

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK FAKÜLTESİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BÖLÜMÜ**

**AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKU'NDA KISMİ SÜRELİ
İŞ SÖZLEŞMELERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

**Zeynep HOCAOĞLU ÇELEBİ
068250108**

Tez Danışmanı

PROF. DR. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

ANKARA-2011

Zeynep Hoccoğlu Çelebi tarafından hazırlanan “Avrupa Birliği İş Hukuku’nda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri” başlıklı bu çalışma, 07.02.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oy çokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU (Danışman)

Prof. Dr. Adnan TUĞ

Doç. Dr. Aydın BAŞBUĞ

ÖNSÖZ

Kısmi süreli iş sözleşmeleri bütün dünyada ve özellikle de Avrupa Birliği'nde, çalışma yaşamının gelişmesi ile teknoloji ve üretim modellerinin hızlı değişimi karşısında, çalışma şartlarında ve sürelerinde esnekliğe duyulan ihtiyaç doğrultusunda ortaya çıkmış ve gelişimini göstermiştir. Avrupa Birliği mevzuatında kısmi süreli sözleşme somut olarak düzenlenmiş, söz konusu düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu'nu da kısmi süreli sözleşmeleri düzenleme konusunda teşvik etmiştir. Avrupa Birliği İş Hukuku'nda, uygulamada giderek yaygınlaşan kısmi süreli iş sözleşmeleri, bu şekilde çalışanların tam süreli çalışmalar karşısındaki durumları da göz önüne alınarak 97/81 sayılı Yönerge ile düzenlenmiş, bu düzenlemeler çeşitli Avrupa Adalet Divanı kararları ile de desteklenmiştir. Özellikle kısmi süreli çalışmaların kadınlar tarafından tercih edilmesi sözleşme türleri açısından ayrımcılık konusunu gündeme getirmiş ve bu konuda çeşitli düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir.

Çalışmada, genel olarak kısmi süreli iş sözleşmesi kavramı incelendikten sonra, Avrupa Birliği İş Hukuku'ndaki kısmi süreli iş sözleşmesi kavramı ve mevzuattaki düzenlemeler, kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkmasındaki etken faktör olan esneklik kavramı, Avrupa Birliği sosyal politikası ve bu konuda yapılan Anlaşmalar ile diğer düzenlemeler de dikkate alınarak incelenmiştir. Çalışmada ayrıca, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık konuları ele alınarak kısmi süreli çalışanların çalışma hayatındaki durumları incelenmiş ve çalışanların karşılaştıkları problemlere yer verilerek konu açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde öncelikle bilgi ve deneyimiyle beni yönlendiren ve sabrını esirgemeyen danışman hocam Sayın Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU'na, aileme ve eşime teşekkür ediyorum; şükranlarımı sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

I- GENEL OLARAK KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	4
A- Tanımı	4
1- Klasik Kısmi Süreli Çalışma	5
2- Esnek Kısmi Süreli Çalışma	6
3- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı	6
4- Kısmi çalışmanın Kısa Çalışma Ve Mevsimlik Çalışmadan Farkları	10
B- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları	13
1- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Normal Çalışma Süresinden Önemli Ölçüde Az Olması	13
2- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Çalışmanın Düzenli ve Sürekli Olması	15
3- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Serbest İrade İle Kurulması	16
C- Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri Açısından Ayrımcılık Yasağı	19
D-Kısmi Süreli iş Sözleşmelerinde Ücret ve Diğer İşçilik Hakları	22
E- Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Türleri	28
1- Çağrı Üzerine Çalışma	29
2- Başka (Yan) İşte Çalışma	36
3- İş Paylaşımı (Job Sharing)	37

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

I- AVRUPA BİRLİĞİ SOSYAL POLİTİKASI KAPSAMINDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA İLE İLGİLİ MEVZUAT VE TARİHİ GELİŞİMİ

A- Genel Olarak	42
B- Avrupa Birliği Sosyal Politikası	44
B- Avrupa Sosyal Şartı	53

II-AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKU'NA GÖRE KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A- Tanımı	58
B- Avrupa Birliği İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları	77
1- Emsal İşçi	77
2- Tam Süreli Çalışan Karşılaştırılabilir İşçiye Oranla Daha Az Çalışma	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKUNDA KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

I-AVRUPA BİRLİĞİ'NDE KISMİ SÜRELİ SÖZLEŞME İLE ÇALIŞANLARIN ÇALIŞMA HAYATINDAKİ DURUMU

A- Genel Olarak	90
B- Kısmi Süreli Çalışma Bakımından Kadınların Durumu	95
C- Kısmi Süreli Çalışmanın Görüldüğü Alanlar	100
D- Kısmi Süreli Çalışmanın Tercih Edilme Gerekçeleri	102
E- Kısmi Süreli Çalışmanın Olumlu Ve Olumsuz Yönleri	104

II-KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARA KARŞI AYRIMCILIK SORUNU**VE EŞİTLİK İLKESİ** 106

A- Avrupa Birliği'nde Ayrımcılığın Önlenmesi İlkesi 106

B- Avrupa Birliği Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği 111

C- Kısmi Süreli iş Sözleşmesi Bakımından Ayrımcılık 120

SONUÇ.....132

KAYNAKÇA.....135

TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....140

İNGİLİZCE ÖZET SAYFASI.....142

KISALTMALAR CETVELİ

AB.	: Avrupa Birliği,
ATAD.	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı,
ASŞ.	: Avrupa Sosyal Şartı,
BK.	: Borçlar Kanunu,
BM.	: Birleşmiş Milletler,
GGASŞ.	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı,
HD.	: Hukuk Dairesi,
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu,
ILO.	: Uluslararası Çalışma Örgütü,
İş K.	: İş Kanunu
K.	: Karar,
Kamu-İş.	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası,
m.	: Madde
MESS.	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası,
MK.	: Medeni Kanun,
OECD.	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü,
SİCİL.	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası İş Hukuku Dergisi,
SIMAP.	: Kamu Sağlık Hizmetinde Görevli Doktorlar Sendikası,
SSK.	: Sosyal Sigortalar Kurumu,
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti,
TİSK.	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu,
vb.	: Ve benzeri,
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,
YRG.	: Yargıtay,

GİRİŞ

Dünyada ekonomik ve teknolojik gelişmeler iş ilişkilerini etkilemekte, bu durum günümüz iş ilişkilerine esnekleşme, dolayısıyla klasik iş sözleşmesi biçiminden uzaklaşma olarak yansımaktadır. Bunun en önemli örneği, uygulamada da giderek yaygınlaşan ve istihdamın artışına katkıda bulunan kısmi süreli iş sözleşmeleridir. Kısmi süreli çalışma, tam süreli iş bulma olanağı olmadığı durumlarda istihdam açısından çalışanlar için ve çalışma yaşamında esneklik sağladığından işverenler açısından bir çözüm olarak ortaya çıkmaktadır.

Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli çalışma, Avrupa Birliği'nin 97/81/EC. sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşma" ile düzenlenmiştir. Getirilen düzenleme ile kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmış, kapsamı belirlenmiş ve ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça tam süreli çalışan emsal işçiden farklı işleme tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme ile, kısmi süreli çalışmanın gönüllülük esasının geliştirilmesini kolaylaştırmak ve çalışma saatlerinin esnekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca, çeşitli Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ile de kısmi süreli çalışanların çalışma süreleri ve bu çalışanlara karşı ayrımcılık konularında içtihat oluşturulmuştur. Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli çalışanlara karşı ayrımcılık konusu, kadınların bu çalışmayı yoğun olarak tercih etmeleri nedeniyle cinsiyet ayrımcılığı kapsamında değerlendirilmektedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi, genelde kadınlar tarafından tercih edilmektedir. Çünkü aile içi sorumlulukları ve çocukların bakımı onların tam süreli çalışmadan uzaklaşmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan kısmi süreli çalışma kadınların istihdam edilmelerinde önemli bir rol oynamaktadır. Diğer yandan, gençler de öğrenim hayatlarını devam ettirirken bir yandan da çalışma hayatında yerlerini alabilmektedirler. Geçim sıkıntısından dolayı çalışma hayatından kopamayan emekliler de kısmi süreli çalışmayı tercih etmektedir.

Çalışmamızın konusunu, genel olarak kısmi süreli çalışma kavramı ile birlikte ele alarak Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli iş sözleşmesinin düzenlenmesi, uygulanması ve karşılaşılan problemler ile çözüm yolları oluşturmaktadır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, genel hatlarıyla kısmi süreli iş sözleşmesi kavramı, kısmi süreli iş sözleşmesi tanımı ve unsurları ile ele alındıktan sonra, kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından ayrımcılık yasağı ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde ücret ile diğer işçilik hakları incelenmiş, daha sonra da yasal düzenlemelere konu olan ya da uygulamada ortaya çıkan kısmi süreli iş sözleşmesi türleri belirlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, kısmi süreli iş sözleşmelerinin uygulanmasını ve yasal zeminde düzenlenmesini sağlayan Avrupa Birliği sosyal politikası kapsamında kısmi süreli çalışma ile ilgili mevzuat ve tarihi gelişimi ele alınmaya çalışılmış, bu kapsamda Avrupa Birliği sosyal politikasının gelişimi, Avrupa Sosyal Şartı ve bununla bağlantılı olarak çalışma hayatında esneklik kavramı incelenmeye çalışılmıştır. Yine aynı bölümde, bu gelişim sürecinin sonucu olarak Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli iş sözleşmesi kavramı, tanımı ve unsurları incelenerek somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Nihayet çalışmanın üçüncü bölümünde ise, Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli iş sözleşmelerinden doğan sorunlar ve çözüm yolları ele alınmıştır. Burada, öncelikle kısmi süreli çalışanların çalışma hayatındaki durumu; kadınların durumu, kısmi süreli çalışmanın görüldüğü iş alanları, tercih edilme gerekçeleri ve olumlu ile olumsuz yönleri dikkate alınarak incelenmeye çalışılmıştır. Daha sonra ise kısmi süreli çalışanlara karşı ayrımcılık sorunu ve eşitlik ilkesi üzerinde durulmuş, bu bağlamda ayrımcılığın önlenmesi ilkesi, kadın-erkek eşitliği ve kısmi süreli iş sözleşmesi bakımından ayrımcılık konuları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

I- GENEL OLARAK KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A- Tanımı

İş Hukukunun gelişimi sanayileşmeyle başlamış ve işçinin korunması düşüncesi ile devam etmiştir. Ancak, sonraları işçinin korunması kavramının karşısına iş hukukunun, çalışma şartlarının esnek bir duruma getirilmesi düşüncesi ortaya çıkmaya başlamış ve öğretilerde tartışmalara yol açmıştır. Söz konusu talepler bazı nedenlere dayanmaktadır. Bu nedenlerden biri, teknolojik gelişmelerin artması ile birlikte işgücüne duyulan ihtiyacın nispi oranda azalması ve nitelikli eleman arayışıdır.¹ İkinci neden ise, uluslararası düzeyde rekabetin artmasının, işletmelerin yeni şartlara uyum sağlama gereğini doğurmasıdır.² Sermayenin uluslararası bir özellik kazanmasıyla uluslararası pazarlara uyum sağlama gerekliliği doğmaktadır.

Bu durumda işletmelerin daha üretken çalışma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, işletmelerin rekabetçi bir ortamda var olabilmeleri ve üretimi arttırabilmeleri için esneklik kavramına ihtiyaç duyulmaktadır.

Söz konusu nedenlerle ortaya çıkan esneklik kavramı ile üretim biçimleri, süreleri ve yerleri değişmektedir.³ Bunun sonucu olarak, yeni istihdam türleri ortaya çıkmaktadır. Klasik çalışma biçimleri yerine, kısmi süreli çalışmalar tercih edilmekte ve çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı, geçici iş ilişkisi, evde çalışma, tele çalışma gibi atipik iş sözleşmesi türleri ile yoğunlaştırılmış iş

¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.17.

² SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.17.

³ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 6. basım, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.294.

haftası, kısa süreli ve telafi çalışması, kayan iş süreleri gibi esnek çalışma süreleri ortaya çıkmaktadır.

1- Klasik Kısmi Süreli Çalışma

Uygulamada kısmi süreli çalışmanın birçok türüyle karşılaşılmaktadır. Bunlardan bir tanesi “klasik kısmi süreli çalışma”dır.⁴ Öğretideki tanıma göre klasik kısmi süreli çalışma; “çalışma saatlerinin miktarı ile konumunun daha önceden kesin biçimde belirlendiği bir kısmi çalışma türüdür”.⁵ Klasik kısmi süreli çalışma, kısmi çalışmanın tanımından da anlaşılacağı üzere, “normal iş süresinden daha kısa bir çalışmayı, genellikle yarım gün çalışma ve kısmi vardiya çalışması olarak yapılan çalışmayı” ifade eder.⁶

Klasik kısmi süreli çalışma, haftanın belirli günlerinde tam gün çalışılıp diğer günlerde çalışılmadan veya haftanın iş günlerinde her gün ikişer saat çalışma şeklinde de yapılabilir ki bu tür çalışmalar uygulamada sıkça görülmektedir. Klasik kısmi süreli çalışma, “yarım gün” olarak öğleden önce veya öğleden sonra ya da akşam yapılabilir. Bu durumda bu çalışma normal iş süresinin yarısı kadar yapılmaktadır.⁷

Klasik kısmi çalışmanın bir çeşidi olan “Kısmi vardiya çalışması” nda ise, “işyerindeki günlük normal iş süresinin vardiya sayısı kadar bölünerek veya değişik uzunlukta ve konumda vardiya süreleri ile günlük normal iş süresinin uzatılması şeklinde yapılan çalışmadır”.⁸

⁴ AKYİĞİT, Ercan, a.g.e., s.294.

⁵ DEMİRCİOĞLU Murat, CENTEL Tankut, İş Hukuku, Yenilenmiş Dokuzuncu Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 84-85.

⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008. s. 343.; CENTEL, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul, 1992, s. 36.

⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008. s. 343.; CENTEL, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul, 1992, s. 36.

⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008. s. 343.; CENTEL, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul, 1992, s. 36.

2- Esnek Kısmi Süreli Çalışma

Kısmi süreli çalışma, bir diğer şekilde “esnek kısmi süreli çalışma” olarak karşımıza çıkmaktadır. Esnek kısmi süreli çalışmalarda, işyerinde normal iş süresinden daha az çalışma süresi bulunmakta ve bu çalışma süresinin miktarını ve durumunu işveren belirlemektedir.⁹

Esnek çalışmanın bir türü iş paylaşımıdır. İş paylaşımı kavram olarak, tam gün çalışılan bir işi, birden fazla işçinin iş süreleri toplamı aynı zamana rastlamayacak şekilde ama toplam süre o çalışmaya ait tüm süreyi dolduracak şekilde paylaşımlarıdır.¹⁰

Esnek kısmi süreli çalışmanın bir diğer türü de “çağrı üzerine çalışma”dır. Bu tür çalışmada, bir zorunlu çağrı süresi kararlaştırılmakta veya bu süre kararlaştırılmadan işçinin fiilen çalışacağı süreyi işveren tespit etmekte ve o iş için işçiyi çağırılmaktadır.¹¹ Bunlardan başka geçici iş ilişkisi, evde çalışma, tele çalışma gibi türleri de bulunmaktadır.

3- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı

Kısmi süreli çalışmayı açıklamak için farklı tanımlara yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nda kısmi süreli çalışmanın tanımı yapılmıştır. Buna göre; İş Kanunu’nun 13. maddesi 1. fıkrasında; “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.” denilmiştir. Bu tanımda belirtilen “tam süreli iş sözleşmesi”,

⁹ AKYİĞİT, Ercan, a.g.e, s. 132.

¹⁰ DEMİRCİOĞLU, CENTEL, a.g.e., s. 84-85.

¹¹ AKYİĞİT, Ercan, a.g.e, s. 296.

normal haftalık çalışma esasına göre işyerinde günlük çalışmanın yapıldığı bir çalışma biçimini ifade etmektedir.¹² Kısmi süreli çalışma anlam olarak, haftalık çalışmadan daha kısa süre ile yapılan çalışma biçimini ifade etmektedir.¹³ Buna göre, haftada 45 saat çalışma 5 iş gününde günde 9 saat olarak yapılabilir. Veya, 6 işgünü günde 7,5 saat çalışarak haftada 45 saatlik çalışma tamamlanabilir. Burada günlük ve haftalık çalışma süresine göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir.¹⁴

Kısmi süreli çalışma dünyada uluslararası ve ulusal düzenlemelere konu olmuştur. Bir Avrupa Birliği ülkesi olan Almanya'dan örnek vermek gerekirse; Almanya'da kısmi süreli iş sözleşmesi, "bir çalışanın düzenli haftalık çalışma süresi, karşılaştırılabilir tam zamanlı çalışanların düzenli çalışma süresinden daha kısa olan çalışma biçimi" olarak tanımlanmaktadır.¹⁵

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasında, iş sözleşmelerinin kısmi süreli olarak düzenlenebileceği belirtilmiştir. Bu maddeye göre; "İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir." denilmiştir. İş Kanunu'nun kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümleri Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Yönergesi ile 175 sayılı ILO sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 175 sayılı sözleşmesindeki tanıma göre: Kısmi süreli çalışma, "normal çalışma süresinden önemli ölçüde kısa, düzenli ve isteğe bağlı çalışma" dır. Kısmi süreli çalışan işçi: "karşılaştırılabilir tam süreli çalışan işçilere göre normal çalışma saatleri daha kısa olarak çalıştırılan işçi" dir.

¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", Kamu-İş Dergisi, 2004, Cilt:7, Sayı:4, s. 12.

¹³ KUŞAKSIZ, Aysel, "Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri", Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 2006, Cilt:13, Sayı:12, s. 21.

¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", Kamu-İş Dergisi, 2004, Cilt:7, Sayı:4, s. 12.

¹⁵ PRINZ, Thomas, "Almanya'da Esnek Çalışma Süresi Modelleri", Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 192.

Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Yönergesinde “tanımlar” başlığı altında kısmi süreli çalışan tanımı yapılmıştır Buna göre; kısmi süreli kısmi süreli çalışma “normal çalışma saati, bir yıla kadar olan istihdam süresi üzerinden haftalık veya ortalama olarak hesaplanan, ancak tüm gün çalışanla karşılaştırıldığında daha az olan çalışmayı ifade eder” denilmektedir. Yine Yönerge’de, emsal işçinin de tanımı “karşılaştırılabilir tam gün çalışan” adı altında yapılmıştır. Buna göre; emsal işçi, “aynı işyerinde aynı tür iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisine sahip aynı veya benzeri iş ya da meslekte çalışan ve kıdem, nitelik gibi diğer özelliklerin de dikkate alındığı tam gün çalışanı kişiye yöneliktir” şeklinde düzenlenmiştir (m. 3/1,2). 4857 sayılı İş Kanunu’nda yapılan düzenlemede “kısmi süreli iş sözleşmesi” tanımının, Avrupa Birliği Yönergesi’nde ise “kısmi süreli çalışan” tanımının yapıldığı görülmektedir.

İş Kanunu’nda emsal işçi konusunda ise, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemeye (İş K. m. 12/son) paralel bir hüküm öngörülmüştür. İş Kanunu’nun 13. maddesinin 3. fıkrasında; “Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır.” denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde; “Ülkemizde de sayıları gittikçe artan kısmi süreli çalışmaları teşvik etmek üzere, bu tür iş sözleşmelerinin tanımı yapılmış ve ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça, emsal tam süreli sözleşmeye göre çalışan işçiden farklı bir işleme tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Avrupa Birliği’nde Konsey tarafından 97/81 sayılı Yönerge ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların meydana getirdikleri “Kısmi Süreli çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması”nda belirtildiği üzere, bu anlaşmanın amacı, bir yandan kısmi süreli çalışan işçilere yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak, diğer yandan kısmi zamanlı çalışmanın gelişmesine serbest irade temelinde teşvik etmek ve işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışma

sürelerinin esnek bir organizasyon çerçevesinde düzenlenmesine katkıda bulunmaktadır.” denilmiştir.

İş Kanunu’nun 13. maddesinin 4. fıkrasında; “İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda kısmi süreliden tam sürelide veya tam süreliden kısmi sürelide geçirme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.” denilmektedir. Burada, kısmi süreli çalışan işçilerin tam süreli sözleşmeye geçirme konusunda taleplerinin işveren tarafından dikkate alınacağı hükme bağlanmaktadır.¹⁶

İş kanunu 13. maddesinin gerekçesinde; “İşyerinde çalışan işçilerin kısmi süreliden tam sürelide ya da tam süreliden kısmi sürelide geçiş için işverence kolaylık sağlanmasına ilişkin düzenleme 97/81 sayılı Yönergenin bir gereğidir.” denilmiştir.

Kısmi süreli çalışma, “işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşmayla oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma” olarak tanımlanabilir.¹⁷ Diğer bir deyişle, kısmi süreli çalışma, bir çalışanın düzenli haftalık çalışma süresi, kararlaştırılabilir durumdaki tam zamanlı istihdam edilen çalışanların düzenli haftalık çalışma süresinden daha kısa ise söz konusudur.¹⁸

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), kısmi süreli çalışmayı ve kısmi süreli çalışan işçiyi tanımlamıştır. Buna göre; kısmi süreli çalışma, “gönüllü olarak kabul edilen ve tam süreli çalışma biçimi çalışma süresinden kısa olan(bu süre genellikle haftada 30 ile 35 saatin altındadır) çalışma

¹⁶ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s. 246.

¹⁷ ÜNAL, Ayşe, “Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri”, Kamu-İş, 2005, Cilt:8, Sayı:1, s.112.

¹⁸ PRINZ, Thomas, “Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 192.

biçimidir".¹⁹ Kısmi süreli çalışan işçi; "genellikle işinde haftada 30 saatin altında çalışan işçidir"²⁰

4- Kısmi Çalışmanın Kısa Çalışma ve Mevsimlik Çalışmadan Farkları

Kısmi süreli çalışma açısından, kısmi süreli çalışma ile kısa çalışma arasındaki farklara da değinmek gerekmektedir. İşveren kısa çalışma talebinde bulunduğu, bunun onayı tamamen Bakanlığa bağlı olacaktır. Ancak, kısmi çalışma yapılabilmesi için böyle bir onay gerekli olmayacak, işçi ve işveren tarafların serbest iradelerine bağlı olacaktır. Dolayısıyla, kısmi çalışmada ayrıca resmi bir makamın onayı aranmayacaktır.²¹

Kısmi çalışmada çalışma süresinin normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında olması söz konusudur. Örneğin haftalık 45 saat yerine 30 saat çalışılması halinde kısmi çalışma vardır. Bu tür bir kısmi çalışma da aynen kısa çalışmada olduğu gibi günde 5 saat üzerinden 6 işgününde veya günde 7.5 saat üzerinden 4 işgününde uygulanabilecektir.²² Kısa çalışmada ise sadece çalışma süresinin önemli ölçüde altında olduğu hallerde değil işyerinde geçici bir süre çalışılmadığı hallerde de söz konusu olacaktır.

Kısa çalışmada, işveren tek taraflı olarak kısa çalışmanın başlama ve bitiş tarihlerini belirler ve işçi buna uymak zorundadır. Oysa, kısmi çalışmada, işveren eğer tek taraflı olarak kısmi süreli çalışmayı talep ediyorsa, işçinin bunu kabul etme zorunluluğu yoktur.²³ Kısmi süreli çalışmada, kısmi süreli

¹⁹ OECD 2005 Raporu.

²⁰ KUŞAKSIZ, Aysel, "Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri", Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 2006, Cilt:13, Sayı:12, s. 20.

²¹ DEMİR, Fevzi, "Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri", Legal İş Hukuku Dergisi, 2009, Sayı: 22, s. 547.

²² DEMİR, Fevzi, a.g.e., s. 547.

²³ DEMİR, Fevzi, a.g.e., s. 547.

çalışmayı işçi kabul etmediyse, çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkını kullanabilir. Aynı şekilde, Bakanlıkça onaylanan kısa çalışma kararını işçi kabul etmek zorunda olduğundan, İş Kanunu'nun 24/II,f maddesindeki "çalışma şartlarının uygulanmaması" na dayanarak "haklı sebeple fesih" hakkını kullanamayacaktır. Bu durumun istisnası ise, işçinin kısa çalışma yapıldığı dönemde, kısa çalışma ödeneğine hak kazanamamış olmasıdır.²⁴

Yine, kısmi çalışma ile mevsimlik çalışmayı da karşılaştırmak gerekir. Kısmi süreli iş sözleşmesinde, kısmi süreli çalışma haftalık çalışma saatine göre belirlenmektedir. Mevsimlik iş sözleşmesinde de çalışma, yılın belirli bir bölümünde yapılmakla beraber yine çalışma hafta esasına göre yapılmaktadır.

Mevsimlik işte, işçi çalıştığı dönemde kısmi süreli ya da tam süreli çalışabilir. Mevsimlik işçinin yıl içerisinde kısmen çalıştığı söylenebilirse de bu durum kısmi süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmemelidir.²⁵

Mevsimlik çalışmanın yoğun olarak yapıldığı turizm sektöründe, otel, lokanta ve eğlence iş kolunda kısmi süreli çalışmanın bir türü olan çağrı üzerine çalışmaya sıkça rastlanmaktadır. Ancak, çağrı üzerine çalışma, Kanun'da da belirtildiği gibi kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğundan burada, kısmi süreli iş sözleşmeleri için belirtilen açıklamalar geçerli olacaktır. Fakat, mevsim başında işçinin işe çağrılması, çağrı üzerine çalışma ile benzerlik göstermektedir. Bunun yanı sıra, mevsimlik işçi çalışacağı mevsimlik dönemde çağrı üzerine çalışma şeklinde de istihdam edilebilir.²⁶

²⁴ DEMİR, Fevzi, a.g.e., s. 547.

²⁵ KAR, Bektaş, "Mevsimlik İş", Sicil Dergisi, Aralık 2006, Yıl:1, Sayı:4, s. 71.

²⁶ KAR, Bektaş, a.g.e., s. 71.

Kısmi süreli çalışmanın diğer çalışma türlerinden ayırımı yapılırken üç unsur üzerinde durulmaktadır: Süre, süreklilik ve serbest irade unsuru. Bunlar dikkate alınarak kısmi süreli çalışma “normal çalışma süresinde kısa, düzenli ve isteğe bağlı çalışma şekli” olarak tanımlanabilir.²⁷

Dünyada ortaya çıkan teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucunda, iş hukuku esneklik yönünde eğilim göstermekte ve bunun doğal sonucu olarak da atipik iş sözleşmeleri uygulama alanı bulmakta ve yaygınlaşmaktadır. Söz konusu atipik iş sözleşmelerinin uygulamada en çok rastlanan türünü ise kısmi süreli iş sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bunun nedeni, kısmi süreli iş sözleşmelerinin işsizliği önlemede ve istihdamın artışında önemli bir faktör olarak kendini göstermesidir.

Uygulamada, kısmi süreli iş sözleşmeleri kadınların iş hayatına girişini kolaylaştırmakta, ev işlerinin yanı sıra çalışma hayatına da atılmaya olanak sağladığından özellikle ev kadınları tarafından tercih edilmektedir.²⁸ Bu tür istihdamın kadınlar tarafından yoğun olarak tercih edilmesi nedeniyle bu tür çalışmaya “tipik kadın çalışması” da denmektedir.²⁹ Kadınlardan başka, kısmi süreli çalışma, öğrenciler ve emekliler tarafından da tercih edilmektedir. Bu tür çalışmayı, öğrenciler öğrenim görürken çalışmaya da olanak tanıdığı için, emekliler de yeterli olmayan emeklilik aylığı yanında ek gelir sağladığı için tercih etmektedirler. Ayrıca, uzmanlık gerektiren ama işyerinde devamlı bulunmayı gerektirmeyen doktorluk ve avukatlık gibi mesleklere de kısmi süreli çalışmanın tercih edildiği görülmektedir.³⁰

4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda esneklik yaratmaya olanak sağlayacak bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Dünyadaki genel eğilime uygun olarak ülkemizde de esnek çalışma türleri ortaya çıkmış ve yaygınlaşmış, ancak, 1475 sayılı Kanun’da işçiyi koruyucu hükümlerin

²⁷ ÜNAL, Ayşe, a.g.e., s.112.

²⁸ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.243.

²⁹ AKYİĞİT, Ercan, a.g.e., s.295.

³⁰ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.243.

bulunmamasından doğan eksiklikler, 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulmaya çalışılmış ve işçiyi koruyucu hükümlerle birlikte bu tür çalışmaların yapılması desteklenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli iş sözleşmeleri, kısmi süreli iş sözleşmeleri, geçici iş ilişkisi ve çağrı üzerine çalışma düzenlenmiştir. Bu çalışma türleri düzenlenirken işçi ve işverenin karşılıklı hak ve borçları da düzenlenerek, işçinin korumadan yoksun kalması önlenmeye çalışılmıştır.³¹ Söz konusu düzenlemeler, Avrupa Birliği'nin konuyla ilgili yönergeleri, ILO sözleşmeleri ve diğer uluslararası düzenlemeler dikkate alınarak yapılmaya çalışılmıştır.

B- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları

1- Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Normal Çalışma Süresinden Önemli Ölçüde Az Olması

Kısmi süreli çalışmayı tam süreli çalışmadan ayırmada en önemli ölçüt, çalışma süresinin kısalığı olarak kendini göstermektedir. Kısmi süreli çalışmanın belirlenmesindeki ölçüt, “işçinin haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye oranla önemli ölçüde daha az olması” olarak belirtilebilir.³² İş süresinin “önemli ölçüde az” olmasından anlaşılması gereken hem Kanun’un gerekçesinde hem de İş Kanunu’na ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun’un gerekçesine paralel bir hüküm getiren Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 6. maddesine göre; “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır”. Örneğin, haftada 45 saat tam süreli çalışma yapılan bir işyerinde haftada 30 saatin altında yapılan

³¹ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.20.

³² SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.243.

alışmalar kısmi çalışma olacaktır.³³ Bazı yabancı ülke mevzuatları kısmi süreli çalışmayı zaman birimi olarak ay ve yılı baz almış olmasına rağmen, 4857 sayılı İş Kanunu zaman birimi olarak haftayı esas almış ve kısmi çalışmanın tam süreli emsal işçinin haftalık normal çalışma süresine kıyasla belirlenmesini hükme bağlamıştır.³⁴

Uluslararası alışma rgt (ILO)'nn 175 sayılı sözleşmesindeki tanımda da kısmi süreli çalışmanın “normal çalışma süresinden önemli ölçüde kısa” olduğundan bahsedilmektedir. Kısmi süreli çalışmanın süre olarak kısalığı Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı Yönergesinde de belirtilerek, “tam süreli çalışma biçiminin çalışma süresinden kısa olan çalışma biçimi” olarak tanımlanmıştır /m. 3/1).

Kısmi süreli iş sözleşmesine konu olan iş karşılaştırma bakımından işyerinde tam süreli olarak yapılmıyor ise söz konusu işyerinde benzer bir işin de görülmediği durumlarda, işyerinin dahil olduğu iş kolunda ve buranın şartlarına uygun başka bir işyerinde aynı işi yapan tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi karşılaştırmada esas alınacaktır. Emsal alınacak işyerinde aynı işte tam süreli çalışan işçi bulunmazsa, benzer işlerde tam süreli çalışan işçiler dikkate alınacaktır.³⁵

Emsal işçi konusunda önemli bir noktaya değinmek yerinde olacaktır. İş Kanunu'na göre, işyerinde aynı veya benzer işte çalışan işçi bulunmadığı durumda emsal alınacak işyeri, aynı iş kolunda ve benzer şartlara sahip bir işyeri olmalıdır. rnek vermek gerekirse, 4857 sayılı İş Kanunu'nda haftalık azami çalışma süresi 45 saat olarak (m. 63/1) belirlenmekle birlikte, bazı işyerlerinde toplu sözleşme veya iş sözleşmesi ile haftalık çalışma süreleri daha kısa kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda, böyle bir işyerinde tam süreli olarak çalışan işçinin çalışma süresi, kısmi süreli çalışmanın belirlenmesinde

³³ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.243.

³⁴ MOLLAMAHMUTOğLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 340.

³⁵ EYRENCİ, ner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, 2004, s. 66.

emsal olarak alınmamalıdır.³⁶ Ancak, bazı işlerin niteliğinden dolayı, mevzuatta çalışma süreleri daha kısa belirlenmiş olabilir ve bu durumda haftalık çalışma süreleri 45 saatin altında dahi olsa, aynı ve benzer iş olması şartı ile, bu işler kısmi süreli çalışmayı belirlemede emsal alınabilecektir.³⁷ Bu işlere örnek olarak gece yapılan işler verilebilir.

1- Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Çalışmanın Düzenli Ve Sürekli Olması

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 175 sayılı sözleşmesindeki tanımda kısmi süreli çalışmanın, “düzenli” bir çalışma olduğu belirtilmiştir. Avrupa Birliği'nin kısmi süreli çalışmaya ilişkin 97/81 sayılı Yönergesindeki tanıma göre de kısmi çalışma, “işyerinde düzenli olarak yapılan” çalışma biçimidir.

Haftalık normal çalışma süresinden daha az olan kısmi süreli çalışmada süreklilik unsuru, kısa süreli çalışmadan ayırt eden bir unsur olmaktadır. Düzenli yapılması ise kısmi süreli çalışmayı mevsimlik işlerden ve geçici işlerden ayırmaktadır.³⁸

Kısmi süreli iş sözleşmesi belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir.³⁹ Aynı şekilde kısmi süreli sözleşmeler sürekli veya süreksiz bir iş için de yapılabilmektedir.⁴⁰

³⁶ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN Devrim, a.g.e., s. 66.

³⁷ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN Devrim, a.g.e., s. 66.

³⁸ ÜNAL, Ayşe, “Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri”, Kamu-İş, 2005, Cilt:8, Sayı:1, s.112.

³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 342.

⁴⁰ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.245.

İşyerinde ekonomik ve teknik nedenlerle normal iş süresinin altında bir çalışma yapılması gerekebilir. İşverenin tek taraflı olarak aldığı karar ile yapılan normal haftalık iş süresinden az olan bu çalışma kısmi süreli çalışma sayılamaz.⁴¹ Çünkü, kısmi süreli çalışma, işçi ve işveren taraflarının karşılıklı iradelerinin uyuşması ile alınan ortak bir karardır. Ayrıca, kısmi süreli çalışmada çalışma düzenli ve süreklidir. İşveren tarafından çalışma süresinin daha az belirlenmesinde ise tek taraflı ve geçici bir düzenleme söz konusudur.⁴²

2- Kısmi Süreli Çalışmanın Serbest İrade İle Kurulması

Kısmi süreli çalışma, işveren ve işçi taraflarının karşılıklı iradelerinin uyuşmasıyla, karşılıklı anlaşma ile yapılan bir çalışmadır. Dolayısıyla, yukarıda da değinildiği gibi, işveren eğer ekonomik ve teknik nedenlerle veya işyeri ve işin gereği olarak tam süreli çalışan işçisini kısmi süreli çalışma biçimine geçirmek istiyorsa, burada kısmi süreli çalışmadan bahsetmek söz konusu olmayacaktır.⁴³ Burada, kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkmasında karşılıklı olarak serbest iradenin kullanılması önemli ve temel bir unsur olarak göze çarpmaktadır.

OECD İşgücü Raporunda, Çalışma Örgütü 175 Sayılı Sözleşmesinde ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda da kısmi süreli çalışma tanımlarken kısmi süreli çalışmanın isteğe bağlı bir çalışma olduğu belirtmiştir.

⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 341.

⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 341.

⁴³ KUŞAKSIZ, Aysel, a.g.e., s. 21.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 175 sayılı sözleşmesindeki tanıma göre; Kısmi süreli çalışma, "isteğe bağlı bir çalışma" dır. Kısmi süreli çalışma, Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı kısmi süreli çalışmaya ilişkin Yönergesinde de düzenlenmiştir. Buradaki tanımdan da kısmi süreli çalışmanın serbest irade ile kurulan bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁴

Kısmi çalışma sözleşmeye dayanan bir çalışmadır ve bu durum kısmi süreli çalışmanın işçi tarafından tercih edildiğini gösterir. Bundan dolayı, tam süreli bir çalışma için iş sözleşmesi yapmış işçinin, işverenin kısmi çalışma önerisini reddetmesi, akdi bir kusur veya akdi fesih için geçerli bir neden oluşturmaz.⁴⁵ İsteğe bağlılık unsuru işçinin kısmi süreli sözleşmeyi yapmaya serbest iradesi ile karar vermesini ifade etse de, kimi zaman işçiler tarafından istihdam piyasasına girmenin mecburi bir yolu olarak da algılanmaktadır. Ancak, isteğe bağlılık unsuru kısmi süreli çalışmanın kısa çalışma ve eksik istihdam kavramları ile karıştırılmasını engellemektedir.⁴⁶

İşçinin birden fazla yerde kısmi süreli sözleşme yapması kural olarak mümkündür.⁴⁷ Birden fazla farklı işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de 4857 sayılı Kanun' nun tanıdığı aynı işçilik haklarından yararlanırlar. Ancak bu durumda her işveren, iş kanunu hükümlerinin uygulanmasında kendi işyeriyle sorumlu tutulmalıdır.⁴⁸

Ancak birden çok kısmi süreli iş sözleşmesinde belirlenen işin aynı zaman diliminde yapılması söz konusuysa "sözleşmeye aykırı çifte iş ilişkisi" nden söz edilirken, farklı zaman diliminde yapılması durumunda "sözleşmeye uygun çifte iş ilişkisi" nden söz edilebilecektir.⁴⁹ İşçi aynı anda birden fazla kısmi süreli sözleşme ile çalışıyorsa, farklı iş yerlerindeki toplam çalışma

⁴⁴ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s. 245.

⁴⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 341.

⁴⁶ ÜNAL, Ayşe, "Avrupa'da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri", Kamu-İş, 2005, Cilt:8, Sayı:1, s.113.

⁴⁷ SÜZEK, Salper, a.g.e., s.245.

⁴⁸ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 2004, s. 70.

⁴⁹ AKYİĞİT, Ercan, a.g.e., s. 295.

süresi azami çalışma süresini aşamaz. Bu yasak, işçinin iş sağlığı ve güvenliği açısından korunması amacını taşımaktadır. İşçinin çalıştığı birden fazla iş yerinde toplam çalışma süresi azami yasal iş süresini aşıyorsa daha sonra yapılan kısmi süreli sözleşmedeki çalışma süresi kısaltılarak iş süresi yasal azami süreye indirilir.⁵⁰

Aynı işverenin farklı işyerleri için ayrı kısmi süreli sözleşmeler yapılması mümkündür.⁵¹ Aynı işverenin iki ayrı işyeri için bir tek iş sözleşmesi ile yarım gün çalışılmasının kararlaştırılması durumunda, işin iki farklı işyerlerinde görülmesi sözleşmenin kısmi süreli olmasını engellemez. İşverenin İş Kanunu'ndan kaynaklanan sorumlulukları aynı şekilde varlığını korur.⁵²

Aynı işverene bağlı ama farklı işyeri için yapılan sözleşmelerde ayrı ücret ve çalışma koşulları belirlenebilir. Bu durumda işverenin sorumlulukları her sözleşme için ayrı olacaktır.⁵³ Ayrıca, kıdem tazminatlarının hesaplanmasında her sözleşme için kıdem tazminatı tavanı ayrı ele alınarak son ücretleri üzerinden hesaplanması gerekir. Ancak, burada işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında bulunması gereklidir. Burada farklı iki ücret birleştirilerek kıdem tazminatı miktarı hesaplanmamalıdır.⁵⁴

Söz konusu sözleşmeler ayrı sözleşmeler oldukları için farklı zamanlarda sona erdirilebilirler ve her sözleşme için fesih gerekçesi farklı olabilir. Her iki sözleşme aynı anda da feshedilebilir. Ancak, ayrı yapılan sözleşmelerin feshinin sonuçlarına bakmak gerekirse; her iki sözleşme de aynı anda sona erdirilirse her iki fesih işlemi için ayrı geçerli nedenin bulunması gerekecektir.⁵⁵

⁵⁰ SÜZEK, Salper, a.g.e., s.245.

⁵¹ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 2004, s. 70.

⁵² EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, a.g.e., s. 70.

⁵³ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, a.g.e. s. 70.

⁵⁴ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, a.g.e. s. 70.

⁵⁵ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, a.g.e. s. 70.

C- Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri Açısından Ayrımcılık Yasağı

İş Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında; “Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.” denilmektedir.

İş Kanunu 13. maddesinin gerekçesinde; “Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır.” denilmektedir. Kısmi süreli iş sözleşmelerinde, belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, işin dağıtımında, işin kolaylığı veya ağırlığı durumlarında, kısmi süreli çalışanla tam süreli çalışan arasında bir ayırım yapılamaz. Ancak, bu durumun istisnası ayırım yapmayı haklı gösteren bir nedenin var olmasıdır.⁵⁶

İş Kanunu kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanları korumak amacıyla, belirli süreli sözleşme ile çalışanlara olduğu gibi, bu sözleşme ile çalışanlara da farklı işlem yapma yasağı getirmiştir. İş Kanunu'nun 5.maddesinin 2. fıkrası uyarınca “İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye...farklı işlem yapamaz” denilmektedir.

⁵⁶ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 2004, s.68-69.

Bu maddede özel bir ayırım yasağı düzenlenmiştir.⁵⁷ Buna göre işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye karşı, sadece kısmi süreli sözleşme ile çalışması gerekçe gösterilerek, tam süreli çalışan emsal işçiden farklı işlem yapılamaz. Tam süreli işlere özgü çalışmalarda, işin niteliği gereği özel eğitim gerektiren veya işyerinde sürekli bulunmayı zorunlu kılan işler söz konusuysa, işin bu özelliğinden kaynaklanan farklı muamele eşitlik ilkesine aykırı düşmeyecektir.⁵⁸

Kısmi süreli iş sözleşmesinin düzenlendiği İş Kanunu'nun 13. maddesinde ayırım yasağına uyulmamasının yaptırımının düzenlenmediği görülmektedir. İş Kanunu'nun "eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinde ise çeşitli ayırım yasakları ile birlikte, "işveren esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye... farklı işlem yapamaz" (İ.K. m.5/2) hükmü getirilmiştir. Bu maddede ayırım yasakları sayıldıktan sonra, bunlara uyulmamasının yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre; "iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep eder" denilmiştir.

Kısmi süreli çalışanlara karşı ayırım yapılması durumunda İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen tazminat bakımından bir zaman aşımı süresi öngörülmemiştir. Burada yaptırım olarak tazminat düzenlendiği için Borçlar Kanunu m.126'daki genel kural olan 10 yıllık zaman aşımı süresinin uygulanması gerekecektir.⁵⁹

⁵⁷ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, a.g.e., s.68-69.

⁵⁸ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 2004, s.68-69.

⁵⁹ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, a.g.e., s.68-69.

Kısmi süreli çalışan işçiye karşı ayırım yapıldığını, bu durumu iddia eden işçi ispat etmelidir. Bu durum Medeni Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiş olan "herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür" ilkesine uygun düşecektir.⁶⁰

Ancak İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasına göre; işçi ayrımcılık yapıldığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, ispat yükü yer değiştirecektir. Bu durumda, işveren böyle bir ihtimalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça kısmi süreli çalışanlar farklı işleme tabi tutulamayacağına göre tam süreli işçilere uygulanan iş mevzuatı hükümleri kural olarak kısmi süreli çalışan işçilere de uygulanacaktır.⁶¹ Belirtilen ilke kanunun gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: "Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez. Bu açıdan ayırımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır".

Bir görüşe göre; kısmi süreli çalışmaya yönelik mevzuatta çeşitli çelişkiler bulunmaktadır. İş Kanunu 5.madde tam ve kısmi süreli çalışmalar arasında ayırım yapma yasağı getirmişken, Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma Yönetmeliği, fazla çalışma hükümlerinin kısmi süreli çalışanlara uygulanmayacağını belirterek açıkça yasaya aykırı bir hüküm getirmiştir.⁶² Bizce de, kısmi süreli çalışanlara karşı ayrımcılığın önlenmesi kapsamında, sözleşmenin baştan yazılı olarak kısmi süreli yapılması ve sözleşmede çalışma sürelerinin kararlaştırıldığı düşünülürse, sözleşmede belirlenen süreleri aşan çalışmalarda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma

⁶⁰ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, a.g.e., s.68-69.

⁶¹ SÜZEK, Salper, a.g.e., s.244.

⁶² ZEYTİNOĞLU, Emin, "İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanununa Çeşitli Yansımaları", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:5, Sayı:10, Güz 2006/2, s. 199.

hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır. Ancak, bu durum işveren açısından ek maliyet getireceğinden, kısmi süreli çalışmaların tercih edilmesini ve yaygınlaşması engelleyebilecek ve bu durum esneklik önünde engel oluşturabilecektir.

D- Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret ve Diğer İşçilik Hakları

4857 Sayılı İş Kanunu, işçilik hakları bakımından kısmi süreli çalışmayı ayrı hükümlerle düzenlememiştir. İş Kanunu, kısmi süreli çalışma ile ilgili düzenlemeler açısından, kısmi süreli çalışma tanımında sözü geçen emsal işçi kavramını karşılaştırma için öngörmüştür. 4857 Sayılı İş Kanunu, önce, “Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz” maddesi ile ayırım yasağı koymuş, sonra “Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.” (m. 13/2) maddesi ile de uygulama için “emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeme” şeklinde düzenleme yapmıştır.

Kısmi süreli iş sözleşmelerinde ücretin şekli ve miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilecektir. Ne var ki, Yargıtay’a göre, işçiye belirli bir süre için ödenecek ücret aynı süre için hesaplanacak asgari ücreti altına düşmeyecek, işçinin asgari ücreti de çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanacaktır. Yargıtay’a göre, günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan kısmi süreli çalışmanın buna göre hesap edilmesi gerekecektir.⁶³

⁶³ ÇELİK, Nuri, “Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, Kamu-İş Dergisi, 2002, Cilt:6, Sayı:4, s. 97., Yarg. 9. HD 03.07.1996, E. 1996/9759, K. 1996/15333.

Yine, kısmi süreli çalışan işçi, çalışması gereken günlere denk gelen ulusal bayram ve genel tatil günlerinden de yararlanacaktır. Bu durumda işçi, çalışmadığı halde o günlere ilişkin ücrete hak kazanacaktır. Eğer kısmi süreli çalışan işçi, tatil yapmayarak çalışırsa İş Kanunu madde 47'ye uygun olarak, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti hak edecektir.⁶⁴

Kısmi süreli olarak çalışan işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde işveren tarafından verilmesi gereken günlük 2 saat yeni iş arama iznini, çalıştığı iş günlerindeki iş saatlerinde ücretinde bir kesinti olmadan kullanacaktır. Burada paraya ilişkin bölünebilir menfaat söz konusu değildir. Dolayısıyla, 2 saatlik yeni iş arama izninin kısmi süreli çalışan işçinin çalıştığı saatlere oranlanması mümkün olmayacaktır.⁶⁵

Kısmi süreli işçilerin yıllık ücretli izin hakkından yararlanmaları bakımından Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde düzenleme yapılmıştır. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına göre, "Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz. Yukarıdaki esaslara göre izne hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz" denilmiştir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanırlar, farklı işleme tabi tutulamazlar. Kısmi süreli çalışan işçiler, hak ettikleri yıllık izinleri izin süresi içine denk gelen kısmi süreli çalışma günlerinde çalışmayacak ve bu dönemde kullanacaklardır.⁶⁶ Eğer bir işyerinde her gün yarım gün çalışılıyorsa, kısmi süreli çalışan işçi izin süresine isabet eden o günlerde işe gelmeyecek,

⁶⁴ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, a.g.e., s.69-70

⁶⁵ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, a.g.e., s.69-70

⁶⁶ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, a.g.e., s.69-70

örneğin, haftada üç gün çalışıyorlarsa izin süresine isabet eden o günlerde işe gelmeyecek ve yıllık iznini kullanacaktır.⁶⁷

Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler 4857 Sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ücretleri ile yıllık ücretli izin hakkından yararlanırlar.⁶⁸ Örneğin; eğer kısmi süreli çalışan işçi işverenin işyerinde veya işverenin farklı işyerlerinde toplam olarak haftada 6 gün çalışıyorsa, ücretini alarak 24 saatlik hafta tatilinden yararlanacaktır. Yine, işçi haftanın 6 iş günü yarım gün çalışacak şekilde kısmi süreli olarak istihdam edilmişse, hafta tatili gününde çalışmadığı halde hafta tatili ücretini hak edecektir. Ancak, örneğin, işçi kısmi süreli çalışmayı işyerinde haftanın iki iş günü çalışarak gerçekleştiriyorsa, hafta tatili ücretine hak kazanamayacaktır.⁶⁹

Kısmi süreli iş sözleşmesini tanımlayan ve hükümlerini belirleyen İş Kanunu madde 13 hükmüne ilişkin madde gerekçesinde, "Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir" denilmektedir. Bu gerekçeden yola çıkarak, haftanın iki iş gününden daha uzun ve kısmi süreyle çalışan işçilere hafta tatili verilir verilemeyeceği tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁰

⁶⁷ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, a.g.e., s.69-70

⁶⁸ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, a.g.e., s.69-70

⁶⁹ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, a.g.e., s.69-70

⁷⁰ CENTEL, Tankut, "Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti", Sicil Dergisi, Haziran 2006, Yıl:1, Sayı:2, s. 21.

İş Kanunu'nun 63. maddesinde; haftada en çok kırk beş saat olan çalışma süresinin, aksi kararlaştırılarak işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünerek uygulanabileceği ve tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak üzere dağıtılabileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu madde 63'de tanınan esnekliğe bakılarak, öğretide kısmi süreli çalışanlardan bazılarının hafta tatili ücretine hak kazanacakları görüşü ileri sürülmektedir. Söz konusu görüşe göre, "kısmi süreli bir sözleşme ile haftanın bütün iş günlerinde yarım gün çalışan bir işçi de çalışmadığı hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacaktır".⁷¹

İş Kanunu madde 46/l hükmünün atıfta bulunduğu İş Kanunu'nun 63. maddesi, kısmi süreli çalışmayı ve kısmi süreli bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçileri kapsamamaktadır. Çünkü, İş Kanunu'nun 63. maddesinde belirtilen esneklikte kısmi süreli çalışma değil, haftalık toplam veya ortalama 45 saat çalışmayı anlatmaktadır.⁷²

Bu maddede düzenlenen esneklik, kısmi süreyle çalışan işçilerin hafta tatili ücretiyle ilgisi bir esneklik değildir. İş Kanunu'nun 46. maddesinde, hafta tatili ücreti kazanmak için çalışılmış günler gibi hesaba katılacak durumlar açıkça sayılmıştır. Bunlar içinde, belirli türdeki kısmi çalışma türlerine yer verilmiş değildir.⁷³

Kısmi süreli çalışanların kıdem tazminatına bakıldığında ise; 1475 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddede yer alan düzenlemelerde kıdem tazminatı hesabında göz önüne alınacak kıdem süresi ortaya konmuştur. Söz konusu maddede; "işçinin işe başladığı tarihten

⁷¹ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, a.g.e., s.69-70

⁷² CENTEL, Tankut, a.g.e., s. 21.

⁷³ CENTEL, Tankut, a.g.e., s. 21.

itibaren, hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.” denilmektedir.

Burada, işçinin tam gün veya kısmi süreli çalışıp çalışmadığına göre bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, kısmi süreli çalışanlar açısından bakıldığında, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdem süresi, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre olacaktır.⁷⁴ Burada kıdem süresi hesaplanırken çalıştığı günlere bakılmayacaktır. Anılan maddedeki “her geçen tam yıl” ifadesi ile anlatılmak istenen kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az bir yıl çalışılmış olmayı anlatmaktadır. Yoksa, burada fiilen çalışılan bir yıl kastedilmemiştir, hatta Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi sözleşmenin askıda kaldığı durumları bile bu bir yıllık süre kapsamaktadır.⁷⁵ Yine öğretideki bir başka görüşe göre de, kısmi süreli iş sözleşmelerinde kıdem tazminatına esas alınacak kidedin hesaplanmasında işçinin fiilen çalıştığı sürelerin toplanmasıyla bulunacak sürenin değil, iş sözleşmesinin devam süresinin göz önünde tutulması gerekir.⁷⁶

Yargıtay son yıllara kadar, kısmi süreli çalışan işçilerin kidedinin tespiti ile ilgili olarak yukarıda açıklanan ve öğretide kabul edilen görüşe ters düşen bir içtihat ortaya koymuştur.⁷⁷ Ancak, Yargıtay, son kararlarında bu görüşü terk etmiş görünmekte; kısmi süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde hizmet akdinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm sürenin göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir.⁷⁸

⁷⁴ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.246.

⁷⁵ ÇELİK, Nuri, “Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kidedinin Hesabı”, Kamu-İş Dergisi,2002,Cilt:6, Sayı:4, s. 98.

⁷⁶ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.246.

⁷⁷ ÇELİK, Nuri, a.g.e., s. 98; Yarg. 9. HD, 24.10.1977,E. 1977/13902 K. 1977/15481; Yarg. 9. HD 16.03.1978, E. 3256 K. 3791; Yarg. 9. HD, 1.5.1986, E. 1986/3374 K., 1986/4502;Yarg. 14.09.1999, E. 1999/11366, K. 1999/13217.

⁷⁸ ÇELİK, Nuri, a.g.e., s. 98; Yarg. 9. HD, 27.09.2000, E. 2000/8184, K. 2000/12733.

Kısmi süreli çalışanlar iş sözleşmelerinin feshinde tam süreli çalışanlara uygulanan kurallara tabi olurlar. Yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi kısmi süreli iş sözleşmelerinde fesih bildirimi süreleri farklı olamaz.⁷⁹

Kısmi süreli çalışan işçilerin iş ilişkisi iş sözleşmesine dayandığından, toplu iş hukukuna ilişkin haklardan yararlanırlar; yani sendikalara üye olabilirler, toplu iş sözleşmesi kapsamına girebilirler, yasal greve katılabilirler.⁸⁰

Sosyal sigortalar açısından kısmi süreli çalışanların durumlarına bakıldığında; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda değişiklik yapılarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanların yalnızca iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasına tabi olacakları hükme bağlanmaktadır.⁸¹

5510 sayılı Kanunu'nun sigortalı prim ödeme gün sayısının hesaplanması bakımından getirdiği en önemli yenilik, 4857 sayılı Kanunla esasları düzenlenen esnek çalışma şekillerinden kısmi süreli çalışanlarla çağrı üzerine çalışanların durumu ile ilgili düzenlemelerdir. Buna göre, kısmi süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmış olması şartıyla, bu sigortalıların prim ödeme gün sayıları ay içinde çalıştıkları toplam çalışma saatleri süresinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunacak, varsa gün kesirleri 1 gün kabul edilecektir (5510, m.80/1, SSİY, m.108/3). Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi, yine yazılı

⁷⁹ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.246.

⁸⁰ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.246.

⁸¹ İşveren Dergisi, Şubat 2009, Cilt:47, Sayı:5, s. 22.

olarak yapılmış olmak şartıyla aylık ücret karşılığı yapılmış ise sigortalının çalışma süresine bakılmaksızın prim gün sayısı tam ay olarak bildirilecektir.⁸²

Çağrı üzerine çalışmada ise, yazılı olarak yapılmış bir iş sözleşmesi olması şartıyla sözleşmede belirtilen gün, hafta ve ay prim ödeme gün sayısı olarak bildirilecek, böyle bir belirleme söz konusu değilse haftalık çalışma süresi en az 20 saat kabul edilerek İş Kanunu'ndaki günlük çalışma süresine bölünerek prim gün sayısı hesaplanacak ve Kuruma bildirilecektir. Kısa ve kısmi süreli çalışma şekilleri için 5510 sayılı Kanunla gelen en önemli değişiklik, bu sigortalıların eksik günlerinin genel sağlık sigortası primlerinin kendileri tarafından ödenecek olmasıdır (5510,m.80/1-i).⁸³

E- Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Türleri

Kısmi süreli çalışma, işsizlikle mücadele etmede önemli bir rol olduğu, istihdamı attırmayı sağladığı ve sosyal yaşamı kolaylaştıran bir araç olduğu için hükümetler tarafından benimsenmiş bir çalışma biçimidir.⁸⁴

Uygulamada birçok kısmi süreli çalışma türü görülmektedir. Bundan dolayı, kısmi süreli iş sözleşmesi bu türlere göre ayrılarak alt gruplar oluşturmaktadır. Türk Hukukunda bu türler, İş Kanunu m.13/1'de yapılan tanıma uygun düştüğü oranda kısmi süreli iş sözleşmesi olarak sayılabileceklerdir.

⁸² ALPER, Yusuf, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun İşveren Yükümlülükleri Açısından Değerlendirilmesi”, Mercek Dergisi, Temmuz 2009, Yıl: 14, Sayı: 55, s. 79.

⁸³ ALPER, Yusuf, a.g.e., s. 79.

⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 342.

1- Çağrı Üzerine Çalışma

Kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmanın bir türü de çağrı üzerine çalışmadır. Türk hukukunda asıl ve tipik olan çalışma tam süreli çalışmadır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı Kanun zamanında da uygulanmış atipik bir çalışma olan kısmi süreli çalışmaya ilişkin kurallara da yer vermekte ve bunlardan biri olan çağrı üzerine çalışmayı ayrıca düzenlemektedir.⁸⁵ Çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen İş Kanununun 14. maddesinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir.⁸⁶

Çağrı üzerine çalışma 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımızda düzenlenmiştir. Çağrı üzerine çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, Alman hukukundaki düzenleme örnek alınarak düzenlenmiştir. Alman hukukunda KAPOVAZ (Kapasiteye bağlı değişken çalışma süresi) veya BAVAZ (ihtiyaca bağlı değişken çalışma süresi) olarak adlandırılan çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmeleri kapsamında yer almaktadır. Ancak, burada çağrı üzerine çalışma niteliği itibarıyla geleneksel kısmi süreli iş sözleşmelerinden ayrılarak çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine imkan veren bir çalışma şeklidir.⁸⁷

Almanya'da, "çağrı üzerine çalışma"da(Kapasiteye bağlı değişken çalışma süresi) işverene, bireysel iş sözleşmesi anlamında çalışanın çalışma performansını işletme gereklerine uygun olarak belirleme hakkı tanınır. Böylece, işveren tek yanlı olarak performans belirleyebildiğinden, çalışma süresi işe göre düzenlenebilmektedir. Burada, bireysel iş sözleşmesinde

⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", Kamu-İş Dergisi, 2004, Cilt:7, Sayı:4, s. 12.

⁸⁶ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.248.

⁸⁷ ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 373.

borçlu olunan toplam çalışma süresi önceden belirlenmekte, referans zaman olarak ise hafta ya da ay alınabilmektedir.⁸⁸

Almanya'da çağrı üzerine çalışma konusunda yasal düzenleme Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasası ile yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, en az haftalık ya da günlük çalışma süresinin sözleşmeyle belirlenmesi gerekir. Bu çalışma modeli, çok yüksek bir esneklik potansiyeline sahip olduğundan, özellikle perakendecilik gibi stokla çalışmayan ya da işi ertelemenin mümkün olmadığı sektörler için gerekli olmaktadır.⁸⁹

İş Kanunu'nun 14. maddesinde “çağrı üzerine çalışma”, “Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” şeklinde tanımlanmıştır.

İş Kanunu madde 14/1'e göre çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. Kanun, yazılı şekli “Yazılı sözleşme ile...” ifadesiyle belirtmektedir (m. 14/1). Kanuna göre, çağrı üzerine çalışma, “Yazılı sözleşme ile iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı...” bir kısmi çalışma türüdür. Buradaki yazılı şekil, bir geçerlik koşulu değil ispat koşuludur.⁹⁰ Taraflar arasında kurulan iş ilişkisinin çağrı üzerine çalışma ilişkisi olduğunun yazılı bir sözleşme ile ispatlanamadığı hallerde, işçinin iş görme edimini, işverenin çağrısı üzerine olmayıp normal bir kısmi süreli iş sözleşmesi uyarınca yerine getirmeyi üstlendiği kabul edilmelidir. Ayrıca, başka türlü kararlaştırılmamışsa haftalık iş süresi yirmi saat olarak belirlenmiş sayılmalıdır (İK 14/2).⁹¹

⁸⁸ PRINZ, Thomas, “Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 193.

⁸⁹ PRINZ, Thomas, a.g.e., s.193.

⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 922.

⁹¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.249.

İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında; "Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır." denilmiştir.

Taraflar aksini belirleyebildiklerine göre haftalık yirmi saatlik süre nispi emredici değil bir yedek hukuk kuralı niteliği taşımaktadır. Buna göre, tarafların yirmi saatin üzerinde veya altında bir haftalık çalışma süresi kararlaştırmaları mümkündür.⁹²

Genel olarak, çağrı üzerine çalışma iki şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Bunlardan birinde, esas alınan belirli bir zaman diliminde (hafta, ay, yıl gibi) işçinin toplam ne kadar süre çalışacağı önceden belirlenmekte ve işveren, bu süreyle sınırlı kalmak şartıyla ihtiyaç duyduğunda işçiyi çağırarak çalıştırmaktadır. İkinci durumda ise, yine esas alınan zaman dilimi olmakla birlikte bu zaman diliminde ihtiyaç halinde çağrı üzerine işçiyi ne kadar süre ile çalıştıracığı yetkisi işverene tanınmaktadır. Bu durumda, işveren ihtiyaç duyduğunda işçiye çağrıda bulunmakta ve işçiyi gerek gördüğü süre kadar çalıştırmaktadır.⁹³

4857 sayılı İş Kanunu'nun kabul ettiği yöntem, çağrı üzerine çalışmanın, belirli bir zaman diliminde işçinin toplam ne kadar süre çalışacağını önceden belirlenmesi ve bu süreyle sınırlı olarak işveren tarafından, ihtiyaç üzerine işçinin çağrılması suretiyle yaptırılmasıdır.⁹⁴

⁹² SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.249.

⁹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 921.

⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 921.

Çağrı üzerine çalışma süresinin, hafta esasına göre kararlaştırılması zorunlu değildir. Kanuna göre hafta yanında ay veya yıl gibi bir zaman diliminin de esas alınması mümkündür (m. 14/2). Bu itibarla sözleşmede “haftada şu kadar saat” denilebileceği gibi “ayda veya yılda şu kadar saat” de denilebilir.⁹⁵ Taraflar sözleşmede hafta, ay, yıl gibi zaman dilimi içinde çalışma süresinin ne kadar olacağını tespit etmemişlerse Kanun, çalışma süresini, hafta esasına göre ve haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak kararlaştırılmış saymaktadır (m.14/2).

İş Kanunu madde 14/2’de çağrı üzerine çalıştırılan işçinin ücreti güvence altına alınmıştır. Bu hükme göre, “Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır” denilmektedir. Çağrı üzerine çalışmalarda, işçi boş kaldığı zamanlarda başka bir işte de çalışabileceğinden, Kanunda işverene çağrıyı belirli bir süre önce yapma yükümlülüğü getirilmiştir.⁹⁶

Çağrı üzerine çalışmada, çağrılan işçi sözleşmede öngörülen sürenin üzerinde zorunlu nedenle çalıştırılırsa ve bu durumdan dolayı haftalık çalışma süresinin aşılması söz konusu olursa İş Kanunu m. 42/2 hükmü uyarınca fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanacaktır. İşçi, sözleşmeyle kararlaştırılan ücretini, işveren çağrıda bulunmasa da almaya hak kazanır.⁹⁷ İş Kanunu’nun 14/2 maddesinde; “Çağrı üzerine çalıştırılmak üzere belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır” denilmektedir.

İş Kanunu’nun 14. maddesinin 3. fıkrasında, “İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış

⁹⁵ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.249.

⁹⁶ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.249.

⁹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 924.

ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.” denilmiştir.

Çağrı üzerine çalışmada, işçinin bir günde ne kadar çalışacağı taraflarca belirlenir. İşveren, işçiden çalışmasını çağrı yoluyla talep hakkına sahiptir.⁹⁸ İş Kanunu madde 14/3’e göre aksi kararlaştırıldığı takdirde, işveren, işçiyi çalışacağı zamana dört günden daha kısa süre önce çağırabilir. Bu durumda asgari bir süre söz konusu değildir. Ancak, işçinin çağrıldığı gün ile çalışılacak zaman arasında makul bir sürenin kararlaştırılması ve uygulamada da çağrının bu şekilde yapılması gerekecektir.⁹⁹ İşyerinde ortaya çıkabilecek zorunlu nedenler işçinin, kararlaştırılan süreden önce çağrılmasını gerektirebilir. İşçinin, iyi niyet kuralları gereği bu çağrıya uyması gerekecektir.¹⁰⁰

Bu hükümlerde aksinin kararlaştırılmasına olanak tanındığından, haftalık yirmi saatlik çalışma süresi gibi gerek en az dört gün önceden çağrı yapılması gerek günde en az dört saat kesintisiz çalışma süresine ilişkin düzenlemeler de nispi emredici değil yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Yani, sözleşmelerle işçinin daha lehine hükümler getirilebileceği gibi işçi aleyhine düzenlemeler de yapılabilir.¹⁰¹

Burada ortaya çıkabilecek bir sorun, Kanunda belirtilen sürelerin aksi kararlaştırılabildiğinden, sözleşmelerle çok düşük haftalık ve günlük çalışma süreleri kararlaştırılabileceği ve çok yakın çağrı süreleri belirlenerek işçi sürekli emre hazır ve işverene tam olarak bağımlı hale getirilebileceğinden, işçilerin aleyhine uygulamalara yol açabilecek olmasıdır.¹⁰²

⁹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 923.

⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 924.

¹⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 924.

¹⁰¹ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.249.

¹⁰² SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.249.

Kanunda veya sözleşmede öngörülen süreye uygun olarak çağrılan işçi, çağrı üzerine iş görme edimini ifa ile yükümlüdür (m. 14/3).¹⁰³ Yani, çağrı üzerine çalışmada, işçi yapılan çağrı ile, talep edilen çalışmayı ifa etmeyi taahhüt etmekte olup, işi reddedemez ve daima çalışmak üzere işverenin emrine ve çağrısına tabi olur.¹⁰⁴ Aksi halde işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (m. 25/bent II, (h)).¹⁰⁵

Çağrı üzerine çalışmalar kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir türü olduğu için kısmi süreli sözleşmelere uygulanacak hükümler kural olarak çağrı üzerine çalışmalara da uygulanacaktır. Çağrı üzerine çalışmalar da belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerine konu olabilir. Ancak Yargıtay’a göre; “çağrı usulü çalışma kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması, belirli süreli iş sözleşmesi niteliği kazandırmaz. Çağrı usulü çalışma şeklinde de 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren koşullar aranmalıdır. Yapılan temizlik işi süreye bağlı bir iş olmadığına göre taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir” demektedir.¹⁰⁶

İş sözleşmesinde taraflar çalışmanın süresini ve konumunu belirleyebilmektedirler. İşçi ve işveren taraflar bu konuda bir düzenleme yapmamışlarsa, bir boşluk söz konusu olacağından, burada işveren yönetim yetkisine dayanarak çalışma süresini belirleyecektir.¹⁰⁷ Çağrı üzerine çalışmada, bu çalışma şekli bütün iş için kararlaştırılmak zorunda değildir. Burada, iş kısmen çağrı üzerine çalışma, kısmen de normal çalışma düzenine göre belirlenebilecektir. Çağrı üzerine çalışma kısmi süreli bir çalışma olduğundan, sözleşme yazılı şekle tabidir.¹⁰⁸

¹⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 923.

¹⁰⁴ AKTAY, Nizamettin, ARICI, Kadir, KAPLAN/SENYEN, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara, 2006, s. 93-94.

¹⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 923.

¹⁰⁶ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.250., Y9HD, 22.05.2006, 5115/14969, YKD, Ekim 2006, 1609-1612.

¹⁰⁷ ASTARLI, a.g.e., s. 377.

¹⁰⁸ ASTARLI, a.g.e., s. 377.

Çağrı üzerine çalışmayı konu edinen sözleşmeler diğer kısmi süreli iş sözleşmelerinden, sözleşmede sabit bir sürenin belirlenmemesi bakımından ayrılır.¹⁰⁹ Çünkü, burada işveren ihtiyaca veya işyerinin koşullarına göre süreyi belirleyebilmektedir. Böylece, bu sözleşme ile işverene süre bakımından esneklik sağlanmaktadır. Ancak, esneklik korumasızlık anlamına gelmediğinden, işçinin korunması bakımından, belirlenen dönemde haftalık ve günlük çalışma sürelerinin sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekliliği sağlanmıştır.¹¹⁰

Özetlemek gerekirse; çağrı üzerine çalışmada belirli bir dönemde çalışılacak süre önceden belirlenmektedir. Bu durum, çağrı üzerine çalışmanın gerekli ve ayırt edici unsurudur. Dolayısıyla, çağrı üzerine çalışma, “işçinin, belirli bir dönemdeki çalışma süresinin önceden belirlendiği ve bu sürede iş görme edimini ne zaman ifa edeceğinin işveren tarafından belirlendiği” çalışma türüdür.¹¹¹ Burada gerekli gördüğü zaman işçiye iş görme edimini yerine getirmesi için çağrıda bulunacaktır. Ancak, burada işverenin yetkisi sadece çalışma süresinin belirlenmesi kapsamındadır.¹¹²

Çağrı üzerine çalışma, işverenin iş gücünü iş yoğunluğuna göre ayarlayabilmesi, işçi bakımından da, en azından belli bir çalışma ve çağrı süresi düzenlendiğinden düzensiz çalışma riski altına girmesini engellemesi bakımından fayda sağlamaktadır. Ayrıca, işçinin kendine kişisel zaman ayırabilmesi de bu tür çalışmanın olumlu bir yanıdır.¹¹³

¹⁰⁹ ASTARLI, Muhittin, a.g.e., s. 379-380.

¹¹⁰ ASTARLI, Muhittin, a.g.e., s. 379-380.

¹¹¹ ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 375.

¹¹² ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 375.

¹¹³ ALPAGUT, Gülsevil, “AB’de Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, 2008/1, s. 29.

Çağrı üzerine çalışma uygulamaları daha çok otel, lokanta ve eğlence ile gazetecilik işkollarında ortaya çıkmaktadır. Burada ortaya çıkabilecek bir problem, işçi hazır bir şekilde beklediğinden ve işverenin işçiyi istediği zaman çağırma hakkı bulunduğundan, işverenin bu hakkı kötüye kullanmasının önlenemesidir.¹¹⁴

2- Başka (Yan) İşte Çalışma

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, bir tek işverene bağlı olarak ya da değişik işverenlere bağlı birden fazla kısmi süreli çalışabilir. Yine işçi, asıl işin yanında ek (yan) iş olarak da kısmi süreli bir iş yapabilir. Söz konusu yan iş, “asıl iş ilişkisinin yanında yasal düzenlemelerin imkanları dahilinde ücret karşılığı yapılan ikinci bir iş” olarak tanımlanabilecektir.¹¹⁵ Örneğin, bir iş yerinde asıl iş için çalışan işçi akşamları bir lokantada garson olarak veya asıl işinde haftada beş gün çalışan işçi, altıncı gün başka bir işte çalışıyorsa, burada bir yan işten söz edilebilecektir.¹¹⁶

Bir işin yan iş sayılabilmesi için mutlaka gerekli olan unsur, bir asıl iş sözleşmesinin varlığıdır. Eğer bir asıl iş yok ise veya diğer işe göre asıl iş niteliği taşımıyorsa, o zaman yan iş değil, birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesi söz konusu olacaktır.¹¹⁷ Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer konu, işçinin asıl iş ile yasal azami çalışma süresini doldurmamış olması gereğidir. Asıl iş ile işçi azami süreyi doldurmadığı oranda bir yan işte çalışabilecektir.¹¹⁸

¹¹⁴ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.248.

¹¹⁵ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, s.

¹¹⁶ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.247.

¹¹⁷ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, s.

¹¹⁸ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.247.

Yan iş niteliği gereği kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Öğretide sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş sözleşmesiyle işçinin yan işte çalışmasının engellenebileceğini ileri süren görüşler bulunmakta ise bu durum işçinin kişilik haklarının ihlalini (MK 23) doğuracağından geçersiz sayılmalıdır.¹¹⁹ Ancak, bazı durumlarda yan işte çalışmanın geçersiz sayılması da kabul edilebilecektir. Bu durumlara örnek olarak, yan işte çalışmanın haksız rekabete neden olma ihtimali, yan işte çalışmanın sadakat borcuna aykırı düşmesi veya işçinin yan işte çalışması ile verimin düşmesi gibi durumlar sayılabilir.¹²⁰

3- İş Paylaşımı (Job Sharing)

Kısmi çalışmanın özel türlerinden biri de iş paylaşımı (job sharing)'dir. İş paylaşımı şeklindeki çalışmada, iş tam gün yapılmakla birlikte en az iki işçi tarafından paylaşılarak ifa edilmektedir. İş paylaşan işçilerin iş sözleşmeleri her biriyle ayrı yapılır. Bu çalışma türünde, çalışma zamanına işveren karar vermemekte, işçiler belirlenmiş iş süresi içinde işi kimin ne zaman yapacağına karar vermektedirler. Bunlardan yola çıkarak iş paylaşımını tanımlamak gerekirse; İş paylaşımı, “tam süreli, yani standart normal bir çalışma süresinde yapılacak işin, birden fazla işçi arasında, aynı anda değil de her biri farklı iş saatlerine rastlayacak şekilde aralarında paylaşarak yaptıkları” bir çalışmadır.¹²¹

Burada işin kendisi bölünmemekte, iş birden fazla işçi arasında paylaşarak yapılmaktadır. Bu tür çalışmada, iş paylaşılacak suretiyle yapıldığı için, kısmi süreli çalışma söz konusu olmaktadır.¹²² Örneğin, bir tam günlük iş yarımsar gün yapılabilir. Veya, söz konusu iş, bir işçi beş saat, diğeri üç saat veya haftada ikişer gün, biri dört diğeri iki gün çalışmak suretiyle

¹¹⁹ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.248.

¹²⁰ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.248.

¹²¹ AKYİĞİT, Ercan, a.g.e., s.

¹²² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 344.

paylaşılabilir.¹²³ İş paylaşımı üç temel özelliği içermektedir. Bunlar; işçilerin ekip oluşturmaları, her işçinin çalışacağı zamanın kendi aralarında belirlenmesi ve ekip olarak işçilerin birbirinin yerine geçme borcu olarak sayılabilir.¹²⁴ Ayrıca değinilmesi gereken bir konu, tam süreli bir işin, iki işçi arasında, her biri ile kısmi süreli iş sözleşmesi yapılarak paylaştırılması durumudur. Böyle bir durumda kurulan iş ilişkisi gerçek anlamda bir iş paylaşımı iş ilişkisi olmayacak, sadece işin ayrı kısmi süreli iş sözleşmeleriyle işveren tarafından paylaştırılması durumu söz konusu olacaktır.¹²⁵

İş paylaşımı bazı noktalarda kısmi süreli iş ilişkisinden farklı nitelikler de taşımaktadır. Bunlardan biri, işverenin işçiler kendi çalışma sürelerini belirleyebildikleri için burada işveren, işin süresini belirleme ve iş organizasyonu için talimat verme haklarından vazgeçmektedir. İkincisi de, işçilerin ekip içinde birbirlerini temsil etme borcu altında olmalarıdır.¹²⁶ Temsil etme borcu konusunda; öğretilde işçinin sürekli çalışmaya hazır bulunması için zorlayıcı olacağı ve iş paylaşımının temel özelliklerinden olan işçinin çalışma süresini belirlemesi durumuyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle, bu borcun sınırsız bir yerine geçme borcu olmaması ve hastalık ya da kaza gibi sınırlı durumlarda uygulanmasının gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.¹²⁷ İş paylaşımı ve kısmi süreli iş ilişkisi arasındaki farklılıklar bakımından, iş paylaşımı türünde çalışmanın iş sözleşmesinde bulunan bazı unsurlarla, örneğin işverenin çalışma süresiyle ilgili plan yapma gereği gibi konularla, örtüşmediğine ilişkin görüşler mevcuttur.¹²⁸

¹²³ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 250.

¹²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 345.

¹²⁵ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, İş Hukuku, s. 91-92.

¹²⁶ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, a.g.e., s.89-91.

¹²⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 250.

¹²⁸ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, a.g.e., s.89-91.

İş paylaşımı şeklinde çalışılan işte iş süresinin üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılacaktır. Ekip içerisinde birbiri yerine çalışan işçiler, süre olarak takas yapabilecekleri gibi, fazla çalışma ücretinin ödenmesini de talep edebileceklerdir. Hastalık, kaza, kanuni yükümlülüklerin ifası gibi çalışmayı engelleyen unsurlar ortaya çıkarsa, işveren, iş için sözleşmede kararlaştırılan ücreti tam olarak ödemek durumundadır.¹²⁹ İş paylaşımında, işçiler ayrı ayrı kısmi çalışma yapan kişiler olarak kabul edildiğinden, kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümler kural olarak bu sözleşmelere de uygulanacaktır.¹³⁰

Öğretideki görüşlere göre, çalışma ekibinin işe alınmasında ve işten çıkarılmasında da sorunlar ortaya çıkmaktadır.¹³¹ Bu sorunların çözüm yolları olarak, iş ilişkilerinin sadece bireysel olarak kurulması ve sonlandırılması gereği üzerinde durulmaktadır. Ayrıca, iş ilişkisinin sona erdirilmesinde her bir kadın ve erkek için geçerli olacak kuralların bireysel olarak (bildirimli fesihte ihbar süresi, fesih sebebi, bildirimsiz fesihte haklı sebep) uygulanması gerektiği savunulmaktadır.¹³²

İş mevzuatımızda iş paylaşımı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla beraber, İş Kanununun emredici hükümlerine aykırı olmaması şartıyla tarafların aralarında bu tür bir sözleşmeyi yapabileceklerdir. Kanunun gerekçesinde de bu konu ile ilgili bir açıklama yer almıştır. Buna göre; “Kanunda ayrıca hüküm bulunmamakla beraber, taraflar, ülkemizde henüz uygulamasına geçilmemiş olan kısmi süreli iş sözleşmelerinin diğer bir özel şekli olan ‘işin paylaşılması’ esasına dayalı türünü de seçebilirler” denilmektedir.

¹²⁹ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, a.g.e., s.89-91.

¹³⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 251.

¹³¹ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, İş Hukuku, s. 91-92.

¹³² AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, İş Hukuku, s. 91-92.

İş paylaşımı, ilk defa 1960'lı yıllarda ABD'de uygulama alanı bulmuş ve 1970'li yılların sonuna doğru başta Almanya olmak üzere Avrupa'da uygulanmaya başlanmıştır. Ancak, iş paylaşımı ABD ve Avrupa'da birebir bir uygulama göstermemektedir.¹³³ Alman Çalışmayı Teşvik Kanununun 5/1 hükmünde; “işveren ile iki veya daha fazla sayıda işçi arasında, bir işyerindeki iş zamanının bu işçiler tarafından paylaşılmasını öngören iş ilişkisi”, Job Sharing (iş paylaşımı) olarak tanımlanmıştır. Almanya'da Job Sharing uygulaması için ilke olarak tam süreli işin olması şart değildir ve işçi grubunun işyerindeki çalışılan çalışma zamanını aralarında paylaşmaları yeterli görülmektedir.¹³⁴

Job Sharing kelime olarak “çalışma yerini paylaşma” anlamını taşımaktadır. Almanya'da iş paylaşımı (çalışma yerini paylaşma) şeklindeki çalışma türü de Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasasıyla düzenlenmektedir.

Çalışma yerini paylaşmada, bir işverenin çalışanlarla bunların bir çalışma yerinde çalışma zamanını kendi aralarında paylaşmaları konusunda anlaşması söz konusudur.¹³⁵ İş paylaşımında işçi, aynı iş yerinde çalışan başka işçilerle anlaşmalı olarak, işletme içinde daha önceden planlanmış çalışma süresi ve yeri dahilinde, çalışma süresini nöbetleşe doldurmakla yükümlüdür. Bu arada işçiler, çalışma yerini kimin hangi saatte dolduracağına kendi aralarında karar verirler.¹³⁶

¹³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 345.

¹³⁴ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, a.g.e., s. 89-91.

¹³⁵ PRINZ, Thomas, “Almanya'da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 193.

¹³⁶ PRINZ, Thomas, a.g.e., s. 193.

Çalışma yerini paylaşmanın farklı biçimleri ve uygulamaları olabilmektedir. Örneğin, İşçiler, işi birlikte yapmayı, gerektiğinde birbirlerini bilgilendirmeyi ve önemli kararları birlikte almayı üstlenmişlerse, o halde “iş çiftleme” den (jobpairing) söz edilecektir.¹³⁷ Çalışma yerini paylaşmanın bir başka biçimi, tam zamanlı bir çalışma yerini birbirinden bağımsız iki ayrı zamanlı yere bölmek olabilir. Buna “jobsplitting” adı verilmektedir. Başka bir biçimi, mesleki farklılıklar dikkate alınarak, çalışmanın, işin içeriğine göre bölünmesi demek olan bölüp paylaşma modelidir ki buna “split-level sharing” denilmektedir.¹³⁸

İş paylaşımında esneklik tercihi sadece işçilere bırakıldığında, işveren açısından direkt bir yararı olmamasına karşın, işverenin çalışma zamanı organizasyonu ile uğraşmaması ve dolayısıyla idari harcamaların azalması bakımından yarar sağladığı söylenebilir. Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasası, bir işçinin işte olmadığı zamanların organizasyon riskini sadece işverene yüklediğinden, bu çalışma biçimi Almanya’da yeteri kadar yaygınlaşmamıştır.¹³⁹

¹³⁷ PRINZ, Thomas, a.g.e., s. 193.

¹³⁸ PRINZ, Thomas, a.g.e., s. 193.

¹³⁹ PRINZ, Thomas, “Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 193.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKU'NDA KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

I- AVRUPA BİRLİĞİ SOSYAL POLİTİKASI KAPSAMINDA KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA İLE İLGİLİ MEVZUAT VE TARİHİ GELİŞİMİ

A- Genel Olarak

Avrupa Birliği'nin kuruluş antlaşması olan AET Antlaşması (Avrupa Birliği Antlaşması), 25.03.1957 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. Bu antlaşma daha sonra Avrupa Tek Senedi, Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu Antlaşmanın birçok maddesinde (m. 48-51, 117 v.d.) sosyal politikaya, dolayısıyla iş hukukuna ilişkin kurallar yer almaktadır. Yine, Avrupa Birliği Sosyal Şartı da iş ve sosyal güvenlik konularına ilişkin kuralları düzenlemektedir.¹⁴⁰ Avrupa Birliği hukukunun genel olarak ve de iş hukuku açısından diğer hukuki kaynakları ise Avrupa Birliği Komisyonu ve Konseyi tarafından oluşturulan tüzük, yönerge, karar, tavsiye, görüşler ve ATAD (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı) kararlarıdır. Söz konusu kaynaklar arasından tüzük, yönerge ve kararlar üye devletler açısından bağlayıcı olmakla birlikte, tavsiye ve görüşler bağlayıcı değildir.

¹⁴⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 92.

Avrupa Birliği Antlaşması'nın "sosyal politika" başlıklı 117 v.d. (m. yeni 136 v.d.) maddelerinde iş hukukuna ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bu antlaşmanın 117. maddesi Avrupa Birliği iş hukukunun temelini oluşturması açısından önemlidir. Söz konusu maddede üye devletlerin iş ve sosyal güvenlik mevzuatlarının uyumlaştırılmasının gerekliliği vurgulanmaktadır.¹⁴¹

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 117. maddesine göre; " "üye devletler, çalışanların yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesini sağlamak (1. fıkra) ve iş mevzuatlarını birbirine yaklaştırarak uyumlu hale getirmek (2. fıkra)" hususunda anlaşmışlardır. Antlaşmanın 118. maddesinde ise bu amacın gerçekleştirilmesinde üye devletler arasında işbirliğinin geliştirilmesi hükme bağlanmıştır. Ayrıca, AB Antlaşmasının 119. maddesinde kadın ve erkek işçiler arasında eşit işe eşit ücret ödenmesine, 120. maddesinde üye devletlerin ücretli izin sisteminde eşitliğin sağlanmasına, 123 vd. maddelerinde ise işçilerin istihdam ve çalışma koşullarının geliştirilmesi için kurulan Avrupa Sosyal Fonuna ilişkin kurallar düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği Antlaşması'nda belirtilen düzenlemelerden başka Avrupa Birliği iş hukukunda AB antlaşmalarına dayanılarak çıkarılan yönergeler önemli yer tutmaktadır. Bunlar arasında; 80/987 sayılı İşverenin Ödeme Aczine Düşmesi Halinde İşçilerin Ücret Alacaklarının Korunması Hakkında Yönerge, 89/391 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönerge, 94/33 Sayılı Genç İşçilerin Korunması Hakkında Yönerge, 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönerge, 98/59 sayılı Toplu İşçi Çıkarmalar Hakkında Yönerge, 99/70 sayılı Belirli Süreli İş Akitleri Hakkında Yönerge, 2001/23 sayılı İşletmelerin Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunması Hakkında Yönerge, 2002/14 sayılı İşçilere Bilgi Verilmesi ve Danışılması Hakkında Yönerge, 2003/88 sayılı Çalışma Süreleri Yönergesi sayılabilir.

¹⁴¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 93.

07.04.1992 tarihli imzalanan ve 01.11.1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile AB iş hukuku alanında yeni bir döneme girildiği söylenebilir.¹⁴²

Avrupa Birliği mevzuatında, her türlü ayrımcılıkla mücadele ve kadın-erkek eşitliği konusundaki düzenlemeler üye ülkeleri bağlamaktadır. Avrupa Birliği Antlaşmasının 119. maddesinde kadın ve erkek işçiler arasında eşit işe eşit ücret ödenmesi düzenlenmiştir. Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin ışığı altında işsizliğe karşı büyük bir çözüm olarak görülen esnekliğin derecesi konusunda tartışmalar devam etmekte ve özellikle de esneklikle birlikte sosyal güvenliğin sağlanmasının nasıl olacağı sorusu yöneltilmektedir.¹⁴³ Bu noktada ortaya “güvenli (veya güvenceli) esneklik” kavramı ortaya çıkmaktadır. Avrupa Birliği’ne yeni katılan devletlerin ekonomik durumlarının iyi olmaması esnek çalışmanın kayıt dışı ekonomiyi güçlendirmesinden duyulan endişeyi arttırmaktadır.¹⁴⁴

B- Avrupa Birliği Sosyal Politikası

Avrupa Birliği’nin oluşumuna baktığımızda, Avrupa Ekonomik Topluluğu’nda entegrasyonun ekonomik amaçlı başladığı görülür. 1950’li ve 1960’lı yıllarda ekonomik gelişmenin sosyal gelişmeleri de oluşturacağı düşünüldüğünden, sosyal politika ayrı bir başlıkta düzenlenmemiştir. Ancak, 1980 sonrasında neoliberal uygulamalar, sosyal gelişmeler ile ekonomi arasındaki bağın zayıflamasına neden olduğundan, sosyal politikanın ayrı bir başlıkta ele alınması gerekmiştir.¹⁴⁵

¹⁴² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 93.

¹⁴³ ATAMAN, Berrin Ceylan, Avrupa Birliği’nin İstihdam Ve Sosyal Politikası, s.19.

¹⁴⁴ ATAMAN, Berrin Ceylan, a.g.e., s.19.

¹⁴⁵ ATAMAN, Berrin Ceylan, Avrupa Birliği’nin İstihdam Ve Sosyal Politikası, s.12.

Sosyal standartların oluşturulması bakımından uluslararası alanda önemli bir uzlaşma söz konusu olmaktadır. Sosyal standartların oluşturulmasının gerekçesi, ekonomik, ahlaki ve hukuksaldır. Çünkü bir ülkedeki sosyal standartlar o ülkenin kalkınmışlığının ve bireylere verdiği değer anlamında sosyal bir ülkenin göstergesi sayılmaktadır.

Sosyal politika anlayışı özellikle Avrupa Birliği'nde geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Bu gelişme sosyal standartların sağlanması bakımından önemlidir.¹⁴⁶ Ayrıca, Birleşmiş Milletler ve ILO gibi kuruluşlar, uluslararası sosyal standartların oluşmasına insan hakları bakımından katkıda bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler ekonomik ve sosyal haklarla genel olarak ilgilenirken, ILO çalışanların sosyal güvenliği ve haklarının artırılması üzerine çalışmaktadır. İnsan Hakları Sözleşmesi niteliği taşıyan ILO Anayasası, ILO' nun hedef ve amaçlarına ilişkin Philadelphia Sözleşmesidir.

Sosyal politika Avrupa Birliği içinde ortak bir politika olmadığı ve ülkelerin ulusal mevzuatlarındaki farklı uygulamalar zorluk yarattığı için, bu farklı uygulamaları ortak bir uygulamaya yaklaştırma gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu anlamda somut adımlardan ilki Avrupa Tek Senedi ile atılmıştır. Avrupa Tek Senedi Avrupa Birliği bünyesinde sosyal diyalogun gelişmesini ve ortak sosyal politika oluşumunu sağlamıştır. 1989'da düzenlenen "İşçilerin Temel Haklarına İlişkin Topluluk Şartı" (AT Sosyal Şartı) sosyal politika açısından büyük önem taşımaktadır¹⁴⁷

1992 Maastricht antlaşması Avrupa Topluluğunu bir Birliğe dönüştürmüştür. Maastricht antlaşması ile üye ülkeler, hem ekonomik entegrasyonu, hem de sosyal alanlarda ilerlemeyi benimsediklerini ortaya koymuşlardır. Maastricht antlaşmasının sosyal politikaya ilişkin bölümlerinde üye ülkelerin ve Avrupa Birliği'nin istihdam ve çalışma koşullarının iyileşmesi,

¹⁴⁶ ŞENKAL, Abdülkadir, a.g.e., s. 449.

¹⁴⁷ ATAMAN, a.g.e., s.13.

sosyal koruma sağlanması, sosyal diyalog ve sosyal dışlanmanın önlenmesi konuları düzenlenmiş ve üye devletler bu konularda yükümlülük altına girmişlerdir.¹⁴⁸

Maastricht anlaşmasının sosyal politika ile ilgili eki Sosyal politikaya İlişkin Protokol ve yine söz konusu protokole dayalı olarak kabul edilen Sosyal Politikaya İlişkin Anlaşma'da da iş hukukuna ilişkin önemli kurallar düzenlenmiştir.¹⁴⁹

1957 tarihli Roma Antlaşması'na baktığımızda, sosyal politika, işçiler için serbest dolaşım hakkı konusunda düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kişilerin serbest dolaşımı konusunda üye devletler, meslek denkliği, sosyal güvenlik sistemi v.b. sosyal mevzuata ilişkin konularda uyumlaştırma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Daha sonra 1972 Paris Zirvesi'nde sosyal politika alanında ilerlemenin gerekliliği üzerinde durulmuştur.¹⁵⁰

Sosyal Politikaya İlişkin Antlaşma' nın 1. maddesine göre; “üye ülkeler Avrupa Birliği Sosyal Şartı' nı da göz önünde tutarak, istihdamın geliştirilmesi, yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, daha iyi bir sosyal korunmanın sağlanması, işçi ve işverenler arasında sosyal diyalogun arttırılması, sosyal dışlanmışlık ile mücadele edilmesi amaçlarına ulaşmaya çalışacaklardır”.

Söz konusu Antlaşmanın 2. maddesinde ise, iş hukuku alanında norm koyma yetkisi genişleyerek, farklı oylama türleri getirilmiştir. Anlaşmanın getirdiği yenilik olarak nitelikli çoğunlukla karar alınabilmesi önemlidir.¹⁵¹ Örnek vermek gerekirse; iş sağlığı ve güvenliği, çalışma koşulları ile kadın ve erkek işçilere eşit davranma gibi konularda nitelikli oy çoğunluğu sağlanarak yönergeler yapılabilecektir. Ancak, sosyal güvenlik, işçilerin feshe karşı

¹⁴⁸ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 93.

¹⁴⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 93.

¹⁵⁰ ATAMAN, Berrin Ceylan, a.g.e., s.12.

¹⁵¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 94.

korunması, yönetime katılma gibi konularda yönerge yapılabilmesi için oybirliği gereklidir. Ayrıca, ücretler, sendika hak ve özgürlükleri ile grev ve lokavt gibi konularda ise Avrupa Birliği'nin düzenleme yapma yetkisi yoktur. Dolayısıyla, oybirliği gerektiren haller dışında, geniş bir alanda nitelikli oy çoğunluğu ile düzenleme yapabilme olanağı getirilmiştir.¹⁵²

Sosyal Politikaya İlişkin Antlaşmanın 3. maddesinde; Avrupa Birliği Komisyonunun sosyal politika alanında düzenleme yapılması için taslak hazırlamadan önce, Birlik düzeyinde işçi ve işverenlerden oluşan sosyal tarafların görüşlerini alacağı hükme bağlanmıştır. Anılan antlaşmanın 4. maddesinde ise, sosyal taraflarca Birlik düzeyinde sürdürülecek diyalogun istenirse aralarında sözleşme yapma şeklinde somutlaştırılabileceği düzenlenmiştir.

Maastricht antlaşmasından sonra sosyal politikanın şekillenmesi konusunda üye ülkeler daha bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır. Bu anlamda yayınlanan Yeşil ve Beyaz Kitaplar önemlidir.¹⁵³ Kasım 1993'te yayınlanan Yeşil Kitap AB sosyal politikasında ileride ortaya çıkabilecek sorunlara dikkat çekmekte ve söz konusu sorunları çözümleyecek tartışmalara ve önerilere davet etmektedir. Yeşil Kitapta ortaya konulan konular arasında; istihdamın artırılması, üretim sisteminin kalitesinin iyileştirilmesi, entegrasyon ve dayanışmanın teşvik edilmesi, dışlanma ve yoksullukla mücadele, tek piyasanın oluşturulması ve serbest dolaşımın sağlanması, kadın-erkek eşitliği, sosyal diyalogun güçlendirilmesi, sosyal ve ekonomik uyum vardır. Söz konusu gelişmeler Avrupa Birliği'nde istihdam ve sosyal politikanın temellerini atmıştır.¹⁵⁴

¹⁵² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 94.

¹⁵³ ATAMAN, Berrin Ceylan, Avrupa Birliği'nin İstihdam Ve Sosyal Politikası, s.13.

¹⁵⁴ ATAMAN, Berrin Ceylan, a.g.e., s.13.

1994'te yapılan Essen zirvesinde beş hedef tanımlanmış ve üye ülkelerin bu hedeflerle yükümlü olması gerekliliği belirtilmiştir. Bu hedefler; insan kaynaklarının mesleki formasyonla geliştirilmesi, işgücü piyasası kurumlarının etkinliğinin artırılması, ılımlı bir ücret politikası ile üretken sermayeye destek verilmesi, yerel girişimlerle yeni istihdam kaynakları yaratılması, belli kategorideki işsizlerin (gençler, uzun süreli işsizler, kadınlar) işgücü piyasasına girişlerine destek verilmesi olarak belirtilebilir.¹⁵⁵

İstihdam politikasının oluşması anlamında, işsizlikle mücadele ve yüksek istihdam için mücadele etme ve bu anlamda düzenleme yapma hakkı uzun yıllar üye ülkelerde kalmıştır. Avrupa Topluluğu'nun faaliyetleri daha çok bilgilerin aktarılması ve koordinasyonla sınırlı kalmış, aktif bir istihdam politikası ancak Amsterdam Anlaşması ile gündeme gelmiştir.¹⁵⁶

Amsterdam zirvesinde istihdam konusuna ayrı bir başlık tanınmış ve bu konuda ortak bir strateji uygulanması kararına varılmıştır. Amsterdam zirvesinden kısa bir süre sonra Lüksemburg'da olağanüstü istihdam zirvesi yapılmıştır. Bu zirvede, Avrupa Birliği'nin Avrupa İstihdam Stratejisi ortaya çıkmıştır. Mart 2000'deki Lizbon zirvesinde Avrupa'nın istihdam, ekonomik reform ve sosyal uyum stratejileri belirlenmiş, sosyal uyumun, sürdürülebilir kalkınmanın anahtarı olacağı konusunda anlaşmaya varılmıştır.¹⁵⁷

Lizbon zirvesinde, AB ekonomisinin daha rekabetçi olması, tam istihdama ulaşması, istihdam oranının %70'e ve kadın istihdam oranının %60'a kadar artırılması hedeflenmiştir. Mart 2001'de Stockholm zirvesi yapılmıştır. Bu zirvede ise Lizbon zirvesinde belirlenen hedeflere bir yeni hedef ile iki yeni ara hedef eklenmiştir. Buna göre Avrupa Birliği'nde istihdam

¹⁵⁵ ATAMAN, Berrin Ceylan, Avrupa Birliği'nin İstihdam Ve Sosyal Politikası, s. 14.

¹⁵⁶ TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, ATAMER, ODER, ODER, OKUTAN, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000, s. 633.

¹⁵⁷ ATAMAN, Berrin Ceylan, a.g.e., s.14.

oranı 2005'e kadar % 67'ye, kadın istihdam oranı % 57'ye ve yaşlı çalışanların istihdam oranı da 2010'a kadar % 50'ye kadar yükseltilecektir.

Bu zirveyle Avrupa Birliği 2010' a kadar sosyal politika alanındaki hedefini belirlemiş olmaktadır. Bu hedef dünya ekonomisinde sosyal bir Avrupa olarak ter almak şeklinde ifade edilebilir. Avrupa Birliği özellikle uluslararası örgütlerle (ILO, OECD, BM, Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü) ilişki kurarak sosyal Avrupa düşüncesini gerçekleştirmede önemli adımlar atmaktadır.¹⁵⁸

Küreselleşme ülkeler arasında sosyal yaşam standartları bakımından önemli farklılıklar yaratmış ve özellikle korunmaya muhtaç kişilerin sosyal güvenliği, yoksulluğun ve işsizliğin önlenmesi, kadınların ve çocukların ekonomik olarak sömürülmesinin önlenmesi açısından eleştirilere maruz kalmıştır.¹⁵⁹ Artık birçok ülkede sosyal politikaların belirlenmesinde uluslararası düzenleme ve standartlar etkili olmakta ve bunların oluşturulması için faaliyetler artmaktadır. Ancak, birçok ülke sosyal standartların oluşturulmasına için oluşan maliyetleri karşılayacak ekonomik güce sahip değildir.¹⁶⁰

Avrupa Birliği sosyal politikası ortak zorunlu bir politika olmadığından, aday ülkelerin Avrupa sosyal politikası konusunda yerine getirmesi gereken kurallar dayatmacı değildir. Sosyal politika alanındaki birçok düzenleme üyelikten sonra da yapılabilmektedir. Avrupa Birliği'nin sosyal politikasının hukuki yapısında insan hakları, sosyo-ekonomik ve kültürel haklardan oluşan bir temel olduğu görülmektedir.¹⁶¹ Bu bakımdan, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948), ILO ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri ve kurucu antlaşmalar Avrupa sosyal politikasına temel oluşturmuştur.

¹⁵⁸ ATAMAN, Berrin Ceylan, a.g.e., s.14.

¹⁵⁹ ŞENKAL, Abdülkadir, a.g.e., s. 449.

¹⁶⁰ ŞENKAL, Abdülkadir, a.g.e., s. 449.

¹⁶¹ ATAMAN, Berrin Ceylan, a.g.e., s.15.

Sosyal politika açısından standart toplumun tanımını yapmak gerekirse; toplumu oluşturan bireyler arasındaki farklılıkların ekonomi, sosyal ve hukuk alanlarında asgari düzeye inmesi veya tamamen yok edilmiş olması akla gelmektedir. Yani bu toplum modelinde sosyal ve ekonomik farklar ortadan kalkmaktadır. Bu modelde, ücretler, çalışma şartları, hak ve özgürlükler standartlaştırılmakta ve eğitim, sağlık, konut, sosyal güvenlik gibi hizmetler arttırılmaktadır.¹⁶² Burada söz konusu standartlaştırmaların olabilmesi için devlet ve diğer sivil toplum örgütleri yükümlülük altına girmektedir. Bu anlayış sosyal politikada önemli yer tutmaktadır. Çünkü, sosyal politika sosyal standartların yükseltilmesi amacına yönelik politikalardan oluşmaktadır.¹⁶³

Avrupa Birliği'nin sosyal ve politik standartları dört temel kategoride toplamaktadır. Bunlar; ulusal kuruluşların tek bir standarda ulaştırılması, üye ülkeler arasında yasama ve demokratikleşme konularında ortak standartların oluşturulması, toplumun yaşam standartlarının oluşturulması ve sosyal standartlardır.¹⁶⁴

Bu sözleşmelerin temel niteliği sadece çalışma hayatıyla ilgili olmayıp günümüzde insan haklarının korunmasına ilişkin olmalarıdır.¹⁶⁵

Burada, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile sosyal politika ile iş ve sosyal güvenlik hukuku alanlarındaki ilişkisine de değinmek gerekmektedir. Avrupa Birliği tam üyeliğini hedefleyen Türkiye, çalışma yaşamına ilişkin olarak bazı sözleşmelere imza atarak yükümlülükler altına girmiştir.¹⁶⁶ Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve İnsan Hakları Sözleşmeleri, Türkiye ile Avrupa Birliği arasında çalışma yaşamına ilişkin onaylanmış belgelerdir. Türkiye'nin Avrupa Birliği istihdam ve sosyal politikası

¹⁶² ŞENKAL, Abdülkadir, "Sosyal Politika ve Uluslararası Sosyal Standartlar", Kamu-İş, 2003, Cilt:7, Sayı:2, s. 447.

¹⁶³ ŞENKAL, Abdülkadir, a.g.e., Cilt:7, Sayı:2, s. 447.

¹⁶⁴ ŞENKAL, Abdülkadir, a.g.e., Cilt:7, Sayı:2, s. 447.

¹⁶⁵ ŞENKAL, Abdülkadir, a.g.e., s. 451.

¹⁶⁶ ATAMAN, Berrin Ceylan, Avrupa Birliği'nin İstihdam Ve Sosyal Politikası, s. 152.

başlığındaki yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülük ile Türkiye; İş hukuku, kadın erkek eşitliği, işçi sağlığı ve güvenliği, ayrımcılıkla mücadele, halk sağlığı alanlarında Avrupa Birliği müktesebatının iç hukuka yansıtılması için bir program kabul etmektedir.¹⁶⁷

Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik sürecine kısaca değinmek gerekirse; Türkiye, 1959 yılında Avrupa Birliği'ne ortak üye olmak için başvurmuştur. Türkiye ile AB arasındaki ilişkiler 25.09.1963 tarihinde imzalanan ve 01.02.1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara anlaşması ile başlamıştır. AB ve Türkiye arasında Ankara Anlaşmasının 30. maddesi uyarınca 01.01.1973 tarihinde yürürlüğe giren bir Katma Protokol imzalanmıştır. Katma Protokolde diğer hükümlerin yanında iş hukuku ve sosyal güvenliğe ilişkin kurallar da yer almıştır (m. 36-40).

Türk işgücü piyasası kayıt dışı sektörün büyüklüğü ve kadınların bu durumdan etkilenmesi ile dikkat çekmektedir. Türkiye'de istihdamı kayıt altına alacak istihdam politikaları uygulanması gerekliliği önem taşımaktadır. Ayrıca tarım sektöründe çalışanların %53'ü ücretsiz aile işçisi statüsünde çalışmakta ve bunların %70'ini kadın işgücü oluşturmaktadır. Ayrıca, istihdam konusunda kadınlar, çocuklar, özürllüler ve gençler öne çıkmakta ve kadın ile çocuk istihdamı özellikle kayıt dışı sektörü beslemektedir. Avrupa Birliği'nde kadın istihdamı oranı %55, Türkiye'de ise %25 olarak göze çarpmaktadır.¹⁶⁸

Lüksemburg toplantısından sonra, Türk iş ve sosyal güvenlik mevzuatının da Avrupa Birliği Müktesebatına uyumlu hale getirilmesini zorunlu hale gelmiştir.¹⁶⁹ Müktesebat, Roma Antlaşmasından başlayarak, kabul edilen tüm antlaşma hükümleri, tüzük, yönerge gibi tüm kaynaklar ve Avrupa Adalet Divanı kararlarından oluşmaktadır.

¹⁶⁷ ATAMAN, Berrin Ceylan, Avrupa Birliği'nin İstihdam Ve Sosyal Politikası, s. 152.

¹⁶⁸ ATAMAN, Berrin Ceylan, a.g.e., s. 154.

¹⁶⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 96.

Ankara Anlaşmasının 6. maddesinde AB ile Türkiye arasında ortaklık rejiminin uygulanmasını ve giderek gelişmesini sağlamak amacıyla bir Ortaklık Konseyinin oluşturulması hükmü yer almıştır. Ortaklık Konseyi, Türk hükümeti temsilcileriyle Avrupa Birliği Konseyi, Komisyonu ve üye ülke hükümetlerinin temsilcilerinden oluşmaktadır. Ankara Anlaşmasının 25. maddesi uyarınca taraflar, anlaşmanın uygulanması ve yorumuyla ilgili her anlaşmazlığı Ortaklık Konseyine getirebileceklerdir.

Konsey anlaşmazlığı karar yolu ile kendisi çözebileceği gibi Avrupa Adalet Divanına da götürebilecektir. Taraflar Konsey veya Divan kararlarının uygulanması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Ortaklık Konseyi, Avrupa Birliğine üye ülkelerde yerleşmiş Türk işçileri ile ailelerini koruyan, ikamet, çalışma ve sosyal güvenlik haklarını tanıyan 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı kararlar vermiştir.¹⁷⁰

4857 sayılı İş Kanunu' nun gerekçesinde AB ile ilişkiler konusunda açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre; “ Evrensel nedenler ülkemizde yeni bir iş yasasının kabulünü zorunlu kılarken bir başka gelişme de Türkiye’yi tarihsel bir dönemecin başına getirmiştir. Bu gelişme ülkemizin AB’ ye aday ülkeler arasına alınmasıdır. AB’ ye tam üyelik sürecinde Türk mevzuatında henüz bulunmayan, buna karşılık AB ülkelerinin kendiliğinden bağlayan normların da Türk iş hukukuna kazandırılması gerekmektedir. Bu gereksinim başta iş yasası olmak üzere birçok yasada, uyum süreci içinde, değişiklik yapılması anlamına gelmektedir”. Genel gerekçedeki bu ifadeler doğrultusunda yeni 4857 sayılı İş Kanununda Avrupa Birliği düzenlemelerine ve yönergelerine uygun birçok düzenleme getirilmiştir.

¹⁷⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 95.

İş hukuku mevzuatımızın Avrupa Birliği müzakere sürecinde Avrupa Birliği mevzuatını yansıtan 35 müzakere başlığının 19. sırasındaki “ Sosyal Politika ve İstihdam “ başlığı içinde yer alan hükümlerle uyum sağlanması gerekmektedir. Ancak, Kasım 2006’da AB 35 başlıktan birçoğunda müzakerelerin başlatılmasını durdurmuştur.

Avrupa Birliği Komisyonu 1998 yılından beri her yıl Türkiye hakkında ilerleme raporları yayımlamaktadır. Hukuki anlamda bir bağlayıcılığı olmayan bu raporların amacı AB Müktesebatına uyum sürecinde Türkiye’nin eksikliklerini belirlemek ve bu eksikliklerin raporlarda belirtilen esaslar çerçevesinde düzeltilmesini sağlamaktır.¹⁷¹

C- Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Birliği’nin sosyal politikası bağlamında önemli bir yer tutan Sosyal Şart’a da değinmek yerinde olacaktır. İş Hukukunun kaynaklarından olan ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün çalışmaları sayesinde ortaya çıkan sözleşmeleri, üye ülkeler yetkili ulusal makam veya makamlara onaylama için sunma yükümlülüğü altındadır.¹⁷² Ancak, Ülkeler söz konusu sözleşmeleri onaylama yükümlülüğü dışında bir yükümlülük altına girmemekte ve sözleşmeleri uygulamada isteksiz davranmaktadırlar. Ayrıca, onaylanan anlaşmaları uygulamamanın herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Bu faktörlere bir de Ülkelerin bu uygulamaları ekonomik olarak ağır bulması da eklenince Uluslararası Çalışma Örgütü’nün ortak bir iş hukuku oluşturma konusunda çalışmaları olumsuz etkilenmektedir. Ancak, buna karşın Avrupa Birliği’nde temel sözleşmeler de dikkate alınarak, Birlik Hukuku kapsamında uluslararası karakterde bir Avrupa Birliği İş Hukuku oluşmaya başlamıştır.¹⁷³

¹⁷¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 96.

¹⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 93.

¹⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 93.

Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen Avrupa sözleşmeleri, Avrupa Birliği İş Hukuku üzerinde önemli etkiler meydana getirmişlerdir. Avrupa Birliği sözleşmeleri içerisinde İş Hukuku bakımından üzerinde durulması gereken iki önemli sözleşme vardır. Bu sözleşmeler; 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme ve 18 Ekim 1960 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'dır. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan konuları bağlayıcı bir sözleşmede ifade etme ihtiyacından doğmuştur. Bu nedenle söz konusu sözleşme temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sözleşme olarak İş Hukukunu dolaylı olarak ilgilendirmektedir.¹⁷⁴ Ancak, bu sözleşmenin iş hukukunu direkt olarak ilgilendiren maddeleri de vardır. Bunlar; 4/2,3 "hiç kimsenin cebri çalıştırma veya mecburi çalışmaya tabi tutulamayacağı" ile 11'nci "sendika kurma ve üye olabilme hakları" maddeleridir. İkinci önemli anlaşma ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ekonomik ve sosyal haklarla tamamlanmasını sağlayan ve çalışma yaşamının temel ilkelerini kapsayan 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'dır. Avrupa Sosyal Şartı'nın oluşmasında ILO sözleşmelerinin etkisi çok büyük olmuştur. Ancak, Avrupa sosyal şartı, söz konusu sözleşmelerde yer alan hükümlere göre daha genel kurallar içermektedir.¹⁷⁵

Avrupa sosyal şartı, ILO'da olduğu gibi üçlü katılımı ile oluşan bir konferans ile on yıllık süreç içerisinde bir hazırlık çalışmasından sonra kabul edilmiştir.¹⁷⁶

Avrupa Sosyal Şartı'nın birinci bölümünde 19 madde halinde sosyal haklar sayılmaktadır. Bu hakların çoğu İş Hukukunu doğrudan ilgilendiren sosyal haklardır. İkinci bölümde ise, anlaşmayı onaylayan devletlerin bağlı kalmayı taahhüt ettikleri yükümlülükler sıralanmaktadır. Şartın üçüncü bölümünde ise, akit taraflarından her birinin ikinci bölümün 1,5,6,12,13,16 ve

¹⁷⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 90.

¹⁷⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 90.

¹⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Kasım 2008, s. 95.

19. maddelerinden en az beşiyle kendisini bağı saymayı ve ayrıca bunlara ilave olarak kendisini bağı saydığı toplam madde sayısı ondan veya numaralanmış fıkra sayısı kırk beşten az olmamak koşuluyla ikinci bölümde yer alan maddelerden veya numaralanmış fıkralardan seçebileceği kadarıyla bağı kalmayı taahhüt ettiği belirtilmektedir (m.20/1,c).¹⁷⁷

Avrupa Sosyal Şartı' da çalışma hakkı, adil çalışma koşulları, iş sağlığı ve güvenliği hakkı, adil ücret hakkı, çalışanların sendika özgürlüğü, toplu pazarlık ve grev hakkı, çocukların ve gençlerin korunması, çalışan kadınların korunması, mesleğe yöneltme ve mesleki eğitim hakkı gibi iş hukukunun temel konularında güvenceler düzenlenmiştir. Ayrıca sağlığın korunması, sosyal güvenlik hakkı, sözleşmecî devletlerin ülkesinde iş edinme hakkı, çalışan göçmenlerin ve ailelerin korunma hakkı gibi konularda düzenlemeler getirilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı, giriş bölümünü yanı sıra 5 bölüm ve 38 madde ile Şartın ayrılmaz bir parçası niteliğindeki Ekten oluşmaktadır.

5 Kasım 1990 tarihinde Roma'da düzenlenen İnsan Hakları Toplantısı'nda kişisel, politik, ekonomik, sosyal ve kültürel olarak insan haklarının korunması konuları ele alınmıştır. Yine söz konusu toplantıda, Avrupa Sosyal Şartı'nın kabulünden sonra meydana gelen temel sosyal değişiklikler dikkate alınarak Şartın güncelleştirilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca, 1988 tarihli Katma Protokolle garanti edilen hakların yeni şartta yer alması ve Avrupa Sosyal Şartında var olan ancak değiştirilmesi gerekli olan yeni hakların da ilave edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu kararların ardından, Avrupa Sosyal Şartının yerine geçen Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 3 Mayıs 1996 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁷⁸

¹⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 95.

¹⁷⁸ TARCAN, Nurseli, "Avrupa Sosyal Şartı'ndan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na", Sicil, Aralık 2006, Sayı:4, s. 219.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda öngörülen ve yukarıda belirtilen haklar bazı değişiklikler ile korunmakla birlikte yer almayan bazı yeni haklar da getirilmiştir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda iş güvencesi, işverenlerin iflası halinde işçilerin korunması, çalışanların onurunun korunması, aile sorumluluğu olan işçilere eşit işlem görme ve fırsat eşitliği, işçi temsilcilerinin korunması, toplu işten çıkarmalarda bilgilendirme ve danışma, sosyal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakları gibi 1961 Şartta bulunmayan yeni haklar eklenmiştir.¹⁷⁹

Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı 6 Ekim 2004 tarihinde imzalamış ve 27 Eylül 2006 tarihinde 5547 sayılı Kanunla onaylanmıştır.¹⁸⁰ Bu yasayla da Avrupa Sosyal Şartı'nın bazı maddeleri onaylanmamış, ancak 3581 sayılı yasaya göre çekince konulan madde sayısı önemli ölçüde azaltılmıştır. Böylece 5547 sayılı yasayla onay durumu daha da genişlemiştir. Çekince konulan hükümler Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın, en az dört haftalık yıllık ücretli izin hakkı sağlayan 2. maddesinin 3. bendi, çalışanlara yeterli ücret hakkı tanıyan 4. maddesinin 1. bendi, çalışanlara örgütlenme hakkı tanıyan 5. maddesi ile toplu pazarlık ve grev hakkı tanıyan 6. maddesidir.¹⁸¹

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'na benzer yapıda olmakla birlikte tümüyle bağımsız ve ayrı bir belgedir.¹⁸² Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. maddesinde “adil çalışma koşulları hakkı(çalışma süreleri, dinlenme ve izin hakkı), 7. maddesinde “çocukların ve gençlerin korunma hakkı (çalışma yaşı, çalışma saatleri, öğrencilerin çalışması, ücret, izin, gece çalışması, tıbbi haklar, fiziki ve moral tehlikelere karşı koruma) ve 20. maddesinde “cinsiyet ayrımcılığı

¹⁷⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.

¹⁸⁰ TARCAN, Nurseli, “Avrupa Sosyal Şartı'ndan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na”, Sicil Dergisi, Aralık 2006, Sayı: 4, s. 219.

¹⁸¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 91.

¹⁸² TARCAN, Nurseli, a.g.e., s. 219.

yapılmaksızın istihdam ve meslek konusunda işlem ve fırsat eşitliği hakkı” düzenlenmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı hükümleri, iş hukuku alanında getirdiği hukuksal güvencelerin uygulanması bakımından bireylere bir sübjektif kamu hakkı yani dava açma olanağı vermemekle birlikte, ILO usulleri model alınarak bir denetim mekanizması oluşturulduğu söylenebilecektir.¹⁸³

Avrupa Birliği’nin ilki Avrupa Kömür Çelik Topluluğu’nu kuran Paris Anlaşması’nın, sosyal politikaya ilişkin 3. maddesinde “işçilerin çalışma koşulları ve yaşam seviyelerinin yükseltilmesi” nin amaçlandığı belirtilmiştir. Avrupa Topluluğu’nda sosyal politikanın mali kaynağının en önemlisi Sosyal Fon’dur. Roma Anlaşması’nın 123. maddesinde kurulması öngörülen Sosyal Fon’un amacı, işçilerin çalışma ve yaşama koşullarını yükseltilmesi ve istihdamın arttırılmasıdır. Roma Anlaşması’nın giriş bölümünde üye ülke halklarının yaşama ve çalışma şartlarının iyileştirilmesi temel amaç olarak belirtilmiştir. Yine bu doğrultuda düzenlenen 117. maddede, hukuki ve idari hükümleri birbirine yakınlaştırılarak, sosyal sistemlerin karşılıklı uyumlaştırılması öngörülmüştür. 118. madde ise Komisyonun, genel amaçlara ters düşmeden üye devletler arasında yakın işbirliğini güçlendirmek için çalışmalar yapması öngörülmüştür. Bunun sağlanması için de; İstihdam, iş hukuku ve çalışma koşulları, mesleki eğitimin getirilmesi, sosyal güvenlik, meslek hastalıklarına ve kazalarına karşı koruma, işçi ve işverenler arasında toplu pazarlık ve örgütlenme hakları alanlarında çalışmalar yapılması öngörülmüştür.¹⁸⁴

¹⁸³ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 92.

¹⁸⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 95.

Topluluğun çalışma ve yaşama şartlarını iyileştirmeye yönelik en önemli düzenlemelerin başında, aynı işi yapan kadın ve erkeklere eşit ücret ödenmesi ilkeleri gelmektedir (m.119). Bu konuda Avrupa Sosyal Şartı'nda, Roma Anlaşması'na paralel düzenlemeler getirilmiştir. Ancak uygulamada üye ülkelerde olduğu gibi Avrupa Birliği genelinde de kadınlarla erkekler arasında, kadınlar aleyhine önemli oranda farklar varlığını devam ettirmektedir. Kadınlar arasında işsizlik ve part-time çalışma oranı daha yüksek olduğu gibi iş yerlerinde üst kademelere gelme şansları da daha düşük olarak göze çarpmaktadır.¹⁸⁵

II-AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKUNA GÖRE KISMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A- Tanımı

Avrupa Birliği İş Hukukunda kısmi süreli iş sözleşmelerinin tanımı incelenirken, öncelikle, kısmi süreli iş sözleşmelerinin ve diğer atipik sözleşmelerin Avrupa Birliği mevzuatında düzenlenmesini ve genel olarak uygulanmasının temellerini oluşturan “çalışma hayatında esneklik” kavramına değinmek yerinde olacaktır.

İş hukukunda esneklik, terimsel olarak, “sosyal taraflara tanınan kolektif nitelikte norm koyma yetkisi sayesinde iş ilişkilerinin giderek artan oranda toplu iş sözleşmeleri, protokoller gibi akdi düzenlemelere konu olmasını, sosyal korumacı, katı, değişmez devlet hukukunun ikincil plana düşmekte olduğunu ifade eden bir kavramdır”. Esnekleşme ile, işçiyi koruma kavramı ile daha geniş bir sözleşme serbestisine sahip olma birlikte değerlendirilerek tarafların kendi hukuklarını yapmalarına olanak tanımak amaçlanmaktadır. Esnekleşmenin aracını, teknolojik gelişmeler yeni çalışma

¹⁸⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 95.

tarzlarına yol açtığından, tarafların kolektif norm koyma özelliğinden (toplu iş sözleşmeleri, protokoller vb.) ziyade nispi kurallar getiren iş sözleşmeleri oluşturmaktadır.¹⁸⁶

Katı iş kanunlarının uygulandığı bir sistemde, işverenler sürekli bu kuralları esnetmenin ve kendi durumlarına daha çok uyan sistemleri uygulamanın yollarını arayacaktır. Bu durum da beraberinde kayıt dışı çalışmaları veya kanundaki kuralların uygulanmadığı bir takım çalışma türlerinin ortaya çıkmasına neden olacak, bu uygulamalar haksız rekabete yol açabilecektir. Kayıt dışı ve yeni esnek istihdam modelleriyle çalışanlar yasal koruma anlamında zayıf bir konumda kalacaklardır. İşte, katı iş kanunları işgücü piyasalarında böyle olumsuz bir etki yaratabilecektir. Esnekleştirme ise kayıt dışı çalışanlara yasal bir çalışma düzeni sağlayarak, bu tür çalışanları kayıt dışı piyasadaki formel işgücü piyasasına çekebilecektir. Ancak, bunun yapılabilmesi için formel piyasada sürekli çalışanların yasal korunmasında hafif bir indirimle dengelenebilecektir. Dolayısıyla, esneklikte bir sınır çerçevesinde ve belli durumlarda hakların yeniden dağıtılması olarak da izah edilebilir.¹⁸⁷

Esneklik hukuki açıdan dış ve iç esneklik olmak üzere 2'ye ayrılabilir. Bunlardan dış esneklik sayısal görünümdeki değişiklikleri, iç esneklik ise iç ilişkilerinin yeniden düzenlenmesini amaçlamaktadır. Dış esneklikte işgücü ilişkilerinde değişiklik olmaktadır. Örneğin; işçilerin işe giriş-çıkışlarındaki katı kurallar yumuşatılmakta, işletmenin ihtiyacına göre, süreç içinde işçilerin sayısının değiştirilmesine imkan tanınmaktadır. Kısmi süreli çalışma, geçici iş ilişkisi, evde çalışma, tele çalışma gibi atipik çalışma tipleri bu amaca yönelik çalışmalardır.¹⁸⁸ Dış esneklik, işgücü miktarının işyeri ya da işletmenin

¹⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 19.

¹⁸⁷ PENNING, Frans, SÜRAL, Nurhan, "Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi", www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005, s. 4.

¹⁸⁸ ZEYTİNOĞLU, Emin, "İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı Kanuna Çeşitli Yansımaları", İstanbul Ticaret Üniversitesi SBD, Güz 2006/2, Yıl:5, Sayı:10, s. 193.

değişen faaliyetlerine uyumlu olmasını beraberinde getirmekte ve yeni istihdam modellerini oluşturmaktadır.¹⁸⁹

Dış esneklikte; işverenler, değişen ekonomik ve teknolojik koşullara, piyasalardaki talep değişikliklerine ve yeni üretim tekniklerine göre işgücünün miktarını belirleyebilmeyi istemektedirler. Sayısal ve ya dış esneklik olarak adlandırılan bu talep aynı zamanda “istihdam esnekliği” anlamına da gelmektedir. Bu esneklikle iki amaç bulunmaktadır; Birincisi, işçilere iş güvencesinin tanınmışsa bu güvencenin ortadan kaldırılması veya yumuşatılması, iş güvencesi tanınmamışsa mevcut sistemin korunması ve süreklilik arz etmeyen, işletmenin gereksinimlerine göre değişkenlik gösteren bir istihdam modelini yaygınlaştırmaktır. İkincisi amaç ise, işgücünün geçici istihdam (ödünç iş ilişkisi) ve alt işveren aracılığıyla işyeri ya da işletme dışında da kullanılması yani işgücünün dışsallaştırılmasıdır. Kısmi çalışma, iş paylaşımı, ödünç iş ilişkisi gibi istihdam türleri, tele-çalışma, dış esnekliğin uygulanmasına imkan veren ve yaygınlaşmasını sağlayan istihdam türleridir.¹⁹⁰

Esneklik kavramından tarafların beklentileri farklı olmaktadır. Şöyle ki; işverenler değişen ekonomik ve teknolojik şartlarla rekabet edebilmek için işyerinde farklı istihdam olanakları istemekte, işçiler ise kendilerine daha çok serbest zaman kalacak şekilde çalışma koşullarının düzenlenmesini beklemektedirler.¹⁹¹

İç esneklikte ise işletmede esnek üretim modelleri oluşturulmaya çalışılmaktadır. İç esneklik genel anlamda, “işgücünün, işyeri ya da işletme içinde özellikle işin düzenlenmesi ile, teknoloji ve üretim sürecine uyum sağlayan bir duruma getirilmesi” olarak tanımlanabilir. İç esnekliğe nitel

¹⁸⁹ GÜZEL, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Kamu-İş, Nisan 2000, Cilt:5, Sayı:3, s. 209.

¹⁹⁰ GÜZEL, Ali, a.g.e., s. 210.

¹⁹¹ GÜNAY, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş, 2004, Cilt:7, Sayı:3, s. 176.

esneklik de denilmektedir. İç esnekliğin hedefi, işgücünün kapasitesini, üretim süreçlerini ve talep değişikliklerini uyumlu hale getirmektir. Esnek süreli çalışma, kayan (esnek)iş süresi, çağrı üzerine çalışma, yoğunlaştırılmış (sıkıştırılmış) iş haftası ve esnek vardiya modelleri ile yaygınlaşmakta ve çeşitlilik kazanmaktadır.¹⁹²

Uluslararası Çalışma Konferansı'nın 1962 tarih ve 116 nolu tavsiye kararı, esneklik için gerekli asgari koşulları belirlemektedir. Burada asgari koşulların belirlenmesindeki amaç ise, "işsizliğin olumsuz etkilerini hafifletmek ve istihdam olanağı sağlamak". Bilindiği gibi tavsiye kararları, bağlayıcı etkisi olmamakla beraber, yol gösterme açısından çok önemli bir rol oynamaktadır.¹⁹³ İç ya da fonksiyonel esneklik nitel boyutuyla işin düzenlenmesi ve ücret konularında etkisini gösterecektir.¹⁹⁴

Esnek çalışma aynı zamanda atipik çalışma olarak da adlandırılmaktadır. Avrupa Komisyonu'nun bir raporunda bu kavramın tanımı şöyle yapılmıştır: "atipik çalışma, çoğu zaman esnek işgücü olarak tabir edilen işgücü tarafından gerçekleştirilen bir çalışma türüdür". Bu tanımda bahsedilen esnek işgücü tabirinin karşılayan grubun büyük bir çoğunluğunu kadınlar oluşturmaktadır. Kadınların esnek istihdam modellerinde çalışması giderek artan ve yaygınlaşan bir grafik izlemektedir.¹⁹⁵ Esnek yani atipik çalışmalara örnek olarak kısmi süreli (part-time) çalışanlar, belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar, evde çalışanlar ve mevsimlik iş, yevmiyeli iş, tele-iş, aile işi gibi işlerde ya da bağımsız çalışanlardan verilebilmektedir. Bu çalışma türlerinin ortak özelliği, burada çalışmanın "tipik çalışanlara" yani belirsiz süreli sözleşme ile tam zamanlı çalışan kişiye kıyasla farklı olmasıdır. Çeşitli resmi belgelerde, Avrupa Komisyonu, esneklik ile ilgili görüşlerini

¹⁹² GÜZEL, Ali, a.g.e., s. 211.

¹⁹³ ZEYTİNOĞLU, Emin, "İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı Kanuna Çeşitli Yansımaları", İstanbul Ticaret Üniversitesi SBD, Güz 2006/2, Yıl:5, Sayı:10, s. 195.

¹⁹⁴ GÜZEL, Ali, a.g.e., s. 211.

¹⁹⁵ PENNING, Frans, SÜRAL, Nurhan, "Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi", www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005, s. 3.

açıklamış ve esnek çalışan istihdam politikalarına katkıda bulunabileceğini belirtmiştir.¹⁹⁶

Çalışma yasaları istihdam yaratılmasının ve sürdürülmesinin önünde bir engel oluşturmamalıdır. Bu nedenle iş hukuku, hem çalışmayı hem de işçiyi koruma görevini yerine getirerek yeni çalışma modellerinin ortaya çıkmasına destek vermelidir. Günümüzde, iş hukuku birçok işlevi birden bünyesinde barındırmak zorundadır. İş hukuku, bir taraftan çalışma ve yaşama koşullarını korumanın yollarını aramak, bir taraftan da işletmelerin rekabet etmelerine olanak veren bir düzenleme sunmak zorundadır.¹⁹⁷

Avrupa Birliği'nde Ekim 2004 tarihli bir Zirve yapılmış ve bu Zirvede benimsenen ilkelerin yer aldığı bir rapor yayınlanmıştır. Rapor, genel olarak Lizbon'da benimsenen ilkelerin daha güçlü biçimde uygulanmasını öngörmektedir. Raporda, Avrupa Birliği piyasasının daha esnek hale getirilmesi gerekliliği üzerinde durulmuş, ancak, bu esneklikle birlikte işçiler için yeterli güvencenin sağlanmasının zorunlu olduğu da hemen arkasından belirtilmiştir.¹⁹⁸ Raporda, istihdam ve büyümenin gerçekleştirilmesi için üye devletlerce alınması gereken önlemlerden biri de "Kısmi süreli çalışmanın teşviki" olarak belirtilmiştir. Ancak burada da söz konusu tedbirlerin, standart iş ilişkisi ile her türlü korunmadan yararlanan işçiler ile bunların dışında kalan ve daha kötü çalışma koşulları ile daha az korunmadan yararlanan işçiler arasında ikilik oluşmasına izin verilmemesi gereği vurgulanmıştır. İşte bu noktada, katı düzenlemelerin bertaraf edilmesi bakımından esneklik ile güvencenin bir arada bulunduğu güvenceli esneklik (flexicurity) kavramı ön plana çıkarılmaktadır.¹⁹⁹

¹⁹⁶ PENNINGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, "Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi", www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005, s. 3.

¹⁹⁷ BIAGI, Marco, "İş Yaratma ve İş Hukuku", MESS Yayınları İstanbul, 2003, s. 37-39.

¹⁹⁸ ALPAGUT, Gülsevil, "AB'de Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", TİSK Akademi, 2008/1, s. 9.

¹⁹⁹ ALPAGUT, Gülsevil, "AB'de Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", TİSK Akademi, 2008/1, s. 9.

Kısmi süreli çalışma türleri işletmeler kadar işçiler bakımından da avantaj sağlamakta ve buna bağlı olarak da giderek daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Bu anlamda, ülkeler işsizlik problemini çözmede bu tür istihdamı çözüm olarak görmekte ve bunun uygulanabilmesi için de katı düzenlemelerden uzaklaşmaktadırlar.²⁰⁰ Yasal düzenlemelerde iş güvencesi sağlayan kimi mekanizmaların bertaraf edildiği görülmekte, bu durum da esnekliğin iş sözleşmelerinin feshi konusunda da uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Örneğin, ekonomik nedenli fesihlerde idari izin alınması gibi.²⁰¹

Sürekli, tam zamanlı çalışanlarla esnek çalışanlar arasında yasal ayırım olması, esnek işlerde çalışma olasılığı çok daha yüksek olan kadınlar için bir dezavantaj oluşturmaktadır.²⁰² Avrupa Birliği'nin bu konudaki görüşüne göre; İş mevzuatı esnek çalışmayı özellikle kadınlar için cazip olmayan bir hale getiriyorsa, cinsiyete dayalı dolaylı bir ayrımcılık söz konusudur olacaktır. Bu tür ayrımcılık da objektif bir gerekçe bulunmadığı sürece yasaktır.²⁰³

Avrupa Birliği işgücü alanlarında belirli süreli iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, sıfır saat iş sözleşmesi, bürolar aracılığı ile çalışma, serbest çalışma sözleşmelerine sıkça rastlanmaktadır. Avrupa'da standart iş sözleşmesi ile çalışmayan ve bağımsız çalışanları oranı 2001 yılında %36 iken, 2005 yılında % 40 civarında tespit edilmiştir. Yine kısmi süreli çalışanların oranının son 15 yılda % 13'den % 18'e çıktığı, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmanın ise 1998'de % 12 iken, 2005 yılında % 14'e çıktığı belirtilmiştir. Bu istatistiklerden İş piyasasında genel olarak bağımsız çalışmaya doğru bir yönelim olduğu görülmektedir. Bütün bu tespitler yapıldıktan sonra iş sürelerinde esneklik ve geçici çalışma teşvik

²⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 20.

²⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s. 20.

²⁰² PENNINGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, a.g.e., s. 5.

²⁰³ PENNINGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, a.g.e., s. 5.

edilirken koruyucu düzenlemelere yer verilmesi gerekliliği hedef olarak belirtilmiştir.²⁰⁴

Esneklik konusunda yanlış anlaşılabilecek bir konu esnekliğin kuralsızlık anlamına gelmemesidir. Esneklik, işçiyi koruma amacıyla katı bir hale gelen iş hukuku kurallarının daha esnek yapıya kavuşturulmasıdır. Bu durum, işletmelerin ve işin devamlılığının sağlanması açısından işverenin rekabet ortamına daha kolay uyum sağlamasını amaçlamaktadır.²⁰⁵ Her ne kadar iş hukukunun geleneksel yapısı dolayısıyla sözleşme serbestisi sınırlı olsa da yeni hukuku yaklaşımlar, işletmelerin yeni ekonomik ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayabilmeleri amacıyla esnek çalışmaya imkan sağlayan esnek bir İş Hukukunun oluşması için çalışmaktadır. Böylece İş Hukukunun katı ve geleneksel kuralları yumuşatılacaktır. Son yıllarda bazı alanlarda yapılan yasal düzenlemelerle bir tür “Esnek İş Hukuku” oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir.²⁰⁶ Bu düzenlemelerin en önemlileri, günlük ya da haftalık belirli mesai saatleri içinde tam gün çalışma, fazla saatlerle çalışma, öğle tatili, hafta tatili, yıllık ücretli izin, dinlenme saatleri, gece dinlenmesi gibi standart iş sürelerinin yerine esnek sürelerin düzenlenmesidir.²⁰⁷

Ayrıca, yine esnek çalışanların sosyal olarak korunması gerekmektedir. Sosyal koruma anlamında, bu çalışanların yaşlılığa ve maluliyete bağlı yeterli emeklilik haklarına sahip olması gerekir. Avrupa Birliği’nin, belirsiz süreli sürekli ve tam zamanlı çalışanlarla esnek çalışanlar arasında eşit muamele ilkesini benimsediği görülmektedir.²⁰⁸

²⁰⁴ ALPAGUT, Gülsevil, a.g.e., s. 13.

²⁰⁵ GÜNAY, Cevdet, İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş, 2004, Cilt:7, Sayı:3, s. 176.

²⁰⁶ GÜNAY, Cevdet, İlhan, a.g.e., s. 176.

²⁰⁷ GÜNAY, Cevdet, İlhan, a.g.e., s. 177.

²⁰⁸ PENNING, Frans, SÜRAL, Nurhan, a.g.e., s. 5.

İş Hukukunda esnekleşme, işçiyi korumayı amaçlayan mutlak emredici kuralların belli oranda terk edilmesi anlamına gelmektedir. Mutlak emredici kuralların terk edilmesiyle işçi-işveren ilişkilerinde devletin rolünün azalacak ve iş mevzuatı katı standart kuralları terk edecektir. Ancak, bu durum kuralsızlaştırma anlamına da gelmeyecektir.²⁰⁹ Ancak, esnekliğin gerçekleşmesi açısından mutlak emredici hükümlerin aksinin sözleşme ile kararlaştırılamaması bir engel oluşturmaktadır. Bu durum, esnekliğin gelişim sürecinde bu hükümlerin de sadece işçi lehine düzenlemeler açısından değil işveren lehine de bir takım düzenlemelerin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile yapılabilmesine olanak sağlanmasıyla düzeltilebilecektir.²¹⁰

Avrupa Birliği esnekliği istihdamın arttırılmasında önemli bir unsur olarak görmekte, ancak çalışanlara da yeterli güvencenin sağlanması gerektiğini kabul etmektedir. Avrupa Birliği tarafından 2006 yılında yayımlanan “21. yüzyılın zorluklarına karşı iş hukukunun modernleştirilmesi” başlığını taşıyan “yeşil belge” de istihdamın sağlanması için işgücü piyasalarının daha esnek hale getirilmesinin gerekliliği belirtilmekte ancak esneklik ile güvence arasında bir denge oluşturulmasını öngören “güvenceli esneklik (flexicurity)” kavramına da yer verilmektedir.²¹¹

Yeşil Belge bağlayıcı olmamakla birlikte, iş hukukunun gelişimi aşamasında yol gösterici nitelikte bir belgedir. Belge içerisinde hem tespitler hem de birtakım sorular bulunmaktadır. Soruların amacı konuya ilişkin bir tartışma başlatabilmek ve tartışma sonucunda somut adımların ortaya çıkmasını sağlayabilmektir.²¹²

²⁰⁹ GÜNAY, Cevdet, İlhan, a.g.e., s. 177.

²¹⁰ GÜNAY, Cevdet, İlhan, a.g.e., s. 177.

²¹¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 66.

²¹² ALPAGUT, Gülsevil, “AB’de Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, 2008/1, s. 11.

Yeşil Belgenin giriş bölümünde, esnekliğin çok çeşitli iş sözleşmesi türlerini ortaya çıkardığı, bunların istihdam, istikrar ile iş ve yaşam koşulları bakımından standart iş sözleşmelerinden önemli ölçüde farklı oldukları belirtilmiştir.²¹³ Yeşil Belge’de üye ülkelerdeki gelişim ve bugünkü durum saptanmıştır. Bu saptamalara baktığımızda, standart istihdam modellerinin, ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kaldığı, fazlasıyla korumaya yönelmiş koşulların işverenlerin işçileri istihdam etmede isteksiz olmalarına neden olduğu anlaşılmaktadır.²¹⁴ Ayrıca, belgede işletmelerin atipik sözleşmeler ile iş güvencesi düzenlemeleri, bildirim süreleri ve sosyal güvenlik maliyetlerinden kaçınarak rekabet güçlerini korumaya çalıştıkları belirtilmiştir. Bu anlamda, standart iş sözleşmelerine alternatif olan atipik iş sözleşmelerinin işletmelerin uyum sağlamasına yardımcı olduğu ve daha iyi rekabet edilebilirlik anlamında işgücünün yeniden düzenlenmesine imkan sağladığı vurgulanmıştır. Ayrıca, yine belgede, katı iş yasalarının iş piyasasının dinamiklerini daralttığı, kadınların, gençlerin ve yaşlı işçilerin durumunu kötüleştirdiği ve atipik iş sözleşmeleriyle çalışanların sayısında artış olduğu tespitlerine yer verilmiştir.²¹⁵

İş piyasalarındaki rekabet ve yeni gelişmelere uyum sağlama zorunluluğu ve bunun sonucunda ortaya çıkan esneklik kavramı, 4857 sayılı İş Kanununda da yeni esnek çalışma modelleri ve çalışma sürelerinde düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu, bünyesinde yer alan hükümlerin ekonomik ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayacak esnekliğe sahip olmaması ve özellikle tarafların serbest olarak düzenleme yapmasını engellemesi nedeniyle çalışma koşullarının tarafların ihtiyaçları doğrultusunda düzenlenmesine engel oluşturmuştur.²¹⁶ Ancak, Avrupa Birliği’nin benimsediği ilkeye paralel olarak Türk hukukunda da esnek

²¹³ ALPAGUT, Gülsevil, “AB’de Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, 2008/1, s. 12.

²¹⁴ ALPAGUT, Gülsevil, a.g.e., s. 12.

²¹⁵ ALPAGUT, Gülsevil, a.g.e., s. 12.

²¹⁶ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, İş Hukuku, s. 43.

düzenlemeler getirilirken, işçiyi koruma ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir. Özellikle, iş sürelerine ilişkin düzenlemelerde işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin korunması dikkat edilmesi gereken bir konu olarak göze çarpmaktadır. Ayrıca, bu tür düzenlemeler yapılırken ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarının dikkate alınması uyumsuzlukların çözümünü kolaylaştıracaktır.²¹⁷

Esneklik kavramı çerçevesinde ortaya çıkan çalışma türlerinden biri de aslında eskiden beri yaygın olarak uygulanan “kısmi süreli çalışma”dır. Kısmi süreli çalışmanın istihdam oranı ile bağlantılı olduğu genel olarak kabul görmektedir.²¹⁸

Avrupa Birliği’nin Kısmi Süreli İş Sözleşmesini düzenleyen 97/81 sayılı Yönerge, “Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması”na dayanmaktadır. Yönergenin amacı kısaca, kısmi süreli çalışan işçilere karşı ayrımcılığın önlenmesi, çalışmanın gönüllülük esası çerçevesinde uygulanmasının sağlanması, kısmi süreli çalışmanın niteliğinin artırılması ile çalışma sürelerinin işçi ve işverenlerin ihtiyaçlarını dikkate alarak esnekleştirilmesi olarak belirtilebilir.²¹⁹

Avrupa Birliği’nin 97/81 sayılı Yönergesinin “Amaç” başlığında, bu çerçeve anlaşmanın amacının,

“1.1.kısmi süreli çalışanlar aleyhine ayrımcılığın kaldırılması ve kısmi çalışmanın niteliğinin artırılması ve

2.2.Kısmi süreli çalışma konusunda gönüllülük esasının geliştirilmesini kolaylaştırmak ve çalışma saatlerinin işçi ve işverenlerin

²¹⁷ AKTAY, ARICI, KAPLAN/SENYEN, İş Hukuku, s. 43.

²¹⁸ ALPAGUT, Gülsevil, “AB’de Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, 2008/1, s. 28.

²¹⁹ ALPAGUT, Gülsevil, a.g.e., s. 28.

ihtiyaçlarını dikkate alacak şekilde esnek olarak düzenlenmesine katkıda bulunmak” olduğu belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından, 97/81/EC sayılı Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Yönerge’nin üye devletlerde nasıl uygulandığının tespiti amacıyla 21 Ocak 2003 tarihli bir Rapor yayımlanmıştır. Rapor’da, söz konusu Yönerge hükümlerinin üye devletlerdeki uygulamasının analizi yapılmaktadır. Komisyon Raporu’na göre, bu maddede belirtilen genel amaçlar pek çok üye devletin düzenlemelerinde açıkça yer almamaktadır. Ancak üye devletlerde yürürlükte bulunan düzenlemeler bütün olarak ele alındığında, mevcut kanunların esasında Anlaşma’nın amacını taşıdığı görülmektedir. Rapor’a göre kısmi süreli çalışmalarla ilgili yapılan düzenlemelerin amacı doğrultusunda yalnızca Danimarka ve Hollanda’da özel olarak düzenleme bulunmaktadır.²²⁰

Yönergenin “Kapsam” başlığında,

“2.1. Anlaşma, her üye Devlette yasa, toplu sözleşme veya yürürlükteki uygulamaya göre tanımlanmış iş sözleşmesi veya iş ilişkisi olan kısmi çalışanları kapsar.

2.2. Üye Devletler, ulusal yasa, toplu sözleşmeler ya da uygulama gereği sosyal taraflara danıştıktan sonra ve/veya ulusal endüstri ilişkileri uygulaması gereği uygun düzeydeki sosyal taraflar, objektif nedenlerle, daimi olmayan (geçici) kısmi süreli çalışanları tamamen veya kısmen bu anlaşmanın hükümleri dışında tutabilirler. Bu durumda, söz konusu objektif nedenlerin geçerliliğini koruyup korumadığı periyodik olarak gözden geçirilir” denilmiştir.

²²⁰ AKTEKİN, Şeyda, “Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısı’nın Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü”, Mercek Dergisi, s. 77.

Çerçeve Anlaşma, 2.2. fıkrası ile geçici kısmi çalışanları objektif nedenlerle Anlaşma'nın kapsamı dışında tutabilme imkanı getirmiştir. Komisyon, Fransa, İrlanda ve İspanya gibi bazı üye devletlerin bu imkanı kullandıklarını belirtmektedir. İrlanda'daki düzenlemeye göre, işyerinde kesintisiz olarak 13 haftadan az çalışmış, geçici, düzenli ya da mevsimlik işçi olarak nitelendirilmeyen kısmi çalışmalar ayrımcılık yasağı ilkesinin dışında tutulmuştur. Ancak bu durumun objektif nedenlere dayanması gerekliliği belirtilmiştir. Rapor'a göre, Danimarka'da ise bu istisna sadece kamu kesiminde çalışan mevsimlik işçiler için getirilmiştir.²²¹

Yönerge'nin "Tanımlar" başlığında,

"3.1. Bu anlaşma gereği, "kısmi süreli çalışan" tanımlaması, normal çalışma saati, bir yıla kadar olan istihdam süresi üzerinden haftalık veya ortalama olarak hesaplanan, ancak tüm gün çalışanla karşılaştırıldığında daha az olan işçileri ifade eder.

3.2. Bu anlaşma gereği, "karşılaştırılabilir tam gün çalışan" tanımlaması, aynı işyerinde aynı tür iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisine sahip aynı veya benzeri iş yada meslekte çalışan ve kıdem, nitelik gibi diğer özelliklerin de dikkate alındığı tam gün çalışan kişiye yöneliktir.

3.3. Eğer, aynı işyerinde karşılaştırılabilir tam gün çalışan yok ise, uygulanabilir toplu sözleşmeye veya böyle bir sözleşmenin olmaması durumunda ulusal yasa, toplu iş sözleşmeleri ya da uygulamaya göre karşılaştırma yapılır." denilmektedir.

²²¹ AKTEKİN, Şeyda, "Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısı'nın Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü", Mercek Dergisi, s. 77.

Komisyon Raporunda yapılan genel değerlendirmeye göre; Avusturya, Yunanistan, Lüksemburg ve Hollanda gibi ye devletlerde kısmi süreli çalışan ve emsal tam süreli çalışan kavramlarının düzenlendiği hükümler ereve Anlaşma'da yer alan tanımlarla aynı olmamakla birlikte, yürürlükte olan hükümler Anlaşma'ya denk bir koruma sağlamaktadır.²²²

Yönerge'nin "Ayrımcılık Yapılmaması İlkesi" başlığında;

"4.1. İstihdam koşullarına ilişkin olarak, kısmi çalışanlar, haklı nedenlere dayanmadıkça, tam gün çalışanlardan daha farklı muameleye tabi tutulamayacaklardır.

4.2. Uygun düştüğü hallerde, "geçici nispet" prensibi uygulanacaktır.

4.3. Bu hükmün uygulama şekli, Avrupa Birliği mevzuatı; ulusal yasa, toplu sözleşme ve uygulamalar çerçevesinde ye Devletler ve/veya sosyal taraflarca belirlenecektir.

4.4. ye Devletler, objektif nedenlerle, ulusal yasa ve uygulamalara göre sosyal taraflara danıştıktan sonra ve/veya sosyal taraflar, uygun hallerde, hizmet süresine, çalışılan saate ve kazanç niteliklerine tabi tutulacak bazı özel istihdam koşullarını uygulayabilirler. Bu husus, madde 4.1'de belirtilen ayrımcılık yapılmaması ilkesi göz önüne alınmak suretiyle zaman zaman gözden geçirilmelidir." denilmektedir.

Komisyon Raporu'nda, çoğu ye ülkenin ereve Anlaşma'nın iki önemli ilkesi ayrımcılık yapmama ve geçici nispet ilkelerini ulusal hukuklarında düzenledikleri belirtilmektedir. Ancak Rapor, Fransa ve İşpanya'da ayrımcılık konusunda özel düzenlemelerin bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bununla beraber bu ülkelerdeki temel çalışma şartlarına

²²² AKTEKİN, şeyda, a.g.e., s. 78.

bakıldığında zaten kısmi süreli çalışanlarla tam süreli çalışanlar arasında bir ayrımın söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu durum geçici nispet prensibi için de geçerlidir. Belçika, Danimarka, Yunanistan ve İrlanda gibi pek çok ülkede ise objektif haklı sebeplerin bulunması halinde hizmet süresine, çalışılan saate ve ücrete ilişkin bazı özel istihdam koşullarının uygulanabileceğine dair hükümler bulunmaktadır.²²³

Yönerge'nin "Kısmi Çalışma Fırsatları" başlığında,

"5.1. Anlaşmanın 1. maddesi ve kısmi süreli çalışanlarla tam gün çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmaması ilkesi kapsamında:

- a) Üye Devletler, ulusal yasa ve uygulamaya göre sosyal taraflara danıştıktan sonra, yasal ve idari engelleri belirlemeli ve gözden geçirmeli; uygun olduğu hallerde ortadan kaldırmalıdır.
- b) Sosyal taraflar, kendi yetki alanları dahilinde ve toplu sözleşmelerle belirlenmiş yöntemler çerçevesinde hareket etmek suretiyle, kısmi çalışma fırsatlarını engelleyebilecek hususları belirlemeli ve gözden geçirmeli; uygun olduğu hallerde ortadan kaldırmalıdır.

5.2. Bir işçinin tam gün çalışma biçiminden kısmi çalışmaya geçirilmeyi veya tam tersini reddetmesi; ulusal yasa, toplu sözleşmeler ve uygulamalar, ilgili işletmenin işleyiş koşullarından kaynaklanabilecek diğer nedenler saklı kalmak kaydıyla, kendiliğinden istihdam ilişkisinin sona erdirilmesinin geçerli bir nedeni olmamalıdır.

²²³ AKTEKİN, Şeyda, "Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısı'nın Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü", Mercek Dergisi, s. 78.

5.3. İşverenler

- a) İşletmede imkan olması durumunda, işçilerin tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçme taleplerine,
 - b) İşçilerin kısmi süreli çalışmadan tam gün çalışmaya geçme veya bir fırsat çıktığı takdirde çalışma saatlerinin artırılması taleplerine,
 - c) Tam gün çalışmadan kısmi süreli çalışmaya ya da tam tersine geçişi kolaylaştırmak amacıyla işletmedeki tam gün ve kısmi süreli işler hakkında işçilere zamanında haber verilmesine,
 - d) Nitelikli işler ve idari görevler dahil, işletmede tüm düzeylerde kısmi süreli çalışma imkanlarının kolaylaştırılmasına ve uygun olduğu hallerde kısmi çalışanların kariyer imkanlarını ve mesleki mobilitelerini geliştirmek üzere mesleki eğitim imkanlarından yararlandırılmalarına ilişkin önlemlerin alınmasına,
 - e) İşletmede kısmi süreli çalışma ile ilgili uygun bilgilerin işçileri temsil eden birimlere verilmesine
- mümkün olduğunca önem vermelidir.”

Komisyon Raporu’na göre, Belçika, Fransa ve Almanya’da kısmi süreli çalışmanın önündeki engellerin kaldırılması ve tam süreli ile kısmi süreli çalışanlar arasında geçişi kolaylaştırmak için yasal tedbirler alınmıştır. Danimarka’da ise konuyla ilgili olarak toplu iş sözleşmelerinde hüküm bulunmaktadır. Bu madde ile getirilen işverenin kısmi süreli ve tam süreli işlerle ilgili olarak bilgi verme yükümlülüğü konusunda Belçika, Danimarka, Almanya, Hollanda, Portekiz, İspanya ve İsveç’te düzenlemeler yapılmıştır.²²⁴

²²⁴ AKTEKİN, Şeyda, a.g.e., s. 79.

Çerçeve Anlaşma sosyal güvenlik ile ilgili konuları üye devletlerin kendi iç hukuklarında düzenlemelerini benimsemektedir. Bu anlaşma çerçevesinde sadece kısmi süreli (part-time) çalışıkları için işçilere emsal bir tam gün çalışandan farklı bir işlem yapılamayacaktır. Şartların uygunluğu oranında kısmi süreli çalışanlara tam süreli çalışanlarla, aynı işte çalışılan süre ile orantılı olarak aynı koşullar uygulanacaktır. Ancak objektif nedenlerin varlığı halinde, üye ülkeler sosyal taraflara da danışarak bazı istihdam koşullarından yararlanılmasını çalışma süresi, kıdem, ücret gibi koşullara bağlayabileceklerdir. Ayrıca, üye ülkeler, kısmi süreli çalışanların bazı istihdam koşullarından yararlanmaları için gerekli nitelikler ayrımcılık yapılmaması ilkesi de dikkate alınarak düzenli olarak gözden geçireceklerdir. Bu bağlamda üye devletler, sosyal tarafların da görüşünü alarak, kısmi çalışma yapılmasını engelleyen veya sınırlayan düzenlemeleri belirleyecek ve uygun olması halinde bunları ortadan kaldıracaklardır.²²⁵ Yine, sosyal taraflara da bu noktada görev düşmektedir. Şöyle ki; toplu iş sözleşmeleri çerçevesinde kendi yetki alanlarına giren durumlarda kısmi süreli çalışmayı kısıtlayan engelleri tespit edecek ve uygun olması halinde bu engelleri bertaraf edeceklerdir. Tam gün çalışan birinin kısmi süreli çalışmaya geçmeyi reddetmesi veya tam tersi durum tek başına iş akdini fesih nedeni oluşturmayacaktır. Anlaşma, kısmi süreli çalışmadan tam gün çalışmaya geçiş veya tam tersi durumlar için işverenlere çeşitli yükümlülükler getirmektedir..²²⁶

Almanya'da kısmi süreli istihdam edilenlerin sayısı 1991 ile 2001 arasında 4,7 milyondan 6,8 milyona çıkmıştır. Bu süre içerisinde yasa koyucu Kısmi Süreli ve Belirli Süreli Çalışma Yasası'nda, kısmi süreli çalışma talebini yasal bir hak haline getirmiş ve kısmi çalışmayı teşvik etmeye çalışmışsa da bunda başarılı olunamamıştır. Bunun nedeni, bu çalışma türlerinin gönüllülük

²²⁵ ÜNAL, Ayşe, a.g.e., s.114-115.

²²⁶ ÜNAL, Ayşe, a.g.e., s.114-115.

temelinde daha iyi işlemesi ve yasal zorlayıcı taleplerin sadece bürokratik zorluklara neden olmasıdır.²²⁷

İtalyan hukukunda da yapılan bazı düzenlemelerle esneklik düşüncesi mevzuata yansıtılmıştır. Bu hukuk sisteminde Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Yönerge'nin iç hukuka aktarılması ile önceleri çok katı düzenlemeler kabul edilmişken, bu düzenlemelerin zararlarının ortaya çıkması ile özellikle genç işsizler, 55 yaş üstü grup ve kadınlar dikkate alınarak 2003 yılındaki reform çalışmalarında değişiklikler getirilmiştir. Bu değişikliklerle, kısmi süreli işçilerin fazla çalışma yapmalarını yasaklayan hüküm kaldırılmıştır.²²⁸ Ayrıca, işverenin kısmi süreli iş sözleşmesi ile işçinin ifa edeceği çalışma süresinin dağılımını sonradan değiştirmesine imkan veren sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılması yönündeki düzenlemeler bertaraf edilmiştir.²²⁹

İsviçre'deki düzenlemelere baktığımızda, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 319. maddesinin 2. fıkrası, düzenli olarak yerine getirilen kısmi çalışmalar hakkında özel bir düzenleme içermektedir. Bu düzenlemede, kısmi çalışmaların genel iş ilişkisine uygulanan hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Alman Hukuku'nda da ilk kez 1985 yılında kabul edilen Çalışmayı Geliştirme Yasası'nın § 2II de kısmi süreli çalışan tanımına yer verilmiştir. Buna göre; “bir işçi, işyerinde kendisi ile karşılaştırılabilir bir işte tam gün çalışan işçilerin normal haftalık çalışma süresinden daha az bir süre çalışıyorsa, bu işçinin kısmi süreli iş ilişkisi ile çalıştırılması söz konusudur”.²³⁰

²²⁷ PRINZ, Thomas, “Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 192.

²²⁸ ALPAGUT, Gülsevil, “AB’de Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, 2008/1, s. 29.

²²⁹ ALPAGUT, Gülsevil, a.g.e., s. 29.

²³⁰ ERTÜRK, Şükran, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, 2003, C:7, S:2, s. 235.

Kısmi süreli iş ilişkisinin oluşturulması ve içeriği diğer iş akitleri gibi, genel iş hukuku hükümlerine tabidir. Sözleşme, icap ve kabule göre yapılmaktadır. Kısmi süreli çalışma hakkında, toplu sözleşmede düzenlenen hükümlere ise çok az rastlanmaktadır.²³¹

Finlandiya Çalışma Bakanlığı'nca yayınlanan yeni bir yönergede kısmi süreli çalışmalara ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre; Finlandiya İş Kurumu'nun yerel birimleri iş arayan işsizlere dönemsel çalışma ve kısmi süreli çalışma niteliğindeki işler teklif edeceklerdir. Bakanlığın yayınladığı yönerge, iş imkanlarının arttırılması açısından, bu kişilere dönemsel çalışma ve kısmi süreli çalışma gibi atipik çalışma şekillerinin yanı sıra kişilerin oturdukları yere daha uzak olan yerlerdeki işlerin önerilmesini öngörmektedir. Finlandiya Çalışma Bakanlığı, iş arayanlara atipik çalışma şekillerinin öncelikle önerilmemesi nedeniyle söz konusu düzenlemenin yapıldığını, esasen radikal bir yenilik getirmediğini ve mevzuata uygun olduğunu belirtmiştir.²³²

Kısmi süreli çalışma Avrupa Birliği ülkelerinde hızla artmakta olduğundan, kısmi süreli çalışmaların teşviki ve uygulamadaki sorunların çözümü açısından çalışmalar devam etmektedir. Kısmi süreli çalışma, sadece işlerin bölünerek yapılması açısından değil, istihdamı arttırarak bu yolla verimi de arttırması açısından esnek bir çalışma modeli olarak karşımıza çıkmaktadır.²³³

Uzun süreli işsizliğin çoğu Avrupa ülkesinde yüksek değerlerde seyretmesi problemi karşısında çalışma saatinin bölünmesi çözüm olarak görülmüştür. İstihdam politikası farklı ülkelerde farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Farklı ulusal yasaların karşılaştırması göstermektedir ki kısmi

²³¹ ERTÜRK, Şükran, a.g.e., s. 235.

²³² EIRO, İşveren Dergisi, Haziran 2009, s.

²³³ ALPAGUT, Gülsevil, "AB'de Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", TİSK Akademi, 2008/1, s. 28.

sürelî çalışmanın teşvikinin başlıca 3 nedeni vardır: Bunlar; kişisel hayatla mesleki hayat arasında denge kurması, işi paylaşmayı ve esnekleştirmeyi kolaylaştırmasıdır. Topluluk seviyesinde, sosyal taraflar da ayrımcılık yasağı ve kısmî süreli ile tam süreli düzenleme arasında geçişin kolaylaşması bağlamında kısmî çalışmayı teşvik etmektedir. Kısmî süreli çalışmanın bu teşviki sadece iş hukukunda değil ulusal yasal düzenlemelerde de görülmektedir. Almanya’da kısmî çalışma ile haftada 15 saatten az ve düşük ücretli çalışma maddi olarak teşvik edilmektedir. 1,1 ve 3,3 milyon arası çalışanın bu tip küçük işlerde çalıştığı tahmin edilmektedir. Çoğunlukla kadınların sosyal güvenlik sistemi dışında kalmasına sebep olmasına rağmen, Avrupa Toplulukları Mahkemesi bu düzenlemeleri cinsiyet nedeniyle ayrımcılık saymadığına ilişkin karar vermiştir.²³⁴ Avrupa Birliği, istihdam konusundaki yayınları ve raporları ile sosyal tarafları ve idari makamları kısmî süreli çalışma ve diğer esnek çalışma düzenlemelerini yaygınlaştırma ve sorunların çözümü konusunda teşvik etmektedir.²³⁵

Avrupa Birliği’nin Kısmî Süreli Sözleşmelere İlişkin Çerçeve Anlaşması, kısmî süreli işçilerin çalışma koşulları bakımından, sadece kısmî süreli çalıştıkları için tam süreli emsal işçilere göre farklı işleme tabi tutulamayacaklarını düzenlemiştir. Ancak, bu ayrımcılık yasağının istisnası olarak “objektif nedenler” in varlığı öngörülmüştür (m. 4, paragraf 1). Ücretler konusunda da emsal işte, tam süreli işçiye göre çalıştığı süreye oranla ücret ödeneceği (m. 4, paragraf 2) düzenlenmiştir. Çerçeve Anlaşma, “prorata temporis ilkesi”nin, uygun düştüğü ölçüde kısmî süreli çalışmaya uygulanabilmesini benimsemiştir. Bu ilke bakımından baktığımızda, ücret ekleri açısından, eğer, işin ağırlığı belirli bir süre çalışılması ile doğru orantılıysa ve bu süre kadar çalışarak prime hak kazanılacaksa, öngörülen süre kadar çalışmamış olan kısmî süreli işçi, bu primden

²³⁴ SUPLOT, Alain, Beyond Employment, Changes In Work And The Future Of Labour Law In Europe, 2001, s. 73.

²³⁵ ÜNAL, Ayşe, a.g.e., s.114.

yararlanamayacaktır.²³⁶ Dolayısıyla, m. 13/2 hükmünde benimsenen kısmi süreli işçinin, paraya ilişkin menfaatlerden, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak yararlanması her durum için geçerli bir ilke olmayacaktır. Söz konusu maddede belirtildiği şekilde ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, “prorata temporis ilkesi”nin uygulanmasına izin vermektedir.²³⁷

97/81/EC sayılı kısmi süreli çalışmaya ilişkin yönergede iki temel konu düzenlenmektedir. Öncelikle, kısmi süreli çalışanlara karşı ayrımcılığın önlenmesi ve bu çalışma türünün kalite ve şartlarının iyileştirilmesi konuları ele alınmaktadır. Daha sonra ise, işveren ve işçilerin bu tür çalışmaya ilişkin talepleri dikkate alınarak, gönüllülük esasına dayalı kısmi çalışma teşvik edilerek, esnek bir organizasyon yapılanmasının sağlanması için sağlam bir alt yapının oluşturulması üzerinde durulmaktadır.²³⁸

B- Avrupa Birliği İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları

1- Emsal İşçi

Çerçeve anlaşmanın 3. maddesinin 2. paragrafına göre, emsal tam süreli işçi, “kıdem ve vasıflar/yetenekler dahil diğer hususlar da dikkate alınarak aynı işyerinin, aynı tip sözleşmeye veya iş ilişkisine ve aynı ve/veya benzer işe sahip tam süreli işçisi” şeklinde tanımlanmıştır. Eğer, işyerinde emsal tam süreli işçi yok ise, karşılaştırma, uygulanabilir (uygulanmakta olan) toplu iş sözleşmesine, böyle bir toplu iş sözleşmesi yok ise mevzuata uygun

²³⁶ ULUTAŞ, Ahmet, “Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu”, www.yayin.adalet.gov.tr.

²³⁷ ULUTAŞ, Ahmet, “Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu”, www.yayin.adalet.gov.tr.

²³⁸ ÜNAL, Ayşe, a.g.e., s.115.

olarak toplu iş sözleşmelerine veya ulusal uygulamalara bakılarak yapılacaktır (Çerçeve anlaşma, m.3, 2. paragraf, 3 fıkra).²³⁹

Burada karşılaştırılabilir yani emsal tam zamanlı işçi, aynı işyerinde aynı tür iş sözleşmesiyle veya iş ilişkisiyle çalışan işçidir. Bir tam süreli işçinin bulunmaması durumunda, karşılaştırma, işyerindeki uygulanan veya uygulanabilir toplu iş sözleşmesine, bu da yoksa ulusal hukuk, toplu iş sözleşmeleri veya uygulamaya göre yapılacaktır.²⁴⁰

Avrupa Birliği'nin Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Sözleşmesi'nin tanımına göre, kısmi süreli çalışan, haftalık veya bir yıla kadar olan çalışma süresi üzerinden ortalama çalışma süresi, karşılaştırılabilir tam zamanlı çalışanın normal çalışma saatinden daha az olan bir çalışandır. Bu tanım ILO'nun 175 sayılı sözleşmesindeki tanıma çok benzemektedir. ILO'nun 175 sayılı "Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Sözleşme" (1994) nin 1.maddesine göre; kısmi süreli çalışan normal çalışma süresi karşılaştırılabilir tam zamanlı çalışanlara göre daha az olan çalışandır. Karşılaştırılabilir tam süreli çalışan, aynı tip çalışmaya sahip, aynı veya benzer işle meşgul, aynı çalışma yerinde, burada karşılaştırılabilir tam süreli çalışan yok ise, aynı işyerinde veya aynı iş yerinde karşılaştırılabilir tam süreli çalışan yok ise aynı faaliyet kolundaki tam süreli çalışandır. Kısmi işsizlik durumunda olan tam süreli çalışanlar, normal iş sürelerinde toplu ve geçici düşüş olan (ekonomik, teknik ve yapısal nedenlerle), kısmi süreli çalışan olarak nitelendirilmezler.²⁴¹ Bu maddeden anlaşılacağı üzere, kısmi süreli çalışan, normal çalışma süreleri karşılaştırılabilir tam zamanlı çalışanlardan daha az olan bir çalışandır. Bütün tam zamanlı çalışanların çalışma süreleri aynı olmadığından ve meslek veya faaliyete bağlı olarak farklılık gösterdiğinden, tanımlarda "karşılaştırılabilir" tam zamanlı çalışan kavramına yer verilmiştir. Hem ILO'nun, hem de Çerçeve Sözleşme'nin tanımları "kısmi

²³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, s. 339.

²⁴⁰ ŞAFAK, Can, "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi (Part-Time) Çalışma, www.kristalis.org.tr.

²⁴¹ www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm

sürelî çalışanlar” ı tespit etmeye ve bu tür çalışanların kısmî sürelî çalışmayı düzenleyen yasalar kapsamında değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kısmî sürelî çalışma, iş paylaşımı, çıraklık ve yarı emeklilik gibi farklı istihdam türlerini de kapsayabilecektir.²⁴²

2- Tam Sürelî Çalışan Karşılaştırılabilir İşçiye Oranla Daha Az Çalışma

Kısmî çalışmada en tartışmalı konuların başında bunun tanımlanması gelmektedir. Mesela, İtalya, Almanya, İrlanda, İsveç ve Hollanda’da haftalık çalışma süresinin altında yapılan çalışmalar kısmî sürelî çalışma sayılmaktadır. İspanya’da ise, haftalık normal iş süresinin 2/3’ünden daha az çalışanlar ve yine Fransa’da haftalık iş süresinin %80’inden daha az çalışanlar kısmî sürelî işçi sayılmaktadır. Danimarka’da ise haftada 30 saatin altında çalışmalar kısmî çalışma kabul edilmektedir. Yunanistan’da 1990 tarihli yasaya göre aylık ve günlük normal iş süresinden daha kısa yapılan çalışmalar kısmî sürelî çalışmadır.²⁴³ Görüldüğü üzere, kısmî sürelî çalışma biçiminin çalışma süresi, ülkeden ülkeye değişmektedir. Bu konuda tüm dünyada geçerli ortak bir ölçüt bulunmamaktadır. Bazı ülkelerin yasalarında ise belirli bir sayı veya oran verilmeyip, haftalık yasal çalışma süresinin yarısı ile dörtte üçü oranında yapılan çalışma biçimi olarak tanımlanmıştır.²⁴⁴ OECD ülkelerinde yapılan iş gücü araştırmalarına göre; ülkelerinin kısmî sürelî çalışma sınırları karşılaştırıldığında Kanada 35 saatin altında, Finlandiya, Macaristan ve Yeni Zelanda’da 30 saatin altında, ABD, Hollanda, Avustralya ve Japonya’da 35 saatin altında, Norveç’te 37 saatin altında, Polonya’da 40

²⁴² ÜNAL, Ayşe, a.g.e., s.114.

²⁴³ TUNCAY, Can, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, İstanbul Barosu Yayınları, s.132.

²⁴⁴ KUŞAKSIZ, Aysel, “Kısmî Sürelî Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Kısmî Sürelî Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri”, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 2006, Cilt:13, Sayı:12, s. 21.

saatin altında ve Türkiye’de ise 36 saatin altında olduğu görülmektedir (OECD, 2005:92/93).²⁴⁵

Avrupa Birliği’nin kısmi süreli çalışmaya ilişkin 97/81 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe giren Çerçeve Anlaşmanın 3. maddesinin 1. paragrafına göre; Bu çerçeve anlaşma, kısmi süreli işçilere, yani “hafta esasında veya bir yıla kadar olan istihdam dönemi ortalamasına göre hesaplanan ancak tüm gün çalışanla karşılaştırıldığında daha az olan işçilere” uygulanacaktır.

Avrupa Birliği’nde, kısmi süreli sözleşmelere ilişkin Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları ile de çalışma sürelerine ilişkin bazı konularda içtihat oluşmaktadır. Bu anlamda, Divan’ın SIMAP kararına değinmek gerekmektedir.

Kamu Sağlık Hizmetinde Görevli Doktorlar Sendikası (SIMAP) ile Valencia Bölgesi Sağlık Bakanlığı arasında görülen davada İspanya Tribunal Superior de Justicia Valencia Mahkemesi, AB Anlaşması’nın 234. maddesi uyarınca “işçilerin çalışırken sağlık ve güvenliğine yönelik iyileştirilmiş tedbirlerin alınmasının teşvikine ilişkin 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391/EEC sayılı Konsey Yönergesi” ile “çalışma süresinin düzenlenmesine ilişkin 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 EC sayılı Konsey Yönergesi” nin yorumuna ilişkin; yönergenin genel olarak uygulanması, çalışma süresi, ortalama çalışma süresi, gece çalışması, vardiyalı çalışma ve vardiya işçileri konularındaki beş soruyu bekletici sorun yaparak, cevaplandırmak üzere ATAD’a sunmuştur. Sorular, SIMAP tarafından açılan bir davada, bölgede bir sağlık merkezinde çalışan ve temel sağlık hizmetleriyle görevli doktor personelin durumuna ilişkindir. Valencia Bölgesi Sağlık Bakanlığı’na karşı açılan toplu davada SIMAP, söz konusu doktorların aşağıdaki haklarının tespitine karar verilmesini talep etmektedir: a) Dört aylık bir süre içinde yedi günlük herhangi bir dönemde haftalık çalışma süresinin, fazla çalışma da dahil olmak üzere, ortalama 40 saati ve gece çalışmasının da 24 saatlik bir

²⁴⁵ KUŞAKSIZ, Aysel, a.g.e., s. 21.

zaman diliminde 8 saati aşmaması ve aşması durumunda ise buna denk bir dinlenme zamanının verilmesinin garanti altına alınması. b) Ya da bu isteğe alternatif olarak dört aylık bir süre içinde yedi günlük herhangi bir dönemde haftalık çalışma süresinin fazla çalışma da dahil olmak üzere ortalama 48 saati ve gece çalışmasının da 24 saatlik bir zaman diliminde 8 saati aşmaması ve aşması durumunda ise buna denk bir dinlenme zamanının verilmesinin garanti altına alınması. c) Doktorların gece ve vardiya işçisi olarak tanınmaları ve bunun sonucu olarak 93/104/EC sayılı Yönergenin 9-13. maddelerinde öngörülen koruma tedbirlerinin işe başlamadan önce alınması.²⁴⁶

İspanyol mahkemesi, çalışma süresine ve ortalama çalışma süresine ilişkin sorular kısmında ATAD'a; a) Çalışma Süresi Yönergesi'nin 2.maddesinin 1. fıkrasında çalışma süresinin "ulusal yasalar ve /veya uygulamalar çerçevesinde bir işçinin işverenin emri altında çalışarak veya görevini ve yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği herhangi bir zaman dilimi" olarak tanımladığı ifade edilerek; doktorların nöbette göreve hazır olarak geçirdikleri sürenin 40 saatlik haftalık çalışma süresinin hesabında dikkate alınmayacağı şeklindeki milli uygulamaya, Yönergenin iç hukuka uyarlanmadığı da dikkate alınarak, devam edip edilmeyeceği. b) İlgili doktorların nöbet hizmetini sağlık kuruluşunda bizzat hazır bulunmak suretiyle değil, sadece çağrı üzerine sürekli ulaşılabilir olma koşuluyla yerine getirdiği durumlarda bütün nöbet süresinin mi, yoksa İspanyadaki milli uygulamada olduğu gibi sadece doktorların ihtiyaç halinde çağrıldığı ve fiili olarak çalıştıkları sürenin mi çalışma süresi olarak dikkate alınacağı. c) İlgili doktorların nöbet hizmetini sağlık kuruluşunda bizzat hazır bulunmak suretiyle yerine getirmeleri halinde, bütün nöbet süresinin normal çalışma süresi olarak mı, yoksa İspanyadaki milli uygulamada olduğu gibi, sosyal hayata dahil olunamayan süreler olarak mı değerlendirileceği, d) Nöbet

²⁴⁶ AKTEKİN, Şeyda, "ATAD'ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak Geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dahil Edileceğine İlişkin 'SIMAP' Kararı'nın Çalışma Süresi Yönergesine Etkileri Bakımından İncelenmesi", Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 222.

sırasında geçirilen sürelerin Yönergenin 6. maddesinin 2. fıkrası anlamında haftalık ortalama çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı. e) Nöbet sırasında geçirilen sürelerin fazla çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorularını yöneltmiştir.²⁴⁷

ATAD ise çalışma süresi konusuna ilişkin olarak sağlık merkezinde bizzat hazır bulunmalarının gerekmesi halinde, doktorların nöbette göreve hazır olarak geçirdikleri tüm sürenin 93/104/EC sayılı Yönerge kapsamında çalışma süresinden sayılması ve şartlarının oluşması halinde fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğine, çağrı halinde her zaman ulaşılabilir olmak şartıyla yerine getirilen nöbet hizmetinde ise yalnızca fiili olarak çalışılan sürenin çalışma süresi olarak değerlendirileceğine karar vermiştir.²⁴⁸

Avrupa Komisyonu, 30 Aralık 2003 tarihinde Çalışma Sürelerine İlişkin Yönerge'nin gözden geçirilmesi ile ilgili bir Tebliğ yayımlamış ve söz konusu Yönergenin yenilenmesi için bir süreç başlatmıştır. Söz konusu Tebliğde belirtilen iyileştirme gerektiren konulardan biri de ATAD tarafından verilen iki karar ile gündeme gelen çalışma süresi kavramının, özellikle çağrı üzerine çalışma da dikkate alınarak yeniden tanımlanmasıdır. Adalet Divanı vermiş olduğu SIMAP ve 9 Eylül 2003 tarihli Jaeger kararları sonucunda bu konuda yeni düzenlemenin yapılması ihtiyacının ortaya çıktığı görülmüştür. Bu durum, bize ATAD kararlarının Avrupa Birliği hukuku üzerindeki etkilerini göstermek açısından önemlidir. ATAD'ın SIMAP Kararı ile daha sonra verdiği Jaeger Kararı, çalışma süresi kavramının daha açık ve geniş bir tanımının yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Avrupa Komisyonu, söz konusu iki kararı dikkate alarak “çalışma süresi” ve “dinlenme süresi” kavramlarının

²⁴⁷ AKTEKİN, Şeyda, a.g.e., s. 223.

²⁴⁸ AKTEKİN, Şeyda, “ATAD’ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak Geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dahil Edileceğine İlişkin ‘SIMAP’ Kararı’nın Çalışma Süresi Yönergesine Etkileri Bakımından İncelenmesi”, Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 225.

yeniden ve daha geniş biçimde tanımlanmasının yanı sıra, bu kavramların her ikisini de içeren yeni bir kavramın oluşturulmasını gerekli görmektedir.²⁴⁹

Avrupa Komisyonu, çağrı üzerine çalışmanın fiilen çalışılmayan kısmında geçirilen sürenin ne olacağına ilişkin bir tanım yapılması açısından sosyal tarafları anlaşmaya teşvik etmiştir. Bunun üzerine Komisyon, 22 Eylül 2004 tarihinde yönergenin revizyonuna ilişkin bir teklif sunmuştur. Bu teklifte; yönergenin “Tanımlar” başlıklı maddesine “çağrı üzerine çalışma” ve “çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı” şeklinde iki tanım eklenmiştir. Teklifte ;çağrı üzerine çalışma süresi “işçinin, müdahale etmek ve işverenin isteği üzerine, görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek için iş yerinde hazır bulunması gereken süre” olarak tanımlanmıştır. Teklifte çağrı üzerine çalışma süresinin aktif olmayan kısmı ise, “çağrı üzerine çalışan işçinin çağrı üzerine çalışma süresi tanımı kapsamı çerçevesinde göreve hazır olduğu, ancak görev ve sorumluluklarını fiilen yerine getirmesine işverence ihtiyaç duyulmadığı süre” olarak belirlenmiştir. Teklifte getirilen önemli bir nokta çağrı üzerine çalışma süresinin aktif olmayan kısmının ulusal mevzuat ve/veya uygulamalara paralel olarak, toplu iş sözleşmesi ya da sosyal taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile aksi kararlaştırılmadığı müddetçe çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin düzenlemedir. Teklif ayrıca, çağrı üzerine çalışma sırasında işçinin fiilen görev ve sorumluluklarını yerine getirdiği sürenin her zaman çalışma süresinden sayılacağı konusunda düzenleme getirmektedir.²⁵⁰

Teklif Avrupa Konsey ve Parlamentosu’na sunulmuş ve Parlamento konuyla ilgili görüş ve önerilerini 11 Mayıs 2005 tarihinde bildirmiştir. Avrupa Komisyonu, 31 Mayıs 2005 tarihinde Parlamento’nun verdiği görüş ve öneriler çerçevesinde Çalışma Süreleri Yönergesi’nin revizyonu için yeni bir teklif hazırlamıştır. Komisyonun hazırladığı bu yeni Teklif eski teklifte yer alan

²⁴⁹ AKTEKİN, Şeyda, a.g.e.s. 225.

²⁵⁰ AKTEKİN, Şeyda, a.g.e., s. 225.

“çağrı üzerine çalışma” ve “çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı” tanımlarına ek olarak, Yönerge’nin “Tanımlar” maddesine “işyeri” tanımını da eklemektedir. Teklifte çağrı üzerine çalışma konusundaki madde değiştirilerek, çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmının hesabında çağrı üzerine çalışılan saatlerin ortalaması ya da oranı temel alınarak yapılacağı düzenlenmiştir. Yeni teklife göre, çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı 11 saatlik günlük ve 24 saatlik haftalık dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Bu hükümle, çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı, çalışma süresi, veya dinlenme süresi olarak değerlendirilmemektedir. Bu bölüme, 08-09 Aralık 2005 tarihlerinde Brüksel’de toplanan AB İstihdam, Sosyal Politika, Sağlık ve Tüketici Hakları Konsey toplantısında görüşülmek üzere İngiltere Dönem Başkanlığı tarafından Yönergenin revizyonu için bir uzlaşma teklifi hazırlanmış ve “toplu iş sözleşmesi ya da sosyal taraflar arasında yapılan bir anlaşma ya da sosyal taraflara danışıldıktan sonra hazırlanan ulusal mevzuat ile aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesi eklenmiştir.²⁵¹

SIMAP Kararı’ndan önce, çağrı üzerine çalışmada göreve hazır olarak, ancak çalışılmadan geçirilen sürelerin çalışma süresi olarak değerlendirilemeyeceği kabul görmekteydi. Bu nedenle SIMAP Kararı ile ilgili olarak Komisyon ve Üye Devletler, doktorun sağlık merkezinde bizzat hazır bulunduğu durumlarda dahi, göreve hazır olarak çalışmadan geçirdiği sürelerin Yönerge’nin 2. maddesi çerçevesinde çalışma süresinden sayılmaması gerektiği konusunda anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Komisyon, üye devletlerin pek çoğunda çalışma süresinin ya da dinlenme süresinin bir tanımının olmadığına, bu kavramların genellikle toplu iş sözleşmeleri ve/veya yargı kararlarıyla tanımlandığına, ancak bazı üye devletlerde çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında kalan göreve hazır bekleme, çağrı üzerine çalışma, yolda geçen süreler gibi ara sürelerle ilişkin hükümler bulunduğu dikkat çekmektedir. Pek çok üye devlette ise, çağrı üzerine çalışma sırasında

²⁵¹ AKTEKİN, Şeyda, a.g.e., s. 225.

çalışmadan geçen süreler çalışma süresi kapsamı dışında tutulmaktadır. Bunun da nedeni, çalışma süresi ile ilgili olarak kabul gören ve çağrı üzerine çalışmada göreve hazır ancak çalışılmadan geçirilen sürelerin çalışma süresi olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşün varlığı ve üye devletlerin kendi mevzuatında işçilerin çalışmadığı, ancak göreve hazır olarak beklediği ara sürelere ilişkin hükümlerin bulunmasıdır. Bu nedenle, SIMAP ve Jaeger kararları, işyerinde bizzat hazır bulunmayı gerektiren çağrı üzerine çalışma konusunda mevzuatında bir tanım bulunmayan üye devletler açısından önem taşımaktadır. Her ikisi de sağlık sektöründe verilen bu kararların etkisi yalnızca bu sektörle sınırlı kalmayacak olmasına rağmen yine en çok etkinin bu sektörde görüleceği düşünülebilir. Çünkü, çağrı üzerine çalışmaya en çok bu sektörde rastlanmaktadır. Birçok ülkede bizzat hazır bulunmayı gerektiren çağrı üzerine çalışma, stajyer doktorlar tarafından yapılmaktadır. Bazı üye ülkeler, Yönerge'nin 18/1(b)(i) maddesinde yer alan ve işçinin muvafakat vermesi halinde haftalık en çok çalışma süresinin üzerinde çalışılmasına imkan veren "bireysel çekilme hakkı anlaşması" yoluna gidebilecek veya Yönerge kapsamına girmeyen bağımsız çalışan doktorlarla anlaşarak ATAD kararlarının etkisini azaltabileceklerdir. Bu yola başvurmada, yeni iş modellerinin yokluğu ve istihdamın az olmasının etken olması düşünülmektedir.²⁵²

Adalet Divanı'nın SIMAP kararını takiben verdiği birçok kararda, çağrı üzerine çalışma sırasında fiilen çalışılmayan sürelerin çalışma süresinden sayılmasına ilişkin kararlar yerleşik hale gelmektedir. Adalet Divanı'nın 1 Aralık 2005 tarihinde Dellas davasında verdiği kararda, işçinin işyerinde hazır olarak geçirdiği sürelerin tümünün çalışma süresinden sayılması gerektiği noktası bir kez daha vurgulanmıştır.²⁵³

²⁵² AKTEKİN, Şeyda, a.g.e., s. 226.

²⁵³ AKTEKİN, Şeyda, "ATAD'ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak Geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dahil Edileceğine İlişkin 'SIMAP' Kararı'nın Çalışma Süresi Yönergesine Etkileri Bakımından İncelenmesi", Sicil, Mart 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 227.

Avrupa Birliği Adalet divanı, ilk olarak 2000 yılında verdiği “SIMAP” ve ardından “jaeger”, “Dellas” ve “Vorel” kararları ile çalışma süresi kavramının yorumuna açıklık getirmeye çalışmıştır. Avrupa Adalet Divanına göre çalışma süresi kavramı, öncelikle objektif unsurlar dikkate alınarak belirlenmesi gereken bir hukuk kavramıdır. Bu kavram belirlenirken Avrupa Birliği Çalışma Süreleri Yönergesi’nin amacı ve düzeleme biçimi göz önünde bulundurulacaktır. Ancak, çalışma süresi ve dinlenme süresi kavramları belirlenirken dikkate alınacak ölçüt farklı üye ülkelerin ulusal düzenlemeleri değil, işçi sağlığı ve iş güvenliğini temel alan 93/104 sayılı Yönerge olmalıdır. Bu Yönergenin hükümlerinin dikkate alınması tüm ülkelerde tek bir uygulamanın yapılabilmesini sağlayacaktır (Jaeger kararı, p.58, Dellas kararı p.44). Adalet Divanı’na göre, Yönerge, çalışma süresi ve dinlenme süresini tanımlamış ve bunları birbirinden ayırmıştır. Bu anlamda çalışma ve dinlenme süreleri belirlenirken işe ve işin yoğunluğuna göre bir ayırım yapılmamıştır. Yönerge’nin çalışma süresine ilişkin tanımını yorumlama ve içeriğini belirleme imkanını veren davaların ortak özelliği, konularıdır. Bu davalarda konu, “nöbet hizmeti” nin bir bütün olarak çalışma süresi içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.²⁵⁴

“Jaeger” davasında, davacı bir hastanede çalışan asistan doktordur. Bu doktor, normal çalışma süresinin ¾’ü kadar yani haftalık yaklaşık 28 saat çalışmakta, ancak bunun yanında nöbet hizmeti ile de yükümlü bulunmaktadır. Davacı haftada 6 nöbet tutmakta, ve nöbette geçen bu süreler bazen serbest zaman, bazen de ücret ile karşılık bulmaktadır. Nöbet görevi, normal çalışma ile bağlantılı olup, çalışma süresi hafta içi 16 saat, Cumartesi günleri 25 saat, Pazarları ise 22 saat 45 dakika olarak gerçekleşmektedir. Nöbet sırasında davacı hastanede kalarak gerektiğinde görevini gerçekleştirmektedir. Nöbette çalışmadığı sürelerde davacı, hastane içinde kendisine verilen bir odada oturmakta ve hatta uyuyabilmektedir. Ancak davacı doktorun mesleki görevlerini ifa ettiği sürelerin toplamı, tüm

²⁵⁴ ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 13.

nöbet süresinin ortalama %49'unu oluşturmaktadır. Dava tarihinde yürürlükte olan Alman hukukuna göre; işçinin nöbet hizmeti sırasında iken çalıştığı süreler çalışma süresi içinde değerlendirilmektedir.²⁵⁵

Fransız hukukuyla ilgili olarak verilen “Dellas” kararında ise uyuşmazlık konusu, engelliler için hizmet veren bir bakımevinde özel eğitimci olarak çalışan Bay Dellas'ın gece nöbetinde geçirdiği sürelerin çalışma sürelerinden sayılıp sayılmayacağıdır. Eğer bu süreler çalışma süresi sayılacaksa, ne ölçüde çalışma süresinden kabul edileceği ve nasıl ücret tayin edileceği soruları da ayrıca uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Zira Fransız hukukunda L.212-1 1. fıkraya göre, “L.200-1 maddesinde belirtilen işyerlerinde veya işlerde ve esnaf işyerleri ile kooperatiflerde ve bunların yan işletmelerinde çalışanların gerçek çalışma süresi haftalık 35 saattir.” Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, “söz konusu işyerlerinde ve işlerde gerçek günlük çalışma süresi, eğer bir kararname yoluyla istisnalar belirlenmemişse, 10 saati geçemez.” Bununla birlikte genel olarak uygulama alanı, kamuya yararlı özel kişiler tarafından yönetilen yurtlar (m. 1.a) ve eğitimciler, hastabakıcılar ve bakıcı yardımcıları veya bunların temsilinde çalışan aynı yetenekteki kişiler gibi gece nöbetini söz konusu kuruluşlarda ve bu kuruluşların nöbet yerlerinde yerine getirenlerle ilişkin tam zamanlı işler (m. 1.b) olarak belirlenen, 2001-1384 sayılı kararnameye göre ise, söz konusu işyerlerinde nöbet odasında geçirilen gece nöbetinin tamamı ilk 9 saatlik dönem için 3 saat, 9 saati aşan her saat içinse yarım saat gerçek çalışma olarak hesaplanacaktır. Mahkemenin, söz konusu davalar dolayısıyla verdiği kararlara baktığımızda, 93/104 sayılı Yönerge bakımından çalışma süresi, işçinin, ulusal hukukun yasal düzenlemelerine ve/veya örf ve adete göre çalışarak işverenin emrinde olduğu ve işini yaparak geçirdiği her türlü zaman dilimi olduğu anlaşılmaktadır. Burada önemli olan bir husus çalışma süresi kavramının dinlenme süresi kavramının karşılığını oluşturmasıdır. Burada mahkeme nöbet hizmeti ile çağrıya hazır olma arasında ayırım yapmış ve

²⁵⁵ ASTARLI, Muhittin, a.g.e., s. 13.

çağrıya hazır olma türündeki nöbet hizmetinde sadece fiili çalışma yapılan dönemdeki sürelerin çalışma süresi sayılacağına karar vermiştir. Çünkü, mahkemeye göre, nöbet hizmetini bizzat işyerinde bulunarak değil de çağrıldığında hazır bulunmak şeklinde ifa eden işçiler kendi serbest zamanları üzerinde tasarruf edebilmektedirler (SIMAP Kararı p.50). İşyerinde fiilen bulunmak suretiyle nöbet hizmeti gören işçilerin ise nöbet hizmeti sırasında işyerinde beklediklerinden, kendine ait serbest zamanları üzerinde tasarruf etme yetkileri azalmaktadır. Bundan dolayı, işyerinde bizzat bulunmak suretiyle nöbet hizmeti gören bu işçilerin fiilen çalışmadıkları süreler dinlenme süreleri olarak kabul edilmemekte, ancak çağrıldığında hazır bulunma şeklinde çalışan işçilerin fiilen çalışmadıkları süreler dinlenme süresi olarak kabul edilmektedir (Jaeger Kararı, p.65).²⁵⁶

Ayrıca, çağrı üzerine çalışma ile ilgili olarak, Avrupa Birliği'nin 2003/88/AT sayılı Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönerge'nin yerine gelecek Yönerge Teklifinde, “ çalışma zamanı” ve “dinlenme zamanı” tanımları korunmakta; “çağrı üzerine çalışma” ve “çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı” olmak üzere iki yeni tanım düzenlenmektedir. Çağrı üzerine çalışma süresi, “çalışanın, işverenin isteği üzerine iş yerinde olmak ve görev sorumluluklarını yerine getirmek zorunda olduğu süre” olarak tanımlanmıştır. Çağrı üzerine çalışmanın aktif olmayan kısmı ise, “çalışanın işyerinde göreve hazır olduğu ama işveren tarafından görev sorumluluklarını fiilen yerine getirmesi beklenmeyen süre” olarak tanımlanmıştır. Getirilen bu tanımlara paralel olarak, “çağrı üzerine çalışma” konusunda çeşitli düzenlemeler öngören Yönerge Teklifi yeni bir hüküm getirerek, “çağrı üzerine çalışma süresinin aktif olmayan kısmını” “çalışma saatleri” süresi kapsamında değerlendirmemektedir. Ancak, bu durumun aksi toplu sözleşme ya da ulusal mevzuatta yapılacak düzenlemelerle kararlaştırılabilecektir.

²⁵⁶ ASTARLI, Muhittin, a.g.e., s. 13.

Aktif geçirilen çağrı üzerine çalışma süresi ise çalışma süresi kapsamında kabuledilmektedir.²⁵⁷

²⁵⁷ GÜMÜŞTEKİN, Tulu, “Avrupa Birliği’nin 2003/88/AT Sayılı alışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Direktifini Tadil Eden Direktif Teklifi ve Son Gelişmeler”, Sicil, Eylül 2006, Yıl:1, Sayı:3, s. 219.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKUNDA KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

I-AVRUPA BİRLİĞİ'NDE KİSMİ SÜRELİ SÖZLEŞME İLE ÇALIŞANLARIN ÇALIŞMA HAYATINDAKİ DURUMU

A- Genel Olarak

Kısmi süreli çalışma, Avrupa Birliği ülkelerinde çokça tercih edilen ve yaygın bir şekilde uygulanan bir çalışma türüdür. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde kısmi süreli çalışmanın tercih edilmesi anlamında incelendiğinde, erkeklere göre kadınların kısmi süreli çalışmayı daha çok tercih ettikleri görülmektedir. Avrupa Birliği'nde toplam istihdam içinde kısmi süreli istihdam oranı 1992 yılında %14.2 iken, 2002 yılında %18.2 olmuştur. Ancak, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında kısmi süreli çalışma oranları aynı değildir. Bu oranların farklı olmasının, devletin ekonomideki ağırlığına, işgücü piyasasındaki farklılıklara, çocuk koruma organizasyonlarına, eğitim sistemlerine, vergi sistemlerine ve sosyal güvenlik sistemlerindeki farklılıklardan kaynaklandığı söylenebilecektir. Kısmi süreli çalışanlar için çalışma süreleri, onların ücretlerini, ücret eklerini ve sosyal güvenlik primlerini etkilediğinden önemli bir unsur olarak göze çarpmaktadır.²⁵⁸

Kısmi süreli ve diğer atipik çalışma türleri ile çalışan işçilerin çoğunun kadın olduğu görülmektedir. Bunların bir kısmi ihtiyari olarak, büyük bir bölümü ise ailevi nedenlerle bu tür işleri seçmek zorunda kalmaktadırlar. Kadınlardan sonra kısmi süreli çalışmayı tercih eden ikinci büyük grup öğrencilerdir. Öğrenciler, kadın çalışanlar gibi çeşitli kaygılara ve ailevi

²⁵⁸ KUŞAKSIZ, Aysel, "Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 2006, Cilt:13, Sayı:2, s. 25.

sorumluluklara sahip değildirler. Öğrenciler bu tip işlerde geçici olarak çalıştıklarını düşünmekte ve çalışma şartlarının değiştirilmesi için herhangi bir talepte bulunmamaktadırlar. Yaşlı nüfus da çalışma hayatına tekrar katılmayı sağladığı için kısmi süreli çalışmayı tercih etmektedirler. Ancak, birçok ülkedeki yasal düzenlemeler nedeniyle emeklilik sonrası çalışmaya ödenen ücret son derece yetersiz kaldığından, kısmi süreli işlerde çok az emekli yer almaktadır. Kısmi süreli çalışmayı tercih eden diğer bir grup ise öğretim elemanlarıdır. Bu grup kısmi süreli çalışmayı kendi istekleriyle kabul etmektedirler. Öğretim üyeleri tam süreli istihdam edilene kadar bu tür işlerde çalışmaktadırlar. Ancak, çoğu kendi uzmanlık alanlarında iş bulamamaktadırlar.²⁵⁹

Avrupa Komisyonu, Kasım 2006 tarihinde “İş Hukuku’nun 21. Yüzyılın Zorluklarına Uyarlanması” başlıklı Yeşil Belge’yi yayımlamıştır. Bu girişim ile başlatılan sürecin ürünü olan “Ortak Güvenceli Esneklik İlkelerine Doğru: Esneklik ve Güvence Yoluyla Daha Çok ve Daha İyi İstihdam” başlıklı Bildiri açıklanmıştır. Söz konusu bildiride güvenceli esneklik kavramının temel unsurları açıklanmıştır. Bunlar; esnek sözleşme düzenlemeleri, etkili ve kaliteli aktif işgücü piyasası politikaları, yaşam boyu öğrenme politikaları, etkin ve sürdürülebilir sosyal güvenlik sistemleri olarak tespit edilmiştir.²⁶⁰

Dünya Bankası’nın “Doing Business 2008 “Raporunda, birçok ülkede esneklik ile istihdam güvencesi arasında denge kurma çabalarının yoğunlaştığına vurgu yapılmaktadır. Araştırmalar, işçiyi koruma amacıyla getirilen katı düzenlemelerin, özellikle kadınların, gençlerin ve niteliksiz olan kişilerin iş bulma olanaklarını sınırladığını ve bu kişileri kayıt dışı sektöre yönelttiğini göstermektedir.²⁶¹

²⁵⁹ ZEYTİNOĞLU, Işık Urla, “Kısmi Çalışma (Part-Time) ve Standart Dışı Diğer İstihdam Biçimleri: Neden Kadınlar İçin Uygun Görülmektedir”, Kamu-İş, Ocak 1995, Cilt:4, Sayı:1, s. 139.

²⁶⁰ BELEN, Esra, “Dünya’da Güvenceli Esneklik Arayışları ve Türkiye”, İşveren Dergisi, Ekim 2008, Cilt:47, Sayı:1, s. 88.

²⁶¹ BELEN, Esra, “Dünya’da Güvenceli Esneklik Arayışları ve Türkiye”, İşveren Dergisi, Ekim 2008, Cilt:47, Sayı:1, s. 89.

Söz konusu Rapora göre, katı düzenlemelerin uygulanması sonucu, işini kaybeden bir işçi yeni bir iş bulmakta zorlanmakta ve işsiz kalma süresi uzamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, işçilerin korunması açısından, iş hukuku kurallarının daha esnek hale getirilerek kayıt dışı sektöre yönelimin engellenmesi gerekmektedir.²⁶²

Kısmi süreli (part-time) çalışma Avrupa Birliği'nde giderek artmaktadır. 2002 yılında toplam çalışanların %18'i civarı kısmi süreli çalışmıştır. Bununla birlikte bu tip çalışma cinsiyet, yaş grupları ve ülkeler, sektörler veya iş alanları arasında eşit olarak dağılmamıştır. Çalışma koşulları perspektifinden bakıldığında gözlemsel kanıtlar göstermektedir ki kısmi süreli çalışma, eğitim imkanları ve kariyer yönünden ilerleme, hak zayıflığı, düşük ücret seviyesi ve ek ödemelere ve sosyal korumaya düşük ulaşma imkanları gibi çeşitli olumsuz çalışma koşullarıyla ilişkilidir. Ancak, kısmi süreli çalışanların iş ile ilgili sağlık problemleri konusunda daha avantajlı oldukları ve iş hayatında ile kişisel hayat arasında olumlu denge kurma açısından daha başarılı oldukları görülmektedir.²⁶³

Son on yıl içerisinde Avrupa'nın çalışma yapısıyla ilgili önemli değişikliklerden biri çalışma saatleri sistemindeki farklılıklardaki artıştır. Bu yükselmenin en açık belirtisi kısmi süreli çalışmanın tam süreli çalışmaya göre oranıdır. Uluslararası rekabetin artmasıyla yeni üretim teknikleri ve organizasyon şekilleri, artan işsizlik, kadının işgücüne katılımının artması ve daha fazla değişik çalışma türü talepleri bu yükselişe katkıda bulunmaktadır. Kısmi süreli çalışma, pazar esnekliğinin ve çalışma sürelerinin yeniden organize edilmesinin teşviki, mevcut çalışmaların yeniden organize edilmesi ve aile politikası için desteklenmektedir. İşverenler için kısmi süreli çalışma seçeneği piyasa gereklerine yanıt vermede daha büyük esnekliğe izin verdiği için tercih edilmektedir (boş saatlerin uzaması veya kapasitesinin artması

²⁶² BELEN, Esra, a.g.e., s. 90.

²⁶³ "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s.2.

gibi). Kısmi süreli çalışma, çalışma hayatı ve diğer aktiviteler (aile sorumlulukları, eğitim ve boş vakitler) arasında denge sağlayabilmekte ve emek pazarına veya emeklilikten çalışmaya geçişi artırabilmektedir. Yüksek işsizlik problemiyle uğraşan politikacılar için kısmi süreli çalışmanın artması iş arayanların azalmasını sağlayacağından önem taşımaktadır. Gerçekten, Avrupa Birliği iş hukuku yönergeleri ve tavsiyeleri, sosyal tarafları ve kamu otoritelerini kısmi süreli çalışma ve diğer esnek düzenlemelerin geliştirilmesi için çalışma hayatının modernleşmesi anlamında teşvik etmektedir.²⁶⁴

Kısmi çalışma; İş paylaşımı, eğitim ile çalışmayı birleştirme (çıraklar) ve yarı emeklilik gibi farklı çalışma şekillerini kapsayabilmektedir. Son 10 yıllık sürede endüstriyel ülkelerde kısmi çalışmanın yüzdesi toplam çalışma içerisinde artmıştır. 1992’de %14.2 çalışan kendini kısmi süreli çalışan olarak tanımlamış, 2002 itibarıyla bu %18.1’e çıkmıştır. Genel artış trendi 10 yıllık periyotta sabit kalmıştır.²⁶⁵

Türkiye’deki genel duruma bakmak gerekirse; Temmuz 2009 Türk İşgücü Piyasası Bültenine göre (TÜİK’in hane halkı işgücü araştırması mart-nisan-mayıs ayı araştırması), Nisan 2009 dönemi itibarıyla Türkiye genelinde tam zamanlı istihdam 19.970.000 kişi, zamana bağlı eksik istihdam 728.000 kişi, kent bazında tam zamanlı istihdam 13.164.000 kişi, zamana bağlı eksik istihdam 371.000 kişi; kır bazında tam zamanlı istihdam 6.807.000 kişi, zamana bağlı eksik istihdam 356.000 kişi olarak belirlenmiştir. Bu bültene göre, işgücüne katılma oranı daha çok kadınlarda artmakta, genç nüfusta gerileme devam etmektedir.²⁶⁶

²⁶⁴ “Part-Time Work In Europe”, www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 2.

²⁶⁵ “Part-Time Work In Europe”, www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 2.

²⁶⁶ İşveren Dergisi, Temmuz 2009, Cilt:47, Sayı:10.

2006 yılı Türkiye İlerleme Raporu'nda, iş hukuku alanında ilerleme kaydedilmediği, bazı Yönergelerin Türk mevzuatına aktarımında eksikliklerin olduğu ve İş Kanunu'nun uygulama alanının sınırlı olduğu belirtilmektedir. Burada, Yönerge adı verilmemekle birlikte kastedilenin, “toplu işten çıkarmalar, işletmelerin devri ve bireysel çalışma koşulları, işyerinin yönetimine katılma ve bilgilendirme ile danışma” konuları olduğu daha önceki yıllardaki değerlendirmelerden anlaşılmaktadır. Aslında, Yeni İş Kanunu'yla bu konulara ilişkin önemli güvence hükümleri kabul edildiği halde, az kişinin İş Kanunu'ndan yararlandığı izlenimi yaratılmaya çalışılmıştır.²⁶⁷

OECD 2008 Türkiye Raporu'na baktığımızda ise, iş güvencesi hükümleri ile sağlanan korumanın azaltılması, müzakereye dayalı sözleşme türlerinin desteklenmesi,, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin daha esnek hale getirilmesi ve belirli süreli iş sözleşmeleriyle dönemsel çalışma gibi daha esnek istihdam biçimlerinin kolaylaştırılması önerilerinin ön plana çıktığı görülmektedir. Bu öneriler bağlamında, Türkiye'nin, güvenceli esneklik yöntemlerinin uygulanmasını sağlayacak mevzuat değişikliklerini yapmasının gereği ortaya çıkmakta, aksi halde, rekabette zorlanma ve kadın ile genç nüfusa yeteri kadar istihdam sağlayamama gibi olumsuz sonuçların doğması ihtimali kendini göstermektedir. Ancak, bu düzenlemeler yapılırken sosyal taraflarla diyalog kurularak ülkenin kendi ihtiyaçlarını karşılayacak ve yapısına uygun bir modelin oluşturulması dikkat edilmesi gereken bir konudur.²⁶⁸

²⁶⁷ CENTEL, Tankut, “2006 Yılı Türkiye İlerleme Raporu'nun Sosyal Yönden Değerlendirilmesi”, Sicil, Aralık 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 202.

²⁶⁸ BELEN, Esra, “Dünya'da Güvenceli Esneklik Arayışları ve Türkiye”, İşveren Dergisi, Ekim 2008, Cilt:47, Sayı:1, s. 90.

B- Kısmi Süreli Çalışma Bakımından Kadınların Durumu

Avrupa Birliği'nde için Lizbon hedefinin uygulanması bakımından “daha fazla ve daha iyi işler” sloganı öne çıkmaktadır. 2008 yılı Kadın Erkek Eşitliği Avrupa Birliği Raporu'na göre, bu bağlamda kadın istihdamı, Avrupa'da son yıllarda yaşanan istihdam artışını etkileyen ana faktör olarak görünmektedir. 2000 ve 2006 yılları arasında AB-27 ülkelerinde istihdam yaklaşık 12 milyon kişi artmış, bu sayının 7,5 milyonunu ise kadınlar oluşturmuştur. Kadın istihdamı oranı her yıl artış kaydetmiş, 2006 yılında %57.2 'ye ulaşmış ve bu sayede 2010 yılında %60'a erişmeyi öngören Lizbon hedefine varılması olarak dahilinde görülmeye başlanmıştır. Aynı süreç içinde erkek istihdamı oranındaki artış %1'den az olurken, 55 yaş üstü çalışanlarda da kadın istihdam oranı daha fazla artış göstermiştir. Bu olumlu süreç kadın ve erkekler arasında istihdam alanındaki eşitsizliği azaltmakla birlikte eşitsizlik genç kuşak da dahil olmak üzere devam etmiş ve kadın istihdamının kalitesi birçok açıdan erkeklere göre dezavantajlı durumda kalmıştır. Ücret eşitsizliği 2003'den beri %15 civarında olup 2000 yılından beri ancak 1 puan gerilemiştir. Bu tespitler doğrultusunda, üye devletler, güvenceli esneklik çerçevesinde, kadın ve erkekler için ayrı istihdam politikalarının uygulamaya konması konusunda fikir birliğine varmışlardır.²⁶⁹

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) “Kadın İstihdamında Küresel Eğilimler” Raporuna göre; 2007'de %6 olan kadın işsizlik oranının 2008'de %6,3'e çıktığı görülmektedir. Kadınların yarısı (%48) tarım sektöründe çalışmakta, 2009 yılı beklentileri de kadın işsizlik oranının %6,5 ila %7,4 düzeylerine çıkacağını ve kadın işsizlere 10 milyon ila 22 milyon yeni işsiz ekleneceğini göstermektedir.²⁷⁰

²⁶⁹ “AB: Geleneksel Cinsiyet Rollerini Kadın-Erkek Eşitliğine Engel Oluyor”, İşveren Dergisi, Ocak 2009, Cilt:47, Sayı:4, s. 56.

²⁷⁰ İşveren Dergisi, Mart 2009, Cilt:47, Sayı:6, s. 78.

Kısmi çalışma oranı ülkelere, sektör veya iş alanlarına ya da yaş veya cinsiyete göre belirgin değişiklikler göstermektedir. Kısmi çalışmada kadın çalışanların yaygınlığını dikkat çekmektedir. Avrupa Birliği'nde erkeklerin kısmi olarak çalışması azınlıkta (%6.6) iken, bu oran kadınlarda çok daha yüksektir (%33.5).²⁷¹

Eurostat'ın "Avrupa'da part-time çalışma" başlıklı raporu, kısmi çalışmaların varlığındaki farkları göstermektedir. Buna göre kısmi çalışma, kuzey Avrupa ülkelerinde güney Avrupa'ya göre daha yaygındır. En yüksek çalışma oranı Hollanda'da görülmektedir (%43.8), onu takiben Birleşik Krallık, İsveç, Almanya ve Danimarka gelmektedir. En düşük kısmi çalışma oranları ise Güney Avrupa ülkelerinde, Portekiz (%11.3), İtalya (%8.6), İspanya (%8) ve Yunanistan'da (%4.5) görülmektedir. Bu fark, ekonomik yapı, emek piyasası, çocuk koruma organizasyonu, eğitim, vergi ve sosyal güvenlik sistemleri arasındaki farklardan kaynaklanmaktadır. Kısmi süreli çalışmanın 1992-2002 yılları arasında, üye ülkelerde erkek ve kadın bakımından artışının istisnaları, erkek çalışanlar açısından Yunanistan'da ve kadın çalışanlar açısından ise Danimarka ve İsveç'te (kısmi çalışan sayısı düştü) görülmektedir. Yunanistan'da ve Birleşik Krallık' ta ise kısmi süreli çalışan kadın sayısı aynı zaman periyodunda sabit kalmaktadır.²⁷²

Cinsiyet bakımından incelendiğinde kısmi süreli çalışma tüm AB ülkelerinde değişen derecelerde gözlenmektedir. Kadın ve erkek kısmi çalışanlar arasında en az fark İskandinav ülkelerinde görülmektedir. Danimarka ve İsveç, 1992-2002 yılları arasında AB'de kısmi süreli kadın çalışmasının azaldığı ülkelerdir. İspanya, Almanya, Avusturya ve Lüksemburg kısmi süreli çalışması oranı erkekler ve kadınlar arasında en fazla fark olan ülkelerdir.²⁷³

²⁷¹ "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 2.

²⁷² "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 3.

²⁷³ "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s.3.

Özellikle erkekler için kısmi süreli çalışma iş yaşamının başlangıcında ve sonunda ortaya çıkmakta, tam süreli çalışma ise çalışma yaşamının ortalarında yoğunlaşmaktadır. Bu durum, kısmi süreli çalışmanın gençlerin emek piyasasına girişini kolaylaştırdığını göstermektedir.²⁷⁴

Kısmi süreli çalışma cins ayrımına bakmadan, yönetim pozisyonlarında çok nadir görülmektedir. Sürekli çalışma durumu çalışanların bireysel ve toplu pazarlık gücünü, çalışma saatlerinin artırma veya indirme tercihlerinin farkına varma durumunu arttırmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Eurostat verileri göstermektedir ki en büyük işsizlik oranı olan Avrupa Birliği üye ülkeleri aynı zamanda en yüksek gönüllülük bağı olmadan kısmi süreli çalışma olan ülkelerdir. Bununla alakalı olarak üye ülkelerin çoğu kısmi süreli çalışmayı uygulamaları bakımından Avrupa Birliği tarafından teşvik edilmektedir. Daha çok esnek çalışma modellerinin gelişmesi, işverenlerin uluslararası rekabet ve taleplerdeki dalgalanmaları yanıtlaması ve emek maliyetini kontrol etmesi için olanak tanımaktadır. Avrupa Birliği'nde kadın işverenlerin kısmi süreli çalışma uygulamalarına daha sıcak baktıkları görülmektedir.²⁷⁵

Kadınların emek piyasasına katılımındaki artış, iş ve diğer görevleri birleştirmeye olanak tanıyan alternatif çalışma şekillerine olan talebin sonucudur. Çocuklar kadının kısmi süreli işlerde çalışma ihtimalini arttırmaktadır. Şu bir gerçek ki kadın neredeyse bütün Avrupa Birliği ülkelerinde hala ücretsiz ev ve aile işçisi sorumluluğunu almaktadır. Şanslı olan çiftler ücretli çalışmada daha az zamanı, ekonomik zorluk deneyimine sahip çiftler ise ücretli işte daha çok zaman geçirmeyi tercih etmektedir. Çalışma şartları, özellikle ücret olanakları ve ayrıca da eğitim, kariyer imkanları veya işi öğrenme kısmi süreli çalışma bazında ilgilidir. Eurostat verileri göstermektedir ki; AB bireylerinin %25.8'i, kısmi süreli çalışma için çocuk veya erişkin bakımını öne sürmektedirler. Diğer nedenleri içeren

²⁷⁴ “Part-Time Work In Europe”, www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s.3.

²⁷⁵ “Part-Time Work In Europe”, www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 3.

faktörler, eğitim faaliyetlerine katılım veya hastalıktır. Avrupa Birliği'nde kısmi çalışanların çoğunun paylaştığı gerekçe ise, ücretli bir işte çalışma ve diğer faaliyetler arasında uzlaşma sağladığı için bu tür çalışma düzeninin özgürce tercih edilmesidir. Rapora göre, erkek kısmi süreli çalışanların %23.6'sı kısmi süreli çalışmayı tercih etme nedeni olarak eğitimi gerekçe göstermektedir. Bu oran kadınlarda %7.6'ya düşmektedir. Tam tersi olarak çocuk ve yetişkin bakımı gerekçesi kadınlarda %31.5 iken erkek meslektaşlarında sadece %4.2'dir.²⁷⁶

Gönüllülük esasına dayanmadan yapılan kısmi süreli çalışmanın erkek ve kadın arasında karşılaştırmasında, kısmi çalışma seçeneğinin kadınlar için daha cazip olduğu görülmektedir. Bütün Güney Avrupa ülkelerinde kısmi süreli çalışmanın tercih edilmesindeki için ana gerekçe tam zamanlı iş bulmada yetersizliktir. Eğitim gerekçesi özellikle İskandinav ve Anglo-sakson ülkelerde; çocuk ve yetişkin bakımı gerekçesi ise Avusturya, Almanya, Belçika ve İngiltere'de göze çarpmaktadır. Kısmi süreli iş ile birleşen çalışma koşulları, bireylerin kısmi süreli çalışma için tercihlerini etkileyebilmektedir.²⁷⁷

Ayrıca kısmi süreli çalışma özellikle düşük ücretli iş alanlarında ve üçüncü derece sektörlerde (otel/catering, perakende veya gayrimenkul) görülmektedir. Rapor göstermektedir ki, özellikle kadın kısmi süreli çalışanların işleriyle ilgili genel memnuniyetleri tam süreli çalışanlardan daha yüksektir. Ancak bu olumlu sonuç olasılıkla, belli saatlerde çalışmadan ve ücretler açısından daha aşağı çalışma koşullarının olduğunun önceden bilinmesinden ve ona göre iş tercihi yapılmasından kaynaklanmaktadır. Kısmi süreli çalışma ILO'nun tanımında olduğu gibi bir eksik istihdam türüdür. Buna göre; kısmi süreli çalışanlar, belli bir işle sınırlı, normal süreden daha düşük çalışan ve ilave iş talep eden kişilerdir. (ILO 1998). Kısmi süreli çalışanlar tam süreli çalışanlara göre birden fazla işe sahip olma şansına sahiptirler.²⁷⁸

²⁷⁶ "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 4.

²⁷⁷ "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s.4.

²⁷⁸ "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 5.

Ülkemizdeki duruma bakmak gerekirse; kadın çalışmasının, belirli süreli, çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışma gibi atipik çalışma türlerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Öğretide, kadın işçilere getirilen koruyucu düzenlemeler ve sosyal haklar maliyet artışı gibi sonuçlar doğurduğundan, işverenlerin kadın işçi çalıştırmaktan kaçındıkları görüşü dile getirilmektedir.²⁷⁹

TC. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan “Türkiye’de Kadının Durumu” Raporu Ocak 2009 ayı içinde yayınlanmıştır. Rapora göre; Türkiye’de kadınların işgücüne katılım oranları düşük olup, yıldan yıla azalma göstermektedir. Kadınların işgücüne katılma oranının 1990’da %34,1 iken 2007’de %24,8 ‘e düştüğü belirtilmektedir. Kanunlardaki eşitlikçi yapıya rağmen, kadının niteliksel gelişiminin ve işgücü piyasasına girişini sağlayacak gerekli mekanizmaların yeterince oluşmaması ise bu düşüşün önemli nedenleri olarak gösterilmekte ve Türkiye’de kadın istihdamının çözülmesi gereken temel sorunlardan biri olduğu belirtilmektedir. Rapora göre; kadınların şehirlerde işgücüne katılma oranı (%20,2), kırsal alanda işgücüne katılım oranından (%32,7) düşüktür. Ancak kırsal kesimdeki her 100 kadından 83’ü tarım kesiminde çalışmakta ve bunların %77’si de herhangi bir ücret almaksızın ücretsiz aile işçisi olarak istihdam edilmektedirler. 2007 yılı verilerine göre Türkiye’de kadın istihdam oranı %22,2 iken AB-15’te %59,7; AB-27’de bu oran %58,3’tür.²⁸⁰

2006 yılı Türkiye İlerleme Raporu’nda, İstihdam politikasının gelişimi, özellikle kadınların düşük istihdam oranları ile genç işsizlik oranının yüksekliği ve kayıt dışı ekonominin büyüklüğü engellerinin varlığı açısından olumsuz bulunmaktadır.²⁸¹

²⁷⁹ KESER, Hakan, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Kamu-İş, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, 2004, Cilt:7, Sayı:3, s. 60.

²⁸⁰ İşveren Dergisi, Şubat 2009, Cilt:47, Sayı:5, s. 50.

²⁸¹ CENTEL, Tankut, “2006 Yılı Türkiye İlerleme Raporu’nun Sosyal Yönden Değerlendirilmesi”, Sicil, Aralık 2006, Yıl:1, Sayı:1, s. 202.

Avrupa Birliği Komisyonu 2008 İlerleme Raporuna göre; kadınların iş yaşamına katılımı OECD ve AB ülkeleri ile karşılaştırıldığında en düşük seviyededir. Ayrıca, cinsiyet eşitliğinin sağlanmasındaki güçlüklerin sürdüğü belirtilmektedir. İş Hukuku alanında ise rapor edilebilecek bir ilerlemenin olmadığı belirtilmiştir. Bazı yönergelerin iş hukuka aktarılması ile ilgili sıkıntıların devam ettiği ve bunlar arasında iş hukukunun uygulanma kapsamının da dar olduğu tespitine yer verilmiştir.²⁸²

C- Kısmi Süreli Çalışmanın Görüldüğü Alanlar

Kısmi süreli çalışma belli sektör ve iş alanlarında görülmektedir. Özellikle, sağlık, eğitim ve hizmet sektörlerinde %22.6'ya kadar görülmektedir. Bu durum tarımda %16.9, endüstride %6.9 olarak ortaya çıkmaktadır. Kısmi süreli çalışmanın en çok görüldüğü sektörler otel/ catering (%28) ve perakende sektörleridir (%23.1).²⁸³

Kısmi süreli çalışman çalışma hayatında bazı dezavantajları olduğu söylenebilir. Örneğin, kısmi süreli çalışanlar işyerlerinde ikincil nitelikte görülmektedirler. Bir işyerinde, yeteneği ve vasfı dikkate alınmaksızın, atipik iş sözleşmesiyle çalışan işçilere tam süreli çalışan işçilere oranla daha az önem verildiği görülmektedir. Çalışma hayatında özellikle terfi ve meslek içi eğitim alanlarında tam süreli çalışan işçiler öncelikli görülmekte, işten çıkarma konusunda ise tam süreli çalışan işçiler daha fazla korunmaktadır. Ayrıca, bu tür çalışanlar daha az ücret ve tazminat almaktadırlar.²⁸⁴

Kısmi süreli ve diğer atipik istihdam türlerinin çoğuna hizmet sektöründe rastlanmakta ve ortaya çıkan yeni istihdam türlerinin çoğu da hizmet sektöründe yer almaktadır. Atipik istihdam türlerinden olan ödünç iş

²⁸² İşveren Dergisi, Kasım 2008, Cilt:47, Sayı:2, s. 92-94.

²⁸³ "Part-Time Work In Europe", www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 4.

²⁸⁴ ZEYTİNOĞLU, Işık Urla, "Kısmi Çalışma (Part-Time) ve Standart Dışı Diğer İstihdam Biçimleri: Neden Kadınlar İçin Uygun Görülmektedir", Kamu-İş, Ocak 1995, Cilt:4, Sayı:1, s. 138.

ilişkisi şeklinde çalışma ise sadece imalat sektöründe uygulanmaktadır. Sendikalaşma oranının bu tür işlerde çalışan işçiler arasında son derece düşük olduğu görülmektedir.²⁸⁵

Kısmi süreli çalışanlarla ilgili olarak yapılan bir çalışmada, makro-ekonomik şartların kısmi süreli çalışanların istihdam edilmesi talebini etkilediği görülmüştür. Özellikle, ekonomik durgunluk dönemlerinde, işgücü talebi gerilediği ve işgücü arzı mevcut işlerden fazla olduğundan, sınırlı sayıda var olan işlerde istihdam edilecek işçiler arasında rekabet artmaktadır. İşverenler, işgücü fazlasından yararlanma düşüncesi ile değişik istihdam türleri geliştirmektedirler. İşverenler, tam süreli çalışmanın yanı sıra, daha düşük ücretli işleri kabul etmeye istekli ve sendikalaşma isteği daha az olan kadın işçileri kısmi süreli ve geçici çalışma için tercih etmektedirler.²⁸⁶ Araştırmalar, kısmi süreli çalışma ve diğer atipik istihdam biçimlerinin çoğunlukla kadınların çalıştığı, perakendecilik, konaklama, sağlık, eğitim ve kamu hizmetlerinde olduğunu göstermektedir. Çoğunlukla erkek işçilerin çalıştığı imalat ve inşaat gibi sektörlerde ise kısmi süreli ve diğer atipik istihdam biçimleri çok az uygulanmaktadır.²⁸⁷

Türk çalışma hayatındaki duruma bakıldığında; kısmi süreli çalışmalara, İş Kanunları kapsamı dışında kalıp Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin uygulandığı işlerden olan ev hizmetlerinde oldukça sık rastlanmaktadır. Ayrıca, iş kanunları kapsamına giren ticaret işleri ve büro hizmetlerinin yapıldığı işyerleri ile daha çok küçük işyerlerindeki temizlik işlerinde de bu tür çalışmalar göze çarpmaktadır. Bunların dışında, bu tür çalışmalar, birçok sektörden işyerinde doktor, hukukçu, mühendis, vergi uzmanı ya da muhasebe uzmanı gibi kişilerle, daha çok danışmanlık hizmetini konu alan işlerde görülmektedir. Bu tür

²⁸⁵ ZEYTİNOĞLU, Işık Urla, "Kısmi Çalışma (Part-Time) ve Standart Dışı Diğer İstihdam Biçimleri: Neden Kadınlar İçin Uygun Görülmektedir", Kamu-İş, Ocak 1995, Cilt:4, Sayı:1, s. 138.

²⁸⁶ ZEYTİNOĞLU, Işık Urla, a.g.e.,s. 141.

²⁸⁷ ZEYTİNOĞLU, Işık Urla, a.g.e.,s. 142.

alışmalar bir ya da birden çok işveren yanında veya serbest çalışma şeklinde de yapılabilmektedir.²⁸⁸

D- Kısmi Süreli alışmanın Tercih Edilme Gerekçeleri

Tam süreli çalışmayı kısmi süreli çalışmaya tercih etmeye hazır kısmi süreli çalışanların oranı Yunanistan, Finlandiya, İtalya, Fransa, İsveç ve İspanya’da fazla; Avusturya, İngiltere, Lüksemburg ve Hollanda’da azdır. İskandinav lkeleri hariç bütün AB lkelerinde gönüllölük esasına dayanarak yapılmayan kısmi süreli çalışma erkeklerde, kadınlardan daha yüksektir. Kariyerine yeni başlamış kişilerde, gençlerde ve emekliliğı yaklaşan çalışanlarda gönüllölük olarak yapılan kısmi süreli çalışma daha fazla görölmektedir. Kısmi süreli işlerde, çalışma süresinin kısalığı erkek ve kadınlar bakımından ayıdır. Kısmi süreli çalışanlar, küçük çocuklu kadınlar hariç, aynı zamanda emek piyasasında bulunma veya iş değıştirme açısından yüksek eğilim göstermektedirler.²⁸⁹

Yapılan çeşitli araştırmalar, kısmi süreli çalışmanın geliştiğı ülkelerde işsizlik oranının düşük olduğunu göstermektedir. Kısmi süreli sözleşmenin işveren bakımından tercih edilme gerekçesi, özellikle ekonominin hizmet sektöründe yoğunlaşması ve hizmetin de stok yapılabilecek bir ürün olmamasından dolayı talep doğırtusunda üretilmeleri gereğidir. İşçiler açısından tercih edilme sebebi ise, iş ve sosyal yaşamı birlikte sürdürmeyi sağlayan bir çalışma düzeni sağlamasıdır. Avrupa Birliğı ve üye ülkeler bakımından, kısmi süreli çalışmanın istihdam üzerindeki etkisinin görölmesiyle birlikte bu tür çalışmanın teşviki için çalışmalar gündeme gelmiştir. Ancak, bu konuda düzenlemeler yapılırken, Avrupa Birliğı’nin 97/81

²⁸⁸ ÇELİK, Nuri, “Kısmi Süreli alışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, Kamu-İş, 2002, Cilt:6, Sayı:4, s. 96.

²⁸⁹ “Part-Time Work In Europe”, www.eurofound.europa.eu/ewco/reports, s. 6.

sayılı Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Yönergesi'nde olduğu gibi, esneklik ve işçinin korunması kavramları birlikte değerlendirilmiştir.²⁹⁰

OECD'nin işgücü raporuna göre; esnek çalışma türlerini, evli olmayan ve çocuğu olan kadınlar gelir elde etmek için; evli ve çocuğu olan kadınlar ise çocuğuna en iyi bakımı sağlamak için tercih ettiklerini belirtmişlerdir (OECD, 2004:1). 2002 yılındaki çalışmaya göre; Avrupa Birliğine üye ülkelerde, kısmi süreli çalışmanın tercih edilmesinde ikinci sıradaki neden %25,8 oranı ile çocuk ve yetişkinlerin bakımıdır. Erkeklerin, çocuk ve yetişkin bakımına dayalı olarak kısmi süreli çalışmayı tercih etme gerekçesi %4.2 iken kadınlarda bu oran %31.5'dir. Buna göre, kadınların çocuk bakımı ve ev işlerinden dolayı daha çok kısmi süreli çalışmayı tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Kısmi süreli çalışmanın bir diğer tercih edilme gerekçesi ise, kişi işsiz kalmaktansa geçinmeyi ve ileride tam süreli işe geçmeyi hedeflediğinden, işsiz kalmamaktır. Ayrıca, tam süreli iş bulamamak da gerekçeler arasında sayılabilir.²⁹¹

2002 yılı OECD işgücü raporuna göre; işsiz kalmak istemeyen kişiler tam süreli iş bulamadıkları için kısmi süreli çalışmayı tercih etmek zorunda kalmaktadırlar. Bu gerekçeye bağlı olarak erkekler kadınlara göre daha çok kısmi süreli çalışmayı tercih etmektedirler. Bu oran, erkeklerde %19 iken, kadınlarda %12.8'dir. OECD'nin 2004 yılı raporuna göre ise, Avrupa Birliği'nde %5, OECD ülkelerinde %7 ve Türkiye'de %0.002' dir (OECD,2005:92).²⁹²

²⁹⁰ ALPAGUT, Gülsevil, "AB'de Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", TİSK Akademi, 2008/1, s. 28.

²⁹¹ KUŞAKSIZ, Aysel, "Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 2006, Cilt:13, Sayı:2, s. 24.

²⁹² KUŞAKSIZ, Aysel, a.g.e., s. 24.

Avrupa Birliği İstatistik Kurumu (Eurostat) 2004 yılı verilerine göre, erkek ve kadın çalışanların çoğunluğu kısmi süreli çalışmayı geçici olarak düşünmektedirler. Buradan, kısmi süreli çalışmayı tercih edenlerin ileride tam süreli çalışmaya geçmeyi hedefledikleri sonucuna ulaşılabilir. Eurostat 2002 yılı verilerine göre; Kısmi süreli çalışma, deneyim elde etme veya eğitim tamamlama gibi nedenlerle genellikle çalışma yaşamının başlangıcında veya güçsüzlük nedeniyle tam süreli çalışamama veya ek gelir imkanı için iş yaşamının sonuna doğru daha çok tercih edilmektedir.²⁹³

Eurostat'ın 2002 yılında yaptığı bir araştırmada kısmi süreli çalışanların yaş dağılımı saptanmıştır. Buna göre kısmi süreli çalışanların oranı; 65 ile üstü yaşlılar veya emeklilerde %54.25, 15 ile 24 yaş arası gençlerde %24.1, 50 ile 64 yaş arası yaşlılar, emekliler veya emekliliği yakın olanlarda %21.95 ve 25 ile 49 yaş arası genç ile orta yaşlılarda %18.1 şeklindedir.²⁹⁴

E- Kısmi Süreli Çalışmanın Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Kısmi süreli yapılan işler tam süreli işlere göre daha tekdüzedirler. Ayrıca, kısmi süreli işlerde daha az mesleki öğrenme ve eğitim fırsatı doğurmaktadır. Kısmi süreli çalışma, aynı zamanda daha az iş planlaması yapılmasını ve bunun yanında daha az sorumluluğu da beraberinde getirmektedir. Bu çalışma türünde kariyer yapma imkanları daha sınırlı kalmakta, ücret ve ücret ekleri de yetersiz olmaktadır. Ayrıca, kısmi süreli iş sözleşmesi kalıcı olmayan iş sözleşmelerinin sayıca yüksek olması anlamına gelmektedir. Kısmi süreli çalışanların sabit maaş alma şansı düşük ve ücretleri de yetersiz olduğundan bu çalışanlar düşük gelir grubundaki grubu temsil etmektedirler. Kısmi süreli çalışanların, gece ve hafta sonu

²⁹³KUŞAKSIZ, Aysel, a.g.e., s. 24.

²⁹⁴ KUŞAKSIZ, Aysel, a.g.e.,s. 24.

alışmalarında daha yüksek bir orana sahip oldukları gör÷lmektedir ve kısmi çalışmaların çoğu, belirli iş ve sektörlerde uygulanmaktadır. Kısmi süreli çalışmanın bütün bu olumsuz yönlerine karşılık olumlu yönleri de bulunmaktadır. Kısmi alışanlar, yapılan işten kaynaklanan fiziki ve ergonomik risklere daha az maruz kalmakta, daha az yıpranmakta ve dolayısıyla da tam süreli çalışanlara oranla işten kaynaklanan sağlık problemleriyle daha az uğraşmaktadırlar. Kısmi süreli çalışmanın bir başka olumlu yönü, iş ve sosyal hayatı birlikte sürdürebilmek açısından fayda sağlamasıdır. Bu açılardan bakıldığında, kısmi süreli çalışma, ayrımcılık yapmama konusunda düzenlemeler yeterli olarak yapıldığı ve iş yaşamında güçlü pozisyondaki kişiler tarafından tercih edildiğinde iş ve sosyal hayatı bağdaştırabilme açısından tercih sebebi olabilecektir.²⁹⁵

Kısmi süreli çalışmanın tam süreli çalışmaya kıyasla olumsuz yönlerinden biri düşük ücretlerdir. Özellikle kadınlar ve iş piyasasına yeni giren gençler için düşük ücret konusu daha fazla risk yaratmaktadır. Kısmi süreli çalışanların, tam süreli çalışanlara oranla daha düşük ücret almalarının sebebi, esasen ücret düzeylerinin ortalamadan düşük olduğu otelcilik, satış, perakendecilik ve catering vb. gibi iş kollarında istihdam edilme eğiliminde olmaları ve yöneticilik pozisyonları dışında bırakılmalarıdır. Zaten, eskiden beri gelen uygulama sonucunda, kadınlar ayrımcı uygulamalardan dolayı, gençler ise iş yaşamına yeni girdiklerinden düşük ücretle çalışmaktadırlar. Ayrımcılık konusu özellikle kadın kısmi süreli çalışanlar açısından karşımıza çıkmaktadır. Kısmi süreli çalışma özellikle belli iş kollarında ve mesleklerde uygulandığından, kadınların fazla sabit ücretle çalışmadıkları ve ek ödemelerden de faydalanamadıkları gör÷lmektedir. Ayrıca, kısmi süreli çalışanlar sosyal olanaklara erişmede de ayrımcılıkla karşılaşmaktadırlar. Avrupa Birliği'ne üye devletlerin bir kısmında sosyal hak ve menfaatlere hak kazanabilmek için belli bir süre çalışılması gerekmektedir. Dolayısıyla, kısmi süreli çalışanlar çoğu zaman belirli emeklilik ve sosyal güvenlik haklarının

²⁹⁵ www.eurofound.europa.eu/ewco.reports

dışında tutulmaktadır. Bu nedenle, 97/81/EC sayılı yönerge çıkarılarak, üye devletlerin kısmi süreli çalışanların istihdam ve sosyal güvenlik sistemlerinde eşit muamele görmelerini sağlayacak önlemleri almaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu Yönerge'nin sonucu olarak, üye devletler işsizlik yardım sistemlerinde reform, part-time emeklilik tedbirlerinin getirilmesi, part-time çalışmanın toplu pazarlık yoluyla korunmasını sağlamak amacıyla çeşitli hukuksal düzenlemeler yapmışlardır.²⁹⁶

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 'nün 8. Avrupa Bölgesel Toplantısı 9-13- Şubat 2009 tarihleri arasında Lizbon'da yapılmıştır. Toplantıda, Avrupa'da atipik çalışmada ve düşük ücretli işlerde görülen artış durumu gerek hükümet, gerek işveren ve işçi delegeleri tarafından üzerinde durulması gereken bir konu olarak belirtilmiştir. Katılımcılar sosyal ve ekonomik politikaların oluşturulması sürecinde sosyal diyalogun önemine dikkat çekerken, ücret politikalarında da bu yöntemin gerekliliğini vurgulamışlardır.²⁹⁷

II- KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARA KARŞI AYRIMCILIK SORUNU VE EŞİTLİK İLKESİ

A- Avrupa Birliği'nde Ayrımcılığın Önlenmesi İlkesi

Avrupa Birliği'nin son dönemlerdeki düzenlemelerine bakıldığında eşitlik açısından önemli adımlar atıldığı göze çarpmaktadır. Bu anlamda, Avrupa Birliği'nin ayrımcılık yasağına ilişkin normlarına bakıldığında, özellikle cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yasağına ilişkin normların düzenlenmesi ile amaçlanan hedef, toplumu cinsiyet temelindeki rol ve yakıştırmalardan arındırmak, bireysel yeteneklerini ortaya koyma şansı olan ve fırsat eşitliğine dayalı bir toplumdur. Böyle bir toplumun belirtilen hedefler doğrultusunda

²⁹⁶ ÜNAL, Ayşe, a.g.e., s. 124-125

²⁹⁷ İşveren Dergisi, Şubat 2009, Cilt:47, Sayı: 5, s. 63.

şekillenmesi için şekli eşitlik yeterli olmayacaktır. Bu nedenle Adalet Divanı 1970'li yıllarda göçmen işçiler hakkında doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasağı kavramlarını geliştirmiş, daha sonra bu kavramları cinsiyet bazında ayrımcılık durumlarına ilk defa Jenkins Kararı ile uygulamıştır. Divan'ın bu alandaki temel kararı olarak kabul edilen Bilka Kararı ile dolaylı ayrımcılık kavramı belirginleşmiş ve doğrudan dolaylı ayrımcılık ayırımı 97/80/EC sayılı İspat Yüküne İlişkin Yönerge ve 2000 yılından sonra kabul edilen diğer yönergelerde de korunmuştur.²⁹⁸

Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi, hem doğrudan hem de dolaylı ayrımcılığın önlenmesini kapsamaktadır. Doğrudan ayrımcılık, işçinin yasaklanan ayrımcılık nedenlerinden dolayı, örneğin cinsiyeti, gebeliği veya ırkı, dili nedeniyle, bir başka işçinin muhatap olduğu veya olacağı davranışa göre daha olumsuz, daha az lehe bir davranışa maruz kalması durumlarında söz konusu olacaktır. Doğrudan ayrımcılıkta, işveren karar verirken kanun tarafından yasaklanan bir durumu kendisine dayanak almaktadır. Örneğin, işveren işe alma veya işten çıkarma kararını işçi hamile olduğu için veriyorsa burada doğrudan ayrımcılık söz konusudur. Dolaylı ayrımcılıkta ise, işlemin veya davranışın görünüşte yasaklanan ayrımcılık nedenleri ile bir ilgisi olmamakla beraber, bir kişiyi diğer kişilere göre özel olumsuz bir duruma sokmak söz konusudur. Burada, ayrımcılık yapılmasında hukuken meşru kabul edilebilecek bir haklılık durumu bulunmamaktadır. Dolaylı ayrımcılık yasağı ile görünenin ardındaki ayrımcı olgular tespit edilmeye çalışılmaktadır. Örneğin, işverenin belli bir boy ortalamasının üzerindeki işçileri işe alacağını açıklaması halinde bu durum cinsiyetle alakalı görünmemekle birlikte, eğer boy ölçüt alınarak koyulan işe alma şartını erkeklerin sağlama olasılığı

²⁹⁸ YENİSEY, Kübra Doğan, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", www.calismatoplum.org/sayi11/yenisys.pdf, s. 70.

kadınlara göre ciddi anlamda daha yüksekse, burada boy şartı dolaylı ayrımcılık sayılabilecektir.²⁹⁹

Ayrımcılık açısından eşit işlem ilkesinin üç istisnası bulunmaktadır. Bu durumlar, yapılan faaliyetin niteliği, kadının analık nedeniyle korunması ve pozitif yani olumlu ayrımcılıktır. Avrupa Birliği iş hukukunda kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler Yönergeler, Konsey sonuç kararları, tavsiye kararları, sonuç bildirileri, davranış kodları, eylem programları ve Adalet Divanı kararları ile yapılmaktadır. Adalet Divanı kararlarında cinsiyet temelinde ayrımcılığın önlenmesini temel insan haklarından biri olarak değerlendirmekte ve eşitlik konusunda ilerleme sağlanmasına katkıda bulunmaktadır. Yapılan düzenlemeler ve eylem programlarında; fırsat eşitliğinin sağlanması bağlamında, eşit muamele, olumlu eylem, olumlu ayrımcılık ve toplumsal cinsiyet kavramlarını içeren politikalar geliştirilmiştir. Ayrımcılıkta, davranışın mutlaka olumsuz olması yetmeyip, daha az lehe olması yeterlidir.³⁰⁰

Topluluk anlaşmasının hazırlanması aşamasında, zaten iç hukukunda ücret eşitliğini öngören Fransa, diğer ülkelerde kadınlara daha düşük ücret ödenmesinin kendisi açısından haksız rekabet oluşturacağı düşüncesiyle “eşit işe eşit ücrete dair” 119. maddeyi (yeni m. 141) metne eklettirmiştir. Söz konusu madde uzun bir zaman uygulamaya geçirilememiştir. Ancak bu düzenleme, özellikle konuyla ilgili ilk Yönergeden (1975) itibaren Avrupa Birliği sosyal politikalarının, çalışma yaşamında cinsiyet, din, inanç, özürlülük, yaş, ırk, etnik köken ve cinsel tercihe dayalı ayrımcılık yapılamayacağına dair düzenlemelerin temeli olmuştur.³⁰¹

²⁹⁹ YENİSEY, Kübra Doğan, ”İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, www.calismatoplum.org/sayi11/yenisy.pdf , s. 71.

³⁰⁰ PENNINGGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, “Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi”, www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005,s. 114.

³⁰¹ PENNINGGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, a.g.e., s. 115.

Adalet Divanı'nın ayrımcılık yapılmaması konusunda en önemli katkılarından biri maddi eşitlik anlayışının bir göstergesi olan dolaylı ayrımcılık yasağı kavramının açıklanması anlamındadır. Ancak, dolaylı ayrımcılık hükümleri de maddi eşitliğin sağlanmasında yeterli olmamaktadır. Bu nedenle pozitif ayrımcılık kavramı ortaya çıkmıştır. Amsterdam Anlaşması'yla değişen Avrupa Birliği Anlaşması'nın 119. maddesine (yeni m.141/4) göre; üye devletler çalışma hayatında kadın ve erkekler arasında eşitliğin sağlanabilmesi için, daha az temsil edilen cinsin mesleki bir faaliyet gerçekleştirmesi veya mesleki kariyerinde ortaya çıkan olumsuzlukların önlenmesi veya telafisi için önlemler almakla yükümlü olacaklardır. Söz konusu önlemler, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.³⁰²

Türk Hukukunda ayrımcılık konusuna değinirken, öncelikle işverenin eşit işlem borcuna değinmek gerekmektedir. İşverenin eşit işlem borcu, ilk olarak bir iş sözleşmesi ile çalışan işçi ile işveren arasında kurulan ilişkilerin her aşamasında işçilere mutlak bir eşit davranma borcu olduğunu ve bu durumun sözleşmenin yapılması, devamı ve sona ermesi aşamalarını kapsadığını düşündürmektedir. Ancak, işverenin eşit işlem borcu bağlamında mutlak bir eşitlikten söz edilemeyecektir. Çünkü, iş sözleşmesi yapan tarafların karşılıklı olarak iş sözleşmesinin taraflarını seçmeye, sözleşmenin içeriğini oluşturmaya ve usulüne uygun biçimde sona erdirmeye hakkı olduğu kabul edilecektir. Anayasamızın 48. maddesi de, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu düzenlemektedir.³⁰³

³⁰²YENİSEY, Kübra Doğan, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", www.calismatoplum.org/sayi11/yenisay.pdf, s. 72.

³⁰³KESER, Hakan, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar", Kamu-İş, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, 2004, Cilt:7, Sayı:3, s. 59.

Sonuç olarak, işverenin eşit işlem borcu Anayasal anlamda mutlak bir eşitlik anlamı taşımamakta, ancak kanuni düzenlemeler dahilinde, işverenin sözleşme yapma özgürlüğünü zedelemeyen bir borç olduğu kabul edilmektedir. Burada, sözleşme özgürlüğünün sınırının en geniş anlamda, işverenin iş sözleşmesi yaparken, çalışma koşullarını belirlerken ve iş sözleşmesini feshederken, din ,dil ,ırk, mezhep veya cinsiyet gibi durumlardan dolayı ayrımcılık yapması olduğu kabul edilmektedir³⁰⁴

4857 sayılı İş Kanunu'nun eşit davranma ilkesi başlıklı 5. maddesinin 6. fıkrasında, işverenin iş ilişkilerinde eşit davranma borcuna aykırı davranması halinde karşılaşıcağı yaptırım düzenlenmiştir. Buna göre, iş ilişkisinde veya sona ermesinde 5. maddenin fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, işverenden dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun kaldığı haklarını da talep edebilecektir. Söz konusu tazminat her olayın kendine özgü özellikleri göz önüne alınarak tayin edilecektir. Ancak, işçi tarafından talep edilebilecek tazminatın tutarı en fazla dört aya kadar ücreti tutarında olabilecektir.³⁰⁵

Söz konusu tazminat dışında, işveren işçisine eşit işlem borcuna aykırı davranarak işçisine kanunen kullandırmak zorunda olduğu haklarını da kullandırmadı ise, bu tazminatla beraber işçi yoksun bırakıldığı bu hakları da işverenden talep edebilecektir. Eşit işlem yapma ilkesine aykırı davranıldığında işçi, işverenin söz konusu hükümlere aykırı davrandığını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, ispat yükü yer değiştirecek ve işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.³⁰⁶

³⁰⁴ KESER, Hakan, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşıcağı Yaptırımlar”, Kamu-İş, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, 2004, Cilt:7, Sayı:3, s. 60.

³⁰⁵ KESER, Hakan, a.g.e., s. 68.

³⁰⁶ KESER, Hakan, a.g.e., s. 69.

B- Avrupa Birliği Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği

Kadın erkek eşitliği, 1957 tarihli Roma Anlaşması'ndan başlayarak Avrupa Birliği Hukuku'nun birincil kaynağını oluşturan Anlaşmalarda ve ikincil kaynağını oluşturan Yönergelerde ele alınmıştır. Aynı zamanda Avrupa Sosyal Şartında, Avrupa Komisyonu ve Konseyi kararlarında, Eşitlik Çerçeve Programlarında ve diğer birçok belgede kadın erkek eşitliğine yer verilmiştir. Avrupa Adalet Divanı'nın eşitlik konusunda verdiği kararlar da önemli rol oynamaktadır. Bu kararlar ışığında da Yönergeler düzenlenmiştir.³⁰⁷

Avrupa Birliği düzenlemelerinde, kadınların istihdamı ve bu alanda kadınlara yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılması yoğun olarak ele alınan konular arasında yer almaktadır. Mart 2000'de Lizbon'da toplanan Avrupa Konseyi, çalışma hayatında cinsiyete dayalı ayrımcılığın kaldırılmasının Avrupa Birliği'nin en önemli hedeflerinden biri olduğunu belirtmiş ve Lizbon Stratejileri arasında çalışan kadın oranının %60'a ulaştırılması gerekliliği üzerinde durmuştur. Ancak, Lizbon stratejisinde belirlenen sayısal hedeflere ulaşamamış ve yeni bir yöntem olarak Avrupa İstihdam Stratejisinde kabul edilen “ esneklik” uygulamasıyla kadınların çalışma yaşamına daha fazla oranda katılımlarının sağlanabileceği ön görülmüştür.³⁰⁸

Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı, 08-09 Aralık 1989 tarihlerinde, Birleşik Krallık hariç o an itibariyle diğer on bir üye devlet tarafından imzalanmıştır. Söz konusu Şartın kadın ve erkeğe muamele eşitliğine dair 16. maddesine göre; “Kadın ve erkeğe muamele eşitliği sağlanmalı, fırsat eşitliği geliştirilmelidir. Bu anlamda, özellikle işe başvurma, ücretler, çalışma koşulları, sosyal güvenlik, eğitim, mesleki eğitim ve mesleki gelişim konularında kadın-erkek eşitliği ilkesinin uygulanmasını sağlamak için

³⁰⁷ MOROĞLU, Nazan, “Avrupa Birliği Anlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği”, Sicil, Aralık 2006, Sayı:4, s. 209.

³⁰⁸ MOROĞLU, Nazan, a.g.e., s. 210.

abalar sürmelidir. Kadın ve erkeklerin ailevi ve iş sorumluluklarını bağdaştırmalarını sağlamak amacıyla önlemler geliştirilmelidir.”³⁰⁹

07-09 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel haklar Şartında, Avrupa Birliği’nin dayandığı temel hukuk ilkelerini içeren Şartın 20. maddesi, kanun önünde eşitliği; 21. maddesi, ayrımcılığın yasaklanmasını; 23. maddesi, kadın-erkek eşitliğini ve 33. maddesi, aile ve çalışma yaşamının bağdaştırılmasını hükme bağlamaktadır. Şartın 23. maddesine göre; “kadın-erkek eşitliği, istihdam, çalışma, ücret dahil her alanda sağlanmalıdır. Eşitlik ilkesi, daha az temsil olunan cins lehine özel avantajlar öngörülmesine engel olmamalıdır”. Şartın 33. maddesi ise, analıkla ilgili bir nedenle işten çıkarılmaya karşı korunma hakkını, doğum izni ve ebeveyn iznini düzenlemektedir.³¹⁰

Ayrıca, çalışma yaşamında kadın-erkek eşitliğine konusunda Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü, Avrupa Konseyi ve Avrupa Topluluğu düzenlemeleri birbirine paralel olup aynı gelişim çizgisini göstermektedir.

ILO’nun 111 sayılı “Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi”nin 1. maddesine göre; “Ayrım” deyimi; ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşee bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı; ilgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya

³⁰⁹ PENNINGGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, “Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi”, www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005, s. 122.

³¹⁰ PENNINGGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, a.g.e., s. 122.

bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade eder.” denilmiştir.

Aynı maddede; “iş” ve “meslek” terimlerinin, mesleki eğitimi, bir işe ve çeşitli mesleklere girmeyi ve çalışma şartlarını kapsadığı belirtilmiştir. Ayrıca, belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmanın ayırım sayılmayacağı da düzenlenmiştir.

ILO’nun 100 no’lu “Eşir Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme” nin 2. maddesinde; her üyenin ücret hadlerinin tespitiyle ilgili olarak yürürlükte bulunan usullere uygun yollardan, eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği prensibini teşvik ve bu prensibin bütün işçilere uygulanmasını mümkün olduğu şekilde uygulayacaktır ifadesine yer verilmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde ücret tanımı yapıldıktan sonra “eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği” deyiminin tanımı yapılmış ve cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin tespit edilmiş bulunan ücret hadlerini ifade ettiği belirtilmiştir.

Uluslararası alanda kadın-erkek eşitliği konusu önemli bir yer tutmaktadır. Evrensel hukuk kuralları ve normları ülkeleri bağladığından, Türkiye’nin de üyesi olduğu Birleşmiş Milletler ve aday ülke konumunda bulunduğumuz Avrupa Birliği’ nin kadın ve erkeklerin fırsat ve muamelede eşitliğini sağlamaya yönelik çalışma ve çabalar Türkiye’yi de bağlamaktadır. Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ülkemiz tarafından 1985’te imzalanıp, 1986 yılında onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir.³¹¹ CEDAW’ ın 11. maddesi istihdam alanında kadınlara karşı ayırımın önlenmesi hükmünü getirmiştir. Bu maddenin taraf devletlerin bütün uygun önlemleri almalarını öngördüğü konulardan bazıları; kadınların erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip

³¹¹ DİNÇ, Meryem, “Çalışma Hayatında Kadın İle İlgili Hukuki Düzenlemeler”, Kamu-İş, 2002, Cilt:6, Sayı:3, s. 90.

olma hakkı, sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eş değerdeki işe eşit davranış ve iş bakımından eşit muamele hakkı” dır. ILO’nun çalışma hayatında kadının hukuki haklarını düzenleyen ve ülkemizin onayladığı sözleşme ve tavsiye kararlarından bazıları; “1935 tarihli ve 45 sayılı Maden Ocaklarında Ve Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme” , “1951 tarih ve 100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek Ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Sözleşmesi Ve Tavsiye Kararı”, “1958 tarih ve 111 sayılı İş Ve Meslek Bakımından Ayrım Sözleşmesi Ve 11 sayılı İşe Alınma ve Çalışma Koşulları Açısından Ayrım ve Gözetici Davranışlar Tavsiye Kararı”, “1952 tarih ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme” ve “1964 tarih ve 122 sayılı İstihdam Politikası Sözleşmesi ve Tavsiye Kararı” dır.

1974 yılında kaleme alınan sosyal politikaya ilişkin faaliyet programı ile kadın-erkek eşitliği konusunda ilk hedefler belirlenmiş, Konsey, işe girmede, çalışma koşullarında ve ücretlerde eşitliğin sağlanması ve aile hayatının iş hayatıyla bağdaştırılması için gerekli önlemleri almakla görevlendirilmiştir. Bunu takiben arka arkaya kadın-erkek eşitliği konusunu düzenleyen yönergeler kabul edilmiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması madde 119’a dayanılarak çıkarılan ilk yönerge eşit işe eşit ücret ilkesinin uygulanmasını somutlaştırma amacını taşımaktadır. Özellikle Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 119’un eşit işe eşit ücret verilmesi kuralını kapsamına almamış olmasından dolayı, söz konusu yönerge bu eksikliği giderdiğinden bir dönem bu yönergeye sık sık başvurulmuştur. İkinci yönerge ise kadınları işe alınmada, mesleki eğitimde ve mesleki ilerlemede ve çalışma koşullarında eşit hakların tanınması konusuna değinmektedir. Bu yönergenin 2. maddesinde; “hiç kimsenin doğrudan ya da dolaylı olarak, cinsiyeti, medeni hali ve ailevi durumu nedeniyle mağdur durumda bırakılamayacağı” belirtilmektedir. Konsey’in “eşit davranma ilkesi” olarak adlandırdığı bu ilkenin başlıca üç alanda hayata geçirilmesi planlanmıştır. Bunlardan ilki; “işe alınma aşaması” (m.3), ikincisi “mesleki eğitim ve ilerleme

aşaması” (m.4), üçüncüsü de fesih koşulları dahil olmak üzere çalışma koşullarının belirlenmesine ilişkin aşamadır” (m.5).³¹²

Avrupa Birliği’nin 75/117/EEC sayılı “Kadın Ve Erkeklerle Eşit Ücret Ödenmesi Prensibinin Uygulanmasında Üye Devletlerin Kanunlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 10 Şubat 1975 Tarihli Konsey Yönergesi’nin 1. maddesine göre; “anlaşmanın 119. maddesinde düzenlenen kadın ve erkek için eşit ücret ödenmesi prensibinin anlamı, aynı iş için veya eşit değerde iş için, ücretle ilgili her açıdan ve şartlarda cinsiyet temelinde ayırım yapılmamasıdır. Özellikle, ücretin iş sınıflandırması sistemine göre belirlendiği durumlarda, kadın ve erkek için ücretin belirlenmesinde aynı kriterler uygulanmalı; ücret hiçbir şekilde cinsiyet ayırımına yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir”.³¹³

Avrupa Birliği Anlaşması’nın 2. maddesine göre; “Topluluğun daha ileri düzeye getirmekle yükümlü olduğu görevler arasında kadın-erkek eşitliği, yüksek istihdam ve sosyal koruma bulunmaktadır”. Anlaşmanın 3/2 maddesi, toplumsal cinsiyet kavramının Avrupa Birliği’nin bütün politikalarına ve faaliyetlerine dahil edilmesinin gereği üzerinde durmaktadır. Anlaşmanın 141.maddesinde ise, eşit işte veya eşit değerde işte eşit ücret ilkesi, istihdamda fırsat eşitliği, eşit muamele ilkesi ve eşit muamele ilkesinin daha az temsil olunan cins lehine önlemleri engellememesi düzenlenmektedir.³¹⁴

Bir başka Yönerge, sosyal güvenlik sistemlerinin kadın-erkek eşitliğini sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesine ilişkindir. Hastalık, sakatlık, yaşlılık, iş kazası, meslek hastalığı ve işsizlik halinde güvence sağlayan

³¹² TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, ATAMER, ODER, ODER, OKUTAN, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000, s. 641.

³¹³ YAVAŞI, Mahmut, “Çalışma Yaşamı İle ilgili Başlıca Avrupa Birliği Yönergeleri”, TÜHİS, Mayıs 2005, s. 73-83.

³¹⁴ PENNING, Frans, SÜRAL, Nurhan, “Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi”, www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005, s. 126.

bütün yasal sistemler ve sosyal yardım sistemleri bu Yönergenin kapsamı dahilindedir. Yönerge, bu sistemlere dahil olmada, bireyin ödeyeceği katkının ve kurumlar tarafından yapılacak ödemenin belirlenmesinde cinsiyet ayrımcılığı yapan bütün hükümlerin 6 yıl içinde üye devletler tarafından ayıklanması mecburiyetini getirmektedir.³¹⁵

Daha sonra sosyal güvenlik sistemlerinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına ilişkin bir başka Yönerge kabul edilmiştir. 1992 yılında ise hamile, loğusa ve emziren kadınların iş yerinde güvenliğinin korunması için bir Yönerge kabul edilmiştir. Bu Yönerge ile özel durumlardaki kadın işçilerin tehlikeli işlerde çalıştırılmamaları, annelik izni kullanabilmeleri ve doğum öncesi ve sonrası belli sürelerle sözleşmelerinin feshedilememesi konuları ele alınmaktadır. 1997 yılında cinsiyete dayalı ayrımcılık halinde ispat yükünün nasıl düzenleneceği ile ilgili bir Yönerge düzenlenmiştir. Ayrıca, 1991 yılında Avrupa Komisyonu üye devletlere, işyerinde kadın ve erkeklerin haysiyetinin korunması ve cinsel tacizin önlenmesi konusunda tavsiyede bulunmuş ve buna ek olarak cinsel tacizin engellenmesi için alınabilecek önlemleri ve davranış kurallarını içeren bir metin sunmuştur.³¹⁶

Avrupa Birliği Anlaşması'nın 119. maddesine göre “her üye ülke kadın erkek arasındaki eşit iş için eşit ücret ilkesini garantiye almayı ve sürdürmeyi” amaçlamaktadır. Anlaşma'nın 119. maddesine dayanarak altı yönerge çıkarılmıştır. Bu Yönergeler, “eşit iş için eşit ücret”, “eşit değer ilkesi”, “kadın ve erkeklere eşit muamele”, “sosyal güvenlik alanında eşit muamele”, “mesleki ücret planı” ve “serbest çalışanlar” konuları ile ilgilidir. Anlaşmanın 119. maddesinin direkt etkisi Adalet Divanı kararlarında görülmektedir. Adalet Divanına intikal eden Defrenne ve Sabena (43/75) davasında, bayan Defrenne bir hostestir ve Belçika mahkemelerinde işverenlerine dava açmıştır. Avrupa Birliği Anlaşması'nın 119. maddesine dayanarak erkek

³¹⁵ TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, ATAMER, ODER, ODER, OKUTAN, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000, s. 647.

³¹⁶ TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, ATAMER, ODER, ODER, OKUTAN, a.g.e., s. 647.

kabin görevlileri ile aynı temelde eşit ödeme yapılmasını talep etmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, 119.maddenin yargılama tarihinde dikey ve yatay olarak direkt etkili olduğunu ve eşit ücret için iddianın yerinde olduğuna karar vermiştir. Bu karar, 119. maddenin hem kamu hem de özel sektörde eşitlik için uygulanacağını göstermektedir. Anlaşma'nın 119. maddesine göre ücret; “çalışanların işverenlerinden yaptıkları iş için direkt veya dolaylı olarak aldığı, normal, baz veya minimum aylık ücret veya herhangi başka düzenleme şeklinde ve ayrıca nakit veya başka bir şekilde ödeme olarak aldığı karşılıktır”. Adalet Divanı ücret konusunda liberal bir yorum yapmıştır. Buna yoruma göre; ücret; özel yolculuk imkanları, ek ödemeler, diğer menfaat türlerini hesaplamak için kullanılan yasal yardım planları, sözleşmesel anlamda yardımlar, hastalık ödemesi, emekli maaşları ve fazla ücretlerden oluşmaktadır. 75/117/EC sayılı yönerge 119. maddenin uygulanmasına ve ona katkıda bulunmayı sağlamıştır. Yönergenin 1. maddesinde eşit ödeme ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; eşit ödeme ilkesi, “aynı veya eşit değerdeki iş için, bütün ücret ve haklarla ilgili şartlar dikkate alınarak cinsiyet temelli ayrımcılığın giderilmesi” dir. Bu maddede sözü geçen eşit iş terimi “aynı iş” veya “eşit değere dayalı iş” kavramına dayanmaktadır. Buradaki aynı iş deyiminin her zaman bire bir aynı olması gerekmeyp, yüksek benzerlik göstermesi yeterlidir. Bu anlamda, kadın ve erkeğin yaptığı işi belirlemek için, aynı işletme veya bölümde farklı cinsiyetteki işçiler tarafından yapılan işlerin değerlendirilerek karşılaştırma yapılmak gerekir. Ancak, burada yapılan karşılaştırma eş zamanlı çalışan kadın ve erkek işçilerle sınırlı değildir. Karşılaştırma, gerekli olmasa da, kısıtlı olarak aynı organizasyonda olmalıdır. Anlaşma'nın 119. maddesinde düzenlenen ücret ayrımcılığı, direkt veya dolaylı ayrımcılık şeklinde ortaya çıkabilen, kadın ve erkeğin eşit işle meşgul olduğu durumlarda, yalnızca çalışanların cinsiyet farklılığına dayanan ayrımcılıktır.³¹⁷

³¹⁷ KENT, Penelope, European Community Law, 1992, s.269-279.

Türk İş Hukuku'ndaki duruma bakmak gerekirse; eski 1475 sayılı İş Kanunu, eşit işlem borcuna ilişkin olarak sadece kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyete dayalı bir ücret ayrımı yasağı getirmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu ise “eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. maddesinde konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Söz konusu maddenin İş Kanununda yer alması madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, “işverenin eşit davranma yükümlülüğünün uluslararası belgelerde önemli bir konu olarak ele alınması ve çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak görülmesi” dir. Bu düzenlemeyle, ILO’nun “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında” 100 sayılı sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler’ in “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” nde yer alan esaslar ile Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde Avrupa Birliği iş hukuku mevzuatına uyum sağlamamız açısından mevzuatımızda yer alması gereken, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere karşı ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması konuları mevzuatımızda yerini almıştır. Ancak, Bu maddede, esaslı sebeplerin neler olduğu açıkça belirtilmediğinden, somut olaydaki sebebin esaslı sebep olup olmadığının tespiti ayrı ayrı incelenerek yapılmalıdır.³¹⁸

Söz konusu düzenlemeler, kadın işçilere karşı iş sözleşmesinin yapılması, şartların oluşturulması, uygulanması ve sona ermesine ilişkin cinsiyet ayrımcılığını ve gebelik nedeniyle farklı muameleyi önlemeyi amaçlamaktadır. Madde genel olarak eşit işlem borcunu düzenlenmekle birlikte, ağırlıklı olarak cinsiyete dayalı ayrımın engellenmesi konusunu düzenlemektedir. Çünkü, uygulamada kadın işçilerin erkek işçilere nazaran

³¹⁸ KESER, Hakan, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Kamu-İş, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, 2004, Cilt:7, Sayı:3, s. 61.

daha az ücretle ve daha kötü çalışma koşullarında çalıştırıldıkları görülmektedir.³¹⁹

4857 sayılı İş Kanununun hazırlanması aşamasında, Avrupa Birliği müktesebatı, yalnızca eşitlik ile ilgili düzenlemelerde değil, tüm düzenlemelerde dikkate alınmıştır. Avrupa Birliği Yönergeleri, kadın ve erkekler arasında eşit muamele başlığı altında, Ulusal Programın Sosyal Politika ve İstihdam başlıklı 13. bölümünde, ülkemizin uyum sağlaması gereken yönergeler olarak belirtilmektedir. Eşit davranma ilkesi (m.5) ; iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaması anlamına gelmektedir.. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona erdirilmesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır (m.5/1). Ayrıca, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamayacaktır. Yine, işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılamayacaktır (m.5/3-5). Bu hükümler, “kadın ve erkek için eşit ücret ilkesinin uygulanmasına dair” Yönerge(75/117/ EEC), 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/ 73/ EEC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi ve “değişik işe başvuruda, mesleki eğitim ve işte yükselmede ve çalışma koşullarında kadın ve erkek için eşit muamele ilkesinin yürürlüğe konulmasına dair” Yönerge (76/207/ EEC) ile uyumludur.³²⁰

³¹⁹ KESER, Hakan, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Kamu-İş, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, 2004, Cilt:7, Sayı:3, s. 62.

³²⁰ KAYA, Ali Pir, Eşitlik İlkesi, s. 79-84.

C- Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Bakımından Ayrımcılık

Avrupa Birliği hukukunda, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan karşısında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanı ve tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan karşısında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanı koruyan düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Birliği hukukunda kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmayı düzenleyen 1997 tarihli 97/81/EC sayılı “ Kısmi süreli çalışmaya ilişkin” Yönerge ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmayı düzenleyen 1999 tarihli 1999/70/EC sayılı “ belirli süreli çalışmaya ilişkin” Yönerge düzenlenmiştir. Bu Yönergeler, soysal taraflarca uzlaşarak kabul edilmiş metinler olarak dikkat çekmektedir.³²¹

ILO’nun 1994 yılında kabul edilen 175 sayılı Part-Time Çalışmaya İlişkin Sözleşmesi ve 182 sayılı tavsiye kararı, ayırım yapmama ilkesini dikkate alarak kısmi süreli (part-time) çalışanlara asgari standartların sağlanmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. 175 sayılı sözleşmenin 4. maddesinde; kısmi süreli çalışanların karşılaştırılabilir nitelikteki tam gün işçilerle olabildiğince aynı düzeyde koruma altına alınmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Bu anlamda, koruma altına alınmanın gerekli olduğu alanlar; sendikalaşma, toplu pazarlık ve işçi temsilciliği hakkı, iş sağlığı ve güvenliği ile istihdam ve meslekte ayrımcılığa tabi tutulmama olarak belirtilmektedir. Sözleşmenin 5. maddesine göre; üye ülkeler, kısmi süreli çalışan işçilerin tam gün işçilere ödenen temel ücretin çalışma saatleri ile orantılı bir kısmından daha düşük ücret almamalarını temin edeceklerdir. Sözleşmenin 6. ve 7. maddesine göre ise; kısmi süreli çalışan işçiler, sosyal sigorta haklarından, tam gün işçilerle karşılaştırıldığında, çalışılan süre ve elde edilen ücretle orantılı bir kısmından yararlanacaklardır. Kısmi süreli çalışan işçilere tanınması gereken hakların özellikle analık, iş sözleşmesinin sona ermesi,

³²¹ KAYA, Ali Pir, Eşitlik İlkesi, s. 79-84.

ücretli yıllık tatil izni ve hastalık izni olduğu ve bu hakların da çalışılan saatlerle ve elde edilen ücretlerle orantılı olacağı belirtilmektedir.³²²

Avrupa Birliği Adalet Divanı, içtihat yoluyla getirdiği dolaylı ayrımcılık yasağı ile kısmi süreli sözleşmelerle çalışan kadınlar aleyhine yapılan ayrımcılıkları önlemeyi hedeflemiştir. Çünkü, Adalet Divanı'na göre, sözleşme türü nedeniyle yapılan ayrımcılıkların ardında esasen cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yer almaktadır. Böylece, sözleşme türünün bir ayrımcılık nedeni oluşturamayacağı esasının ilk temelleri atılmıştır. Türk İş Hukuku'nda eşitlik ilkesi, geleneksel olarak eşit olan kişilere eşit davranılması biçimindeki şekli eşitlik anlayışına dayanmaktadır. Şekli eşitlik kavramı modern iş hukukunda “ayrımcılık yasağı” olarak ifade edilmektedir. Avrupa Birliği mevzuatında ayrımcılığın yasaklandığı düzenlemelere örnek olarak; Avrupa Birliği Anlaşması'nın 141. maddesindeki kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödenmesi hükmü, 76/207 sayılı “Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması İlkesine İlişkin” Yönerge, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılığı yasaklayan 2000/43 sayılı Yönerge, din, inanç, özürlülük, yaş ve cinsel tercihe dayalı ayrımı yasaklayan 2000/78 sayılı Çerçeve Yönerge, 76/207 sayılı Yönergeye değişiklikler getiren 2002/73/EC sayılı Yönerge ve 2004/113 sayılı “mal ve hizmetlerin sunum ve bunlara erişimde kadın ve erkekler arasında eşit davranma ilkesinin hayata geçirilmesine ilişkin” Yönerge gösterilebilir.³²³

Bu düzenlemelere benzer olarak kısmi süreli sözleşmelere ilişkin 97/81/EC sayılı Yönerge ve belirli süreli sözleşmelere ilişkin 99/70/EC sayılı Yönergede de daha az lehe davranış yasağı biçimindeki ayrımcılık yasağı ele alınmıştır. Son olarak 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı, “kadın erkek eşitliğine ilişkin” pek çok Avrupa Birliği Yönergesini yürürlükten

³²² ÜNAL, Ayşe, “Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri”, Kamu-İş, 2005, Cilt:8, Sayı:1, s.114.

³²³ YENİSEY, Kübra Doğan, “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, www.calismatoplum.org/sayi11/yenisy.pdf, s. 65.

kaldıran, “iş ve istihdamda eşit davranma ilkesinin hayata geçirilmesine ilişkin” Yönergede de “doğrudan ayrımcılık”; bir cinse, diğer cinse mensup bir kişiye oranla daha olumsuz davranılması olarak tanımlanmıştır.³²⁴

97/81 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi, kısmi (part-time) çalışmaya ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Özellikle kısmi çalışanlara karşı ayrımcılığın önlenmesi (m.4) ve kısmi çalışmanın kalitesinin artırılması amacını taşıyan bu Yönerge ayrıca kısmi çalışma ile tam gün çalışma arasındaki geçişin teşvikine ilişkin düzenlemeler de içermektedir (m.5). Avrupa Birliği tarafından kabul edilmiş olan “iş hukuku ve çalışma koşulları” konularında düzenlenen yönergeler Tek Senet Öncesi dönemde Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması’nın 100. maddesine (yeni ATA m.94) dayanılarak çıkarılmış, daha sonra ise m.118a (yeni ATA m.137) veya Sosyal Politikaya İlişkin Anlaşma’nın 2. maddesine kısmen dayanarak oluşturmuştur. Amsterdam Anlaşması sonrasında ise artık Anlaşmanın 137. maddesi hukuki dayanak olarak alınacaktır.³²⁵

Avrupa Birliği Konseyi tarafından 97/81 sayılı yönerge ile yürürlüğe giren “Kısmi süreli çalışma hakkında çerçeve anlaşması” nda belirtildiği üzere, bu anlaşmanın amacı, bir yandan kısmi süreli çalışan işçilere yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak, diğer yandan kısmi zamanlı çalışmanın gelişmesine serbest irade temelinde teşvik etmek ve işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışma sürelerinin esnek bir organizasyon çerçevesinde düzenlenmesine katkıda bulunmaktır” ifadelerine yer verilmiştir. Her iki madde gerekçesinde anlaşıldığı üzere; yasa koyucu, belirli süreli ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmada, ayrımcı muameleye karşı korumayı öngören düzenlemeleri bilinçli olarak iş kanununa dahil etmektedir.³²⁶

³²⁴ PENNINGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, “Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi”, www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005, 128.

³²⁵ TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, ATAMER, ODER, ODER, OKUTAN, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000, s. 638.

³²⁶ KAYA, Ali Pir, Eşitlik İlkesi, s. 79-84.

97/81/EC sayılı kısmi süreli çalışmaya ilişkin Yönerge'nin giriş bölümünde, Yönerge'nin amacının, kısmi süreli çalışma üye ülkelerde bir istihdam türü olarak uygulandığı ve bazı şekillerde kısmi sorunların çıkmasına neden olduğundan, kısmi süreli çalışmanın asgari koşullarının tespit edilmesi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Yönerge'nin kısmi süreli çalışanların istihdam koşullarına yönelik olduğu, ayrımcılık yapılmaması ilkesi çerçevesinde 1996 tarihli Dublin'de Avrupa Konseyi'nin "sosyal koruma sistemlerinin yeni çalışma biçimlerine uyum gösterecek şekilde geliştirilmesi ve bu tür işlerde istihdam edilenlere uygun koruma sağlanması" hakkındaki istihdama ilişkin deklarasyonundaki amaç ve niyetlerin de dikkate alındığı belirtilmiştir. Esas olarak kısmi süreli Yönerge'nin kabul gerekçesinin kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan arasındaki ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve kısmi süreli çalışanların çalışma koşullarının kalitesinin yükseltilmesi olduğu vurgulanmıştır.³²⁷

97/81/EC sayılı Yönergenin 1. maddesinin 1. fıkrasında "kısmi süreli çalışanlar aleyhine ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve kısmi çalışmanın niteliğinin artırılmasının" amaçlandığı belirtilmektedir. Söz konusu Yönergenin 3. maddesinde "kısmi çalışan; normal çalışma saati, bir yıla kadar olan istihdam süresi üzerinde haftalık veya ortalama olarak hesaplanan ancak tam gün çalışanla karşılaştırıldığında daha az olan işçiyi ifade eder." denilmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise "karşılaştırılabilir tam gün çalışan kişi ; aynı iş yerinde aynı tür iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisine sahip aynı veya benzeri iş ya da meslekte çalışan, kıdem ve nitelik gibi diğer özelliklerinin de dikkate alındığı tam gün çalışan kişidir." denilmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında da ise "eğer, aynı iş yerinde karşılaştırılabilir tam gün çalışan yok ise, uygulanabilir veya uygulanan toplu sözleşmeye ve ya böyle bir sözleşmenin olmaması durumunda ulusal yasa, toplu iş sözleşmeleri ya da uygulamaya göre karşılaştırma yapılabilir." ifadesi kullanılmaktadır.³²⁸

³²⁷ KAYA, Ali Pir, Eşitlik İlkesi, s. 79-84.

³²⁸ KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

97/81/EC sayılı direktifin 4.maddesi doğrudan ayrımcılığı, 5.maddesi ise fırsat eşitliğini düzenlemektedir. Ayrımcılık yapılmaması prensibi başlığı altında yer alan 4. maddenin 1. fıkrasında; istihdam koşullarına ilişkin olarak, kısmi çalışanların, özel nedenlere dayanmadıkça, tam gün çalışanlardan daha farklı bir muameleye tabi tutulamayacakları düzenlenmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında, uygun düştüğü hallerde ‘geçici nispet’ prensibinin uygulanacağı, 3. fıkrasında; bu hükmün uygulama şeklinin, Avrupa Birliği Mevzuatı, ulusal yasa, toplu iş sözleşmeleri ve/veya uygulamalar çerçevesinde üye devletlerce belirleneceği, aynı maddenin 4.fıkrasında ise; üye devletlerin, objektif nedenlerle, ulusal yasa ve uygulamalara göre sosyal taraflara danıştıktan sonra uygun hallerde, hizmet süresince çalışılan saate ve kazanç niteliklerine tabi tutulacak bazı özel istihdam koşullarını uygulayabilecekleri ve bu durumun 1. fıkrada belirtilen ayrımcılık yapılmaması ilkesi göz önüne alınarak zaman zaman gözden geçirilebilir denilmektedir.³²⁹

Yönergenin 4. maddesi, kısmi süreli çalışanları, tam süreli çalışanlar karşısında uğrayabilecekleri ayrımcı muameleye karşı korumakta ve aynı zamanda üye ülkelere bu düzenlemelerin ulusal mevzuata yansıtılması anlamında yükümlülükler getirmektedir. Ayrıca, bu düzenlemeler, Yönergenin uygulanmasında sosyal tarafların taraf olabileceğini ve toplu iş sözleşmesi ile eşitlik ilkesinin gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir.³³⁰

97/81 sayılı Yönerge’nin 5. maddesinin 1. fıkrasında; “Yönergenin 1. maddesi ve kısmi çalışanlarla tam gün çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmaması prensibi kapsamında: a) Üye devletler ulusal yasa ve uygulamalara göre sosyal taraflarla yapacakları danışmayı takiben, yasal ve idari engelleri belirlemeli ve gözden geçirmeli, uygun olduğu hallerde ortada

³²⁹ KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

³³⁰ KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

kaldırmalıdır, b) Sosyal taraflar, kendi yetki alanları dahilinde ve toplu sözleşmelerle belirlenmiş yöntemler çerçevesinde hareket etmek suretiyle, kısmi çalışma fırsatlarını engelleyebilecek hususları belirlemeli ve gözden geçirmeli, uygun olduğu hallerde ortadan kaldırabilmelidirler.” Şeklinde düzenleme yer almıştır. Yine Yönergenin 5. maddesinin 2. fıkrasında ise “Bir işçinin tam gün çalışma biçiminden kısmi çalışmaya geçirilmesi veya tam tersini reddetmesi, ulusal yasa, toplu sözleşmeler ve uygulamalar, ilgili işletmenin işleyiş koşullarından kaynaklanabilecek diğer nedenler saklı kalmak kaydıyla, kendiliğinden istihdam ilişkisinin sona erdirilmesinin geçerli bir nedeni olmamalıdır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.³³¹

Yönergenin 5. maddesinin 3. fıkrasında “işverenler aşağıdaki hususlara mümkün olduğunca önem vermelidir: a) işletmede uygun olduğu hallerde, işçilerin tam gün çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçme talepleri, b) İşçilerin kısmi çalışmadan tam gün çalışmaya geçme veya bir fırsat çıktığı takdirde çalışma saatlerinin artırılması talepleri, c) Tam gün çalışmadan kısmi çalışmaya ya da tam tersi geçişi kolaylaştırmak amacıyla işletmedeki tam gün ve kısmi süreli işler hakkında işçilere zamanında haber verilmesi, d) Nitelikli işler ve idari görevler dahil, işletmede tüm düzeylerde kısmi çalışma imkanlarının kolaylaştırılmasına ve uygun olduğu hallerde kısmi çalışanların kariyer imkanlarını ve mesleki mobilitelerini geliştirmek üzere mesleki eğitim imkanlarından yararlandırılmalarına ilişkin önlemlerin alınması, e) İşletmede kısmi çalışma ile ilgili uygun bilgileri işçileri temsil eden birimlere verilmesi” şeklinde düzenlemelere yer verilmektedir.³³²

Yönergenin 4. maddesinde, üye devletlerin ve sosyal tarafların kısmi süreli çalışanların karşısına çıkabilecek fırsatların önündeki engellerin kaldırılması gerektiği belirtilmektedir. Bu açıdan, kısmi süreliden tam süreliye geçiş veya işyerinde mevcut kariyer fırsatlarından ya da mesleki eğitim

³³¹ KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

³³² KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

olanaklarından yararlanma durumlarında eşitlik ilkesinin uygulanması öngörülmektedir.³³³

97/81/EC sayılı Yönerge'nin 2. maddesinde; Yönerge'nin üye ülkelerdeki yasa, toplu iş sözleşmesi veya yürürlükteki uygulamaya göre tanımlanmış, kısmi süreli çalışmaya dayalı tüm iş ilişkilerini kapsadığı düzenlenmektedir. Ayrıca aynı maddede, üye ülkelerin objektif nedenlerin varlığı halinde geçici kısmi süreli çalışanları tamamen veya kısmen bu Yönergenin hükümleri dışında tutabilmeleri öngörülmektedir. Ancak, burada ulusal yasa, toplu sözleşmeler veya diğer uygulamalar gereği sosyal taraflara danıştıktan sonra böyle bir uygulamaya gidilmesi gerekmektedir.³³⁴

Ayrıca, Yönergenin uygulamaya ilişkin hükümler düzenleyen 6. maddesinin 2. fıkrasında "Bu anlaşma hükümlerinin uygulanması, anlaşma kapsamındaki işçilere sağlanan genel koruma düzeyinin altına inilmesi için geçerli bir neden teşkil etmeyecektir." şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme ile işçilere sağlanan genel koruma önlemleri aynen muhafaza edilirken, aynı zamanda ayrımcılığı yasaklayan 4. madde ve fırsat eşitliğini sağlayan 5. maddelere atıf yapılarak, üye ülkelerin yapacağı düzenlemelerde ayrımcılığa hiçbir şekilde fırsat yükümlülüğü sağlanmaktadır.³³⁵

Kadın ve erkek eşitliğine ilişkin pek çok Avrupa Birliği Yönergesini yürürlükten kaldırıp, bu yönergelerdeki düzenlemeleri Adalet Divanı İçtihatları doğrultusunda gözden geçirerek, tek bir metin haline getiren 2006/54 sayılı Yönergede de, kadın erkek eşitliği, Topluluk Hukuku'nun temel ilkelerinden biri olarak tespit edilmiş ve bu eşitliği sağlamanın Avrupa Birliği'nin görevi ve amacı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu Yönerge'nin 3. maddesinde, üye devletlerin çalışma hayatında kadın ve erkekler arasında gerçek anlamda

³³³ KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

³³⁴ KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

³³⁵ KAYA, Ali Pir, a.g.e., s. 79-84.

eşitliği hayata geçirmek amacıyla tedbirler alıp, bu yöndeki tedbirleri sürdürebilme ödevi özel olarak düzenlenmiştir.³³⁶

Avrupa Birliği Adalet Divanı da içtihatlarında, kısmi süreli işçiye karşı ayırım yasağını, çalışma yaşamında genellikle bu tür çalışma daha çok kadın işgücü tarafından tercih edildiğinden, cinsiyete dayalı ayırım yasağı temelinde değerlendirmektedir.³³⁷ Çünkü, Çerçeve Anlaşma'nın "Genel Tespitler" kısmında vurgulandığı gibi, Avrupa Birliği 'nde belirli süreli çalışanların yarısını kadınlar oluşturmaktadır. Çerçeve Anlaşma Genel Tespitler başlıklı 9. maddesine göre; "Avrupa Birliği'nde süreli çalışma tanımına göre çalışanların yarısından çoğunu kadınlar oluşturmaktadır. Bu nedenle bu sözleşme kadın ve erkekler arasında fırsat eşitliğini iyileştirmeye katkıda bulunabilecektir" şeklindedir. Ancak bunu söyleyen Çerçeve Anlaşma, hemen iki madde sonra gelen 11. maddede; "Bu sözleşme sosyal politika icaplarının geliştirilmesini, topluluk ekonomisinin rekabetçi niteliğinin artırılmasını, küçük ve orta ölçekli işletmelerin kurulması ve geliştirilmesini engelleyecek idari dayatmalar ile mali ve yasal baskılardan kaçınılmasını dikkate alır" şeklinde bir ifade getirmiş ve bununla Avrupa Birliği'nin dünya ekonomisinde rekabet edebilmesinin sosyal düzenlemeler ile engellenmemesi açısından denge kurma kaygısını ortaya koymaktadır.³³⁸

Adalet Divanı önüne gelen davalarda, genellikle gereklilik ve oran testleri uygulamaktadır. Bu davalardan biri olan, Rinner-Kuhn davasında (171/88) Divan, Alman Hukukuna dayanarak işçisine haftada on saatten az çalıştığı için hastalık ödeneği vermeyi reddeden işveren aleyhine karar vermiştir. Yine, Adalet Divanı, işverenin, toplu iş sözleşmesinin, emeklilik halinde kıdem tazminatının tam zamanlı çalışanlara ödenmesini öngören maddesine dayanarak bu tazminatı kısmi zamanlı çalışan Bayan

³³⁶YENİSEY, Kübra Doğan, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", www.calismatoplum.org/sayi11/yenisy.pdf, s. 72.

³³⁷ ULUTAŞ, Ahmet, www.yayin.adalet.gov.tr,

³³⁸ ULUTAŞ, Ahmet, www.yayin.adalet.gov.tr,

Kowalska'ya ödemeyi reddetmesi üzerine açılan davada da (33/89) kısmi süreli çalışanlara farklı davranılmasının işveren tarafından haklılık temeline dayandırılması gerektiği, yoksa böyle bir durumun dolaylı ayrımcılık sayılacağı yönünde karar vermiştir. Söz konusu karar dolaylı ayrımcılık kavramının açıklığa kavuşması ve bu kavramın tanınması açısından önemli bir karar olarak kabul edilmektedir.

Divan kararlarında, ayrımcılık yasalarına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımın belirlenmesi konusunda üye devletlerin seçim hakları bulunduğunu, ancak etkin bir hukuki koruma ve işveren için caydırıcılık açısından tazminat miktarının uğranılan zarara oranla tespit edilmesinin gerekliliği belirtilmiştir. Ayrıca, ayrımcılığa maruz kalan işçinin talep etmiş olduğu tazminat miktarının “a priori” olarak belirlenmiş bir tavanla sınırlanmasının ise 76/207/EC sayılı Yönerge hükümleri ile bağdaşmadığı belirtilmektedir..³³⁹

Direkt ayrımcılığa açık bir örnek Dekker ve Stichting Vormingscentrum Voor Jong Volwassenen (C-177/88) davasında görülmektedir. Burada hamile olan kadın belli bir postada çalışmayı reddetmektedir. Adalet Divanı'na göre, kadın hamilelik nedenine dayanarak çalışmayı reddedebilir. Böyle bir reddetmenin sonucu olarak oluşan cinsiyet temeline dayalı direkt ayrımcılık durumunda, işveren ekonomik olarak kötü duruma düşmesi gerekçesini ileri süremeyecektir. Birçok olayda 119. madde kapsamında kısmi süreli ve tam süreli çalışanlar arasındaki farklar ile ilgili sorular ortaya çıkmaktadır. Jenkins ve Kingsgate Ltd. (96/80) davasında kısmi süreli çalışanlar tam süreli çalışanlardan %10 daha az ücret almaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı bu davada, kısmi süreli çalışanlara yapılan düşük ödemenin 119. maddeye aykırı olması gerekmediğine, ücret arasındaki farkın

³³⁹YENİSEY, Kübra Doğan ,”İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, www.calismatoplum.org/sayi11/yenisy.pdf , s. 77.

objektif olarak kanıtlanması gerektiğine ve cinsiyet temelinde ayrımcılık ile ilişkili bir durum olmadığına karar vermiştir. Bilka- Kaufhaus GmbH ve Weber von Hartz (170/84) davasında ise, bir kısmi süreli çalışan işverenin mesleki ödeme planında kısmi süreli çalışanlara karşı ayrımcılık olduğunu iddia etmektedir. Bu ayrımcılık durumu çoğu kısmi süreli çalışanın kadınlardan oluşmasından bu yana kadınları etkilemektedir. Burada Adalet Divanı Jenkins davasına paralel olarak, eğer kadın ve erkek kısmi süreli çalışanlar arasında oldukça küçük bir oran varsa ve eğer yapılan muameledeki fark sadece cinsiyet bazında ise, kısmi süreli çalışanların mesleki ücret planının dışında tutulmasının 119. maddeye aykırı olacağına hükmetmiştir. Bu tür muamele farklılığı ancak cinsiyet bazında ayrımcılıkla ilgili olmayan faktörler objektif olarak gerekçe gösterilirse ayrımcılık olarak kabul edilmeyebilecektir. Bilka-Kaufhaus ve Weber Von Hartz (170/84) davasında, Avrupa Birliği Adalet Divanı yönergelerin muamele farkına neden olan ölçü için objektif gerekçe oluşturulması gerektiğini belirtmiştir. Objektif gerekçenin kabul edilmesi için işveren; işletmenin gerçek ihtiyaçları, işletmenin objektif olarak devam etmesine uygun olması, amaç için gerekli olması gerekçelerinden birini kanıtlamak zorundadır. Bu şartlar temelde ekonomik olmakla birlikte tümüyle ekonomik değildir. Rainey ve Greater Glasgow Health Board (1987) davasında “gerçek esasa ilişkin fark” deyimi ile getirilen geniş yorum bu yaklaşımla uyumludur. Avrupa Birliği’nin 76/207 sayılı yönergesi, 1. maddeyi, kadın ve erkek arasında eşit muamele prensibi açısından desteklemektedir. Bu maddede iş, terfi ve mesleki eğitim ile çalışma şartları ve sosyal güvenlik konuları ile kadın ve erkek arasında eşit muamele prensibi düzenlenmektedir. Eşit muamele 2. maddede tanımlanmış ve direkt veya dolaylı olarak cinsiyet bazında ayrımcılığın önlenmesi olarak belirtilmiştir.³⁴⁰

³⁴⁰ KENT, Penelope, European Community Law, 1992, s.269-279.

Avrupa Birliği ülkelerinde kısmi süreli çalışmalar artmakta ve bunların çoğunluğunu da kadınlar oluşturmaktadır. Avrupa Birliği'nde, kısmi çalışma ile tam gün çalışmanın tanımlarında, kısmi çalışmanın tam gün çalışma ile aynı duruma girecek bir nitelik taşıması durumunda, kısmi süreli çalışanın tam gün çalışan ile eşit işleme tabi tutulacağı belirtilmiştir. Ancak bu ilke, ayırım yapılmasının objektif olarak haklılık taşıdığı durumlarda uygulanmayacaktır. Ancak, çalışma şartlarının belirlenmesi, işten çıkarma, işçi temsilciliğinde seçilme ve seçme hakkı, mesleki eğitim, mesleki yükselme ve sosyal tesislerden yararlanma konularında, kısmi çalışmanın ayırım yapılmasını haklı göstermeyeceği belirtilmektedir. Avrupa Birliği düzenlemelerinde göze çarpan önemli bir hüküm de, sadece ücret için değil, yıllık izin ücreti ve tazminatlarda da kısmi süreli çalışanlara aynı durumdaki tam süreli çalışanlarla orantılı olarak ödeme yapılmasıdır.³⁴¹

İş Kanunu'nun "Eşit Davranma İlkesi" başlıklı 5. maddesinin 2. fıkrasında; "İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz." denilmektedir.

Söz konusu düzenleme, kısmi süreli sözleşme ile düşük ücretli işçi çalıştırmayı yasaklamakta ve kısmi süreli sözleşme ile çalıştırılan bir işçinin haklarının korunmasında, işverenin işyerinde hakkaniyete uymayan ölçüm ve uygulamalar yapmasını engellemektedir. Yine, İş Kanunu'nun 12. ve 13. maddenin gerekçesinde Avrupa Birliği mevzuatına atıf yapılarak, söz konusu sözleşmelerle çalışmada ayrımcı tutum ya da uygulamanın ortadan kaldırılmasının önemi vurgulanmaktadır. Nitekim 12. maddenin gerekçesinde; "Avrupa Birliği Konseyi'nin 99/70 sayılı yönergesi ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların çerçeve anlaşmasında bu anlaşmanın konusunun, belirli veya belirsiz iş sözleşmeleri arasında ayırım yapılmama ilkesinin uygulanması suretiyle belirli iş sözleşmelerinde daha iyi koşullarda istihdamı

³⁴¹ EKONOMİ, Münir, "Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku İle Uyumu", Nisan 1989, Cilt:1, Sayı:8, s. 3-11.

gerçekleştirmek olduğu ve bu ilke ve üye devletlerdeki uygulamalar dikkate alınarak 13. madde hükümlerinin getirildiği” ifadesine yer verilmiştir.³⁴²

Türk hukukunda kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar açısından ayırım yasağına ilişkin yargı kararlarına bakıldığında, doğrudan ayrımcılığa ilişkin olayların pek fazla ortaya çıkmadığı görülmektedir. Ancak, belirli süreli ya da kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tazminat vb. haklarının tespitinde belirsiz süreli ya da tam süreli emsal işçinin emsal alındığı ve buna göre hüküm verildiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin işyeri hekimi ile ilgili olarak verdiği (E 2004/9961, K 2004/27728) bir kararında Yargıtay şu ifadelerle yer vermiştir: “İşyeri hekimi olup, hizmet sözleşmesine göre haftada beş gün yaklaşık iki saatten ayda toplam 41 saat çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde çalışma, kısmi süreli çalışmadır. Kısmi süreli çalışma hallerinde, kıdem tazminatı hesabında davacıya kısmi süreli çalışma karşılığı olarak ödenen aylık ücret dikkate alınmalıdır. Buna karşın mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; aylık ücreti, kısmi süreli çalışma esasına göre azaltılarak kıdem tazminatı hesabı yapılmıştır. Karar bu yönüyle hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”³⁴³

³⁴² KAYA, Ali Pir, Eşitlik İlkesi, s. 79-84.

³⁴³ KAYA, Ali Pir, Eşitlik İlkesi, s. 79-84.

SONUÇ

Avrupa Birliği'nde kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin yaptığım çalışma, kısmi süreli iş sözleşmesinin çoğunlukla Avrupa Birliği Hukuku ve ayrıca da Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku'nda uygulama alanına ilişkindir. Mevcut teknolojik gelişmeler, yeni çalışma yöntemleri, ve dolayısıyla çalışma saatlerinin bu üretim sürecine uydurulması zorunluluğu, bütün dünyada, özellikle de Avrupa Birliği'nde, işin düzenlenmesi ve iş süreleri açısından esneklik kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. İş Hukukunda esneklik, iş ilişkilerinin giderek daha fazla toplu sözleşme ve protokollerle düzenlenmesini ve katı Devlet hukukunun ikinci plana düşmesini ifade eder. Esneklik, hukuki açıdan iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan dış esneklikte, sayısal görünümlü değişiklikler, iç esneklikte ise, iş ilişkilerinin fonksiyonel olarak yeniden düzenlenmesi görölmektedir. Dış esneklik açısından, kısmi süreli çalışma, geçici iş ilişkisi, evde çalışma ve tele çalışma gibi atipik çalışmalar bu kapsama girmektedir. Esneklik uygulamalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan kısmi süreli iş sözleşmeleri bakımından, klasik kısmi süreli iş sözleşmeleri, normal iş süresinden daha kısa sürede bir çalışmayı konu edinen iş sözleşmeleridir. Esnek kısmi süreli çalışmalarda ise, normal çalışma süresinden daha az çalışma süresi olmakla birlikte, bunun miktarını ve durumunu belirleme yetkisi işçiye veya işverene bırakılmaktadır. Kısmi süreli çalışma, mevsimlik işten ve kısa çalışmadan farklıdır. Birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışılması mümkündür.

Avrupa Birliği'nde kısmi süreli iş sözleşmeleri, 97/81 sayılı Yönerge ile düzenlenmiştir. Yönergenin amacı, kısmi süreli çalışan işçilere karşı ayrımcılığın önlenmesi, bu tür çalışmanın kalitesinin artırılması, çalışmanın gönüllülük esasına bağlanmasının kolaylaştırılması ile işçi ve işçilerin ihtiyaçlarını dikkate alarak çalışma sürelerinde esnekliğe katkıda bulunmaktır. Yönerge, kısmi süreli çalışanı tanımlamış, ayrıca tanımın içinde yer alan "karşılaştırılabilir tam gün çalışan" kişiyi de tanımlamıştır. İş Kanunu'nun

kısmi süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 13. maddesi bu Yönerge hükümlerine paralel olarak hazırlanmıştır. Ayrıca İş Kanunu'nun 14. maddesi'nde de kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir türü olan çağrı üzerine çalışma da düzenlenmiştir. Avrupa Birliği'nde kısmi süreli çalışmaların uygulanmasında, Yönergelerin dışında Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları da etkili olmaktadır. Avrupa Birliği İş Hukuku'nda, bizde de özel olarak düzenlenen çağrı üzerine çalışmanın yanı sıra, başka yan işte çalışma, iş paylaşımı, kayan iş süreleri, fırsat doğduğunda kurulan iş ilişkisi, nöbetleşe dönüşümlü iş ilişkisi, yoğunlaştırılmış iş haftası gibi farklı kısmi çalışma türleri de etkin olarak uygulanmaktadır.

Kısmi süreli çalışanlara ilişkin ayrımcılık konusunda, Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarında da belirtildiği gibi, bu tür çalışmalar daha çok kadınlar tarafından tercih edildiğinden, bu tür çalışma cinsiyete dayalı ayırım yasağı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Adalet Divanı kısmi süreli çalışanlara farklı davranılmasının işveren tarafından haklılık temeline oturtulmasını, aksi taktirde böyle bir durumun ayrımcılık olarak değerlendirileceğini karara bağlamıştır.

Bugün için, kısmi süreli çalışma Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde hızla arttığı gibi, bu tür çalışmanın kolaylaştırılması ve teşviki için çalışmalar devam etmektedir. Ayrıca, sonsuz esneklik olamayacağından yola çıkılarak Avrupa Birliği'nde işlerin haklarını gözetmeye devam eden güvenceli esneklik kavramının uygulanmasına da önem verilmektedir. Hem işçi hem de işveren tarafları bakımından olumlu yönleri olabilen kısmi süreli sözleşmeler ile aynı işin birden fazla çalışan tarafından yapılması suretiyle istihdamın artmasına ve işsizliğin önlenmesine katkı sağlanabilmekte, tam süreli çalışanların işlerini kaybetme korkuları ortadan kalkmaktadır. Kısmi süreli çalışmada işin bölünmesi daha fazla işçiyi gerektirmekte, böylece işsizlerin iş bulma şansları artmaktadır. Evli ve çocuklu kadınların çalışma hayatına katılmalarında, yine kısmi süreli sözleşmeler etkili olmuştur. Zaten, kısmi süreli çalışmanın büyük kısmını da kadınlar oluşturmaktadır. Yine, öğrenciler, emekliler ve uzmanlık

gerektiren ve işyerinde sürekli bulunmaları gerekli olmayan kişilerin kısmi süreli çalışmaları işveren tarafından tercih edilmektedir.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin, ARICI, Kadir, KAPLAN/SENYEN, E. Tuncay, **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

AKTEKİN, Şeyda, “ATAD’ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak Geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dahil Edileceğine İlişkin ‘SIMAP Kararı’nın Çalışma Süresi Yönergesi’ne Etkileri Bakımından İncelenmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, Mart 2006, Yıl: 1, S.

AKTEKİN, Şeyda, “Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısı’nın Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü”, **Mercek Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 1, S. 76-81.

AKYİĞİT, Ercan, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, 2007.

ALPAGUT, Gülsevil, “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, **TİSK Akademi**, Cilt:3, Sayı: 5, 2008, S. 7-37.

ALPER, Yusuf, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun İşveren Yükümlülükleri Açısında Değerlendirilmesi”, **Mercek Dergisi**, Sayı: 55, Temmuz 2009, Yıl: 14, S. 67-84.

ASTARLI, Muhittin, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008.

ATAMAN, Berrin Ceylan, **Avrupa Birliği’nin İstihdam ve Sosyal Politikası**, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Jean Monnet Sosyal Politika Modülü Proje Yayını No: 1, Ankara, 2005.

BIAGİ, Marco, **İş Yaratma ve İş Hukuku**, Mess Yayınları, İstanbul 2003.

BELEN, Esra, “Dünya’da Güvenceli Esneklik Arayışları ve Türkiye”, **İşveren Dergisi**, Cilt:47, Sayı:1, Ekim 2008.

BOZKURT, Veysel, “Avrupa Birliği ve Sosyal Politika”, **Kamu-İş**, Cilt:3, Sayı: 4, Temmuz 1994, S. 33-44.

CENTEL, Tankut, “2006 Yılı Türkiye İlerleme Raporu’nun Sosyal Yönden İncelenmesi”, **Sicil Dergisi**, Sayı: 4, Aralık 2006, S. 200-204.

CENTEL, Tankut, “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, **Sicil Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Haziran 2006, S. 19-22.

ÇELİK, Nuri, “Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 4/2002, S. 95-104.

ÇİÇEKLİ, Bülent, **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Ankara 2001.

DEMİR, Fevzi, “Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmesi Üzerine Etkileri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 22, 2009,

DEMİRCİOĞLU, Murat, CENTEL, Tankut, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, 9. Bası, İstanbul 2003.

DİNÇ, Meryem, “Çalışma Hayatında Kadın ile İlgili Hukuki Düzenlemeler”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 3, 2002, S. 89-107.

EKONOMİ, Münir, “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku İle Uyum, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 8, Nisan 1989, S. 3-11.

ERALP, Nilgün Arısan, “İlerleme Raporu, Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program Işığında Türkiye-AB İlişkileri”, **Mercek Dergisi**, Mess Yayınları, Yıl:14, Sayı: 54, Nisan 2009,.

ERTÜRK, Şükran, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş**, Cilt:7, Sayı:2, 2003, S. 225-247.

ERYİĞİT, Süleyman, “Esnek Üretim, Esnek Organizasyon, Esnek çalışma”, **Kamu-İş**, Cilt:5, Sayı:4 Temmuz 2000, S. 103-117

EYRENCİ, Öner, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, Kasım 1994.

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2004.

GÜMÜŞTEKİN, Tulu, “Avrupa Birliği’nin 2003/88/AT Sayılı Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Direktifini Tadil Eden Direktif Teklifi ve Son Gelişmeler”, **Sicil Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 3, Eylül 2006, S. 217-220.

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, **Kamu-İş**, Cilt:7, Sayı:3, 2004, S. 173-189.

GÜZEL, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, **Kamu-İş**, Cilt:5, Sayı:3, Nisan 2000, S. 203-221.

KAR, Bektaş, “Mevsimlik İş”, **Sicil Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık 2006

KAYA, Pir Ali, GÜNERİ, Nejat, Çalışma Mevzuatı Külliyyatı, Nobel Yayınları, Ankara Kasım 2006.

KAYA, Pir Ali, **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi**, Nobel Yayınları, Şubat 2007.

KENT, Penelope, **European Community Law**, Pitman Publishing, 1992.

KESER, Hakan, “4857 sayılı İK’na Göre, İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranılması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, **Kamu-İş**, Cilt:7, Sayı:3, 2004, S. 37-71.

KUŞAKSIZ, Aysel, “Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri”, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2006, S. 19-29.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Kasım 2008.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, **Kamu-iş**, Cilt:7, Sayı:4, 2004, S. 1-37.

MOROĞLU, Nazan, “Avrupa Birliği Anlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği”, **Sicil Dergisi**, , Sayı: 4, Aralık 2006, S. 209-216.

PENNINGS, Frans, SÜRAL, Nurhan, “Türk İşgücü Piyasasının Esnekleştirilmesi ve Modernleştirilmesi”, www.abgs.gov.tr, Tilburg/Ankara, Aralık 2005.

PRINZ, Thomas, Çev. Zülfü Dicleli, “Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, **Sicil Dergisi**, Yıl:1, Sayı: 1, Mart 2006

SUPIOT, Alain, **Beyond Employment**, Oxford University Press, 2001.

SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2008.

ŞAFAK, Can, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi (Part-Time) Çalışma, www.kristalis.org.tr.

ŞENKAL, Abdülkadir, “Sosyal Politika ve Uluslararası Sosyal Standartlar”, **Kamu-İş**, Cilt:7, Sayı:2, 2003, S. 445-475.

TARCAN, Nurseli, “Avrupa Sosyal Şartı’ndan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na”, **Sicil Dergisi**, Sayı: 4, Aralık 2006, S. 217-236.

TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, ATAMER, Yeşim, ODER, Bertil, Emrah, ODER, Burak, OKUTAN, Gül, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 2000.

TUNCAY, Can, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, S. 125-145.

ULUTAŞ, Ahmet, www.yayin.adalet.gov.tr.

ÜNAL, Ayşe, “Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2005, S. 111-128.

YAVAŞI, Mahmut, “Çalışma Yaşamıyla İlgili Başlıca Avrupa Birliği Yönergeleri”, **TÜHİS**, Mayıs 2005, S. 73-83.

YENİSEY, Kübra Doğan, “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, www.calismatoplum.org/sayi11/yenisy.pdf.

ZEYTİNOĞLU, Emin, “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 10, Güz 2006/2, S. 191-202.

ZEYTİNOĞLU, Işık Urla, Çev. Tekin Akgeyik, “Kısmi Çalışma (Part-Time) Ve Standart Dışı Diğer İstihdam Biçimleri: Neden Kadınlar İçin Uygun Görülmektedir”, **Kamu-İş**, Cilt:4, Sayı:1, Ocak 1995, S. 137-151.

“AB Geleneksel Cinsiyet Rollerini Kadın-Erkek Eşitliğine Engel Oluyor”, **İşveren Dergisi**, Cilt:47, Sayı:4, Ocak 2009,

AB Komisyonu 2008 Türkiye İlerleme Raporu, **İşveren Dergisi**, Türkiye İşveren Konfederasyonu Yayını, Kasım 2008, Cilt: 47, Sayı: 2.

“Türk İşgücü Piyasası Bülteni-Temmuz 2009”, **İşveren dergisi**, Temmuz 2009, Cilt:47, Sayı:10.

“Part-Time Work In Europe”,

www.eurofound.europa.eu/ewco/reports/TN0403TR01/TN0403TR01/pdf,

<http://curia.europa.eu>

<http://eur-lex.europa.eu>

www.ilo.org/public/turkish/region

www.ilo.org/global/long-en

ÖZET

HOCAOĞLU ÇELEBİ, Zeynep, Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli iş sözleşmeleri uygulamada oldukça geniş yer tutmakta ve buna bağlı olarak da yasal düzenlemeleri beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada, Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli iş sözleşmesinin düzenlenmesi, uygulanması ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ile çözüm yollarının incelenmesi amaçlanmıştır.

Bu doğrultuda çalışmada; öncelikle genel olarak kısmi süreli iş sözleşmesi kavramı, tanımı, unsurları ve türleri açısından incelenmiş, kısmi süreli iş sözleşmeleri açısından ayrımcılık, ücret ve işçilik hakları konusuna değinilmiştir. Söz konusu kısım içerisinde Türk İş Hukuku'nda kısmi süreli iş sözleşmelerinin düzenlenmesine de yer verilmiştir.

İkinci bölümde Avrupa Birliği İş Hukuku'nda kısmi süreli iş sözleşmesi kavramı, tanımı ve unsurları Avrupa Birliği Mevzuatındaki düzenlemeler ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları dikkate alınarak incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise; Avrupa Birliği'nde ve üye ülkelerde kısmi süreli çalışanların durumları, hangi çalışanların kısmi süreli çalışmayı ne oranda ve ne sebeple tercih ettikleri konuları ile uygulamada bir sorun olarak karşımıza çıkan, kısmi süreli çalışanlara karşı ayrımcılık sorunu incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

1. Kısmi Süreli Çalışma
2. Avrupa Birliği Hukuku
3. Ayrımcılık
4. Avrupa Birliği Yönergeleri
5. İş Sözleşmeleri

ABSTRACT

HOCAOĞLU ÇELEBİ, Zeynep, Part-Time Contracts in European Union Employment Law, Master Thesis, Ankara, 2011.

The part-time contracts are large place in European Union Employment Law practice and depending on the legal arrangements are made to it. In this study, the arrangement, implementation and practice problems with solutions of part-time work in European Union Employment Law was investigated.

In line with this study, first the concept of part-time employment contracts were examined in terms of elements and types of part-time contracts, then, the discrimination and wages and other labor rights were examined in terms of part-time employment contracts. In this part, the regulation of part-time employment contracts in Turkish employment law also been included.

In second section, the concept of part-time employment contracts were examined in terms of elements and types of part-time contracts in European Union Employment Law, in terms of the European Union legislation and European Union Justice Court decisions.

In the end of the study, were examined the part-time employee status in European Union and its member countries, which employees work part-time as they choose what rate and for what reason, and as a challenge to our practice against the problem of discrimination against part-time employees.

Key Words

1. Part-time work
2. European Union Law
3. Discrimination
4. European Union Directives
5. Employment Contracts