlemeye de uygundur (m. 13/II).

VII. HAFTA TATİLİ AÇISINDAN KISMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

1. Hafta Tatili Hakkı

İş Kanunu kapsamında yer alan işyerlerinde çalışan işçiler açısından hafta tatili ve ücreti, İş Kanunu'nun 46. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hafta tatili gününden önce, İş Kanunu'nun 63. maddesinde belirtilen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içerisinde kesintisiz olarak en az yirmidört saat hafta tatili verilmesi gerekmektedir (m. 46/I).

İş Kanunumuzun 63. maddesinde ise, yukarıdaki açıklamalarımızda da değindiğimiz gibi, haftalık çalışma süresi en çok kırkbeş saat olarak belirlenmiştir. Aksine bir düzenleme sözleşmeler ile kararlaştırılmamışsa, söz konusu bu süre, haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde dağıtılacaktır (m. 63/I).

Bu yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, işçinin, yedi günlük bir zaman dilimi içerisinde yirmidört saatlik hafta tatiline hak kazanabilmesi için, sözleşmeler ile farklı bir çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, hafta tatili gününden önceki iş günlerinde çalışarak kırkbeş saatlik çalışma süresini tamamlamış olması gerekmektedir.

Ancak, bu kuralın, mutlak anlamda uygulanan bir yasal düzenleme olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim, bu kuralın istisnası sayılabilecek yasal düzenlemelere yine aynı madde içerisinde yer verilmiştir. Buna göre, İş Kanunumuzun 66. maddesinde sayılan ve çalışılmadığı halde çalışılmış gibi kabul edilen süreler; kanundan veya iş sözleşmesinden doğan tatil günleri; evlenmelerde üç güne kadar, ana ve babanın, eşin, kardeş ve çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri; bir haftalık süre içerisinde kalmak koşuluyla, işveren tarafından verilen diğer izinler ile yine bir haftalık süre içerisinde kalmak koşuluyla, hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerine ilişkin süreler; zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadığı halde işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde tatil edilmesi durumunda haftanın çalışılmayan günleri, hafta tatili uygulamasında çalışılmış gibi kabul edileceklerdir (m. 46/III, IV).

Şu halde, bir işçinin hafta tatiline hak kazanabilmesi için, hafta tatilinden önceki çalışma günlerini, yukarıda belirtilen istisnai durumlar hariç, çalışarak geçirmesi gerekmektedir. Çalışma günleri ise, daha önceki açıklamalarımızda da değinildiği üzere, işyerinde cumartesi günün çalışılıp çalışılmamasına göre değişen beş veya altı günlük süreyi kapsamaktadır.

Hafta tatiline ilişkin yasal düzenlemede dikkat çeken bir diğer husus da, haftalık çalışma süresi konusunda herhangi bir alt sınırın getirilmemiş olmasıdır.

Nitekim, bu konuda atıfta bulunulan 63. maddede de, haftalık çalışma süresi konusunda sadece üst sınır belirtilmiştir. Dolayısıyla, yapılacak bir sözleşme ile haftalık en çok çalışma süresi olan kırkbeş saatin altında bir çalışma süresinin, örneğin kırk saatlik veya otuzbeş saatlik bir çalışma süresinin, tespit edilebilmesi mümkün olacaktır. Bu durumda da, hafta tatilinden önceki iş günlerinde çalışılması koşuluyla hafta tatiline hak kazanılabilecektir.

Bilindiği üzere, kısmi süreli iş sözleşmelerini tam süreli iş sözleşmelerinden ayıran husus da, haftalık normal çalışma süresinin, tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmiş olmasıdır (m. 13/I). Bu durumda, hafta tatilinden önceki iş günlerinde çalışılması koşuluyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi de hafta tatilinden yararlanabilecektir. Bu konuda her hangi bir yasal engel bulunmamaktadır³⁷.

Ancak, öğretide, bu konuda bir görüş birliği söz konusu değildir. Nitekim, işçinin, hafta tatiline hak kazanabilmesi için, haftalık toplam veya denkleştirme süresi içerisinde ortalama kırkbeş saatlik çalışma süresini tamamlaması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, m. 46/I hükmünün atıfta bulunduğu 63. madde, haftalık kırkbeş saatten daha az çalışmayı içeren esnek çalışma modellerini kapsamamaktadır. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de, söz konusu hükümler çerçevesinde hafta tatiline hak kazanmaları söz konusu olamayacaktır³⁸. Ancak, yukarıdaki açıklamalarımızdan hareketle, bu konuya ilişkin olarak değindiğimiz ilk görüşün daha isabetli olduğu söylenebilecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından, uygulamada ortaya çıkabilecek tek sorun, haftalık çalışma süresindeki azaltmanın, günlük çalışma sürelerinin kısaltılması yoluyla değil de, işçinin haftanın belli günlerinde çalışmamasının kararlaştırılması yoluyla yapılmasıdır. Nitekim, kısmi süreli iş sözleşmelerinin değişik görünüm şekillerine ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, kabul edilecek kısmi süreli iş sözleşmesi türüne bağlı olarak, tarafların böyle bir çalışma şekli öngörmeleri de mümkündür. Bu durumda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, tatil gününden önceki iş günlerinin tamamında çalışmamış olacağından, hafta tatiline hak kazanması da söz konusu olamayacaktır. Boşta geçen bu süreleri, yasal düzenlemedeki açıklık nedeniyle, çalışılmış gibi sayılan sürelerden saymak da mümkün olamayacaktır.

Bu şekilde çalışan işçilerin, hafta tatilinden önceki iş günlerinin tamamında çalışmadıkları göz önüne alınarak, hafta tatilinden yararlanmalarının doğal olduğu ileri sürülebilecektir. Ancak, uygulamada, bu şekilde çalışan işçilerin bir çoğu, kalan zamanlarını da başka işlerde çalışarak geçirmekte, dolayısıyla birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmaktadırlar. Bu şekilde çalışan işçilerin her

³⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 246-247; Aydemir, 229; 1475 sayılı Kanun kapsamında yapılan değerlendirme için bkz. Eyrenci, Kısmi Süreli Çalışmalar, 45 vd.; Karaman, 128 vd.

³⁸ Centel, Tankut: Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, Sicil, Haziran 2006, 21.

bir çalışmaları ayrı ayrı değerlendirildiğinden, fiilen tam süreli olarak çalışmalarına karşın hafta tatilinden yararlanamamaktadırlar. Bu durumun, Anayasanın 50. maddesine uygun olduğunu söyleyebilmek de mümkün değildir. Bu nedenle, yapılacak olan bir yasal düzenlemeyle, bu şekilde çalışan işçilerin toplam çalışma süreleri göz önünde bulundurularak hafta tatili haklarının düzenlenmesi yerinde olacaktır.

2. Hafta Tatili Ücretinin Hesaplanması

Hafta tatiline hak kazanan işçiye, çalışılmayan hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenecektir (m. 46/II). Böylece, işçinin, Anayasamızın 50. maddesine de uygun olarak yasal dinlenme hakkını, herhangi bir ekonomik kaygıya kapılmadan rahat bir şekilde kullanmasının önü açılmış olmaktadır³⁹.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden, bu konuya ilişkin olarak doğrudan bir düzenleme öngörülmuş değildir. Ancak, kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin yasal düzenlemede, daha önce de üzerinde durulduğu üzere, kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceği belirtilmiştir (m. 13/II). Aynı esasın burada da uygulanmaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Nitekim, işyerinde işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığında, İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinin III numaralı bentlerinde dile getirilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücretin, hafta tatili günü için de ödeneceği kabul edilerek, hafta içi ödenen ücret kadar ücretin hafta tatili ücreti olarak ödeneceği, dolaylıda olsa, kabul edilmiştir (m. 46/V). Bu nedenle, ilk önce, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin çalışma süresine oranı tespit edilecek; daha sonra, bu oran, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye ödenecek hafta tatili ücretine uygulanarak, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye ödenecek hafta tatili ücreti belirlenecektir. Çalışma sürelerinin birbirine oranının belirlenmesinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımına da uygun olarak (m. 13), haftalık çalışma süreleri esas alınacaktır.

Hafta tatili ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılan bir diğer durum ise, işçinin, hafta tatili gününde de çalıştırılması halidir. Bu durumda, işçi açısından, hem hafta tatili ücretinin alınması, hem de çalışmış olduğu sürenin ücretinin alınması gündeme gelecektir. Ancak, işçinin hafta tatilinde çalıştırılması, aynı zamanda haftalık normal çalışma süresinin de aşılması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, söz konusu işçi açısından fazla çalışma gündeme gelecektir. Bu nedenle de, hafta tatilinde çalışan işçiye, hem tatil ücreti, hem de %50 zamlı fazla çalışma

³⁹ Ayrıkça Bkz. YİBK, 27.5.1958, E. 15, K. 5, R.G. 26.9.1958, 10017.

ücreti ödeneceğinden, çalışılan hafta tatili günü için 2.5 gündelik ücret ödenmesi gerekecektir⁴⁰.

Esas itibarıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin hafta tatili gününde çalıştırılması durumunda da aynı esaslar çerçevesinde, yukarıda belirtildiği gibi, çalışma süresiyle orantılı olarak, ücret ödemesi yapılacaktır. Ancak, daha önce de bir çok kez vurgulandığı üzere, kısmi süreli iş sözleşmelerinde haftalık çalışma süresi önemli ölçüde daha az belirlenmiştir. Bu nedenle de, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin, hafta tatilinde çalışması nedeniyle haftalık kırkbeş saatlik çalışma süresinin üzerine çıkması mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla da, bu durumda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi açısından fazla çalışma değil, fazla sürelerle çalışma gerçekleşmiş olacak ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, çalıştığı hafta tatili günü için 2.25 gündelik ücret ödemesi yapılacaktır⁴¹.

VIII. ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL ÜCRETİ AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

İş Kanunumuza göre, ulusal bayram ve genel tatil günleri olarak kabul edilen günlerde işçiler çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günlük ücretleri tam olarak ödenecektir. Eğer işçiler, söz konusu günlerde de çalıştırılacak olurlarsa, çalışılan her gün için ayrıca ücrete hak kazanacaklardır (m. 47/I). Dolayısıyla, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçilere, iki günlük ücretleri tutarında ücret ödemesi yapılması gerekmektedir. Hafta tatili çalışmasında olduğu gibi zamlı ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek bir diğer durum da, söz konusu tatil günlerinin hafta tatiline veya çalışılmayan cumartesi gününe denk gelmesi ile ilgilidir. Böyle bir durum ile karşılaşıldığında, ortaya çıkan sorun, işçiye bir günlük ücret tutarında mı, yoksa iki günlük ücret tutarında mı ödeme yapılacağıdır. Bu konuda yasada herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, her iki tatil gününün aynı tarihe rastlamasına karşın, ortada sadece bir günlük tatil olduğu göz önüne alındığında, işçiye sadece bir günlük ücret ödemesi yapılması için doğasına daha uygun düşecektir⁴².

Ulusal bayram ve genel tatil günleri açısından buraya kadar yaptığımız açıklamalar, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de geçerlidir. Nitekim, bu konuda farklı bir işlem yapılmasını gerektiren herhangi bir sebep de bulunmamaktadır. Ulusal bayram veya genel tatil nedeniyle çalışmayan kısmi süreli çalışan işçi, çalışmadığı günün ücretini tıpkı tam süreli olarak çalışan işçiler gibi,

⁴⁰ Çelik, 355; Süzek, 767-768; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 219; Mollamahmutoğlu, 935; Tunçomağ/Centel, 150; Şakar, 95.

⁴¹ Bkz. Karaman, 130 vd.

⁴² Çelik, 358; Ekonomi, Cilt I, 274; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 249; Süzek, 771; Ayrıca bkz. Akyiğit, Cilt II, 1583.

çalışma süresiyle orantılı olarak alacaktır. İşçinin bu günlerde de çalıştırılması durumunda ise, hem çalışması karşılığında hak kazanacağı ücreti, hem de o güne ilişkin tatil ücretini alacaktır⁴³.

Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek bir diğer konuda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından gündeme gelebilecek olan, tatil günlerinin çalışılmayan bir iş gününe rastlaması durumudur. Nitekim, haftanın belli günlerinde çalışılacağı öngörülen bir kısmi süreli iş sözleşmesinde böyle bir durumla karşılaşılabilecektir. Yine, çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi açısından da böyle bir durum uygulamada sıkça gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda, çözümlenmesi gereken sorun, çalışılmayan bir iş gününe denk gelen ulusal bayram veya genel tatil günü için işçiye ücret ödemesi yapılıp yapılmayacağıdır. Bu soruya, yukarıdaki açıklamalarımız dikkate alındığında, olumlu cevap verme olanağı yoktur. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, çalışmadığı bir gün için zaten ücret almayacaktır. Dolayısıyla, söz konusu günün, bir bayram gününe rastlaması başlı başına ücrete hak kazanmak için yeterli olmayacaktır. Burada önemli olan, işçinin, ulusal bayram veya genel tatil nedeniyle çalışmaması, ancak, buna rağmen o günkü ücrete hak kazanmasıdır. Nitekim, Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşü de bu doğrultudadır⁴⁴.

Yukarıda “Hafta Tatili Ücreti” başlığı altında hafta tatili ücretinin hesaplanmasına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin hesaplanması açısından da geçerlidir.

IX. SENDİKAL HAKLAR AÇISINDAN KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

Anayasamızın 51. maddesinde, işçilerin ve işverenlerin, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilecekleri, kurulmuş olan bu tür kuruluşlara serbestçe üye olabilecekleri ve üyelikten ayrılacakları belirtilmiştir. Bu kapsamda, hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz (AY m. 51). Aynı maddede, sendika hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği de öngörülmüştür. Nitekim, Anayasamızın bu hükmü kapsamında çıkartılan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu⁴⁵, tüm bu konulara düzenlemektedir.

Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde, yukarıda belirttiğimiz Anayasa hükmüne de uygun olarak, sendikal haklardan yararlanacak olan işveren ve işçilerin tanımlandığı görülmektedir. Buna göre, hizmet akdine (iş sözleşmesine) dayanarak

⁴³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 78; Ayrıca bkz. Aydemir, 230.; Karaman, 133 vd.

⁴⁴ Yarg. 9. HD, 23.9.1996, E. 1996/15976, K. 1996/17646, Ekonomi, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, 198-199.

⁴⁵ RG. 7.5.1983, 18040.

çalışanlara işçi denilecektir (m. 2). Görüldüğü üzere, konuya ilişkin yasal düzenlemede, işçi sayılabilmek için, iş sözleşmesi ile çalışma dışında başkaca bir koşul aranmamıştır. Bu nedenle de, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında iş sözleşmesi ile çalışan herkes, 2821 sayılı Kanun açısından işçi olarak kabul edilecektir. Ancak, 2821 sayılı Kanun'un işçi tanımına girenler bunlarla da sınırlı değildir. Kanun, iş sözleşmesi dışında bazı sözleşmelerle çalışanların da Sendikalar Kanunu anlamında işçi sayılacağını öngörmüştür. Buna göre, araç sahibi dışında nakliye (serbest hamallık) sözleşmesine göre esas itibarıyla bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibarıyla fiziki veya fıkri emek arzı suretiyle –bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla- bir işyerinde çalışanlar da işçi sayılacaklardır (m. 2/II). Kanun, aynı maddede işveren vekilini de tanımlamış ve işveren vekilinin, 2821 sayılı Kanun anlamında işveren sayılacağını ifade etmiştir. Buna göre, işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan kişiler işveren vekili olarak nitelendirilecektir (m. 2/VI, VII)⁴⁶.

Görüldüğü üzere, Sendikalar Kanunu, işçi kavramını oldukça geniş, işveren vekili kavramını da oldukça dar kapsamlı olacak şekilde tanımlamıştır. Bunun nedeni, mümkün olduğunca çok işçinin sendikal haklardan yararlanmasını sağlamaktır. Yine, işçi kavramına ilişkin yasal düzenlemede, sözleşme türleri esas alınarak her hangi bir ayırım da yapılmış değildir. Dolayısıyla, ister kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışsın isterse tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışsın, tüm işçiler, 2821 sayılı Kanun kapsamında işçi olarak kabul edilmekte ve bu Kanunun işçiler için öngördüğü tüm haklardan, özgürlüklerden ve güvenceden yararlanabilmektedirler. Nitekim, 2821 sayılı Kanun'un, sendika kurucusu (m. 5), sendika yöneticisi (m. 14/XIV), sendika üyesi (m. 20/I, m. 21) ve sendika temsilcisi (m. 34/II) olabilmek için aranan koşulları düzenleyen hükümlerinde de, bu konuda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Aynı durum, sendikal güvence açısından da geçerlidir. Bu nedenle, sendika üyeliği başta olmak üzere, sendika kurucusu, sendika yöneticisi ve sendika temsilcisi olabilmek ve bunlara ilişkin güvenceden yararlanma bakımından, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında, hukuki bakımdan herhangi bir farklılık bulunmadığı gibi bu konuda farklı bir düzenleme yapmayı gerektiren haklı bir neden de bulunmamaktadır⁴⁷.

⁴⁶ Bkz. Çelik, 399 vd.; Şakar, 309 vd.; Tunçomağ/Centel, 256 vd.; Akyiğit, İş Hukuku, 334 vd.; Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2007, 222 vd.

⁴⁷ Bkz. Karaman, 149 vd.

X. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA AÇISINDAN KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

Toplu iş sözleşmelerinden yararlanma konusu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konudaki temel kural, toplu iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye işçinin yararlanmasıdır. Kanun, taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin de toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını sağlamıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar, imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunup da sendika üyeliğinden ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemeleri suretiyle mümkün olacaktır.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden; imza tarihinden sonra üye olanlar ise, üyeliklerinin taraf işçi sendikası tarafından, işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Dayanışma aidatı ödeyenler ise, talep tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır (m. 9).

Görüldüğü üzere, bu konudaki yasal düzenleme kısmi süreli iş sözleşmeleri ile tam süreli iş sözleşmeleri arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Nitekim, toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarına ilişkin olarak, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapmayı gerektiren haklı bir neden de bulunmamaktadır⁴⁸.

Bu konuda uygulamada ortaya çıkan sorun, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin yasal düzenlemeden değil, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, uygulamada, çok az sayıdaki toplu iş sözleşmesinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere yönelik özel düzenlemeler olduğu görülmektedir. Toplu iş sözleşmelerindeki hükümler, büyük oranda tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere yöneliktir. Bu durumun belli başlı iki nedeni olduğu görülmektedir. Bunlar, kısmi süreli olarak çalışan işçilerin genellikle çalışma hayatında örgütlenmeden yana olmamaları ve sendikaların kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın yaygınlaşmasını istememeleridir. Bu iki neden bir araya geldiğinde, toplu iş sözleşmelerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da özel düzenlemeler olmasını beklemek anlamsız hale gelmektedir⁴⁹.

Ancak, toplu iş sözleşmesinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için özel düzenlemeler yapılmamış olması, taraf sendika üyesi olan veya dayanışma aidatı ödeyen ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin toplu iş

⁴⁸ Bkz. Çelik, 554 vd.; Şakar, 327 vd.; Tunçomağ/Centel, 382 vd.; Akyiğit, İş Hukuku, 484 vd.; Demircioğlu/Centel, 290 vd.

⁴⁹ Centel, Kısmi Çalışma, 73.

sözleşmesinden yararlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Gerçekten de, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere hasredildiği açıkça belirtilmemişse, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için tüm yasal koşulları yerine getirmiş olan bir kısmi süreli çalışan işçi, toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa veya toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeden, sadece tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için uygulanabileceği anlaşılmıyorsa, kısmi süreli çalışan işçi, kural olarak, toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinden yararlanacaktır⁵⁰.

O halde, buraya kadar yaptığımız açıklamalardan hareketle, aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye uygulanıp uygulanamayacağının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir. Bu kapsamda yapılacak bir değerlendirmede, örneğin, toplu iş sözleşmesiyle bir ücret artış oranı belirlenmiş ise, bu ücret artış oranının kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ücret artışına ilişkin hükümden kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de yararlanacaktır. Bunun gibi, işyerinde uygulanacak saat ücretinin maktu bir rakam olarak belirlenmesi durumunda da, bu hükmün kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için de uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak, ücretin aylık veya haftalık olarak belirlenmesi durumunda, aksine bir düzenleme yoksa, bu maktu ücretin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler düşünülerek belirlendiği muhakkaktır. 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, işçinin işyerine bağlılığına ve çalışmasına özgü olanlar ile işçinin kişiliğine ve aile içindeki sorumluluğuna ilişkin olarak verilen sosyal yardımlar arasında ayırım yapmak gerekecektir. Buna göre, evlenme, doğum, ölüm, eğitim, kreş, yemek gibi yardımlar işçinin şahsı ve aile içindeki sorumluluğu göz önünde bulundurularak verilen yardımlardır. Dolayısıyla, ister kısmi isterse tam süreli çalışan işçi olsun söz konusu yardımlardan, aksine bir düzenleme yoksa, aynı şekilde yararlanacaktır. Buna karşın, yakacak yardımı veya izin harçlığı veya bayram harçlığı, 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 yararlanacaklardır⁵¹. Varılan bu sonuç, İş Kanunu'nun, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerden yararlanmasına ilişkin düzenlemesine de uygundur (m. 13/II).

⁵⁰ Centel, Kısmi Çalışma, 73; Eyrenci, Kısmi Süreli Çalışmalar, 73.

⁵¹ Centel, Kısmi Çalışma, 74; Eyrenci, Kısmi Süreli Çalışmalar, 73.; Ayrıca bkz. Karaman, 159 vd.

XI. İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERDEN YARARLANMA AÇISINDAN KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

1. Genel Olarak

4857 sayılı Kanun, 18 vd maddelerinde, iş güvencesine ilişkin hükümlere yer vermiştir. Buna göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışan ve en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin iş sözleşmesini fesheden bir işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir geçerli sebebe⁵² dayanmak zorundadır (m. 18/I). Yine, aynı maddede, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı da belirtilmiştir (m. 18/son).

Kanun, izleyen maddelerinde, sözleşmenin işveren tarafından feshinde uyulması gereken usule (m. 19), işçinin söz konusu feshe karşı yapacağı itiraza ve bu itirazın usulüne (m.20), feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda bunun sonuçlarına ilişkin (m.21) yasal düzenlemelere de yer vermiştir.

İş güvencesine ilişkin yasal düzenleme konusunda buraya kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, iş güvencesi konusunda, kısmi süreli iş sözleşmesine ile çalışan işçiler yönünden özel bir düzenleme getirilmiş değildir. Dolayısıyla, bu açıdan olaya yaklaşıldığında, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ve tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler yönünden, iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması konusunda, ayırım yapmayı gerektiren bir yasal zorunluluğun olmadığı söylenebilecektir.

Ancak, daha önceki açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere, İş Kanunu'ndaki düzenlemeler, esas itibarıyla, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler düşünülerek yapılmıştır. Nitekim, aynı durum, iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemeler yönünden de geçerlidir.

Bilindiği üzere, Kısmi süreli iş sözleşmeleri, tam süreli iş sözleşmelerine göre, haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşmelerdir. Bu durum ise, etkisini, daha önceki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, işçinin alacağı ücret, işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesi ve işçinin kıdem süresinin tespiti konularında göstermektedir. O halde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere uygulanması halinde de uygulamada yaşanacak olan sorunlar bu konulara ilişkin olacaktır.

İş Güvencesine ilişkin hükümler bu açıdan ele alındığında, işyerinde çalışan işçi sayısına ilişkin otuz işçi koşulu ile işçinin kıdemine ilişkin altı aylık kıdem koşulunun kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler yönünden ayrıca

⁵² Çelik, 221 vd.; Şakar, 148 vd.; Mollamahmutoğlu, 721-722; Süzek, 505 vd.; Tunçomağ/Centel, 197 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 166 vd.

değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İş güvencesine ilişkin diğer yasal düzenlemelerin uygulanmasında ise, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

2. İşyerinde Çalışan İşçi Sayısının Belirlenmesi

Konuya ilişkin yasal düzenleme incelendiğinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilmek için öngörülen ilk koşulun, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışmak olarak belirlendiği görülmektedir (m. 18/I). Bu noktada, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden cevaplandırılması gereken soru, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin çalışma süreleriyle orantılı olarak mı; yoksa, çalışma süreleri dikkate alınmaksızın, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler gibi mi hesaplamaya dahil edilecekleridir.

Bu soruya cevap verebilmek için, her şeyden önce, söz konusu koşulun amacının doğru olarak tespit edilmesi gerekmektedir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için, belli sayıda işçi çalıştıran işyerinde çalışıyor olmanın bir ön koşul olarak aranmasındaki neden, ekonomik gücü zayıf olan küçük ölçekli işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacakları ve zor duruma düşebilecek olmalarıdır. İşçinin tekrar işe başlatılmaması durumunda ödenecek olan tazminat, işyerini ekonomik yönden sıkıntıya sokabilecektir. İşte, kanun koyucu, bu tür durumlarla karşılaşılmasını engellemek amacıyla, iş güvencesine ilişkin hükümlerin belli sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanmasını uygun bulmuştur⁵³.

Bu açıdan yapılacak olan bir değerlendirmede, kanunda öngörülen otuz işçi koşulunun, işçilerin çalışma süreleri ile bir ilgisinin olmadığı, söz konusu hükmün doğrudan doğruya, adet olarak işyerinde çalışan işçi sayısı ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 4857 sayılı Kanun m. 18'de öngörülen otuz işçi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken, işyerinde çalışan kısmi süreli işçiler de, haftalık çalışma sürelerine bakılmaksızın, tam süreli işçiler gibi hesaplamaya dahil edileceklerdir⁵⁴. Aynı esasın, 4857 sayılı Kanun m. 29'da belirtilen işçi sayılarının tespiti konusunda da kabul edilmesi gerekecektir. Nitekim, 4857 sayılı Kanun m. 30/II'de olduğu gibi, aksi sonuca ulaşmayı sağlayacak açık bir yasal düzenleme de Kanunda yer almamıştır.

Bu konuya ilişkin olarak gözden uzak tutulmaması gereken bir diğer husus da, otuz işçi koşulunun çok yüksek olduğu yönünde yapılan eleştirilerdir. Gerçekten de, Türkiye'deki uygulama göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu işçi

⁵³ Çelik, 215; Başterzi, Süleyman: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A.Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 626; Ayrıca bkz. Şakar, 145 vd.

⁵⁴ Çelik, 218; Şakar, 147; Mollamahmutoglu, 712-713; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 165; Süzek, 496; Karaman, 200

sayısının otuz olarak belirlenmesi, sigortalı olarak çalışan işçilerin yaklaşık yarısının iş güvencesi kapsamı dışında kalmasına sebep olmuştur⁵⁵. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, otuz işçi koşulu bakımından, çalışma süreleri ile orantılı olarak hesaplamaya dahil edilmesi, daha fazla işçinin iş güvencesi hükümlerinin dışında kalması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir yorum tarzının belirlenmesi ise, hem Kanunun amacına hem de lafzına aykırı olacaktır. Dolayısıyla, bu konuya ilişkin olarak yukarıda varılan sonucun, Türkiye’deki uygulama açısından da son derece yerinde olduğu söylenebilecektir.

3. Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması

İş güvencesine ilişkin yasal düzenlemelerden yararlanmayı sınırlandıran bir diğer düzenleme de, en az altı aylık kıdeme sahip olma koşuludur (m. 18/I). Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden bu noktada ortaya çıkan sorun, söz konusu altı aylık kıdemin hesaplanmasında, sözleşme gereği boşta geçen sürelerin de dikkate alınıp alınmayacağıdır.

Kanun, bu konuda, “en az altı aylık kıdemi olan işçi” ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla, yasal düzenlemede, “fiilen çalışmış olma” olgusundan bahsedilmiş değildir. Bu konuda, söz konusu sürenin fiilen çalışılan süre olarak anlaşılmasını gerektiren herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yasal düzenlemedeki “kıdem” kavramından da hareketle, bu sürenin, kıdem tazminatına esas çalışma süresinde olduğu gibi, sözleşme gereği boşta geçen süreler de dikkate alınarak, hesaplanması gerektiği kabul edilmelidir.

Nitekim, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin, 6 aylık kıdem koşulunu gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri konusunda yapılacak bir değerlendirmede, sadece fiili çalışma sürelerinin dikkate alınması, uygulamada, tam süreli olarak çalışan emsal işçi ile aynı çalışma süresine sahip kısmi süreli çalışan işçi arasında gereksiz bir ayırım yapılmasına da sebebiyet verebilecektir. Gerçekten de, böyle bir yorumun kabul edilmesi durumunda, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan ve bu nedenle de toplam çalışma süresi tam süreli olarak çalışan emsal işçi ile aynı olan bir işçinin, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilmesi için, çalıştığı her bir iş yönünden en az bir yıl veya daha fazla çalışması gerekecektir. Bu durumun mevcut yasal düzenlemeye uygun olduğunu söyleyebilmek ise mümkün değildir.

Bu nedenle, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasında, altı aylık kıdem süresinin hesaplanması konusunda herhangi bir ayırım gözetilmemelidir. Bu durum, genel olarak, kısmi

⁵⁵ Çelik, 215; Başterzi, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, 633 vd.; Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi, 28 vd.; Süzek, 493 vd.

sürelî çalışan işçinin kıdeminin hesabında, iş sözleşmesinin devam süresinin göz önünde tutulması yönündeki görüşe de uygundur⁵⁶.

SONUÇ

Bilindiği üzere, son dönemde ortaya çıkan ekonomik gelişmelerin çalışma hayatı üzerindeki en önemli etkisi, esnek çalışma modellerinin giderek yaygınlaşması olmuştur. Nitekim, bu durum, konuya ilişkin Yargıtay kararlarından da anlaşılmaktadır.

Uygulamada ortaya çıkan bu ihtiyaca Türk Kanun Koyucusu da kayıtsız kalamamış ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yönünde önemli yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda yapılan yasal düzenlemelerin biri de “kısmi süreli iş sözleşmeleri” ne ilişkindir.

Yasal düzenlemeden de açıkça anlaşılabileceği üzere, kısmi süreli iş sözleşmelerinin tam süreli iş sözleşmelerinden farkı, haftalık çalışma süresinin, tam süreli çalışan emsal işçinin haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde daha az belirlenmiş olmasıdır (m. 13/I). Dolayısıyla, burada belirleyici olan, tam süreli çalışan emsal işçinin haftalık çalışma süresi ve bu sürenin önemli ölçüde azaltılmış olmasıdır. Bu noktada, 4857 sayılı Kanun m. 63'de belirlenmiş olan haftalık 45 saatlik çalışma süresinin azami süre olduğu da dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, tam süreli emsal işçinin haftalık çalışma süresi, 45 saati geçmeyecek şekilde belirlenecektir. Bu sürenin önemli ölçüde azaltılmış olması ise, “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği”ne de uygun olarak, tam süreli emsal işçinin haftalık çalışma süresinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olarak anlaşılması gerekecektir. Dolayısıyla, haftalık çalışma süresinin 30 saat veya daha az bir süre olarak kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır. Yine, bu konuya ilişkin olarak kesin değerlendirmeyi Mahkeme yapacaktır. Tarafların bu konuda yapacakları nitelendirme bağlayıcı olmayacaktır. İnceleme konumuzu oluşturan Yargıtay Kararında da aynı esaslar belirtilerek kısmi süreli iş sözleşmesinin belirleneceği sonucuna ulaşılmıştır. Yine, Karardan, bu konuya ilişkin kesin değerlendirmeyi Mahkemenin yapacağı da anlaşılmaktadır.

İş Kanunu, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, ayrımı haklı kılan bir neden olmadığı sürece farklı muamele yapılmasını yasaklamıştır (m. 5). Bu tür bir farklı muameleye maruz kalan işçi, mahrum kaldığı haklar yanında dört aya kadar ücreti tutarında tazminat da isteyebilecektir. Bu tazminatın, uğranılan zararla da bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yapılan farklı muamele nedeniyle her hangi bir zarar meydana gelmemiş bile olsa, işçi, söz konusu tazminatı alabilecektir. Yargıtay da, inceleme konumuzu oluşturan Kararında aynı sonuca ulaşmıştır.

⁵⁶ Çelik, 312 vd.; Ayrıca bkz. Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 33; Süzek, 498; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 165; Mollamahmutoğlu, 718; Karaman, 201.

Türk İş Hukukunda, gerek işçinin işyerindeki kıdem süresinin belirlenmesine gerekse kıdeme bağlı hakların hesaplanmasına ilişkin ücretin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, bunların, daha çok tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak bir tek işte çalışma esasına göre hazırlandığı görülmektedir. Bu durum ise, uygulamada, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin kıdem ve buna bağlı işçilik alacaklarının belirlenmesinde tereddütler yaşanmasına neden olmaktadır. Ancak, ayrımı haklı kılan bir neden olmadığı sürece, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin bu konulara ilişkin olarak farklı bir muameleye tabi tutulmaması gerekir. Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, kıdem tazminatı, ihbar önellere ve ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri konularına ilişkin olarak farklı muameleye tabi tutulmasını gerektiren her hangi bir neden bulunmamaktadır. Bu kapsamda yer alan işçilik alacaklarının hesaplanmasına esas olacak ücret de, işçinin, kısmi süreli çalışma karşılığı alacağı ücrettir. Nitekim, inceleme konumuzu oluşturan Yargıtay Kararı'nda da aynı sonuca ulaşılmıştır.

İş Kanunu'nun ücrete ilişkin hükümlerinin de, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden ne şekilde uygulanacağını yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konularda, temel kural, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeme yapılmasıdır (m. 13/II). Aynı kural, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatillere ilişkin ücret konusunda da geçerlidir. Ücrete ilişkin diğer konularda ise, İş Kanunu hükümlerinin kısmi süreli iş sözleşmeleri yönünden uygulanmasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan Yargıtay Kararında, bu konuya ilişkin olarak da aynı sonuca ulaşılmıştır. Ancak, Kararda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurmayacağından, hafta tatiline hak kazanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Kararın bu bölümüne katılmak mümkün değildir. Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, bu konuda, kısmi süreli olarak çalışan işçinin, haftalık çalışma süresine değil, hafta tatilinden önceki iş günlerinde çalışıp çalışmadığına bakılmalıdır.

İş güvencesine ilişkin düzenlemeler, sendikal haklar ve toplu sözleşme hakkı açısından, 4857, 2821 ve 2822 sayılı Kanunların uygulanması yönünden de esas itibarıyla tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu konulara ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan sorunlar, daha çok işyerinde veya işletmede çalışan işçi sayısının belirlenmesine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar, konuya ilişkin açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, söz konusu düzenlemenin amacı ve korunan hakkın niteliği dikkate alınarak çözümlenmelidir. Kararda, bu konuya ilişkin olarak ayrıntıya girilmemiş, sadece, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de sendikaya üye olabilecekleri, toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alabilecekleri, greve katılabilecekleri, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilecekleri ve 4857 sayılı Kanun m. 18 ve 29'daki işçi sayılarına dahil olabilecekleri belirtilmiştir. Bu yönüyle de Karar isabetlidir.