

Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması

Öz

Mevzuatımızda son yıllarda çalışan kadınlara ve annelere yönelik farklı hükümler getirilmektedir. Bunlardan birisi de, çalışan ebeveynlerin çocuklarıyla ilgilenebilmelerine olanak tanıyan düzenlemelerdir. Bu çerçevede 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan değişiklikle doğum ve evlat edinmeye bağlı kısmi süreli çalışma hakkı tanıyan hükümler getirilmiştir. Öte yandan konuyla ilgili olarak, "Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır. Bunun yanı sıra, Kanunun m. 74/II hükmünde, doğum ve evlat edinmeye dayalı olarak haftalık çalışma süresinin yarısına kadar izin hakkı tanıyan yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Çalışmamızda esas itibarıyla 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmüne göre yapılacak kısmi süreli

çalışmaya ilişkin esaslar değerlendirilmeye çalışılacak, aynı Kanunun m. 74/II hükmüne gerekli görüldüğü ölçüde yer verilecektir.

İşçilere istihdamın sürekliliğinin sağlanması bakımından doğum halinde kısmi süreli çalışma hakkının getirilmesinin yerinde olduğu söylenebilir. Ancak mevcut mevzuat hükümlerinin, istihdamda özellikle kadın işçiler bakımından olumsuz etki yapabileceği düşünülmektedir. Zira Kanunda ve özellikle de Yönetmelikte yer alan bazı düzenlemeler, uygulamada sorun ve tartışmalara neden olabilecek, işverenlere ve işyerlerine birçok konuda sorun yaşatabilecek şekilde kaleme alınmıştır. Özellikle Kanunda düzenlenmesi gereken hususların Yönetmelikle getirilmesi isabetli olmamıştır. Sözü edilen hükümlerin gerekli değişiklikler yapılarak Kanunda düzenlenmesi sağlanmalıdır.

Anahtar Sözcükler:

Doğum, evlat edinme, kısmi süreli çalışma, analık izni.

Part-Time Work Practice Due to Childbirth/Adoption of a Child

Abstract

Our legislation contains various provisions for working women and mothers along with the ones providing parents to take care of their children. In this context, the amended article 13 of Labour Code No. 4857 brings the right for

part-time work due to childbirth and adoption of a child. Also a regulation on part-time work, which shall be performed after maternity leave and unpaid leave, has been issued. In addition, a new paragraph has been added to Labour

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
saimocak@hotmail.com

Code's article 74/II, providing a leave up to the half of weekly working time due to childbirth and adoption of a child.

Our study will especially cover the part-time work designed in the provision in Labour Code 13/V where Labour Code article 74/II will only be reviewed if necessary.

Bringing the right for part-time work due to childbirth could be considered positively in order to provide the sustainability of employment. But

the new existing legislation can make a negative impact to employment in particular with the female workers. Because the provisions in the law and especially in the Regulation are written in a way which may be problematic for employers and workplaces and cause trouble and debates in practice. Especially the issues which should be brought by the law were brought by Regulation. These provisions should be amended and they should be brought by law.

Keywords:

Childbirth, adoption of a child, part-time work, maternity leave.

I. Giriş

Toplunun temelini oluşturan ailenin huzuru ve çocukların sağlıklı bir ortamda yetişmesi ülkelerin geleceği bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu yönüyle çocukların özellikle anası ve babası tarafından büyütülmesi bedensel ve ruhsal yönden önem arz etmektedir. Bilindiği üzere, kadınlara ve çalışan annelere yönelik olarak mevzuatta çeşitli hükümler bulunmaktadır. Ayrıca, çalışan ebeveynlerin çocuklarıyla ilgilenilmeleri için yeni düzenlemeler getirilmektedir. İşte, 29.01.2016 tarih ve 6663 sayılı Kanunun¹ 21. maddesiyle² 4857 sayılı İş Kanununun³ 13. maddesine eklenen beşinci fıkradaki düzenlemeyle doğum nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkı tanıyan hükümler getirilmiştir. Kanunun m. 13/V hükmüne göre, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir". Ayrıca, "Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu

haktan faydalanır". Öğretide⁴ de belirtildiği üzere, doğum ve evlat edinmeye bağlı olarak kısmi süreli çalışmaya geçme hakkına ilişkin hükümlerin getirilmesinin isabetli olduğu, geleceğe yönelik olarak fayda sağlayacağı söylenebilir.

Konuya ilişkin olarak İş Kanununun m. 13/V hükmünde başka düzenlemelere de yer verilmiş olup, bunlara aşağıda yeri geldikçe değinilecektir. 6663 sayılı Kanunun yürürlük m. 35/I (d) hükmü uyarınca, 21. maddeyle, 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmüne eklenen düzenleme 10.02.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Öte yandan konuyla ilgili olarak, "Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik"⁵ çıkarılmıştır⁶. Sözü edilen Yönetmeliğin yürürlük hükmü olan 18. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlandığı 08.11.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷. Belirt-

4 Bkz, Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, İstanbul 2016, 152.

5 Çalışmamızda sözü edilen Yönetmelik, "Kısmi Süreli Çalışma Yönetmeliği" olarak kullanılacaktır.

6 RG. 08.11.2016, 29882.

7 "Yönetmeliğin amacı, kapsamı ve dayanağı ilk üç maddede düzenlenmiştir:

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, doğum ya da evlat edinilmesi sonrası işçinin kısmi süreli çalışma yapabileceği işleri belirlemek ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 22/5/2003 tarihli ve 4857

1 Sözü edilen düzenleme, "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"dur.

2 RG. 10.02.2016, 29620.

3 RG.10.06.2003, 25134.

mek gerekir ki, Kanunun m.13/V hükmünde yer alan doğum ve evlat edinmeye bağlı kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerin yanı sıra, Kanunun m. 74/II hükmünde doğum ve evlat edinmeye yönelik bazı hususlara yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun m. 74/II hükmüne 6663 sayılı Kanunun 22. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, doğum ve evlat edinmeye yönelik olarak diğer izinlerin yanı sıra (4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmündeki kısmi süreli çalışmadan farklı olarak), "...haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin..." verilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir. Bununla bağlantılı olarak 6663 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek 5. maddede, haftalık çalışma süresinin yarısına kadar verilen ücretsiz izin süresince yarım çalışma ödeneği verilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Kanunun m. 13/V hükmüne dayanılarak yapılacak kısmi süreli çalışma uygulamasında işçi sadece kısmi süreli olarak çalıştığı süreye ilişkin ücretini işverenden alacaktır. Kanunun m. 74/II hükmüne ve 4447 sayılı Kanunun ek m. 5 hükmüne göre ise, işçiye, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullandığı dönemde, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar yapacağı çalışma karşılığında çalıştığı süreye ilişkin ücreti işverenden tarafından ödeneceği gibi, koşulları yerine getirecek olursa haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince de 4447 sayılı Kanunun ek m. 5/I hükmündeki esaslara göre yarım çalışma ödeneği verilebilecektir. Ayrıca, 4447 sayılı Kanunun ek m. 5 hükmünde düzenlenen diğer haklardan da yararlanacaktır. Çalışmamızda esas itibarıyla 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmüne göre yapılacak kısmi süreli çalışmaya ilişkin esaslar değerlendirilmeye çalışılacak, 4857 sayılı İş Kanununun m. 74/II hükmü ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun ek 5. maddesinde düzenlenen hususla-

sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçiler ile bunların işverenlerini kapsar.

Dayanak

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelik, 4857 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır".

ra aşağıda doğuma ve evlat edinmeye dayalı izin sürelerine ilişkin kısımda gerekli olduğu ölçüde yer verilecektir.

Çalışmamızda, 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünde düzenlenen, doğum ve evlat edinmeye bağlı olarak kullanılabilecek kısmi süreli çalışmaya ilişkin hususlar değerlendirilecek, konuyla bağlantılı diğer hususlara da gerekli olduğu ölçüde değinilmeye çalışılacaktır. Konuya ilişkin yabancı ülke uygulamalarına çalışmamızın kapsamını gerektirdiğinden fazla genişleteceğinden yer verilmeyecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 6663 sayılı Kanunun 10. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa⁸ ek madde 43 hükmü eklenerek memurlar bakımından doğum ve evlat edinmeye dayalı olarak "yarım zamanlı çalışma" adı altında bazı düzenlemeler getirilmiştir. Çalışmamız sadece 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan doğum ve evlat edinmeye dayalı kısmi süreli çalışmaya yönelik olduğundan, memurlara ilişkin hususlara değinilmeyecektir.

II. Kısmi Süreli Çalışma

Bilindiği üzere, Kanunun m. 63/I hükmüne göre, "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir". Kanunun m. 13/I hükmünde, "İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir". Belirtilen hükmünde yer alan "önemli ölçüde az" ibaresinin ne anlama geldiğine İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin⁹ 6. maddesinde açıklık kazandırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Anılan Yönetmeliğin 6. maddesine göre, "İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi sü-

8 RG. 23.7.1965, 12056.

9 RG. 06.04.2004, 25425.

reli çalışmadır". Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin m. 3/I hükmüne göre, "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz".

Kanunun 13. maddesine göre, "Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (m. 13/II). 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 (m. 13/III). Öte yandan Kanunun m. 5/II hükmüne göre de, "İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz".

İnceleme konumuza ilişkin Kanunun m. 13/V hükmüne dayanılarak çıkarılan, Kısmi Süreli Çalışma Yönetmeliğinin m. 4/I(c) hükmünde, "Haftalık çalışma süresi: Genel bakımdan haftalık en çok kırk beş saat, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için ise haftalık en çok otuz yedi buçuk saat olan süreyi...ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin m. 4/I (ç) hükmünde de, "Kısmi süreli çalışma: İşçinin, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yaptığı çalışmayı...ifade eder" denilmektedir¹⁰.

Kanunun m. 13/V hükmünde açıkça belirtilmemekle birlikte, kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceğine ilişkin düzenlemelerden doğum nedeniyle tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kısmi süreli çalışmaya geçebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kısmi süreli bir iş sözleşmesiyle çalışan işçinin belirtilen hükümden yararlanması mümkün olmayacaktır. Elbette sözü edilen düzenlemenin bu yönüyle yerinde olup olmadığı ilk bakışta tartışılabilir görünmektedir. Zira haftada yirmisekiz saat çalışmakta olan işçi, haftalık çalışma süresini onbeş saate düşürmek isteyebilir. Ancak, Kanun koyucu isabetli olarak, kısmi süreli çalışanlar zaten kalan sürede çocukla ilgilenebileceğinden, sadece tam süreli çalışanlara doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı tanımış bulunmaktadır. Burada vurgulamak gerekir ki, iş sözleşmesinin hangi türde olacağına özgür iradeleriyle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar ortak iradeleriyle birlikte karar vermektedir. Bununla birlikte çalışma konumuza ilişkin olarak Kanunun m. 13/V hükmünde doğum ve evlat edinmeye dayalı kısmi süreli çalışma uygulamasında, tam süreli iş sözleşmesi kanun gereği işçinin tercihiyle bağlı olarak (kural olarak işverenin onayı alınmaksızın) kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir¹¹. Burada sadece çalışma sürelerinde ve çalışma koşullarında değişiklik meydana geldiği, iş sözleşmesinin türünde değişiklik olmadığı söylenemez. Ancak,

sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır. Yukarıdaki esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz" (RG. 03.03.2004, 25391). Ayrıca anılan Yönetmeliğin m. 21/son hükmü uyarınca, "Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlara; izin dönemine rastlayan çalışması gereken sürelerle ilişkin ücretleri, yıllık izin ücreti olarak ödenir". Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin m. 101/I hükmüne göre, Sigortalının normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre üçte ikisi oranından daha az belirlendiği çalışmalar kısmî süreli çalışmadır (RG. 12.05.2010, 27579).

11 Bkz, Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Eylül 2016, 45.

10 İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 18. maddesinin birinci fıkrasında fazla çalışma yaptırılmayacaklar arasında, "d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler." de sayılmıştır (RG. 06.04.2004, 25425). Öte yandan m. 18/II hükmünde, "Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılmaz" denilmektedir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin m. 13/I-III-III hükümlerine göre, "Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş

taraf lar arasındaki tam süreli iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesine dönüştüğünde, çalışma sürelerinde ve çalışma koşullarında da değişiklik meydana gelmiş olmaktadır. Bu bağlamda, doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçebileceğine ilişkin mevzuatta yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesi uygulama süresince kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşmüş olacaktır. Elbette, kısmi süreli çalışma hakkının kullanılabilmesi sürenin sonunda veya işçinin süre sona ermeden önce işçinin tam süreli çalışmaya geçmek istemesi halinde, kısmi süreli sözleşme de tam süreli sözleşmeye dönüşecektir.

III. Uygulama Alanı (Kapsamı) ve Yürürlük

4857 sayılı İş Kanununun m. 13/V hükmünde, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir" denilmektedir. Sözü edilen düzenleme sadece 4857 sayılı Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere uygulanacaktır. Zira, 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan düzenlemelerin diğer Kanunların kapsamına giren işçiler hakkında uygulanacağına ilişkin olarak, 4857 sayılı Kanunda ve diğer mevzuat hükümlerinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Elbette Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında istihdam edilen işçilerin de belirtilen haktan yararlanması sağlanmalıdır. Bu yönüyle mevzuatta değişiklik yapılması gerektiği söylenebilecektir. Her ne kadar 6663 sayılı Kanunun m. 22 hükmüyle, 4857 sayılı Kanunun m. 74/son hükmüne eklenen, "Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır" denilmekte ise de, sözü edilen hükümde farklı hususlar düzenlenmektedir. Belirtilen hususlara aşağıda çalışmamızın sonunda yer verilecektir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı

Kanunun kapsama giren işçiler, diğer koşulların da gerçekleşmesiyle birlikte doğuma dayalı kısmi süreli çalışma hakkını, 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünün ve Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki doğumlar için kullanabileceği gibi, daha önce meydana gelmiş doğumlar için de kullanabileceklerdir. Konuyla ilgili olarak Kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, aksine bir düzenleme de bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmüne eklenen doğum nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler, 6663 sayılı Kanunun m. 21 hükmüyle getirilmiştir. 6663 sayılı Kanunun yürürlüğe ilişkin 35. maddesinde kanun hükümlerinin ne zaman yürürlüğe gireceği belirtildikten sonra, m. 35/I (d) hükmünde¹², "d) Diğer hükümleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer" denilmektedir. Belirtilen hüküm uyarınca m. 21 hükmü ile 4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmüne eklenen düzenleme 6663 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 10.02.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konuya ilişkin Kısmi Süreli Çalışma Yönetmeliği hükümleri de Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlandığı 08.11.2016 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Kanunun m. 13/V hükmünde, Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceği belirtildiğinden, çocuğun ne zaman doğduğuna bakılmaksızın mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunularak, kısmi süreli çalışma yapılabilecektir.

Kısmi süreli çalışma hakkını kullanılabilmesi

12 "MADDE 35- Bu Kanunun;

- a) 2 nci maddesi 1/1/2016 tarihinden itibaren elde edilen gelirleri uygulanmak üzere yayımı tarihinde,
- b) 8 inci, 9 uncu, 12 nci, 15 inci, 16 ncı, 17 nci ve 18 inci maddeleri yayımını izleyen ayın onbeşinde,
- c) 23 üncü, 24 üncü, 25 inci, 29 uncu ve 31 inci maddeleri yayımı tarihini takip eden ödeme dönemi başında,
- ç) 28 inci maddesi yayımını takip eden ay başında,
- d) Diğer hükümleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer".

bakımından işin niteliği, işyerinin büyüklüğü, işçinin kıdemi gibi hususların herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira söz edilen hakkın kullanılması bakımından mevzuatta bu yönde herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Dolayısıyla, işyerinde sadece bir işçinin çalışması halinde dahi kısmi süreli çalışma hakkı kullanılabilir¹³. Öğretide, işçilerin kısmi süreli çalışma hakkından yararlanabilmeleri için işyerinin büyüklüğünün herhangi bir önemi bulunmadığı, Alman Hukukunda bu haktan yararlanılabilmesinin işyerinde en az 15 işçinin çalışmasına ve işçinin en az altı aylık kıdemi olması koşuluna bağlandığı, hukukumuzda bu yönde koşullar öngörülmediği için tek bir işçinin çalıştığı bir işyerinde dahi işçi talep ederse işverenin bu talebi kabul etmesi gerektiği, bunun ise küçük işverenler için büyük yük getireceği, Kanunda hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların bir yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlandığı, yönetmeliklerin Kanundaki hükümleri açıklığa kavuşturmak, uygulama esas ve usullerini göstermek üzere çıkarıldığı, bu nedenle küçük işyerlerinin korunması için hukukumuzda konunun Kanunda düzenlenmesinin çok daha isabetli olacağı ifade edilmiştir¹⁴.

IV. Kısmi Süreli Çalışma Talebinde Bulunabilecek Kişiler

1- Ebeveynlerden/Eşlerden Birisi

4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan düzenlemeye göre, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir..." (m. 13/V). Anılan hükümde de

belirtildiği üzere, kısmi süreli çalışma hakkı ebeveynlerden sadece birisi tarafından kullanılabilir. Bu bağlamda kısmi süreli çalışma hakkı, sadece çalışan annelere değil, çalışan babalara da tanınmış bulunmaktadır¹⁵. Dolayısıyla çalışan kadın işçi (anne) gibi, çalışan erkek işçi (baba) da sözü edilen haktan yararlanabilecektir¹⁶. Elbette, sözü edilen hakkın ana ve baba tarafından aynı anda kullanılması mümkün olmayacaktır. Zira m. 13/V hükmünde "ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir" denilmektedir.

Öte yandan Kanunda, "...Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz..." hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla eşlerden birinin çalışmaması halinde diğer eş kısmi süreli çalışmadan yararlanamayacaktır. Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte, ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilmesi için resmi nikahlı olmaları, aralarında evlilik birliğinin bulunması gerekir. Anılan hükümde yer alan "Eş" ibaresine bakıldığında, resmi nikahlı eşten söz edildiği anlaşılmaktadır.

Kanunun m. 13/V hükmünde kısmi süreli çalışma bakımından "ebeveynlerden biri" ve "eş" ibareleri kullanılmaktadır. Kanunun, "Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz" şeklindeki düzenlemede yer alan, "eş" ibaresi, Türk Medeni Kanunu'na¹⁷ göre resmi nikâhlı olarak evlilik birliği içinde yaşayan, evli olan eşlerden birini belirtmek amacıyla kullanılmıştır. Bu bağlamda, işçinin fiilen birlikte yaşadığı ancak resmi nikâhlı olmadığı kişinin çalışıp çalışmamasının önemi bulunmamaktadır. Zira, hukuki bakımdan kanunda açıkça belirtilmeyen durumlarda resmi nikahlı olmayan kişilerin evlilik birliği dışındaki ilişkileri tanınmamaktadır. Resmi nikahlı olmakla birlikte yaşayan kişilerin ilişkisi çalışma konumuz bakımından mevzuatta açık bir şekilde hukuken tanınmadığından, mevcut hükümler

¹³ Ayrıca bkz, Köseoğlu, Ali Cengiz; Türk İş Hukukunda Analık, İş ve Hayat Ekonomi Hukuk ve Sosyal Politika Dergisi, Y.2, S. 4, 115.

¹⁴ Alman hukukuna ilişkin esaslar için bkz., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154-155.

¹⁵ Köseoğlu, 113.

¹⁶ Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 153.

¹⁷ RG. 08.12.2001, 24697.

karşısında bunlardan birinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanması bakımından diğerinin çalışıyor olması gerekmecektir. Bu yönüyle, evlilik birliği dışında birlikte yaşanan kişinin konumuz bakımından olumlu ya da olumsuz bir etkisi olmamaktadır¹⁸. Dolayısıyla, çocuğun çalışmakta olan anası (kadın işçi), evlilik birliği dışında fiili olarak başka bir kişi ile yaşadığı durumlarda, sözü edilen kişinin çalışıp çalışılmadığına bakılmaksızın kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilecektir.

Normalde ebeveynlerden birisinin kısmi süreli çalışma hakkının kullanılabilmesi için, diğerinin (eşin) de çalışıyor olması gerekir. Elbette eşlerin çalışıyor olması koşulu ebeveynlerin evlilik birliği içinde olması halinde aranacaktır. Ancak, çocuğun ana ve babasının boşanmış olması halinde, kısmi süreli çalışma hakkını çocuğun velayeti kendisine verilen kişi kullanabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, Kanunda "ebeveyn" ibaresinin kullanılmış olması, işçinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanması için evlilik birliği içinde olmasını gerektirmemektedir. Öğretide konuyla ilgili olarak, kanunda ebeveyn deyiminin kullanılmış olması işçinin halen evli biri olması zorunluluğunu da gerektirmeyeceği, aksinin kabulü medeni durum temeline dayanan bir ayrımcılık oluşturacağı, boşanmış olup velayeti kendisine verilen çocuğu olan işçi de kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkından yararlanabileceği, bu durumda eşin çalışıyor olması koşulu dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir¹⁹. Evlilik birliğinin sona erdiği durumlarda, çocuğun velayeti kendinde olan işçinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilmesi için, önceki eşin çalışıp çalışmamasının her hangi bir etkisi olmayacaktır.

2- Ebeveynlerin Çalışıyor Olması ve İstisnaları

Kanunun m. 13/V hükmünde, "Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz..." denilmektedir. Yönetmeliğin 10. maddesinde "Kısmi süreli çalış-

ma talebinin şartları" başlığı altında aynı yöndeki kanun hükmü yer verildikten sonra, belirtilen kurala istisna oluşturulacak hükümler getirildiği görülmektedir.

Kanun hükmünden ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilmesi için her ikisinin de çalışıyor olması gerektiği anlaşılmaktadır. Aşağıda belirtileceği üzere, buna bazı istisnalar getirilmiş bulunmaktadır. Mevcut hükümlere göre, kısmi süreli çalışma hakkının kullanılabilmesi için kural olarak ebeveynlerin her ikisinin de çalışıyor olması gerekmektedir. Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı zaten, ana ve babanın çalışması nedeniyle çocuğun bakımında sorun yaşanmaması için getirilmiştir. Mevcut hükümler karşısında, ebeveynlerden birinin çalışmaması halinde çocuğu zaten bakabileceği kabul edildiğinden, kural olarak diğerine kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı tanınmamaktadır. Bu bağlamda, ebeveynlerden birinin çalışmıyor olması halinde, çalışmayan eş kısmi süreli çalışma hakkını kullanamayacağı gibi, çalışan eş de kısmi süreli çalışmaya geçemeyecektir. Elbette, ebeveynlerden biri çalışmıyorken onun da çalışmaya başlaması halinde, ikisinden birine kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı tanınması gerekecektir. Öte yandan, belirtilen kurala Yönetmelikte getirilen istisnai hallerde de ebeveynlerden birisi bakımından çalışmama koşulu aranmayacak ve kısmi süreli çalışmaya geçilebilecektir.

Yönetmeliğin sözü edilen m. 10/I hükmüne göre, "...Ancak, ebeveynlerden birinin çalışma şartı;

a) Ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi,

b) Velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması,

c) Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi, hâllerinde aranmaz".

Yönetmelik hükmünde düzenlenen üç halde

18 Ayrıca bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 153; Köseoğlu, 114, dn. 57.

19 Bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 153.

ebeveynlerden her ikisinin de çalışıyor olması gerektiği yönündeki kurala istisna getirilmiş olup, belirtilen hallerde ebeveynlerden biri çalışmıyor olsa bile kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabilecektir.

Öğretide, “Kanuna göre, üç yaşını doldurmuş bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenlerin çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanabileceği, bu hükme, her ne kadar maddede işçinin eşinin çalışıyor olmasına ilişkin cümleden sonra yer verilmiş olsa da bu durumda da eşin çalışıyor olması koşulu aranması gerektiği, biyolojik ana ve baba için aranan koşulun evlat edinme sonucu ana ve baba olan işçiler için aranmamasının bir anlamı olmadığı” ifade edilmektedir²⁰.

Yönetmeliğin m.10/II hükmünde, “Birinci fıkra kapsamındaki kısmi süreli çalışma talebi şartları, sadece başvuru sırasında aranır. Bu şartların kısmi süreli çalışma sırasında kaybedilmesi durumunda söz konusu hak devam eder” denilmektedir. Belirtilen hüküm ilk bakışta duraksamaya neden olmaktadır. Zira, maddenin birinci fıkrasında hem kural hem de istisnalar düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkraya atıf yapılmış olduğuna göre hem kural hem de istisnalar bakımından koşulların varlığı başlangıçta aranacak daha sonra meydana gelen değişiklikler uygulama bakımından farklılığa neden olmayacaktır. Bu bağlamda, kural bakımından ifade etmek gerekirse, ebeveynlerden birinin çalışması ve diğer koşulların da gerçekleşmesiyle kısmi süreli çalışmaya geçildikten sonra, kısmi süreli çalışma hakkını kullanan kişi, eşi işten ayrılacak olsa dahi kısmi süreli çalışmaya devam edilebilecektir. Öte yandan, istisnalar bakımından da kısmi süreli çalışmaya başladıktan sonra değişiklik olsa dahi kısmi süreli çalışmaya devam edilebileceği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, sözü edilen hükümlerin Yönetmelikte değil, Kanunda ve daha açık bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Öte yandan, m. 10/I (b) bedinde yer alan, ve-

layetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunmasına ilişkin hükme dikkat edilmesi gerekecektir. Zira belirtilen hükmün yer aldığı Yönetmelik m. 10/I uyarınca çocuğun velayeti kimde ise o kişi kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilecek ve evlilik birliği bulunmadığı için önceki eşin çalışmasına ilişkin bir koşul aranmayacaktır. Yönetmeliğin m. 10/II hükmünde yer alan, birinci fıkra kapsamındaki kısmi süreli çalışma talebi şartlarının sadece başvuru sırasında aranacağı, bu şartların kısmi süreli çalışma sırasında kaybedilmesi durumunda söz konusu hak devam edeceğine ilişkin düzenleme burada da tereddüde neden olmaktadır. Esas itibarıyla, velayetin daha sonra değişmesi ve diğer ebeveyne verilmesi halinde, velayeti kaybeden işçinin kısmi süreli çalışma hakkının da sona ermesi gerekir. Böyle bir durumda eğer velayet kendisine geçen ebeveyn işçi olarak çalışmakta ise kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilmelidir. Bu bağlamda, Yönetmeliğin m. 10/I ve m. 10/II hükmündeki düzenlemeler duraksamaya neden olmakla birlikte, velayet ilk defa kendisine verilen kişinin kısmi süreli çalışmaya başladıktan sonra velayeti kaybetmesi halinde dahi sonraki değişikliklerden etkilenmeyip kısmi süreli çalışmayı sürdürebileceği şeklinde yorumlanamaz. Dolayısıyla da, velayeti kaybeden işçinin işverene bilgi vermesi ve tam süreli çalışmaya geçmesi gerekir²¹. Belirtilen hükümlere göre, velayet kimde ise o kişi kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilecek ve önceki eşin çalışmasına ilişkin koşul da aranmayacaktır. Eşlerden birinin ölümü veya velayetin verildiği diğer hallerde de aynı durumlarla karşılaşılacaktır²². Bu bağlamda, velayetin

21 Elbette işçinin talebi ve işverenin de kabul etmesi halinde taraflar isterse sözleşmenin türünü geleceğe ilişkin olarak değiştirerek kısmi süreli çalışmaya devam edilmesi yönünde anlaşmaya varabilir.

22 Velayete ilişkin temel esaslar Türk Borçlar Kanununun m. 335 vd. aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“A. Genel olarak

I. Koşullar

Madde 335- Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve

ana ve/veya babadan alınması halinde, ana ve/veya baba kısmi süreli çalışma hakkını kullanamayacaktır. Yönetmeliğin m. 10/II hükmünde yer alan düzenlemenin, m. 10/I (a) ve (c) bendinde yer alan hükümler bakımından da duraksamaya neden olduğu söylenebilir. Bu nedenle, Yönetmeliğin m. 10/II hükmün gelecekte yaşanacak sorunların ve haksız uygulamaların önlenmesi bakımından gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Burada vurgulamak gerekir ki, Kanunda yer alan, "Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz" hükmü de ilk bakışta duraksamaya neden olmaktadır. Belirtilen hükümden ilk bakışta, sanki kısmi süreli çalışma hakkı sadece evlilik birliği devam eden ebeveynler (eşler) tarafından kullanılacak gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak, konuya ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, sadece evlilik birliği içerisinde bulunan (evli olan) ana ve babadan (ebeveynlerden) birisinin kısmi süreli çalışmaya geçebileceği gibi bir sonuç çıkarılamaz. Elbette evlilik birliği içindeki ebeveynlerden (eşlerden) birisi diğer koşulların varlığı halinde kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilecektir.

babadan alınamaz.

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.

II. Ana ve baba evli ise

Madde 336- Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.

Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.

III. Ana ve baba evli değilse

Madde 337- Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.

IV. Üvey çocuklar

Madde 338- Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.

Kendi çocuğu üzerinde velâyeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder".

Ancak, ana ve babanın boşanmış olması halinde nasıl bir yol izleneceğine de açıklık kazandırılması gerekecektir. Anılan hükümde kastedilmek istenilen, ana ya da babadan birisinin kısmi süreli çalışmaya geçebileceğidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Kanunda "ebeveyn" ibaresine yer verilmesi, ebeveynlerin ve bu bağlamda kısmi süreli çalışma hakkını kullanacak kişilerin (işçilerin) evli olması gerektiği anlamına gelmeyecektir. Kanun koyucu kısmi süreli çalışma hakkını ebeveynlerden her ikisinin değil de sadece birisinin kullanabileceğini vurgulamak istemiştir. Bu bağlamda, boşanma sonucunda ebeveynlerden çocuğun velayeti kendisine verilen kişi (işçi), kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkını kullanabilecektir²³. Elbette böyle bir durumda boşanılan önceki eşin çalışıp çalışmamasının bir önemi olmayacaktır. Yönetmeliğin m. 10/I (b) hükmünde de, "Velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması" ebeveynlerin çalışmasının zorunlu olması gerektiği yönündeki kurala getirilen istisnalardan biri olarak düzenlemiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, "Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz" hükmünde yer alan, "çalışmaması" ibaresi tereddüde neden olmaktadır. Örneğin, babanın kısmi süreli ve ananın tam süreli çalışıyor olması ihtimalinde, ananın kısmi süreli çalışma hakkını kullanıp kullanılamayacağı hususunda ilk bakışta duraksama yaşanmaktadır. Diğer bir örnek olarak, çocuğun babası tam süreli çalışmakta iken, anası herhangi bir işyerinde veya 5510 sayılı Kanunun ek m. 5 hükmü kapsamında ev hizmetlerinde ayda on günden az ya da 30 günden az çalışma yapıyor olabilir. Konuya ilişkin hükümlerde, ebeveynlerin her ikisinin de çalışması gerektiği ifade edilmiş, ancak aşağıda da belirtileceği üzere çalışmanın türüne/niteliğine yönelik olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla mevcut hükümler karşısında çalışmanın türünün/niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır. Ebeveynlerden her

23 Aynı yönde, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 153.

ikisinin tam süreli çalışıyor olması halinde bunlardan birisi kısmi süreli çalışmaya geçme hakkını kullanabilecektir. Ancak, ana ve babadan birinin tam süreli ve diğerinin de kısmi süreli çalışıyor olması halinde nasıl bir yol izleneceği Kanun ve Yönetmelikte açıkça düzenlenmemiştir. Mevcut hükümler karşısında, açık yasaklama getiren bir düzenleme bulunmadığından, ebeveynlerden birinin kısmi süreli, diğerinin de tam süreli çalışıyor olması ihtimalinde, tam süreli çalışmakta olan kişi kısmi süreli çalışmaya geçme hakkını kullanabilecektir. Zira mevcut hükümler birlikte değerlendirildiğinde, tam ya da kısmi süreli çalışma ayırımı yapılmadan, ebeveynlerden her ikisinin çalışması halinde, tam süreli çalışmakta olana kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı tanındığı sonucuna ulaşılmaktadır. Elbette her ikisi de zaten kısmi süreli sözleşme ile çalışıyor olması durumunda Kanunun m. 13/V hükmü uygulanmayacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, sözü edilen hak sadece tam süreli çalışan işçilere tanınmış olup, kısmi süreli çalışan işçi haftalık daha az bir çalışma süresinde çalışma amacıyla belirtilen uygulamadan yararlanamayacaktır. Ancak ebeveynlerden her ikisinin de tam süreliye geçerek çalışmaya başlaması ve daha sonra birisinin kısmi süreliye geçme talebinde bulunmak istemesi halinde, m. 13/V hükmü uyarınca kısmi süreliye geçme hakkı kullanılabilir. Yine ikisi de kısmi süreli çalışmakta iken bir tanesinin tam süreli çalışmaya geçmiş olması ihtimalinde de, tam süreli çalışan eş daha sonra kısmi süreli çalışmaya geçme hakkını kullanabilecektir. Çocuğun ölmesi veya çocuğun işten ayrılan eş, aile bireylerinden birisi ya da bakıcı tarafından bakılmaya başlanması halinde, kısmi süreli çalışma hakkını kullanan eş tam süreli çalışmaya geçebilecektir. Öte yandan, ebeveynlerden birisinin ya da her ikisinin de çalışmıyorken ikisinin de çalışmaya başlaması ve en az birisinin tam süreli çalışıyor olması durumunda, tam süreli olan kişinin daha sonra kısmi süreliye geçmesi istemesi halinde Kanunun m. 13/V hükmü uygulanabilecektir. Elbette sözü edilen örnekler çoğaltılabilecek, uygulamada farklı ihtimallerle karşılaşılabilecektir.

Yönetmeliğin m. 14/I hükmünde, “Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam süreli çalışmaya dönebilir” denilmektedir. Sözü edilen hüküm kısmi süreli çalışma hakkını kullanan ebeveynlerden birisi için getirilmiştir. Örneğin ananın kısmi süreli çalışma hakkına ilişkin sürenin bir kısmını kullandıktan sonra tam süreliye geçmesi halinde, çocuğun babasının kalan süre için kısmi süreli çalışma hakkını kullanıp kullanamayacağı ilk bakışta tartışılabilir görünmektedir. Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde bu yönde açık bir düzenleme olmamakla birlikte, bunu yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Konuyla ilgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde buna olumlu cevap verilmesi gerektiği söylenebilecektir. Dolayısıyla, ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma hakkına ilişkin sürenin bir kısmını kullandıktan sonra tam süreliye geçmesi halinde, diğer eş kalan süre için kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilecektir.

Çalışma konumuz bakımından, ebeveynlerden birisinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilmesi için her ikisinin de çalışmasının zorunlu olması karşısında, “çalışma” kavramından ne anlaşılmasına değinilmesi gerekecektir. Zira konuya ilişkin hükümlerin yeteri kadar açık olmaması ve “çalışma” kavramına açıklık kazandırılmaması nedeniyle uygulamada gelecekte sorun ve tartışmaların yaşanacağı öngörülmektedir. Bilindiği üzere bir kişi ya da kuruma (işverene) bağımlı olarak, emir ve talimat altında çalışılabileceği gibi, bağımsız olarak da faaliyette bulunulabilir. Bağımlı çalışanlar, özel sektör ya da kamu işyerlerinde iş sözleşmesine bağlı olarak istidam edilen işçiler olabileceği gibi, kamu idarelerinde farklı statülerde çalışan kişiler de olabilecektir. Bağımsız çalışanlar ise, hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına faaliyette bulunan kişilerdir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının, (a), (b) ve (c) bentlerinde sözü edilen kişiler ve devamında da bunlar gibi sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Anılan hükümde 5510 sayılı Kanunun kısa ve uzun va-

deli sigorta kolları uygulaması bakımından zorunlu olarak sigortalı sayılanlar düzenlenmiştir. Elbette 5510 sayılı Kanun ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda yer alan düzenlemelere göre diğer sigorta kollarına tabi tutulabilmektedirler. Öte yandan, belirtilen Kanunlarda zorunlu ya da isteğe bağlı olarak sigorta kapsamına alınan başka kişilere ilişkin hükümler de yer almaktadır. Örneğin, 5510 sayılı Kanunun m. 5 hükmünde, bazı sigorta kolları bakımından kapsama alınan kişiler bulunmaktadır. Bunların yanı sıra, 5510 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı olmayı gerektirmeyecek şekilde ebeveynlerden birisi evinin bahçesinde ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde de faaliyette bulunuyor olabilir. Öte yandan, 5510 sayılı Kanunun ek m. 9 hükmü kapsamında ev hizmetlerinde ayda on günden az ya da on günden fazla çalışma yapabilir. Yine, 5510 sayılı Kanunun ek m. 5 ve ek m. 6 hükümleri kapsamında çalışabilir.

İşte ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilmesi için her ikisinin de çalışma zorunluluğu bulunması bakımından, “çalışma” kavramının değerlendirilmesine ilişkin olarak, 5510 sayılı Kanun ve 4447 sayılı Kanun ve/veya diğer mevzuat hükümlerinin esas alınıp alınmayacağı konuya ilişkin Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde yeteri kadar açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Mevcut hükümlerden ilk bakışta “çalışma” kavramına ilişkin olarak bağımlı çalışmadan söz edildiği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Ancak bu yönde açık bir düzenleme bulunmadığından “çalışma” kavramının daha geniş bir şekilde değerlendirilmesi gerekecektir. Ancak “çalışma” kavramına açıklık kazandırılmaya çalışılırken, konuya ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından, çalışmanın ekonomik bir değeri olmasının ve hukuki yönüyle de bir anlam ifade etmesi, değer taşıması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla ebeveynlerden birinin evin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bahçede sebze vs. yetiştirmesi sırasında yapılan çalışma (faaliyet) Kanunun m. 13/V hükmünün uygulanmasında dikkate alınmayacaktır. Yönetmeliğin m.9/II hükmünde, “İşçi, eşinin çalıştığına dair belgeyi kısmi süreli çalışma talebine

eklemek zorundadır” denilmektedir. Sözü edilen belgenin edinilmesi bakımından da bazı hallerde zorluklar yaşanabilecek gibi görünmektedir. Gelecekte uygulamada yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından, konuya ilişkin hükümlerde değişiklik yapılarak “çalışma” kavramına açıklık kazandırılması yerinde olacaktır.

3- Evlat Edinenler

Ayrıca belirtmek gerekir ki, doğumun yanı sıra evlat edinme bakımından da kısmi süreli çalışma hakkı tanınmış bulunmaktadır. Kanunun m. 13/V hükmüne göre, “... Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır...”. Ebeveynlere ilişkin olarak getirilen hükümler uygun olduğu ölçüde evlat edinenler bakımından da geçerli olacaktır.

V. Kısmi Süreli Çalışma Talebi ve İlgili Hususlar

1- Talepte Bulunulacak Zaman Aralığı

4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünde, Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, kısmi süreli çalışma uygulamasına en erken Kanunun m. 74 hükmünde düzenlenen izinlerin sona erdiği tarihten itibaren geçilebilecektir. Kanunun 74. maddesindeki hususlara aşağıda daha sonra yer verilecektir. Elbette işverenin menfaati ve işyerindeki çalışma düzeni bakımından kısmi süreli çalışma uygulamasına geçilmeden önce hazırlıkların yapılması gerekecektir. Elbette kısmi süreli çalışmaya geçilebilmesi için her şeyden önce işçinin işverene talepte bulunması gerekecektir. Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan, “mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar” kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceğine ilişkin düzenleme bazı yönleriyle

ilk bakışta tereddütlere neden olmaktadır.

İlk olarak m. 13/V hükmünde mecburi ilköğretim çağından söz edilirken, “çocuğun” ibaresine yer verilmediği görülmektedir. Kanun koyucu 74. maddede doğan veya evlat edinilen çocukla ilgili olarak izin sürelerinin düzenlendiği ve bununla bağlantı kurulduğu görülmektedir. Ancak Türkçe anlatım bakımından çocuğun mecburi ilk öğretim çağına ilişkin bir ifade kullanılmış olsaydı daha isabetli olurdu.

Çocuğun mecburi ilköğretim çağına ilişkin esaslar İlköğretim ve Eğitim Kanununun 3. maddesinde, “Mecburi ilköğretim çağı 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar. Bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlar, 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter” şeklinde düzenlenmiştir. Öte yandan, Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin²⁴ 6. fıkrasında da kayıt zamanı ile ilgili hususlara yer verilerek konuya açıklık kazandırılmaya çalışılmıştır. Anılan hükmü göre, “(6) İlkokula kayıt:

a) İlkokulların birinci sınıfına, kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 66 ayını dolduran çocukların kaydı yapılır. Gelişim yönünden ilkokula hazır olduğu anlaşılan 60-66 ay arası çocuklardan, velisinin yazılı isteği bulunanlar da ilkokul birinci sınıfa kaydedilir.

b) Okul müdürlükleri, yaşça kayıt hakkını elde eden çocuklardan 66, 67 ve 68 aylık olanları velisinin vereceği dilekçe; 69, 70 ve 71 aylık olanları ise ilkokula başlamak üzere olmadıklarını belgeleyen sağlık raporu ile okul öncesi eğitime yönlendirebilir veya kayıtlarını bir yıl erteleyebilir”²⁵.

Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan (çocuğun) mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceğine ilişkin düzenlemenin, hükmün devamındaki düzenlemelerle, konuya ilişkin yönetmelik hükmüyle uyumlu olmadığı görülmektedir. Kanunda hükmündeki, çocuğun

mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceğine ilişkin düzenlemeden ilk bakışta, sanki çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar talepte bulunulabileceği ve geleceğe yönelik olarak süre sınırı olmadan kısmi süreli çalışma yapılabileceği gibi bir anlam çıkarılabilir. Elbette böyle bir uygulama hükmün getiriliş amacına aykırı olacaktır. Oysa burada anlatılmak istenen, kısmi süreli çalışmanın çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar yapılabileceğidir. Zira, kısmi süreli çalışma hakkı çocuğu büyüyene kadar bakım ihtiyacının karşılanması gibi amaçlarla getirilmiştir. Bu bağlamda Tasarının²⁶ gerekçesinde 18. maddesinde de, “Analık izni ve yarı zamanlı çalışma sonrasında çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadar ebeveynlere İş Kanununda düzenlenmiş olan kısmi süreli çalışma hakkı verilmesi ve bu durumun iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep oluşturmayacağı düzenlenmiştir” denilmektedir. Kanun hükmünün getiriliş amacına bakıldığında ve konuya ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kısmi süreli çalışmanın çocuğun mecburi ilköğretim çağına başlayacağı tarihi takip eden ay başına kadar uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla daha önce talepte bulunulmamışsa, mecburi ilköğretim çağına başlayacağı tarihi takip eden ay başından sonra talepte bulunulamayacağı gibi, kısmi süreli çalışma da yapılamayacaktır.

Kanunun belirtilen hükmünde yer verilen “talep” ibaresinin iki farklı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Birincisi “başvuru” anlamında, ikincisi ise kısmi süreli çalışma uygulaması anlamındadır. Zira, sonraki cümlede işverenin bu talebi karşılayacağından söz edilmektedir. Ancak kanun hükmünde esas itibarıyla, “talep” ibaresiyle, kısmi süreli çalışma uygulamasının en geç mecburi ilköğretim çağına başlayacağı tarihi takip eden ay başına kadar gerçekleştirilebileceği anlatılmak istenmiştir. Yoksa kanun koyucu bu-

²⁴ RG. 26.07.2014, 29072.

²⁵ Ayrıca bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 153.

²⁶ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0517.pdf>.

rada kısmi çalışma talebinin mecburi ilköğretim çağının başlayacağı tarihi takip eden ay başına kadar yapılabileceğini düzenlememiştir. Ancak hükmün lafzına bakıldığında bu konuda tereddüt yaşanabilmektedir. Zira kanun hükmündeki düzenlemede "talep" ibaresi kullanıldığından, ilk bakışta sanki en son talepte bulunulabilecek zamana ilişkin düzenleme yapıldığı gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Oysa belirtilen hükümde, kısmi süreli çalışmanın en son yapılabileceği zamana ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan, Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceğine ilişkin düzenleme, kısmi süreli çalışma uygulamasının başlayacağı ve sona ereceği zamana ilişkin hükümleri içermektedir.

2- Bir Aylık Süre

Kanunun m. 13/V hükmünün devamında, "... Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir..."denilmektedir. Belirtilen hükümden önceki düzenlemelere bakıldığında²⁷, "Bu haktan faydalanmak" şeklindeki ibarenin neye ilişkin olduğu ilk bakışta tam olarak anlaşılamamaktadır. Düzenleniş itibariyle sözü edilen hükmün çok da isabetli olarak kaleme alınmadığı söylenebilir. Anılan hükmün bulunduğu cümle ile önceki cümleler birlikte değerlendirildiğinde, geriye doğru bir iki cümle ile

her hangi bir ilişkisinin bulunmadığı görülmektedir. Ancak sonuç itibariyle, tüm cümleler birlikte değerlendirildiğinde, "Bu haktan faydalanmak" ibaresinin, daha önceki cümlelerle bağlantılı olduğu ve kısmi süreli çalışma hakkından söz edildiği anlaşılmaktadır. Böyle olunca da, kısmi süreli çalışmadan yararlanmak isteyen işçinin durumu en az bir ay önce yazılı olarak işverene bildirmek zorunda olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu hususun, Yönetmeliğin m. 8/III hükmünde, "Kısmi süreli çalışma talebi, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilir" şeklinde düzenlendiği görülmektedir.

Burada, Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir" şeklindeki düzenleme ile "Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir" şeklindeki hükmün birlikte değerlendirmesi ve konuya açıklık kazandırılması gerekmektedir.

Kanunun anılan hükmünde yer alan, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra" şeklindeki ifadedden, kısmi süreli çalışmadan en erken 74. maddesinde öngörülen izinlerin sona erdiği tarihten itibaren yararlanılabileceğine daha önce değinmiş bulunuyoruz. Ancak, sözü edilen tarih itibariyle kısmi süreli çalışmaya geçilebilmesi için, 74. maddesinde öngörülen izinlerin sona erdiği tarihten bir ay önce işverene bu yönde talepte bulunulmuş olması gerekecektir. Dolayısıyla, Kanun hükmünde yer alan, "74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra" kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceğine ilişkin düzenleme, belirtilen zamandan sonra kısmi süreli çalışma uygulamasına geçilebileceği şekilde anlaşılmalıdır.

Öte yandan, Kanun hükmünde çocuğun "mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar" kısmi süreli çalışma talebinde

27 "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir..."

bulunulacağına ilişkin düzenleme karşısında da, belirtilen tarihten çok daha önce talepte bulunmuş olması gerekmektedir. Aksi halde çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başından bir ay önce talepte bulunan işçi, kısmi süreli çalışmaya talepten itibaren bir ay sonra gerçekleşeceğinden fiilen kısmi süreli çalışma yapılamayacaktır. Zira bir ay sonra kısmi süreli çalışma yapılacak dönemin sonuna gelmiş olunacaktır. Bu yönüyle tekrar vurgulamak gerekir ki, Kanun hükmünde mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunulacağına ilişkin hükmün, belirtilen zamana kadar kısmi süreli çalışma uygulaması yapılabileceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, kısmi süreli çalışma uygulaması en erken 74. maddedeki izin sürelerinin sona erdiği tarihten itibaren başlayabilecek ve en son da çocuğun mecburi ilköğretim çağına başlayacağı tarihi takip eden ay başına kadar gerçekleştirilebilecektir²⁸, ²⁹. Elbette kısmi süreli çalışma talebinin de en erken 74. maddedeki izin sürelerinin sona ereceği tarihten bir ay önce ve en geç de çocuğun mecburi ilköğretim çağına başlayacağı tarihi takip eden ay başından bir aydan daha önce yapılmış olması gerekecektir.

Kısmi süreli çalışma hakkı, aşağıda belirtilen

izin sürelerinin sona ermesiyle birlikte hemen başvurarak çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadar geçecek sürenin tamamında ya da bir kısmı için kullanabilecektir. Öte yandan, izin sürelerinden sonraki dönemde bir süre çalıştıktan sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadar da kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabilecektir³⁰.

Öğretide belirtildiği üzere, kanun koyucunun işçinin en az bir ay önceden işverene başvurması gerektiğine ilişkin hükmü getirmesinin nedeni, işyerinde gerekli organizasyonu yapabilmesi için işverene zaman tanınmasıdır³¹. Bu bağlamda, kısmi süreli çalışma hakkının kullanılacak olması nedeniyle kalan süre bakımından işverenin işgücüne duyulan ihtiyacı gidermesi ve istihdamda yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından gerekli hazırlıkların yapılabilmesi için işverene süre tanınması yerinde olmuştur³².

Kanun ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihten en az bir ay önce işverene yazılı olarak talepte bulunması gerekecektir. Yönetmeliğin m. 9/1 hükmünde, işçinin kısmi süreli çalışma talebinde kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihin yer alması gerektiği ifade edilmektedir. Burada bir aylık süre ile ilgili birkaç hususa değinmek yerinde olacaktır. Öncelikle kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçinin kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihi belirtmemesi halinde, işverenin nasıl bir yol izleyeceğine açıklık kazandırılması gerekecektir. İşveren, işçiye kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihi yazılı olarak bildirmesi gerektiği yönünde bildirimde bulunabilecektir. Elbette ileride yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından talep ve cevaba ilişkin hususların yazılı olmasında fayda bulunmaktadır.

28 Ayrıca bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 155.

29 Öğretide, konuya ilişkin olarak Alman hukukundaki hükümlere yer verilerek mevzuattaki düzenlemelerin daha açık bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir: "Alman hukukunda ise, işçilerin çocuklarının üçüncü doğum gününe kadar ebeveyn izin hakkı mevcut olup (BEEG §15/II) bu iznin 24 aya kadar olan bir bölümünün, çocuğun üçüncü ve sekizinci doğum günleri arasında kullanılması mümkündür (BEEG § 15/II). Bunun dışında, tanınan, tam zamanlı bakımı üstlenilen veya evlat edinilen çocuk için ebeveyn izni toplamda yetkili kişi tarafından en fazla çocuğun 8 yaşını tamamlamasına kadar kullanılmak koşuluyla kaydın gerçekleştirilmesinden itibaren 3 yıla kadar söz konusudur (BEEG § 15/II). Bizim hukukumuzda da başvurunun ne zamana kadar yapılabileceği ve bu çalışmanın en geç ne zamana kadar devam edeceği, tarafların istedikleri takdirde kısmi süreli çalışmayı devam ettirme olanaklarının mevcudiyeti gibi konuların daha açık bir şekilde düzenlenmesi şüphesiz belirsizlikleri ve tartışmaları ortadan kaldıracaktır (Bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 155-156).

30 Ayrıca bkz, Ulusoy, Tülay; Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/2, S. 53, 259.

31 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154.

32 Ayrıca bkz, Ulusoy, 259-260.

Öte yandan işçinin kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihten bir ay önce başvurması ve bir ay sonrasında kısmi süreli çalışmaya başlaması gerekeceğinden, Yönetmeliğin m. 9/I ve 8/III hükmü birlikte değerlendirildiğinde, işçi eğer talebinde ne zaman kısmi süreli çalışmaya başlayacağını belirtmemişse talep tarihinden bir ay sonra kısmi süreli çalışmaya geçilmesi gerekecektir. Dolayısıyla işverenin, talebinde kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihi belirtmeyen işçiye yazılı olarak konu hakkında bilgi vermesi yönünde herhangi bir bildirimde bulunmasının zorunlu olmadığı söylenebilecektir. Aşağıda belirtileceği üzere, Yönetmeliğin m. 9/I hükmünde, işçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini, m. 9/II hükmünde ise, işçinin eşinin çalıştığına dair belgeyi kısmi süreli çalışma talebine eklemek zorunda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Yönetmeliğin m. 11/I hükmünde, usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebinin, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanacağı, m. 11/II hükmünde de, işverenin, işçiye, talebin karşılandığını yazılı olarak bildireceği düzenlenmektedir. Belirtilen hükümde, talebin karşılandığının yazılı olarak bildirileceği belirtilmekte, usule uygun olmayan taleple ilgili olarak ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, dürüstlük kuralı gereği, talebin usulüne uygun olmadığı durumlarda işverenin durumu işçiye bildirmesinin gerekip gerekmediği de tartışılabilecektir. Zira cevap verilmediği durumlarda işçi talebin uygun olduğunu düşünerek, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kısmi çalışmaya başlayacağını düşünebilir. Elbette her iki tarafın iradesinin örtüşmemesi durumunda sorunların yaşanılması kaçınılmaz olacaktır.

Burada belirtmek gerekir ki, işçinin kısmi süreli çalışma başlanmadan bir ay önce talepte bulunması ve dolayısıyla işçinin talepte bulunurken en az bir ay sonraki süreyi yazması gerektiğinden, işçinin daha önceki bir tarihi yazması ve işverenin de kabul etmesi halinde talepten itibaren bir ay geçmeden de kısmi süreli çalışmaya geçilebi-

lecektir. Belirtilen süreler işçi ve işverenin menfaatlerinin korunması amacıyla getirilmiş olup, taraflar isterlerse talep ve cevaba ilişkin bir aylık sürelerle uymadan da uygulama yapabilecektir.

Yönetmeliğin m. 11/III hükmünde, "İşveren tarafından süresi içinde işçinin talep dilekçesine cevap verilmemesi hâlinde, talep işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanır" denilmektedir. Örneğin işçi, kısmi süreli çalışma talebinde kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihi talep tarihinden iki ay sonrası gibi belirtmiş olsa dahi, işveren başvurudan itibaren bir ay içinde işçinin talebi hakkında cevap vermek zorundadır. İşveren cevap vermemiş olsa dahi, işçi talebinde belirttiği tarihte kısmi çalışmaya başlayacaktır. Yönetmeliğin m. 11/IV hükmünde, "İşçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebi geçerli fesih nedeni sayılmaz" hükmü yer almaktadır. İşverenin cevaplarına ilişkin hususlara aşağıda ayrıca denilecektir.

Kanunun m. 13/V hükmünde, "... Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır..." denilmektedir. Dolayısıyla, evlat edinen işçi Kanunun m. 74 hükmündeki izin süreleri sona erdikten sonraki tarihten itibaren kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir. Bu bağlamda, evlat edinen işçi, 74. maddedeki izin süreleri sona ermeden bir ay önce talepte bulunmak koşuluyla ve diğer koşulların da gerçekleşmesiyle, izin sürelerinin sona erdiği tarihten itibaren kısmi süreli çalışmaya başlayabilecektir.

Kanunda, 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, kısmi süreli çalışmaya en erken 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminden sonra geçilebilecektir. Elbette Yönetmeliğin m. 8/II hükmü uyarınca, kısmi süreli çalışma hakkından faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından ya-

zılı olarak işverene bildirimde, bulunulması gerekecektir. Bu bağlamda, 74. maddede öngörülen izin süreleri sona erdiğinde kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen kişinin, belirtilen izin sürelerinin sona ereceği tarihten bir ay önce işverene talepte bulunması gerekecektir. Elbette, kısmi süreli çalışma hakkı mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kullanılabileceğinden, 74. maddedeki izin sürelerinin sona ermesinden daha sonraki tarihlerde de başvurulabilecektir.

3- Talebin Yazılı Olması

Kanun ve yönetmelik hükümlerinde işçinin kısmi süreli çalışma talebinin ve işverenin cevabının yazılı olacağı düzenlenmiştir. Kanunda "Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir" hükmü yer almaktadır. Yönetmeliğin m. 8/III hükmünde de, "Kısmi süreli çalışma talebi, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilir" denilmektedir. Öte yandan Yönetmeliğin m. 13/II hükmünde, "İşveren; işçiye, talebin karşılandığını yazılı olarak bildirir" hükmüne yer verilmiştir. Ancak görüldüğü üzere, işverenin talebi karşılamadığı durumlarda yazılı bildirimde bulunacağına ilişkin hükme yer verilmemiştir. Bunun nedeni, m. 13/v hükmünde yer alan, "Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz" hükmü ile Yönetmeliğin m. 11/I hükmünde yer alan, "Usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanır" şeklindeki düzenlemelerdir. Oysa düzenleme yapılırken, işçinin talebinin ve işverenin cevabının (ve hatta talep ve cevaplarda meydana gelen değişikliklere ilişkin hususların) yazılı olarak bildirilmesi gerektiği ifade edilmiş olsaydı gelecekte uygulamada yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından çok daha isabetli olurdu.

Burada kısmi süreli çalışma bakımından yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu olup olmadığı tartışılabilecektir. Mevzuatta kısmi süreli çalışma ta-

lebinin yazılı yapılması gerektiği açık bir şekilde belirtilmektedir. Yönetmeliğin 8. maddesinde m. 11/I hükmünde, "Usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanır" hükmü yer almaktadır. Yönetmeliğin, "Kısmi süreli çalışma talebi ve şekli" başlıklı m. 8/III hükmünde, "Kısmi süreli çalışma talebi, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilir" denilmektedir. Elbette talebe ve cevapta yapılacak değişikliklere ilişkin hususların da yazılı olarak yapılması beklenecektir. Sözlü bildirimler hem talep ve cevap bakımından, hem de talep ve cevapta yapılacak değişiklikler yönünden yanlış anlaşılabilir ve uygulamada soruna neden olabilir. Öte yandan kısmi süreli çalışma talebinde bulunulduktan sonraki dönemde henüz uygulamaya geçmeden önce veya uygulamaya başladıktan sonra da bazı değişiklikler yapılabilecektir. Örneğin işçi, talepte belirttiği tarihten daha sonraki bir tarihte kısmi süreli çalışmaya geçmeye karar vermiş olabilir ve işverene değişiklik talebinde bulunabilir. Diğer bir örnek olarak işçi, tam süreli çalışmaya geçmemekle birlikte haftalık ya da günlük çalışma süresinde değişiklik yapmak isteyebilecektir. Kısmi süreli çalışma talebinin işçi tarafından sözlü olarak bildirilmesi ve işverenin işçinin talebini sözlü ya da yazılı olarak kabul etmesi de ihtimal dahilindedir. Öte yandan, işçinin yazılı olarak talepte bulunması ve işverenin işçinin talebine sözlü ya da yazılı olarak olumlu cevap vermesi de mümkündür. Ancak tarafların iradesinin örtüşmemesi halinde uygulamada sorun yaşanacaktır. Bu yönüyle talep ve işverenin talebe ilişkin cevabının olumlu ya da olumsuz yazılı olması yerinde olacaktır. Gelecekte yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından, mevzuatta talebin ve cevabın yazılı olması gerektiği açık bir şekilde düzenlenmişse de, uygulamada tarafların iradelerinin sözlü olarak örtüşmesi durumunda da uygulama yapılabilir. İşçi tarafından sözlü olarak kısmi süreli çalışma talebinde bulunulduktan ve işveren tarafından sözlü olarak kabul edildikten sonra, işverenin buna itiraz etmesi

mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla da tarafların birbirine uygun iradesiyle başlamış olan kısmi süreli çalışma uygulamasına devam edilecektir. Bu yönüyle de yazılılık koşulunun geçerlilik değil, ispat koşulu olduğu söylenebilecektir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, diğer mevzuat hükümleri gereğince kısmi süreli çalışma uygulamasının yazılı olarak ispatı gerekebilir. Örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumunun uygulamaları bakımından (30 günden eksik prim günü bildirilmesinin nedenine ilişkin olarak) kısmi süreli çalışmanın belgelendirilmesi istenebilecektir. Bu yönüyle işçi ile işveren arasında kısmi süreli çalışmaya geçilmesine ilişkin olarak bir protokol yapılması yerinde olacaktır.

4- Kısmi Çalışma Yapılacak Günlerin, Saatlerin ve Çalışma Döneminin Belirlenmesi

Yönetmeliğin 9. maddesinde, "Kısmi süreli çalışma talebinin unsurları" başlığı altında konuyla ilgili düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Yönetmeliğin m. 9/1 hükmünde, "İşçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günleri yer alır" denilmektedir. Yönetmelik hükmüne göre, işçinin, öncelikle kısmi süreli çalışmanın başlayacağı tarihi talebinde belirtmesi gerekecektir. Yönetmelik hükmünde sadece kısmi süreli çalışmaya başlanacak tarihin belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu yönde bir düzenleme yapılmasının nedeni, işçinin istediği zaman kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçebilecek olmasıdır. Kanunun m. 13/V hükmü uyarınca, "Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir". Yönetmeliğe göre, "Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam süreli çalışmaya dönebilir (Yön. m. 14/II). Tam süreli çalışmaya geri dönmek isteyen işçi, işverene en az bir ay önce yazılı olarak tale-

bini bildirir (Yön. m. 14/II). Belirtilen hükümler nedeniyle, işçinin kısmi süreli çalışma talebinde kısmi süreli çalışmanın sona ereceği tarih hakkında bilgi vermesi zorunlu tutulmamıştır.

Mevcut hükümler karşısında haftanın hangi günlerinde ve haftada kaç saat çalışacağına işçi karar verecektir. Yönetmeliğe göre, işçinin haftanın tüm işgünlerinde değil de belirli işgünlerinde çalışmayı tercih etmesi hâlinde hangi iş günlerinde çalışacağına işçi karar vermesi ve yazılı talebine çalışacağı günleri göstermesi gerekecektir. Örneğin, haftada 6 işgünü 45 saat çalışan bir işçi, kısmi süreli olarak haftada 18 saat çalışmak istediğinde, haftanın belirli işgünlerinde çalışacağını yazacak ve ayrıca Pazartesi ve Çarşamba ve Cuma günleri gibi somut olarak haftanın hangi işgünlerinde çalışacağını da talebinde belirtecektir. Böyle bir durumda, pazartesi 7,5 saat, Salı 7,5 saat ve Cuma ise 3 saat çalışacaktır. İşçinin azami çalışma süresi olan günlük 11 saati aşmamak koşulu ile çalışma gün ve süresini belirleyip belirlemeyeceği tartışılabilir. Elbette işçinin işyerinde mesai saatleri dışında çalışması mümkün olmayacaktır. İşyerinde çalışan diğer işçilerin çalışma gününde bazı günlerde 11 saate kadar çalışma yapma ihtimalinde de kısmi süreli çalışmak isteyen kişinin, örneğin 18 saatlik çalışmayı günde 9 saat çalışma şeklinde gerçekleştirmek isteme hakkının olup olmadığı tartışılabilir. Ayrıca işçinin haftanın bazı günlerinde 3 saat diğer günlerinde 5 saat şeklinde işgünlerine çalışma saatlerini farklı şekilde dağıtıp dağıtamayacağı da tartışılabilir. Yine, işçinin işe başlama ve bitiş saatlerini işgünlerine farklı şekilde dağıtıp dağıtamayacağı da tartışma konusu olacaktır. Zira sözü edilen hususlar işyerinde işin görülmesi bakımından çalışma düzeni vb. hususlarla doğrudan ilgili olup, işveren zor durumda kalabilecektir.

Öte yandan işçi, tüm iş günlerinde çalışmayı tercih ettiğinde ise, bu durumu talebinde belirteceği gibi, çalışmanın başlayacağı ve biteceği saatlerini de talebinde belirtmesi gerekecektir. Örneğin, haftada 45 saat çalışan işçinin 18 saatlik kısmi süreli çalışmasını 6 işgününde gerçekleştirmeyi tercih etmesi halinde, talebinde, haftanın

tüm işgünlerinde çalışacağını ve ayrıca çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini de belirtmesi beklenecektir. Bu bağlamda işçinin talebinde, örneğin saat 09:00 ile saat 12:00 arasında çalışacağını belirtmesi istenecektir. Sözü edilen örneklerde olduğu gibi mevzuat karşısında, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanırken talebinde kısmi süreli çalışmaya ilişkin isteklerini somut olarak açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Konuya ilişkin hükümlerde, işçinin kısmi çalışma talebinin içeriğine ilişkin ayrıntıya yer verilmemiş, sadece işverene yazılı olarak talepte bulunulacağı ifade edilmiştir. Gelecekte uygulamada yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından Yönetmelik ekinde yazılı talebe ilişkin örnek form oluşturulması gerektiği söylenebilecektir. Zira, kısmi süreli çalışmaya geçmeye ilişkin talepte, hangi tarihler arasında kısmi süreli çalışma yapılacağı (başlangıç-bitiş tarihleri), kısmi süreli çalışmanın haftanın hangi günlerinde ve günün hangi saatlerinde ne kadar süre ile yapılacağı (saat/dakika) gibi hususların belirtilmesi gerekmektedir³³.

Yönetmeliğin 15. maddesinde, “Çalışma zamanının belirlenmesi” başlığı altında, günlük ve haftalık çalışma süresine ilişkin bazı hükümlere yer verildiği görülmektedir. Yönetmeliğin m. 15/I hükmüne göre, “Kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenir”. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Yönetmeliğin m. m. 9/I hükmü uyarınca, işçi, kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih ettiği iş günlerini talebinde belirttecektir. Yönetmeliğin m. 15/I hükmünde de “belirlenen günlük ve haftalık çalışma” ve “işçinin

talebi dikkate alınarak” şeklindeki ifadeler de bu nedenle getirilmiştir. Ancak, Yönetmeliğin m. 15/I işverene takdir hakkı tanındığından işin yapılacağı zaman aralığına ilişkin nihai karar işveren tarafından verilecektir. Elbette, işveren karar verirken işçinin talebini ve o yerin geleneklerini dikkate alarak hareket edecektir. Dolayısıyla işveren işçinin çalışacağı zaman aralığında değişiklik yapma hakkı nedeniyle işçinin talepte belirttiği saatlerde, değişiklik yapabilecektir. Örneğin, kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin eşinin çalışma saatleri ya da bakıcının saatleri ile uyması nedeniyle talebinde çalışmanın başlama ve bitiş saatini bildirmiş olabilir. İşveren de sipariş, çalışma düzeni, diğer işçilerin ve kısmi süreli çalışan yerine işe alınan/alınacak işçinin çalışma saatleri gibi hususlar nedeniyle farklı saatlerde çalışılmasına karar verebilir. Elbette böyle bir durumda, taraflar arasında uyuşmazlık doğabilecek ve hatta konu yargıya intikal edebilecektir.

Yönetmeliğin m. 15/I hükmünde, işverenin, kısmi süreli çalışmanın “belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı” hakkında belirleme hakkı verilmesine ilişkin düzenleme duraksamaya neden olmaktadır. Sözü edilen düzenleme ilk bakışta işverenin takdir hakkı bakımından tam olarak anlaşılammamaktadır. Yönetmelik hükmünden, işverenin, kısmi süreli çalışmanın işçinin belirlediği günlük çalışma süresine ilişkin olarak hangi zaman aralığında yapacağını belirleyeceği, yani günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri hakkında nihai kararı vereceği anlaşılmaktadır. Ancak, haftalık çalışma süresi içinde işçinin hangi işgünlerinde çalışılacağına da işverenin karar verip vermeyeceği ilk bakışta tam olarak anlaşılammamaktadır. Ancak Yönetmeliğin sözü edilen m. 15/I hükmü ile m. 9/I hükmü birlikte değerlendirildiğinde, işverenin haftalık çalışma süresi içinde çalışılacak zaman aralığı bakımından hangi işgünlerinde çalışılacağına da kararı da işverenin vereceği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Gelecekte uygulamada haftalık veya günlük çalışma sürelerine ilişkin olarak işçinin talebi ve işverenin kararı bakımından farklı sorunların yaşanacağı öngörül-

³³ Alman hukukuna ilişkin esaslar hakkında bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154.

mektedir.

Öğretide³⁴, Yönetmelik hükmünden söz edilerek, günlük ve haftalık çalışma saatini belirleme yetkisi çalışmada iken, belirlenen gün ve haftalık çalışma saatine göre zaman aralığının belirlenmesi yetkisi işveren tarafında gibi bir ifade kullanıldığı, ancak örneğin işverenin rızası olmadan çalışan tarafından başlatılan bir kısmi çalışma uygulamasında hem kısmi çalışma gün ve saatlerine, hem de günün hangi zaman aralığında kullanılacağına çalışanın kendisi karar vereceği ifade edilmektedir.

İşçinin talebini işveren olduğu gibi kabul edebilir. Ancak, her zaman işçinin talebi ile işverenin takdir hakkı arasında uyum olması da beklenebilir. Elbette bazı hallerde işverenin takdir hakkı bakımından işçinin talebi yerinde de olmayabilir. Zira bazı hallerde, işçinin belirteceği günlük ve haftalık çalışma süresi ile çalışmanın zaman aralığına ilişkin talebi ile işverenin kararı arasında uyumsuzluk olabilecek ve uyuşmazlık doğabilecektir. Uygulamada örnek olarak, işçi haftanın 4 işgünü çalışmayı talep etmekle birlikte işverenin haftanın 6 işgünü çalışmaya karar vermesi, işçi haftada 25 saat çalışacağını bildirmesine rağmen işverenin ise 20 saate düşürmesi, işçinin 15:00-18:00 saatleri arasında çalışmak istemesi üzerine işverenin 13:00-16:00 saatleri arasında çalışılacağını bildirmesi gibi taraflar arasında sorun ve uyuşmazlığa neden olabilecek birçok farklı ihtimalle karşılaşılabilir. Yönetmelik hükmüne bakıldığında, işverenin işçinin talebinde belirteceği sürelerde işverenin değişiklik yapabileceği, işverenin süreleri belirleme bakımından takdir hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Yönetmelik hükmüne göre, işveren işçinin talebinde belirteceği sürelerde Yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olmak koşuluyla değişiklik yapabilecektir. Elbette işçi de işveren de sözü edilen çalışma süresini belirleme hakkını kötüye kullanmamalıdır. İşçi, bakıcının veya bir yakınının çocuğa bakmasına bağlı olarak çocuğa bakan kişinin çalışma saatine göre işyerindeki çalışma

saatini belirleyebilir. İşveren de işin yürütümü bakımından işçinin çalışma saatini uygun bulmayıp, değişiklik yapmak zorunda kalabilir. Bu tür durumlarda taraflar arasında uyumsuzluk ve sorun kaçınılmaz olacaktır. Sonuç itibarıyla, talebi kabul edilmeyen işçi gibi, işverenin belirlediği çalışma sürelerinin yerinde olmadığını düşünen işçi de yargı yoluna başvurabilecektir³⁵. Gelecekte bu tür davaların sayılarında artış olacağı öngörülmektedir.

Burada bir hususa ayrıca vurgu yapmak yerinde olacaktır. Konuya ilişkin hükümlerde işçinin kısmi çalışma talebinden bulunduktan sonra ve ancak henüz kısmi çalışmaya geçmeden önce daha önce talebinde belirttiği haftalık veya günlük çalışma sürelerinde, çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerinden değişiklik talep edip edemeyeceği, işverenin bunlarda takdir hakkının olup olmadığı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Öte yandan, kısmi süreli çalışma uygulamasına geçildikten sonra benzer taleplerde bulunup bulunamayacağı ve işverenin takdir hakkının olup olmadığı da mevzuatta açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. Elbette uygulamada belirtilen hususlarda tartışmaların yaşanabileceği öngörülmektedir. Doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya ilişkin hususlar uygulama bakımından oldukça önemli olup, belirtilen konudaki hükümlerin diğer mevzuat hükümleriyle örtüşecek ve ihtiyaçları karşılayacak şekilde açık ve anlaşılır biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere Yönetmeliğin m.11/I hükmünde, "Usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanır" denilmektedir. Yönetmeliğin m. 9/I hükmünde ise, işçinin kısmi süreli çalışma talebinde kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihin yer alması gerektiği ifade edilmektedir. İşte Yönetmeliğin m. 9/I hükmünde yer alan düzenlemeye rağmen, işçinin talepte bulunurken kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihi belirtmemesi halinde, Yö-

34 Ulusoy, 262.

35 Alman hukukuna ilişkin esaslar hakkında bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154.

netmeliğin m. 11/I hükmü bağlamında usulüne uygun bir talebin olup olmadığı hususunda tartışma yaşanabilecektir. Aynı durum talebe ilişkin diğer konular bakımından da söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda talebi alan işverenin işçiye kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihi bildirmesi ve dolayısıyla da usulüne uygun bir talepte bulunması hususunda geri dönüş yapması gerektiği söylenebilir.

5- Eşin Çalışmasına İlişkin Belge

Yönetmeliğin m. 9/II hükmünde, “İşçi, eşinin çalıştığına dair belgeyi kısmi süreli çalışma talebine eklemek zorundadır” denilmektedir. Daha önce belirttiğimiz üzere, kısmi süreli çalışma hakkından yararlanılabilmesi için istisnai haller hariç, kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçinin eşinin çalışıyor olması gerekmektedir. Bu nedenle, kısmi süreli çalışma başvurusunda bulunacak işçinin başvuru sırasında eşinin çalıştığına dair belgeyi talebine eklemesi gerektiği Yönetmelikte açık bir şekilde ifade edilmiştir.

6- Çocuğun Yaşıyor Olması

Burada ayrıca vurgulamak gerekir ki, m. 13/V hükmünde açıkça belirtilmemekle birlikte, kısmi süreli çalışma hakkının kullanılabilmesi için, tam ve sağ doğum gerçekleşmesi ve çocuğun yaşıyor olması gerekir. Bu bağlamda, kanunun anılan hükmüne dayalı kısmi süreli çalışma uygulaması çocuğun yaşaması koşuluyla gerçekleşebilecektir. Kanun hükmünde, “mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar” yönündeki düzenlemede kimin mecburi ilköğretim çağından söz edildiği de belirtilmemiştir. Cümlelerin başında yer alan ifadede, “Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra” ibaresi yer almaktadır. 74. maddede doğuma (veya evlat edinmeye) dayalı olarak çocukla ilgili olarak izin sürelerinin düzenlendiği ve bununla bağlantı kurulduğu görülmektedir. Dolayısıyla da cümle bir bütün olarak değerlendirildiğinde, doğan veya evlat edinilen ve yaşamakta olan çocuk için kısmi süreli çalışma hakkının kullanılacağı anlaşılmaktadır. Ancak Türkçe anlatım ve

esas bakımından sözü edilen cümlelerin gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır. Kanun koyucunun aynı cümlede birden çok şeyi anlatmak istemesi karışıklığa neden olmuştur. Mevzuatta kısmi süreli çalışma talebinde bulunulması sırasında çocuğun yaşıyor olmasına ilişkin olarak işverene belge verilmesi konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Burada eğer çocuk ölmüş olsaydı işverenin bundan haberi olabileceği ihtimali nedeniyle bu yönde bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı düşünülebilir. Ancak kötünietli yaklaşımların ve gelecekte yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından talepte bulunulurken çocuğun yaşadığını gösterir bir belgenin de eklenmesi gerektiği yönünde düzenleme getirilmesi de yerinde olabilir.

7- Çocuğun Bakılması/Yetiştirilmesi

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, kısmi süreli çalışma hakkı çocuğun bakılması/yetiştirilmesi amacıyla getirilmiştir. Ancak çocuk, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından koruma altına alınmış ya da başkası tarafından evlat edinilmiş olabilir. Öte yandan çocuğun velayeti başkasına verilmiş olabilir. Ayrıca, çocuğun ana ve babası arasında evlilik birliği sona ermiş de olabilir. İşte bu tür durumlarda çocuğun bakımını gerçekleştirmeyen işçi, kısmi süreli çalışma hakkını kullanamayacaktır.

8- Dilekçenin Saklanması

Uygulamada yaşanacak sorun ve uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından, Yönetmeliğin m. 9/III hükmünde, “İşçinin kısmi süreli çalışma talep dilekçesi, işveren tarafından işçinin özlük dosyasında saklanır” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Böylece kısmi süreli çalışma talebinde bulunulup bulunulmadığı hususunda yaşanacak sorunların önüne geçilmiş olunacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada yaşanacak tartışmaların önlenmesi bakımından, işçinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunduğuyla ilişkin dilekçesini işyerine teslim ettiğine ilişkin bilgiyi içeren belgenin işçiye talep sırasında verilmiş olması gerekir. Öte

yandan, talepten sonraki süreçte ise talebinin kabul ya da reddedildiğini gösterir belgenin de işçiye verilmesi gerekecektir.

Yönetmeliğin “Kısmi süreli çalışma talebi ve şekli” başlıklı 8. maddesinde, işçinin kısmi süreli çalışma talebine ilişkin bazı hususlara yer verilmiştir. Anılan hükmün birinci fıkrasında, “İşçi, 5 inci maddede belirtilen analık izninin, 6 ncı maddede belirtilen ücretsiz iznin veya 7 nci maddede belirtilen ücretsiz iznin bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir” denilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, Kanununun m. 13/V hükmünde, “Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir...” hükmü yer almaktadır. Yönetmeliğin sözü edilen 5, 6 ve 7. maddesinde Kanunun m. 13/V hükmünde atıf yapılan 74. maddedeki izin sürelerine ilişkin hususlara yer verilmiş olup, belirtilen hususlara konu bütünlüğünün bozulmaması bakımından aşağıda yer verilecektir. Burada bir hususa vurgu yapmak yerinde olacaktır. Yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilen analık izin sürelerinde çalışmak yasak olduğundan kısmi süreli çalışma yapılamayacaktır. Diğer yandan, Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenen ücretsiz izin sürelerinde de çalışma olmayacaktır.

Yönetmeliğin m. 8/II hükmünde, “Kısmi süreli çalışma talebi, 7 nci maddede belirtilen ücretsiz izin süresi kesilerek de yapılabilir. Ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı aranmaz” denilmektedir. Aşağıda da belirtteğimiz üzere, Yönetmeliğin 7. maddesinde, Kanunun m. 74 hükmünde düzenlenen altı aylık ücretsiz izne ilişkin hususlara yer verildiği görülmektedir. İşte Yönetmeliğin m. 8/II hükmüne göre, altı aylık ücretsiz izin hakkını kullanan işçinin izin süresini keserek kısmi süreli çalışmaya geçebileceği anlaşılmaktadır.

VI. İşçinin Talebinin İşverence Karşılanması

1- İşverenin Uygun Bulmasına (Takdirine) Bağlı Olmayan Haller

a) İşverenin Talebi Kabul Zorunluluğu

Kanunun m. 13/V hükmünde, işçinin doğuma bağlı kısmi çalışma talebi ile ilgili olarak, “... Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz...” denilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, Yönetmeliğin “Kısmi süreli çalışma talebinin işverence karşılanması” başlığı altında m.11/I hükmünde, “Usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanır” denilmektedir. Konuya ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde yer alan, “karşılanır” ibaresinin işveren tarafından işçinin kısmi süreli çalışma talebi “kabul edilir” anlamında kullanıldığı görülmektedir. Yönetmeliğin m. 11/II hükmüne göre de, “İşveren; işçiye, talebin karşılandığını yazılı olarak bildirir”. Sözü edilen düzenlemede geçen, “talebin karşılandığını” ibaresinin de “talebin kabul edildiği” şeklinde anlaşılması ve uygulanması gerekir. Anılan hükümler karşısında, işçinin gerekli koşulları taşıyan usulüne uygun bir talebi üzerine işverenin olumlu cevap vermesi gerekecektir. Bu bağlamda, işçinin talebi konusunda kural olarak işverenin takdir hakkı olmayacak ve işveren işçinin talebine olumlu cevap vermek zorunda kalacaktır. Ancak aşağıda belirtileceği üzere Yönetmelikte, işçinin kısmi süreli çalışma talebine ilişkin olarak işverenin uygun bulmasına (takdirine) bağlı olan bazı istisnai hallere yer verildiği görülmektedir. Esas itibarıyla kısmi süreli çalışma uygulaması bakımından kural olarak işverenin takdir hakkı bulunmadığından işverenin cevap vermesine ilişkin hükümlere gerek olmadığı düşünülebilir. Ancak istisnai hallerde işverene takdir hakkı tanındığından işverenin cevap vermesine ilişkin hükümler önem arz etmektedir. Öte yandan farklı ve mevzuat hazırlanırken öngörülmemen nedenlerle de işverenin olumsuz

cevap verme ihtimali karşısında, uygulamada yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından işverenin cevap vermesine ilişkin hükümlere yer verilmesi gerektiği söylenebilir. Burada, öncelikle işverenin uygun bulmasına bağlı olmayan ve dolayısıyla işverenin işçinin talebine olumlu cevap verme zorunluluğuna ilişkin hususlara değinilecek, daha sonra işverenin uygun bulmasına bağlı olan istisnai hallere yer verilecektir.

Mevcut hükümler karşısında, işçinin, doğuma dayalı kısmi süreli çalışma talebini karşılamak ve dolayısıyla işçiye talebinin kabul edildiğini talebin kendisine bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde yazılı olarak işçiye bildirmek zorundadır. Burada işverenin cevabına ilişkin olarak farklı ihtimallere değinilmeye çalışılacaktır. İşçinin kısmi süreli çalışma talebi üzerine karşımıza işverenin cevabı bakımından farklı ihtimaller çıkacaktır. İşçinin talebine karşı işveren cevap vermeyebilir. Öte yandan, işveren talebe yazılı olarak olumlu (kabul) veya olumsuz (ret) cevabı verebilir. Ayrıca işveren talebi değiştirerek yazılı ya da sözlü olarak kabul cevabı vermeyi tercih edebilir. Başka bir ihtimal ise işçinin talebine işverenin sözlü bir şekilde olumlu ya da olumsuz cevap vermesidir.

b) İşverenin Cevap Vermemesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işverenin işçinin talebine cevap vermemesi halinde nasıl bir yol izleneceği Yönetmeliğin m. 11/III hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, "İşveren tarafından süresi içinde işçinin talep dilekçesine cevap verilmemesi hâlinde, talep işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanır". Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, işveren mevzuat hükmü karşısında cevap vermemekle talebi kabul etmiş sayılacaktır. Öğretide,³⁶ konuyla ilgili hükümlere yer verildikten sonra, işverenin cevap vermemesinin ya da olumsuz cevap vermesinin kısmi süreli çalışmanın başlaması için bir engel olmadığı ifade edilmiştir. Örnek vermek gerekirse, işçinin, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı

tarihten kırk gün önce koşulları taşıyan usulüne uygun olarak talepte bulunmasına rağmen, işverenin talep tarihinden itibaren bir ay içinde herhangi bir cevap vermemiş olması halinde, işçinin kısmi süreli çalışma talebi, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihte (40 gün sonra) veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanacaktır. Böylece işçi, talebinde belirttiği tarihte veya sözü edilen tarihin tatil olması halinde belirttiği tarihi takip eden ilk iş gününde kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir. Esas itibarıyla, işverenin işçinin talebine bir aylık sürede cevap vermemesi halinde bir aylık sürenin dolmasıyla işçinin talebinin kabul edilmiş sayılması gerekir. Bu yönüyle bir anlamda Yönetmelik hükmünde de işverenin süresi içinde talebe cevap vermemesi halinde bir aylık sürenin dolmasıyla talebin kabul edilmiş sayılacağı ve dolayısıyla işçinin talepte belirttiği tarihte kısmi süreli çalışmaya geçebileceği anlaşılmak istenmiştir.

c) İşverenin Talebi Reddetmesi

İşverenin talepten itibaren bir aylık süre içinde koşullarda herhangi bir eksiklik olmamasına rağmen işçinin kısmi çalışma talebini bir aylık süre içinde reddetmesi halinde nasıl bir yol izleneceği mevzuatta açık bir şekilde düzenlenmiştir. Öğretide,³⁷ konuyla ilgili hükümlere yer verildikten sonra, işverenin cevap vermemesinin ya da olumsuz cevap vermesinin kısmi süreli çalışmanın başlaması için bir engel olmadığı ifade edilmiştir. Kanun ve Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, belirtilen ihtimalde dahi işçinin talebinde belirttiği tarih gelince kısmi süreli çalışmaya geçebileceği söylenebilecektir. Zira mevcut hükümlerde istisnai haller hariç olmak üzere, kısmi süreli çalışmaya geçilmesi bakımından işverene takdir hakkı tanınmamıştır. Bu yönüyle işverenin bir aylık sürede hiç cevap vermemesi ile ret cevabı vermesi arasında uygulama bakımından ilk bakışta fazla bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, işverenin talebi reddetmesine rağmen işçinin talebinde belirttiği tarihte kısmi süreli çalışmaya başlayabileceği

36 Ulusoy, 260.

37 Ulusoy, 260.

söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, işverenin işçinin talebine olumsuz cevap vermesinin istisnai hallerin yanı sıra mevzuat hazırlanırken öngörülme-yen başka bir nedene dayanması da ihtimal dahilindedir. İşte bu tür durumlarda bir aylık süre içinde talebi reddedilen işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesinin tartışılabilir hale gelebileceği öngörülmektedir. Taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, konunun yargı kararı ile tespit edilmesinin mümkün olup olmayacağı da ayrı bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkacaktır.

d) İşverenin Sözlü Cevap Vermesi

Mevzuatta, işverenin cevabının yazılı olacağı düzenlenmiş olduğundan, sözlü cevap halinde nasıl bir yol izleneceği hususunda ilk bakışta duraksama yaşanabilecektir. İşveren tarafından işçiye talebinin kabul edildiği yönünde yazılı değil de sözlü olarak da cevap verilir ve talepte belirtilen tarihte kısmi süreli çalışma uygulamaya geçilecek olursa herhangi bir sorun yaşanmayacaktır. Ancak işverenin sözlü olarak talebi kabul ettiğini belirttikten sonra bundan vazgeçecek olursa nasıl bir yol izleneceğine değinmek yerinde olacaktır. Yönetmelikte, işverenin talebe cevap vermemesi halinde işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde talebin geçerlilik kazanacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla işverenin cevap vermemesi ile sözlü cevap vermesi arasında uygulama bakımından bir farklılık olmayacak, işçi günü geldiğinde kısmi süreli çalışmaya başlayacaktır. Ancak, uygulama yapılacak çalışma süresi vb. konularda iradelerin uyuşması ve bu bağlamda yanlış anlamalar nedeniyle gelecekte yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından, talebin ve cevabın yazılı olması daha yerinde olacaktır. Öte yandan talepte ve cevapta yapılacak değişikliklerin de yazılı olması sorunların önlenmesi bakımından önem taşıyacaktır. Mevcut hükümlerde (yönetmelikteki istisnai haller hariç olmak üzere) işçinin talebi yönünde uygulama yapılacağı ve dolayısıyla da işverenin de işçinin talebi yönünde (olumlu) karar vermesi gerektiği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu yönüyle işçinin iradesine üstünlük tanınmış

olup, istisnai haller hariç talebe olumlu cevap verip vermeme hususunda işverene takdir hakkı verilmemiştir. İstisnai hallere ilişkin olarak aşağıda değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır. İşverenin işçinin talebine sözlü olarak olumsuz cevap vermesi mevcut hükümler karşısında önem arz etmeyecek, işçi talebinde belirttiği tarihte kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir.

e) İşçinin Hakları

İşçiye, doğuma dayalı kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı kanunla tanınmış bulunmaktadır. Öğretide³⁸, Kanunda “geçerli fesih nedeni” sayılmayacağına belirtilmesi karşısında bu sebeple işten çıkarılan işçinin işe iade davası açabileceği, iş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin ise kötüniyet tazminatı talep edebileceklerini kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca öğretide³⁹, konuyla ilgili hükümlere yer verildikten sonra, işverenin cevap vermemesinin ya da olumsuz cevap vermesinin kısmi süreli çalışmanın başlaması için bir engel olmadığı belirtilmiştir. Yine öğretide⁴⁰, işverenlerin usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebini bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde karşılamaları gerektiği, işverenlerin işçiye, talebin karşılandığını yazılı olarak bildirmek zorunda olduğunu, işveren tarafından süresi içinde işçinin talep dilekçesine cevap verilmemesi hâlinde, talebin, işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanacağı, işçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebinin geçerli fesih nedeni sayılamayacağı (Yön.m.11; İş K.m.13/5), salt işçinin kısmi süreli çalışmaya geçme talebinde bulunmasının işveren açısından fesih için geçerli bir neden teşkil etmeyeceği, iş sözleşmesinin işveren tarafından kısmi süreli çalışmaya geçme talebinde bulunmak nedeniyle sona erdirilmesi halinde; şayet işçi iş güvencesi kapsamındaysa işe iade davası açabileceği, iş güvencesi kapsamı dışındaysa kötüniyet tazminatı

38 Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 152-153.

39 Ulusoy, 260.

40 Köseoğlu, 115.

talep edebileceği, talebin karşılanmamasının işçi açısından da iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak kabul edileceği (İş K.m.24) ifade edilmiştir. Ayrıca öğretide⁴¹, koşulların varlığı halinde işverenin, ebeveynin kısmi süreli çalışmaya geçme istemini kabul etmek zorunda olduğu, ebeveynin salt bu yönde talepte bulunmasının işveren açısından geçerli bir fesih nedeni oluşturmayacağı aksi takdirde işverenin duruma göre geçersiz veya haksız fesih ya da fesih hakkını kötüye kullanmış olacağı belirtilmektedir. Öğretide⁴² de belirtildiği üzere, talebi işverence kabul edilmeyen işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir. Ancak işçinin talebini kabul etmeyip işçiyi feshe zorlamak suretiyle işverenin haksız feshinin söz konusu olup olmadığı da gelecekte tartışılabilir gibi görünmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, mevcut hükümler karşısında işçi, istisnai haller hariç olmak üzere, talebi hakkında işverenin bir aylık süre içinde cevap vermemesi ya da olumsuz cevap vermesi halinde, talepte belirttiği tarihte kısmi süreli çalışmaya başlayabilecektir. Elbette işverenin işçinin tam süreli çalışma yapmasını isteme ve dolayısıyla kısmi süreli çalışma yapmasına engel olma ihtimali bulunduğu gibi, işçinin farklı uygulamalarla karşılaşma ihtimali de bulunmaktadır. Bu tür durumlarda mevzuatta yer alan diğer hükümlerin uygulanması gerekecektir.

İşverenin kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini Kanunun m. 25/I (h) hükmü uyarınca, "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaktan ısrar etmesi" hükmüne dayanarak haklı nedenle işten çıkarmaya kalkması ihtimal dahilindedir. Öte yandan işveren, kısmi süreli çalışma nedeniyle haftanın iş günlerinde işe gelmemesini gerekçe göstererek, m. 25/II (g) bendi uyarınca, "İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gü-

nünden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi" nedeniyle de feshetmiş olabilir. Farklı bir ihtimal de iş güvencesinin kapsamına giren işçinin sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilme ihtimalidir. Başka bir durum ise işveren tarafından herhangi bir neden gösterilmeden işçinin işten çıkarılmasıdır. Diğer bir ihtimal olarak da, işçinin savunmasının alınması ve disiplin cezası verilmesidir. Elbette belirtilen tüm ihtimaller işçinin kısmi çalışma talebinde bulunduğu tarihten sonraki günde de gerçekleşebilir. İşveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ihtimallerde, işçi iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli bir neden olmadan feshedildiğini iddia ederek, haksız veya geçersiz fesih nedeniyle mevzuatta öngörülen haklarını kullanabilecektir.

İşverenin kısmi süreli çalışmaya başlayacak işçiyi talepte belirtilen tarihte işyerine almama ihtimali olabilir. Diğer bir ihtimal ise, işverenin, ilk gün ya da ilk hafta kısmi süreli çalışma yapan işçiyi sonraki gün ya da sonraki hafta işyerine almamasıdır. Böyle bir durumda, iş sözleşmesi sona ermediği sürece işçi işgörme edimini işverene sunmasına rağmen işveren tarafından kendisine iş verilmesi dahi ücrete hak kazanacaktır. Ayrıca işyerine alınmayan işçi, Kanunun m. 24/II (f) hükmü uyarınca çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Elbette işçinin işyerine alınmama süreci uzun sürecek olursa, ücret ödenmesi bakımından sorun çıkacak olup, böyle bir durumda işçi, iş sözleşmesini, Kanunun m. 24/II (e) bendinde yer alan, "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" şeklindeki hüküm uyarınca da haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak işçi bu tür durumlarda, ihbar tazminatından, kıdem tazminatından, iş güvencesine ilişkin hükümlerden, iş güvencesi kapsamı dışındaysa kötüniet tazminatından yararlanamayacaktır. Koşulları varsa fesih sonrası işsizlik sigortasından işsizlik ödeneği alabilecektir. Ayrıca Kanunun m. 26 hükmü uyarınca tazminat talep edilebilecektir. Ancak böyle bir durumda iş ilişkisi sona eren işçi bakımından aleyhe bir sonuç ortaya çıkmış

41 Süzek, Sarper; İş Hukuku, 13. Bası (Tıpkı Basım), İstanbul 2017, 286.

42 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 152; Köseoğlu, 115.

olacaktır. Dolayısıyla da işverenin işçinin talebini yazılı olarak reddetmesi veya sözlü olarak kabul etmediğini bildirmesi ya da hiç cevap vermemesi halinde işçi talebinde belirttiği tarihte kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir. Konunun mevzuatta düzenleniş itibarıyla işçinin kısmi süreli çalışma hakkını kullanarak işyerinde artık tam süreli değil de kısmi süreli olarak çalışmayı sürdürmekten başka bir şey yapması gerekmemektedir. Eğer işveren işçinin kısmi süreli çalışmasının hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa, işçinin savunmasının alınması, işçiye disiplin cezası verilmesi ya da işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin ihtimallerden birisini kullanması gerekecektir. Elbette bu tür durumlarda işverenin haksız olduğunu ileri süren işçinin işverenin yaptığı uygulamalara karşı yargı yoluna başvurusu gerekecektir.

Daha önce de belirtildiği üzere, Kanunun m. 13/V hükmünde, "... Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz..." denilmektedir. Konuyla ilgili olarak Yönetmeliğin m. 11/IV hükmünde, "İşçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebi geçerli fesih nedeni sayılmaz" hükmüne yer verilmiştir. Bilindiği üzere, iş güvencesinin kapsamına giren işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından (haklı ya da) geçerli nedenle feshedilebilir. Mevzuattaki diğer hükümler birlikte değerlendirildiğinde işçinin kısmi süreli çalışma talebi haklı nedenle fesih sebebi olamayacağı gibi, geçerli nedenle fesih sebebi de olamaz. Esas itibarıyla belirtmek gerekirse, Kanunda ve Yönetmelikte işçinin kısmi süreli çalışma talebinin geçerli fesih nedeni sayılmayacağı açık bir şekilde düzenlenmemiş olsaydı herhangi bir eksiklik olmazdı. Zira, mevzuatta yer alan diğer hükümlere göre, Kanuna dayalı bir hak (kısmi süreli çalışma hakkı) kötüye kullanılmadığı sürece fesih sebebi olarak değerlendirilemeyecektir. Bu bağlamda, haklı veya geçerli nedenle fesiHLere ilişkin olarak mevzuatta yer alan düzenlemelere bakıldığında kısmi süreli çalışma hakkının kullanılmasının fesih sebebi olarak kabul edilemeyeceği söylenebilecektir. Ancak doğabilecek tereddütlerin giderilmesi ve uygulamada

yaşanabilecek sorun ve tartışmaların önlenmesi bakımından konunun açıkça düzenlenmesinin yerinde olduğu da söylenebilir.

Burada ayrıca vurgulamak gerekir ki, Kanunun m. 13/V hükmünde, "Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz" denilirken, Yönetmelikte ise, "İşçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebi geçerli fesih nedeni sayılmaz" hükmüne yer verilmiştir. Yönetmelikte Kanun hükmüne açıklık kazandırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Esas itibarıyla, kısmi çalışma talebi veya talep belirtilen tarihte kısmi çalışma uygulamasına geçilmesi arasında bir fark olmayıp, her ikisi de geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilemeyecektir. Belirtilen hükümler özellikle işverenin işçinin talebine cevap vermediği durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Örneğin işverenin işçinin kısmi çalışma talebine bir ay geçmesine rağmen cevap vermemesi ve işçinin kısmi süreli çalışmaya başlaması halinde, işveren sözleşmeyi kısmi süreli çalışmaya geçilmesi nedeniyle feshedemeyecektir. Zira böyle bir durumda kısmi süreli çalışmaya geçilmesi Kanunla tanınan bir hakkın kullanılmasına ilişkin olduğundan işveren tarafından geçerli fesih sebebi olarak kullanılamayacaktır. Ancak burada vurgulamak gerekir ki, Yönetmelikte yer alan, "İşçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebi geçerli fesih nedeni sayılmaz" hükmü duraksamaya neden olmaktadır. Belirtilen hükümde, işçinin işyerine giderek tam süreli değil de kısmi süreli çalışma yapması halinde bunun geçerli nedenle fesih hakkının doğmasına neden olamayacağı ifade edilmek istenmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun m. 18 ve devamındaki hükümlerde düzenlenen geçerli nedenle feshe ilişkin hususlar iş güvencesinin kapsamına giren işçileri ilgilendirmektedir. Geçerli nedenle fesih (halleri), haklı nedenle fesih (halleri) kadar ağır olmamakla birlikte iş ilişkisinin devamının işverenden beklenemeyeceği hallerdir. Dolayısıyla işçinin m. 13/V kapsamında kısmi süreli çalışma hakkını kullanarak kısmi süreli çalışma yapmaya başlaması geçerli neden sayılamayacağına göre

haklı neden olarak zaten değerlendirilemez. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Kanunun m. 13/V hükmünde ve Yönetmelikte, kısmi süreli çalışmanın geçerli nedenle fesih sayılamayacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmemiş olsaydı, yine de herhangi bir eksiklik olmazdı. Zira belirtilen hükümler olmasaydı yine aynı sonuca varılacaktı. Burada işçi kanunla kendisine verilen bir hakkı kullanacağından geçerli nedenden zaten söz edilemeyecektir. Kanun koyucunun m. 18/III hükmünde geçerli nedenle fesih sayılamayacak hallere benzer şekilde tereddüt yaşanmaması için vurgulamak ve açıklık kazandırmak amacıyla bu yönde düzenleme getirdiği görülmektedir.

Kanun ve Yönetmelikte yer alan talebin geçerli fesih sayılamayacağına ilişkin düzenleme hem hukuki yönden teknik olarak hem de anlam bakımından Türkçenin kullanım şekli itibarıyla yerinde değildir. Bir hakkın kullanımına ilişkin talep zaten fesih sebebi olamaz. Öte yandan, işçinin talepte belirttiği tarih itibarıyla kısmi süreli çalışmaya başlaması halinde, talep bir yana kısmi süreli çalışma uygulamasına geçilmiş olunacaktır. Bu bağlamda işçi tam süreli değil kısmi süreli çalışacağından, işyerinden tam süreli çalışmaya göre işten daha önce ayrılacak ya da haftanın bazı günlerinde işe gitmeyecektir. Esas itibarıyla, Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde bu tür uygulamalar nedeniyle işverenin işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedemeyeceği ifade edilmek istenmiştir. Ancak kanun ve yönetmelik hükümlerinin yeterince açık olması anlaşılmasını zorlaştırmakta, tereddütlere neden olmaktadır. Zira, Yönetmelik hükmünde, işçinin kısmi süreli çalışma talebinin geçerli fesih nedeni sayılmaması için işçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması koşuluna yönelik ifade de anlamayı zorlaştırmaktadır. Yönetmelik hükmündeki ifadeden ilk bakışta, sanki işçi edimini daha önce sunmuyormuş da kısmi süreli çalışmaya geçince sunacakmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Elbette Yönetmelikte böyle bir uygulama kastedilmemektedir. Çünkü, işçi iş görme edimine ilişkin olarak yükümlülüğünü kısmi süreli çalışmaya geçmeden önce zaten

getirmektedir. İşçi, tam süreli çalışmaya ilişkin olarak edimini sunmakta iken, artık kısmi süreli çalışmaya geçildiğinde edimini kısmi süreli çalışma süresine ilişkin olarak yerine getirecektir. Burada farklılık çalışma süreleri bakımından olacaktır. Yönetmelikte anlatılmak istenilen ise, işçinin kısmi süreli çalışmaya ilişkin edimini yerine getirmesi halinde, bu yöndeki uygulamalar nedeniyle kalan sürede işçinin çalışmamasının geçerli nedenle fesih sebebi olarak değerlendirilemeyeceğidir. Yönetmeliğin anılan hükmüne yer verilmemiş olsaydı, mevzuatta yer alan diğer hükümlere göre uygulama yapılacak ve herhangi bir eksiklik olmayacaktı. Kanun konuya ilişkin hükmüne yer verilmemiş olsaydı da yine herhangi bir eksiklik olmazdı. Bu bağlamda, işçiye kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı kanunla tanımlanmış olduğundan, mevzuatta yer alan diğer hükümler de dikkate alındığında, işçinin bu yöndeki talebi ya da kısmi süreli çalışmaya geçmesi, işverenin sözleşmeyi geçerli nedenle feshetmesine zaten olanak tanımayacaktır. Ancak, Kanunla getirilmiş olan hakkın işçi tarafından kullanılmasının işveren bakımından geçerli nedenle fesih sebebi olup olmayacağı hususunda uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin ve uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından konunun düzenlenmiş olmasının isabetli olduğu söylenebilecektir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedecek olursa birçok haktan mahrum kalacaktır. İşverenin işçiyi işyerine almaması halinde, işçi, işveren tarafından işe alınmaması karşısında işveren tarafından baskı yapılmak suretiyle sözleşmeyi feshe zorlandığını belirtilerek, aslında iş sözleşmesinin haklı veya geçerli bir neden olmadan (haksız/geçersiz) işveren tarafından feshedildiğini iddia ederek feshe ilişkin olarak mevzuatta tanınan haklarını kullanabilecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Yönetmeliğin m. 15/I hükmünde yer alan, "Kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin gelecekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından

belirlenir" şeklindeki düzenleme karşısında, kısmi süreli çalışma bakımından günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı işveren tarafından işçinin talebinde belirteceği hususlar ve o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği de dikkate alınarak işveren tarafından belirlenecektir.

2- İşverenin Uygun Bulmasına Bağlı (Takdirinde) Olan İstisnai Haller

Ebeveynlerden birinin tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep etmesi halinde işveren kural olarak talebi kabul etmek zorundadır⁴³. Ancak aşağıda belirtileceği gibi Yönetmelikte işverenin takdirine bırakılan istisnai hallere yer verilmiştir. İstisnaların dışında, kısmi süreliye geçme konusundaki tercih ebeveynlere verilmiştir. İşverenin işçinin kısmi çalışma talebine ilişkin olarak istisnai haller dışında olumsuz cevap vermesi mümkün değildir. İşveren olumsuz cevap verecek olsa dahi mevzuattaki açık hükümler karşısında işçi kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir. Konuyla ilgili karar verme hakkı işçide olup, işçinin talebi hususunda işverenin istisnalar dışında takdir hakkı bulunmamaktadır. Kanunun m. 13/V hükmüne göre, koşulları taşıyarak işçinin usulüne uygun kısmi süreli çalışma talebi işveren tarafından karşılanmak (kabul etmek) zorunda olmakla birlikte, Kanunun m. 13 hükmüne dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte işverene takdir hakkı tanıyan farklı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

6663 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 13. maddesine eklenen altıncı fıkrada, "Beşinci fıkra kapsamında hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" denilmektedir. Konuyla ilgili olarak Yönetmeliğin 12. maddesinde "Kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler" başlığı altında düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Yönetmeliğin m. 12/I hükmünde, yapılan işin

niteliği itibarıyla bazı işlerde kısmi süreli çalışmanın işverenin uygun bulması halinde yapılabileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla belirtilen hallerde işverenin uygun bulmaması halinde işçi kısmi süreli çalışmaya geçemeyecektir.

Yönetmeliğin sözü edilen hükmüne göre, "Kısmi süreli çalışma;

a) Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,

b) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde,

c) Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,

ç) İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde, işverenin uygun bulması hâlinde yapılabilir". Yönetmeliğin anılan hükmünde belirtilen hallerde işverenin uygun bulmaması halinde işçi kısmi süreli çalışma yapamayacaktır.

Yönetmeliğin anılan hükmünde, kısmi süreli çalışmanın işverenin uygun bulması halinde yapılacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla belirtilen hallerde işveren uygun bulursa kısmi süreli çalışma yapılabilecek, uygun bulmaz ise yapılamayacaktır. Bu bağlamda, sözü edilen hallerde kısmi süreli çalışmanın yapılamayacağı değil, kısmi süreli çalışmanın yapılıp yapılamayacağının işverenin iradesine bağlı olduğu ifade edilmektedir. Anılan hükümde, kurala istisna getirilerek, kısmi süreli çalışma yapılıp yapılmaması konusunda sözü edilen hallere ilişkin olarak işverene takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Öğretide, işçilerin kısmi süreli çalışma hakkından yararlanabilmeleri için işyerinin büyüklüğünün herhangi bir önemi bulunmadığı, Alman Hukukunda bu haktan yararlanılabilmemesinin işyerinde en az 15 işçinin çalışmasına ve işçinin en az altı aylık kıdemi olması koşuluna bağlandığı, hukukumuzda bu yönde koşullar öngörülmedi-

43 Ayrıca bkz, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 152.

ği için tek bir işçinin çalıştığı bir işyerinde dahi işçi talep ederse işverenin bu talebi kabul etmesi gerektiği, bunun ise küçük işverenler için büyük yük getireceği, Kanunda hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların bir yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlandığı, yönetmeliklerin Kanundaki hükümleri açıklığa kavuşturmak, uygulama esas ve usullerini göstermek üzere çıkarıldığı, bu nedenle küçük işyerlerinin korunması için hukukumuzda konunun Kanunda düzenlenmesinin çok daha isabetli olacağı ifade edilmiştir⁴⁴.

Bilindiği üzere, çalışanlar ve işverenler bakımından hak ve/veya yükümlülük getiren hükümlerin Kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yönetmelikle getirilen hükümlerin esas itibarıyla Kanunla düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Öte yandan, kısmi süreli çalışma hakkının getirilmesi çalışanlar ve ailesi bakımından yerinde olmakla birlikte, işverenlerin/işletmelerin ve hatta çalışanların dahi birçok yönden uygulama bakımından henüz hazır olmadıkları söylenebilecektir. Dolayısıyla da gelecekte konuyla ilgili olarak uygulamada farklı birçok sorunun yaşanacağı şimdiden öngörülmektedir. Bu bağlamda, kısmi süreli çalışma ile ilgili olarak başlangıçta sınırlı uygulama ve daha sonra kapsamı genişletme şeklinde geçiş süreci tanınması yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından daha isabetli olurdu.

Burada vurgulamak gerekir ki, Yönetmeliğin 12. maddesinin başlığında, "Kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler" denilmektedir. Oysa Yönetmeliğin m. 12/I hükmünde sayılan ve işverenin uygun bulması aranmaksızın dört istisnai hal dışında diğer tüm işlerde kısmi süreli çalışma yapılabilecektir. Zira, işverenin işçinin kısmi süreli çalışma talebinin uygun bulması Yönetmeliğin anılan hükmünde istisnai dört hale özgü olarak kaleme alınmış olup, kural ise, istisnalar dışında ki diğer hallerde işverenin uygun bulma kararı

olmadan kısmi çalışma yapılabilecek olmasıdır. Bu bağlamda, Yönetmeliğin m. 12 hükmünün başlığının, "İşverenin Uygun Bulma Kararı Olmadan Kısmi Süreli Çalışma Yapılamayacak İşler" şeklinde kaleme alınmış olması gerekirdi. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işverenin uygun bulması halinde kısmi çalışma yapılabileceğinden, sözü edilen başlığın, "Kısmi Çalışmanın İşverenin Uygun Bulma Kararına Bağlı Olduğu İşler" şeklinde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Yönetmeliğin m. 12/II hükmünde ise, "Birinci fıkrada sayılmayan işlerde işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabilir" denilmektedir. Belirtilen hüküm Kanun ve Yönetmelikte yer alan ve işverene takdir hakkı tanımayan hükümlerin tekrarı niteliğindedir. Bu bağlamda, kısmi süreli çalışma bakımından, kural işverenin uygun bulmasının aranmamasıdır. Sözü edilen düzenlemelere göre, m. 12/I hükmünde belirtilen istisnai haller dışında, koşulları taşıyan işçi işverene bir ay önceden talepte bulunduktan sonra belirttiği tarihte işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir. İşverenin talebe cevap vermemesi, olumsuz cevap vermesi, sözlü cevap vermesi gibi durumlara ilişkin olarak daha önce değerlendirme yapıldığından tekrardan kaçınmak amacıyla burada ayrıca yer verilmeyecektir.

3- Toplu İş Sözleşmesi ile Belirleme

Yönetmeliğin 13. maddesinde, "18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre bağitlanan toplu iş sözleşmelerinde kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler, 12 nci madde hükümlerine bağlı olmaksızın ayrıca taraflarca da belirlenebilir" denilmektedir. Yönetmeliğin 13. maddesindeki düzenleme Yönetmeliğin 12. maddesinde yer alan düzenlemelerin kaleme alınma şekli nedeniyle duraksamaya neden olmaktadır. Yönetmeliğin m. 12/I hükmünde işverenin uygun bulmasına (takdirine) bağlı olan istisnai haller düzenlenmiş, m. 12/II hükmünde ise birinci fıkrada dışındaki hallerde işverenin takdirine bağlı olmadığı ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 12. mad-

⁴⁴ Alman hukukuna ilişkin esaslar hakkında bkz., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154-155.

desinde işverenin takdirine bağlı olan hususlar düzenlenmeye çalışılmıştır. Yönetmeliğin m. 12 hükmünün başlığı da takdire bağlı olan ya da olmayan her iki hali de kapsayacak şekilde "Kısmi süreli çalışma yapılabilecek haller" şeklinde kaleme alınmıştır. Esas itibarıyla Yönetmeliğin sözü edilen hükmünde sadece birinci fıkradaki hükümlere yer verilmiş olsaydı ve Yönetmeliğin m. 12 hükmünün başlığı, "İşverenin uygun bulmasına bağlı olan işler" şeklinde kaleme alınmış olsaydı daha isabetli olurdu.

Mevcut düzenleme karşısında, Yönetmeliğin m. 13 hükmündeki düzenlemeyle, m. 12/I hükmündeki istisnai hallere mi yoksa diğer tüm işlere mi atıf yapıldığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda, Toplu İş Sözleşmeleriyle, işverenin takdirine bırakılan ya da bırakılmayan hususlardan hangisinde daraltma ya da genişletme yapılabileceği gelecekte tartışma, sorun ve uyuşmazlıklara neden olabilecek gibi görünmektedir.

Yönetmeliğin m. 12/II hükmü uyarınca, m. 12/I hükmünde sınırlı sayı esasına göre düzenlenen işler dışındaki diğer tüm işlerde kısmi süreli çalışma yapılabilecek olup, kısmi süreli çalışma yapılabilecek işlerin TİS hükümlerinde belirlenmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak Yönetmeliğin sözü edilen m. 13 hükmü, Yönetmeliğin m. 12/I hükmünde belirtilen ve işverenin uygun bulma şartına bağlanan istisnai dört hal bakımından da, TİS hükümleri ile işverenin uygun bulması aranmadan kısmi süreli çalışma yapılabileceğinin kararlaştırılabileceği şeklinde değerlendirilebilir. Böyle bir yorum işçilerin lehine olacak, aksi durum ise işçilerin aleyhine olacaktır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, konuya ilişkin hükümlerin Kanunda düzenlenmesi gerekmekte olup, bunların Yönetmelikle düzenlenmesi isabetli olmamıştır.

VII. Kısmi Süreli Çalışmaya Geçen İşçinin Yerine İstihdam Edilen Diğer İşçinin Durumu

Bilindiği üzere, işçinin doğuma bağlı olarak kısmi süreli çalışmaya geçmesi nedeniyle hafta-

lık çalışma süresi bakımından işveren kalan süreye ilişkin olarak kısmi süreli başka işçi istihdam etmiş olabilir. Kanunun m. 13/V hükmünde, "... Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer" denilmektedir⁴⁵. Anılan hüküm bir çok yönden tartışmaya neden olacak şekilde kaleme alınmış bulunmaktadır. Kanun hükmü, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine kalan süre için başka bir işçinin istihdam edilmiş ihtimaline göre hazırlanmıştır. Oysa, aynı dönemde işyerinde işgücüne duyulan ihtiyaçta azalma meydana gelmiş olabilir ve kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine kalan süre için başka işçi istihdam edilemeyebilir. Belirtilen ihtimalde Kanunun sözü edilen hükmü uygulanmayacaktır.

Kanun hükmünün uygulaması bakımından, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle mi yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesiyle mi çalıştığı hususunda tartışma yaşanacağı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, Kanunun m. 11/I hükmüne göre, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir". Anılan hükmün ikinci fıkrasına göre de, "Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir (m. 11/II). Bu bağlamda, kural belirsiz süreli iş sözleşmesi olup, belirli süreli iş sözleşmesi sözü edilen istisnai hallerde yapılabilecektir. Konumuz bakımından, ilk bakışta kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin (askere giden işçinin yerine alınan işçide olduğu gibi) belirli süreli olduğu, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesinin esaslı

⁴⁵ Aynı husus Yönetmeliğin m. 14/III hükmünde düzenlenmiştir.

bir neden olduğu düşünülebilir. Ancak, oldukça uzun sürecek kısmi süreli çalışmalar bakımından aynı sonuca ulaşmak isabetli olmayacaktır. Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması sırasında sözleşmenin ne zaman sona ereceği daha başlangıçta taraflarca bilinmektedir. Bu tür sözleşmelerde taraflar başlangıçta belirledikleri/öngördükleri süre içerisinde taahhütte bulunarak, birbirlerini bağlamakta, her iki taraf da geleceğe ilişkin olarak tüm çalışmalarını/yaşamlarını ona göre planlamaktadır. Oysa, doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçi hakkını çocuğun zorunlu ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kullanabileceği gibi bir ay önceden haber vermek koşuluyla daha önce de tekrar tam süreli çalışmaya geçebilecektir. Bu yönüyle, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine kalan süre için istihdam edilen işçinin sözleşmesinin ne zaman sona ereceği başlangıçta kesin olarak öngörülemez.

Kanun koyucunun m. 13/V hükmünde, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğunu açıkça düzenlememesinin bilinçli mi olup olmadığı da tartışılabilir. Bunun gözden kaçırıldığı gibi, tersine bilinçli olarak sözleşmenin türünün bilerek belirtilmediği de ileri sürülebilir. Kanaatimizce, burada Kanun koyucu tarafından sözleşmenin türünün bilerek açık bir şekilde düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Ancak aşağıda yer verilecek olan Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükmüne bakıldığında farklı bir durumla karşılaşılmaktadır.

Mevcut hükümler karşısında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğuna göre, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesinin kural olarak belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Böyle bir durumda sırf sözleşmenin sona erecek olması nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesiyle bağlantı kurulamaz ve belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması beklenemez. Bilindiği üzere, mevzuatta yer alan diğer hükümler uyarınca, işçi, belirli süreli iş sözleşmesi süresi sonunda kendiliğinden sona erdiğinde, kıdem tazminatına

hak kazanamayacak, ihbar tazminatı alamayacak, işsizlik ödeneğinden yararlanamayacak ve ayrıca iş güvencesinin kapsamında olsa dahi işe iade davası açamayacaktır. Konuyla ilgili olarak öğreti görüşleri ve Yönetmelik hükümlerine yer verildikten sonra değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Öğretide de haklı olarak⁴⁶, Kanunda kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin hükmün (m.13/5, c.4) isabetsiz ve adletsiz olduğu, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin belirtilmesi karşısında iş sözleşmesi bir yıldan uzun sürse dahi işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, işçiye ihbar süresi tanınmasının gerekmeyeceği ya da iş arama izni verilmeyeceği, işçinin iş güvencesinden yararlanamayacağı, bu düzenlemenin temelinde işe alınan işçinin sözleşmesinin belirli süreli olduğu düşüncesinin yattığı, ancak bu sözleşmenin belirli süreli olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, bir sözleşmenin belirli süreli olduğundan söz edebilmek için o sözleşmenin ne zaman sonra ereceğinin önceden bilinmesi ya da bilinebilir, öngörülebilir olması gerektiği, oysa kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin ne zaman tam zamanlı sözleşmeye geçeceğinin önceden belli olmadığı, işçinin istediği zaman tam zamanlı çalışmaya geçebileceği ve dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin yerine işe alınan işçinin (ikame işçi) ne zaman sözleşmesinin sona ereceğini bilmemekte, öngörememekte olduğu ileri sürülmüştür. Yine öğretide isabetle⁴⁷, bu sözleşmenin, kural olarak, azami süreli iş sözleşmesi niteliği taşıdığından da tartışmaya açık olduğu, Kanunda kısmi süreli sözleşmeye geçme talebinin ne zamana kadar işverene yöneltilebileceğine ilişkin hüküm bulunduğu, ancak ne zaman kısmi süreli çalışmanın sona ereceği ve tam zamanlı çalışmaya geçileceği konusunda bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle tarafların, eğer

46 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 157.

47 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 157-158.

sözleşmeye özel bir hüküm koymamışlarsa, Kanundaki düzenlemeden bu sözleşmenin en geç ne zaman sona ereceğini önceden bilemedikleri, kısmi süreli istihdama geçen işçinin yerine işe alınan işçi ile yapılan iş sözleşmesinin, kural olarak, belirli süreli sözleşme olma özelliği taşımadığını göstermekte olduğu savunulmuştur.

Bununla birlikte öğretide⁴⁸, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya geçen işçinin yerine alınan ikame işçinin iş sözleşmesinin, niteliği itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesi olduğu, belirli süreli iş sözleşmesinin İş Kanununun 11 maddesinde, “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” olarak tanımlandığı ve hangi hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğinin sınırlayıcı bir biçimde düzenlendiği, işyerinde işletmenin normal faaliyeti veya mutad durumu dışında bir olgunun ortaya çıkması ve geçici olarak işgücüne ihtiyaç duyulabilmesi, tarafların gerçekleşmesi muhakkak ama gerçekleşme tarihi önceden bilinmeyen bir olayı vade olarak göstermeleri halinde de sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiği, taraflar iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak açıkça bir vade kararlaştırmamış olsalar da, sözleşmenin konusu olan işten de sözleşmenin belirli süreli olduğu sonucu çıkartılabileceği, sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabulü için vadenin varlığının yeterli olup, kesin olması (belirli tarih, gün ay gibi) gerekli olmadığı, “...belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi...” objektif koşullara bağlı olarak yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu, kanunda öngörülen kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin yerine alınan işçi ile yapılan iş sözleşmesinin de, “belirli bir olgunun ortaya çıkması” objektif koşuluna bağlı olarak yapılan belirli süreli bir iş sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir.

Ayrıca öğretide, kısmi süreli çalışma hakkının kullanan işçinin, çocuğu ilköğretim çağına gele-

ne kadar bu çalışma modelini tercih etmesinin mümkün olduğu, bu durumda, işçinin tercih ettiği kısmi çalışma süresine bağlı olarak, yerine işe alınan işçinin bu süre boyunca istihdam edileceği, İş Kanunun m. 11 uyarınca geçici süreyle kısmi süreli çalışma olgusunun ortaya çıkmasına dayanarak işverenin bu işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceği, ancak İş Kanunun m. 13/V’te kısmi süreli çalışmaya başlayan işçinin bir ay önceden işverene bildirmek koşuluyla tam süreli çalışmaya döndüğünde, onun yerine çalışan işçinin sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilmesinin gündeme geleceği, tarafların azami bir süre belirleyip bu süre içinde her zaman sözleşmeyi süreli fesih yoluyla sona erdirmeye yetkisini saklı tuttıkları, sözleşmenin azami süreli iş sözleşmesi olarak adlandırıldığı, belirlenin süre sonunda iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği ifade edilmektedir⁴⁹.

Burada, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesinin azami süreli belirsiz süreli iş sözleşmesi olma ihtimaline de değinilmesi yerinde olacaktır. Öğretide⁵⁰, eğer kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin bu çalışmasının ne zamana kadar devam edeceği açıkça belirlenmiş, işçinin yerine işe alınan işçi ile yapılan sözleşme de buna uygun olarak sürelendirilmişse, o zaman ikame işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin azami süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği, somut olayın özelliğine göre işçinin yerine işe alınan işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi klasik bir belirli süreli iş sözleşmesi de olabileceği, ancak konunun ikame işçinin haklarının da korunduğu bir temelde yeniden düzenlenmesi isabetli olacağı belirtilmiştir.

Belirsiz (azami) süreli sözleşmeye ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin esaslar kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinde olduğu gibidir. Sadece azami süreli olmasından kaynaklanan özellik nedeniyle farklılık olduğu söylenebilecektir. An-

48 Köseoğlu, 120.

49 Koç, Sedef; İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.6 İş Hukuku, İstanbul 2016, 206-207.

50 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 158.

cak kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin istediği zaman bir ay önceden işverene haber vermek koşuluyla tam süreliye geçme ihtimali karşısında, onun yerine kalan süre için alınmış olan işçinin sözleşmesinin sona ereceği zamanın belirlenmesinde yaşanan sorun nedeniyle, sözü edilen kişinin sözleşmesinin azami süreli olup olmadığı da tartışılabilir görünmektedir.

Ayrıca öğretide⁵¹, konuya ilişkin kanun ve yönetmelik hükümlerinde yer alan düzenlemelerin, uygulamada sorun çıkartacak ve kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine alınan işçinin (ikame işçi) aleyhine sonuçlar doğuracak nitelikte olduğu, Kanun hükmünde yer alan, "iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer" anlatımından, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden kaynaklanan haklardan yararlanamayacağı anlamı çıktığı, iş sözleşmesi bu şekilde sona eren işçinin, ihbar ve kıdem tazminatı alamayacağı gibi, yeni iş arama izninden de yararlanamayacağı, iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiği için iş güvencesi hükümlerine de başvuramayacağı ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin m. 14/III hükmünde, Kanundaki hüküm tekrar edilerek, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya başlaması hâlinde yerine alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer" denildikten sonra, konuyla ilgili olarak m. 14/IV önemli bir hükme yer verildiği görülmektedir. Yönetmeliğin sözü edilen hükmüne göre, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesi yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşür". Anılan hükümde, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin geleceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Elbette işçinin ölümü ya da sözleşmeyi işverenin feshetmesi halinde de benzer uygulama yapılmalıdır. Aksi halde uygulamada sorunlar yaşanacaktır. Bu yönüyle konuya ilişkin hükmün gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi gerekecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözü edilen

hususların Yönetmelikle değil Kanunun m. 13/V hükmünde düzenlenmesi gerekirdi.

Yönetmelik hükmüne göre, doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, daha önce kısmi süreli çalışma döneminde onun yerine kalan süre için işe alınmış olan işçinin iş sözleşmesi yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşecektir. Ancak sözü edilen işçi, tam süreli çalışmayı kabul etmemesi, yazılı onay vermemesi halinde kısmi süreli sözleşmeyle çalışmaya devam edecektir. Zira, işçi kalan sürelerde başka bir işyerinde çalışıyor olabilir ya da kalan zamanını/hayatını kısmi süreli çalışmaya göre planlamış olabilir. Çalışma sürelerinin değiştirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişikliğe neden olacağından işçinin yazılı onayının alınması gerekecektir. Bu yönüyle sözü edilen hükmün yerinde olduğu söylenebilir. Zira anılan hükümle, doğum nedeniyle kısmi süreli çalışanın sözleşmesini feshetmesi halinde, kalan süre için işe alınan işçilerin sözleşmesinin sona ermesinin önüne geçilerek belirtilen kişilerin sözleşmesi bu yönüyle güvence altına alınmış olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, istisnai hallerde de olsa doğum nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkını kullanırken işten ayrılan işçinin işgücüne ihtiyaç kalmamış olabilir. İşte böyle durumlarda, işverenden geçmişte doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçiden kalan süre için kısmi süreli iş sözleşmesi işe alınmış olan işçiyi tam süreli çalıştırmaya geçmesi beklenemeyecektir. Dolayısıyla bu tür durumlarda, işçinin tam süreli çalışmaya geçmek istemesi halinde işverenin onayının alınması gerektiği söylenebilecektir. Yönetmelik hükmünde, doğum nedeniyle kısmi çalışma yapan işçinin işten ayrılması nedeniyle işgücüne duyulan ihtiyaçta artma meydana geleceği ve bu nedenle de işveren tarafından diğer işçinin kısmi süreli tam süreliye geçmesinin talep edilebileceği gibi bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Zira, belirtilen hükümde işçinin talebinden değil onayından söz edilmektedir. Oysa işveren sözü edilen işçinin tam süreli çalışmaya geçmesi yerine kısmi süreli

51 Köseoğlu, 119.

olarak çalışmasını sürdürmeyi ve hatta onu işten çıkarmayı bile düşünebilir. Ancak Yönetmelik hükmüne bakıldığında, işçinin yazılı onayı ile doğrudan tam süreli çalışmaya geçebileceği, bu konuda işverenin herhangi bir takdir hakkının bulunmadığı görülmektedir. Bilindiği üzere Kanunun m. 13/IV hükmü uyarınca, "İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreli veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur" denilmektedir. Konuya ilişkin hükümlerin Yönetmelikte düzenlenmesi isabetli olmadığı gibi, mevzuatta yer alan diğer hükümlerle uyumlu olmadığı için gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun dahi belirtilen hususta açık bir düzenleme yapmaktan kaçınmış olması karşısında, Bakanlığın konuyu Yönetmelikle düzenlemesi uygun görülemez.

Yönetmelikle getirilen söz konusu hükümlerin Kanunda düzenlenmiş olması gerekirdi. Zira iş sözleşmesinin türüne/niteliğine ve çalışma süresine ilişkin önemli hususların Yönetmelikte düzenlenmesi isabetli değildir. Yönetmeliğin anılan hükmünde, Kanunun m. 13/V hükmüne göre, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, fesih tarihinden itibaren, daha önce kısmi çalışılan dönemde kalan süreler için (onun yerine) işe alınmış işçinin, yazılı onayının olması koşuluyla iş sözleşmesinin belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşeceği ifade edilmektedir. Belirtilen hükümde, kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin çalışmadığı sürelerde çalışmak üzere işe alınan işçinin iş sözleşmesinin sanki çalışmaya başladığı tarihten itibaren belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edildiği, tam süreli çalışmayla belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Elbette böyle bir düzenlemenin Kanun yerine yönetmelikte düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Ayrıca, daha önce belirttiğimiz üzere, söz edilen kişinin uzun süre belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını kabul etmek isabetli olmayacak, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin esaslara aykırı olacaktır.

Kanunun sözü edilen hükmü ile mevzuatta yer alan diğer hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kısmi süreli işçinin yerine kalan süre için istihdam edilen işçinin iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmeli ve uygulamalar da buna göre yapılmalıdır. Bu bağlamda sözleşmenin sona ermesine ilişkin haklar bakımından, işçi bir yıllık kıdem süresini tamamlamışsa kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Kanunun incelemeye çalıştığımız hükmünde, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer" şeklinde yer alan düzenleme sözü edilen işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olarak nitelendirilmesine neden olmayacağından kıdem tazminatı almasına da engel olmayacaktır. Bu bağlamda, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi sona erecek olsa bile, sözleşmesi sona eren işçi koşulların varlığı halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Burada kanun gereği sözleşme sona ermektedir. Bununla birlikte, Kanunun belirtilen hükmü karşısında işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesinden ve bildirim süresinde bulunmasından ve dolayısıyla da ihbar tazminatından söz edilmeyeceğinden, işçi, iş sözleşmesi kanunla (açık düzenleme nedeniyle) sona ereceğinden ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Yine aynı gerekçeyle işçi işe iade davası da açamayacaktır. Öte yandan, olması gereken bakımından böyle bir durumda işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması gerektiği söylenebilecektir. Zira işçinin iş sözleşmesi iradesi dışında kanuna dayalı olarak sona ermiş olacaktır.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, sözü edilen cümlelerin girişinde, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde," ifadesine değinmek yerinde olacaktır. Zira, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini kendisi feshetmeyip işveren de feshetmiş olabilir. Öte yandan ikale sözleşmesi ile tarafların karşılıklı anlaşmasıyla da sözleşme sona erebilir. Ayrıca, işçinin ölümü ile de iş sözleşmesi sona erecektir. Dolay-

siyla, hükmün girişinde sadece tek ihtimale göre düzenleme yapılması isabetli görünmemektedir. Kanaatimizce, anılan hükmün girişinin, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi halinde," biçiminde kaleme alınması daha isabetli olacaktır.

Öğretide⁵², işverenin, işçinin kısmi süreli istihdama geçmesi nedeniyle ortaya çıkan işgücü ihtiyacını özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle de karşılayabileceği, bu durumda kısmi süreli istihdamın sona ermesi ile birlikte geçici iş ilişkisinin de sona ermesi gerekeceği, 7. maddede, geçici iş ilişkisinin süresinin kısmi süreli istihdamın süresi ile sınırlandırılmış olduğu belirtilmiştir. Bilindiği üzere, 4847 sayılı İş Kanununun "Geçici iş ilişkisi" başlıklı 7. maddesi uyarınca, işçiler geçici iş ilişkisi kapsamında bazı hallerde başka bir işyerinde geçici bir süre ile görevlendirilebilmektedir. Kanunun m. 7/I hükmüne göre, geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir. Kanunun m. 7/II hükmü geçici iş ilişkisinin kurulacağı hallerden birisi olarak, Kanunun m. 13/V hükmüne de yer verilmiştir. Belirtilen hükme göre, "Özel istihdam bürosu aracılığıyla, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile, a) Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde... kurulabilir. Anılan hükme göre, Kanunun m. 13/V hükmüne göre işçilerden birinin doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde haftanın kalan günleri için işe alınacak diğer işçi Kanunun m. 7/II (a) hükmü uyarınca özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılabilecektir⁵³. Kanunun m. 7/III hükmünde, geçici işçi

sağlama sözleşmesinin, ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince kurulabileceği ifade edilmektedir. Geçici iş ilişkisi uygulamasında özel istihdam bürosunun işçisi başka bir işyerinde çalışmakta olup, sözü edilen işçi ile geçici olarak yanında çalıştığı işveren arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır⁵⁴. Kanunun m. 7/XI hükmünde de düzenlendiği üzere, geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur⁵⁵. Dolayısıyla, doğuma dayalı olarak kısmi süreli çalışmaya geçmiş olan işçinin daha sonra tam süreli çalışmaya başlaması halinde, kısmi süreli çalışma döneminde kalan sürelerde geçici iş ilişkisi kapsamında çalışmakta olan işçi bakımından geçici iş ilişkisi sona erecektir. Elbette sözü edilen kişinin mevzuatta yer alan diğer hükümler uyarınca özel istihdam bürosu ile olan iş ilişkisi varlığını sürdürecektir.

Burada bir hususa vurgu yapmak yerinde olacaktır. Kısmi süreli çalışmanın sona ermesiyle birlikte Kanun gereği işçinin tam süreli çalışmaya devam etmesi, işverenin de tam süreli çalışmaya geçirmesi gerekmektedir. Aksi halde taraflar Kanuna aykırı davranmış olacak ve mevzuatta yer alan

başka işçi çalıştırılabilmektedir.

54 Ayrıca bkz, Koç, 207.

55 "Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez" (m. 7/XI). Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz (m. 7/X). Kanunun 7. maddesinde geçici iş ilişkisine ilişkin olarak başka hükümler de bulunmakta olup, çalışmamızın kapsamını gereğinden fazla genişleteceğinden sözü edilen hususlara değinilmemiştir.

52 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 158; ayrıca bkz, Köseoğlu, 120-121.

53 Belirtilen hükümden de anlaşılacağı üzere, işçinin Kanunun 74. maddesi uyarınca analık izinlerinde işe gelemediği zamanlarda geçici iş ilişkisi kapsamında

diğer hükümlerin uygulanması gerekecektir. Ancak taraflar geleceğe yönelik olarak sürekli ya da belirli bir süre daha kısmi süreli çalışmaya devam edilmesi yönünde anlaşmaya varabilirler. Kısmi süreli çalışmakta olan işçi tam süreli çalışmaya geçmek istemeyebileceği gibi, işveren de kısmi süreli çalışmanın devam etmesini isteyebilir. Örneğin, işgücüne duyulan ihtiyacın azalması veya işçinin çocuğuyla zaman geçirmeye devam etmek istemesi gibi hallerde bu tür durumlarla karşılaşılabilir. Aşağıda belirtileceği üzere, kısmi süreli çalışan işçi, çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başı geçmesine rağmen kısmi süreli çalışmaya devam ederse ve işveren de açık ya da zımnî/örtülü bir şekilde (susarak) bunu kabul ederse, sözü edilen işçinin iş sözleşmesi (artık süresiz olarak) kısmi süreli sözleşme olarak varlığını sürdürecektir. İşte böyle bir durumda, mevcut hükümlere göre kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin yerine, kalan süre için işe alınan işçinin sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı tartışılacak gibi görünmektedir. Elbette böyle bir durumda, her iki işçinin de iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürecektir. Böyle bir durumda da sözü edilen işçinin iş sözleşmesinin baştan beri belirsiz süreli olduğu ifade edilebilir.

Kanunda, işçinin doğuma bağlı olarak kısmi süreli çalışmaya geçmesi nedeniyle haftalık çalışma süresi bakımından işveren kalan süreye ilişkin olarak kısmi süreli başka işçi istihdam etmiş olması ihtimaline ilişkin düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Elbette işveren, işçinin doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçmesine rağmen kalan süre için başka işçi istihdam etmemiş olabilir. Zira diğer işçilerin fazla çalışma yapması suretiyle işgücü ihtiyacı karşılanabileceği gibi, işgücüne duyulan ihtiyaçta azalma meydana geldiği durumlarda başka işçi istihdam etmeye gerek olmayacaktır.

VIII. Kısmi Süreli Çalışmadan Tam Süreli Çalışmaya Geçilmesi

Kanunun m. 13/V hükmünde, "... Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanma-

mak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir...Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir" denilmektedir. Konuyla ilgili olarak aynı yönde olmak üzere Yönetmeliğin 13. maddesinde, "Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam süreli çalışmaya dönebilir. Tam süreli çalışmaya geri dönmek isteyen işçi, işverene en az bir ay önce yazılı olarak talebini bildirir" denilmektedir (m. 13/II). Sözü edilen hükümlere göre, kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, en az bir ay önce yazılı olarak işverene bildirmek koşuluyla istediği zaman tam süreli çalışmaya geçebilecektir. Ancak, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçme hakkını sağlayan çocukla ilgili olarak tam süreli çalışmaya geçtikten sonra tekrar kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı olmayacaktır. Sözü edilen hükmün getirilmesi yerinde olmuştur. Esas itibarıyla, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi işyeri açısından büyük önem arz etmektedir. Zira, çalışılmayan süreler için başka bir işçinin istihdam edilmesi gerekecektir. İşçinin daha sonra tam süreli çalışmaya geçmeyi tercih etmesi halinde kalan süreler için istihdam edilen işçinin işine son verilmiş olacaktır. İşçinin daha sonra tekrar kısmi süreli çalışmaya geçmek istemesi halinde sorunlar daha da artacaktır. Kanun koyucu haklı olarak yaşanacak sorunların önlenmesi bakımından bu yöndeki uygulamaları sınırlamak istemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin başka bir çocuğunun doğması durumunda, yeni doğan çocuğa bağlı olarak kısmi süreli çalışma hakkı ortaya çıkacak ve buna dayalı olarak kısmi süreli çalışmaya geçilebilecektir. Aynı husus uygun olduğu ölçüde evlat edinme bakımından da geçerli olacaktır. Kanuna göre, tam süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Elbette işçi bir aydan daha fazla süre önce bildirimde bulunabilir. Ancak, işçinin bir aydan kısa bir süre önce bildirimde bulunarak tam süreli çalışmaya geçmek istemesi halinde, işveren işçinin talebine olumlu cevap vermek zorunda değildir. Böyle bir durumda işçi ancak bildirimde bulun-

duğu tarihten itibaren bir ay sonra tam süreli çalışmaya geçebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, işverenin kabul etmesi halinde, işçi bir aydan daha önce de tam süreli çalışmaya geçebilecektir. Örneğin işçinin bir hafta sonra tam süreli çalışmaya geçmeyi talep etmesi ve işverenin de kabul etmesi halinde, tam süreli çalışmaya geçilmesi mümkün olabilecektir.

Öğretide⁵⁶, Kanunda işçiye tam süreliye geçiş hakkı bir defaya mahsus olarak tanındığı, çocuk ilkokula başlamamış olsa bile, tam süreli çalışmaya geçme hakkını kullanan işçinin tekrar kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep edemeyeceği, maddede açıkça "aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak" tan bahsedildiğinden, işçi başka bir çocuğa sahip olması halinde tekrar bu haktan yararlanarak kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep edebileceği, evlat edinme halinde de aynı hükümlerin uygulanacağı, yeniden başka bir çocuk evlat edinilecek olursa veya çocuk sahibi olunursa bu haktan yararlanılabileceği belirtilmektedir.

Burada belirtmek gerekir ki, bir aylık süreye uyulması halinde kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçilmesi işverenin kabulüne bağlı değildir. Kanunda işçinin tam süreliye geçme konusunda talepte bulunması halinde tam süreli çalışmaya geçilip geçilmemesi bakımından işverene takdir hakkı tanınmamıştır. Kısmi süreli çalışmaya geçip geçmeme hakkı işçiye tanındığından, kısmi süreli çalışma yapıp yapmama veya kısmi süreli çalışmakta iken tam süreli çalışmaya geçme tam süreliye geçme de doğal olarak işçinin iradesine bırakılmıştır. Örneğin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan işçi, daha sonra çocuğun ölmesi veya işten ayrılan eş, aile bireylerinden birisi ya da bakıcı tarafından bakılmaya başlanması nedeniyle tam süreli çalışmaya dönebilecektir.

Öğretide konuyla ilgili olarak ⁵⁷, tam süreli çalışmaya geri dönmek isteyen işçinin, işverene en az bir ay önce yazılı olarak talebini bildirmek

zorunda olduğu, usulüne uygun olarak yapılan başvuruyu da işverenin kabul etmek zorunda olduğu, işçinin tam süreli çalışmaya geçme hakkından yararlanmak istememesi halinde, iş sözleşmesinin kendiliğinden tam süreliye dönüşmeyeceği, işverenin bu duruma itiraz etmeyecek olursa iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kalmaya devam edeceği, maddenin düzenlenişinde, kendiliğinden tam süreliye dönüşme öngörülmediği, süre sınırlaması yapılmaksızın sadece tam süreli çalışmaya geri dönmek isteyen işçinin bir ay önceden yazılı başvurusu şartı getirildiği, tarafların kısmi süreli çalışmanın devamına ses çıkarmamaları nedeniyle uygulamanın devamı halinde, yine işçinin tam süreli çalışmaya geçmeyi istemesi halinde bir ay önceden işverenden yazılı olarak talepte bulunmak koşuluyla bu haktan yararlanılabileceği, işverenin çocuğun ilkokula başlamasıyla birlikte tam süreli çalışmaya geçilmesini istemesi halinde işçinin bunu kabul etmesi gerektiği, işverenin işçinin kısmi süreli çalışmaya devamına rıza göstermesi halinde zorlanamayacağı, sürenin sonunda işçinin tam süreli çalışmaya dönmesi gerektiği, aksi halde iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle sona erdirilebileceği ifade edilmiştir.

Öğretide⁵⁸, işverene takdir hakkı tanınmadığı ve işverenin talebi kabul etmek zorunda olduğu belirtildikten sonra, işverenin talebi kabul etmemesi halinde işçinin ne gibi hakları olduğu konusunda Kanunda her hangi bir düzenleme bulunmadığı, bu durumda işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği ve en az bir yıl çalışma koşulu mevcutsa kıdem tazminatına hak kazanacağı, bunun dışında işçinin m. 26/II uyarınca işverenden uygun bir tazminat da talep edebileceği, bu düzenlemelerin işçiye yine de yeterli bir koruma sağladığından söz edilemeyeceği, bu nedenle Kanunda bu yükümlülüğe uyulmasını temin için daha etkili bir yaptırım öngörülmesi isabetli olacağı, ayrıca Kanunda 13. maddedeki yükümlülüklerine aykırı davranan iş-

⁵⁶ Köseoğlu, 118.

⁵⁷ Köseoğlu, 118.

⁵⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 156.

veren hakkında herhangi bir idari para cezasına da yer verilmediği, bunun da eksiklik olduğu ifade edilmektedir. Yine öğretide aynı yönde olmak üzere, işçinin tam süreli çalışmaya dönmesinin işverenin iradesine bırakılmadığı, işverenin işçinin talebini kabul etmek zorunda olduğu, şayet işveren talebi yerine getirmeyecek olursa, işçinin iş sözleşmesini İş K. m. 24 uyarınca sona erdirerek, şartları varsa kıdem tazminatı talep edebileceği, ayrıca işçinin İş Kanunu m.26/II uyarınca işverenden uygun bir tazminat da talep edebileceği belirtilmektedir⁵⁹.

İşverenin işçinin kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçmesine olanak tanınamaması durumunda, işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Ancak burada işçiyi feshe zorlayarak aslında işveren tarafından haksız fesih yapıldığı yapılmadığının da tartışılması gerekecek gibi görünmektedir. Zira, her iki durum arasında işçinin hakları bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. İşçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi halinde feshe bağlı olarak m. 26/II hakları saklı kalmak koşuluyla sadece bir yıldan fazla kıdemi varsa kıdem tazminatını alabilecektir. Oysa iş sözleşmesini işverenin haksız feshettiğinin kabul edilmesi halinde, iş güvencesinin kapsamına giren işçiler işe iade davası açabilecek ya da feshe bağlı olarak ihbar tazminatı ve bir yıllık kıdemi varsa kıdem tazminatı talep edebilecektir. İş güvencesinin kapsamına girmeyenler ise, feshe bağlı olarak kötüniyet tazminatı, ihbar tazminatı ve bir yıllık kıdemi varsa kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir.

Kanunun m. 13/V hükmünde yukarıda da belirttiğimiz üzere, işçinin kısmi süreli çalışma hakkını çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kullanabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. İşçi elbette isterse bu hakkını hiç kullanmayabileceği gibi, kısmi süreliden tam süreliye çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmeden de geçebilecektir. Ancak kısmi süreli çalışma hakkını kullanmakta olan işçinin çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı

tarihi takip eden ay başı geçmesine rağmen tam süreli çalışmaya geçmemesi halinde nasıl bir yol izleneceği kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Öğretide⁶⁰, Kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da çocuğun ilköğretim yaşını tamamlaması ile birlikte işverenin işçinin tam süreli iş sözleşmesine geçmesini isteyebileceği, işçinin bu isteğe olumlu cevap vermek zorunda olduğu, ancak işçi ve işverenden bu yönde talep gelmedikçe çocuğun ilköğretim yaşını tamamlamasının işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden tam süreliye dönüşmesi sonucunu doğurmayacağı, tarafların susarak kısmi süreli iş sözleşmesini devam ettirebileceği, Kanunda kısmi süreli çalışmanın belirli bir tarihte kendiliğinden sona ereceğine ve tam süreli çalışmanın başlayacağına ilişkin bir hüküm olmadığı dikkate alındığında bu sonuca ulaşılmamasının gerekeceği ifade edilmektedir. Kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine rağmen tam süreli çalışmaya geçmeyerek kısmi süreli çalışmaya devam etmesi düşük bir ihtimalle işveren bakımından da uygun olabilir. Esas itibarıyla işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesiyle birlikte onun yerine kalan süre için alınan diğer işçinin de çalışıyor olması nedeniyle, kısmi süreli çalışma hakkı sona eren işçinin tam süreli çalışmaya geçmesi işverenin menfaatine olacaktır. Uygulama bakımından daha önce belirttiğimiz üzere işçi kısmi süreli çalışmayı çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar yapabilecektir.

Kanunda çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başı geçmesine rağmen tam süreli çalışmaya geçmemesi halinde nasıl bir yol izleneceği kanunda açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, kısmi süreli çalışmanın çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar yapılacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla da kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin en geç belirtilen tarih geldiğinde tam süreli çalışmaya geçmesi beklenecektir. İşçinin çocuğun mecburi ilköğre-

59 Köseoğlu, 117-118.

60 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 156-157.

tim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar işverene talepte bulunarak tam süreli çalışmaya geçmek istemediğini ve kısmi süreli çalışmayı sürdürmek istediğini bildirmesi ve işverenin de işçinin talebini kabul etmesi halinde artık işçinin sözleşmesi varlığını (süresiz bir şekilde) kısmi süreli iş sözleşmesi olarak sürdürecektir. Öte yandan, çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başı geçmesine rağmen, (işçinin işverene herhangi bir talepte bulunmadan) kısmi süreli çalışmaya devam etmesi ve işverenin de buna karşı herhangi bir bildirimde (tepkide) bulunmaması halinde, taraflar örtülü/zımnî olarak (susarak) kısmi süreli iş ilişkisinin devam ettirmelerine ilişkin iradelerini ortaya koymuş olacaktır. Böylece işçinin iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürecektir. Bununla birlikte, eğer işveren, çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başı geçmesine rağmen kısmi süreli çalışmaya devam eden işçinin tam süreli çalışmaya geçmesini istiyorsa, bir yönüyle işçiye tam süreli çalışmaya geçmesi hususunda bildirimde bulunarak uyaracaktır. Örneğin, tam süreli olarak haftanın 6 işgünü çalışılan işyerinde, kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçi haftanın 4 günü çalışmakta ise, çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başı geçmesine 4. günden sonraki gün işyerine gelmeyen işçi için devamsızlık tutanağı tutması ve işçiye durumu bildirmesi gerekecektir. Diğer bir örnek olarak da, haftanın 6 işgünü çalışılmakta olan bir işyerinde, kısmi süreli çalışma hakkını kullanarak haftanın 6 işgünü öğlene kadar çalışan işçinin, çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başı geçmesine rağmen, öğleden sonra işe gelmemesi halinde yine işveren tutanak tutup durumu işçiye bildirecektir. Eğer işçi tam süreli çalışmaya geçmeyerek kısmi süreli çalışmada ısrar edecek olursa işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir.

Öğretide⁶¹, tarafların susarak kısmi süreli iş sözleşmesini devam ettirmeleri ve işçinin daha

sonra tam süreli iş sözleşmesine geçmek istemesi halinde ise İş K. m.13/4 hükmünün uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Sözü edilen düzenlemede, "İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda kısmi süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur" denilmektedir. Elbette kısmi süreli çalışma dönemi sonunda tarafların susarak kısmi süreli iş sözleşmesini devam ettirmeleri halinde artık Kanunun m. 3/V hükmünün uygulama alanı dışına çıkmış olunacaktır. Dolayısıyla da daha sonra işçi istediği zaman tam süreli çalışmaya geçemeyecektir. Bu bağlamda, kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin durumu, çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar işverene bildirmesi ya da belirtilen tarihten itibaren tam süreli çalışmaya geçmesi gerekecektir. Ayrıca öğretide⁶², işverenin ebeveyni kısmi süreli iş akdiyle çalıştırma zorunluluğunun çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi izleyen ay başında sona ereceği, ancak bu nedenle taraflar arasında iş akdinin sona ermiş olmayacağı ve işverence feshedilemeyeceği, sözleşme taraflarının anlaşmasıyla kısmi süreli olarak devam edilebileceği gibi tam zamanlı olarak da varlığını sürdürebileceği ifade edilmektedir.

Burada bir hususa vurgu yapmak gerekir ki, kısmi süreli çalışma talebinde bulunurken çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başından daha önceki bir tarihe kadar tam süreli çalışmaya geçeceğini belirtmesi ve belirttiği tarih gelmesine rağmen tam süreli çalışmaya geçmemesi durumunda da sorun ve tartışmaların yaşanacağı söylenebilecektir.

İşçinin kısmi süreli çalışmadan vazgeçerek tam süreli çalışmaya geçmek istemesiyle ya da kısmi süreli çalışmanın azami süresinin dolmasıyla (çocuğun mecburi ilköğretim çağını takip eden aybaşının gelmesi halinde) kanun gereği kısmi süreli çalışmadan önceki çalışma koşulla-

61 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 157.

62 Süzek, 286.

rına dönülmesi ve tam süreli çalışmaya geçilmesi gerekecektir. Dolayısıyla, kısmi süreli çalışmanın sona ermesiyle birlikte Kanun gereği işçinin tam süreli çalışmaya devam etmesi, işverenin de tam süreli çalışmaya geçirmesi gerekmektedir. Aksi halde taraflar Kanuna aykırı davranmış olacaktır. Böyle bir durumda mevzuatta yer alan diğer hükümlerin uygulanması gerekecektir. Ancak taraflar geleceğe yönelik olarak sürekli ya da belirli bir süre daha kısmi süreli çalışmaya devam edilmesi yönünde anlaşmaya varabilirler. Örneğin işgücüne duyulan ihtiyacın azalmış olması ya da işçinin çocuğuyla daha fazla zaman geçirmek istemesi gibi hallerde bu tür durumlarla karşılaşılabilecektir.

IX. Kısmi Süreli Çalışmanın Uygulanma Dönemi/Süresi

1- Başlama ve Bitiş Tarihleri-Uygulama Süresi

4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan düzenlemeye göre, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir..." (m. 13/V). Yönetmeliğin m. 9/I hükmü uyarınca ise, "İşçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günleri yer alır".

Belirtilen hükümlere bakıldığında kısmi süreli çalışma dönemi bakımından üç konu önem arz etmektedir. Bunlar; kısmi süreli çalışmanın başlaması ve sona ermesi ile başlangıç ve sona erme tarihi arasındaki dönemdir.

Kısmi süreli çalışma talebine ilişkin hususları yukarıda incelemeye çalışmış bulunuyoruz. Burada kısmi süreli çalışmanın ne zaman başlayabileceği ve ne zamana kadar devam edeceğine ilişkin hususlara değinilmeye çalışılacaktır.

Öğretide⁶³, İş Kanunu m.13/V uyarınca, işçinin bu Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra, çocuğun ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceği, kısmi süreli çalışma talebinin, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirileceği, maddenin düzenleniş biçiminin haktan yararlanmanın başlangıcı açısından tereddüt doğuracak nitelikte olduğu, İş K. m. 74 de çeşitli izinler öngörüldüğü, 13. maddenin düzenleniş şekline ise, kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabilmek için 74. maddede düzenlenen izinlerin kullanılması, ondan sonra bu haktan yararlanılması gerektiği sonucu çıkartılabilecektir. Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Yönetmeliğinde konuya ilişkin açıklık getirildiği, buna göre, işçinin 5. maddede belirtilen analık izninin (8+8), 6'ncı maddede belirtilen ücretsiz iznin (çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin) veya 7. maddede belirtilen ücretsiz iznin (6 ay) bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceği(Yön.m.8) kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabilmek için İş K. m. 74 de öngörülen bütün izinlerin kullanılmasını beklemeye gerek olmadığı, işçinin dilediği izni kullandıktan sonra bu haktan yararlanmak için talepte bulunulabileceği, hatta kısmi süreli çalışma talebinin, altı aylık ücretsiz izin süresi kesilerek de yapılabileceği, ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı aranmayacağı, Yönetmelikte iznin kesilerek kısmi süreli çalışma talebinde bulunma hakkı sadece altı aylık ücretsiz izin durumu için öngörüldüğünden, diğer izinlerde, izin süresi dolmadan bu haktan yararlanmak için talepte bulunulamayacağı ifade edilmektedir.

4857 sayılı Kanunun m. 74/II hükmünde, doğum ve evlat edinmeye bağlı olarak farklı izin sürelerine yer verilmektedir. Kanunun m. 13/V hükmündeki kısmi süreli çalışmaya ilişkin uygulamalar, 4857 sayılı Kanunun 74. maddesindeki

63 Köseoğlu, 115-116.

ücretsiz izin sürelerine ilişkin uygulamalardan sonra başlayacaktır. Zira, daha önce de belirttiğimiz üzere, m. 13/V hükmünde kısmi süreli çalışma zamanı bakımından, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar..." denilmektedir. Dolayısıyla m. 13/V hükmünde düzenlenen kısmi süreli çalışma uygulaması Kanunun 74. maddesinde düzenlenen izinlerin bittiği tarihten itibaren gerçekleştirilebilecektir.

Kanunda, 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, kısmi süreli çalışmaya kural olarak 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminden sonra geçilebilecektir. Ancak aşağıda belirtileceği üzere, 74. maddede farklı izin süreleri düzenlenmiş olup, bunların tamamının bitirilmesi gerekmeyecek, alternatifli olarak düzenlenmiş izin sürelerinin devamında kısmi süreli çalışmaya geçilebilecektir. Öte yandan, Yönetmeliğin m. 8/II hükmü uyarınca, kısmi süreli çalışma hakkından faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirimde, bulunulması gerekecektir. Bu bağlamda, 74. maddede öngörülen izin süreleri sona erdiğinde kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen kişinin, belirtilen izin sürelerinin sona ereceği tarihten bir ay önce işverene talepte bulunması gerekecektir. Elbette, kısmi süreli çalışma hakkı mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kullanılabileceğinden, daha sonra da başvurulabilir. Ancak böyle bir durumda, işçi talepte bulunduğu tarihten itibaren bir ay sonra kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir.

2- Analık İzin Süreleri

4857 sayılı Kanunun 74. maddesinde, "Analık halinde çalışma ve süt izni" başlığı altında, çalışma yasağı, ücretli ve ücretsiz izinlerin yanı sıra ilgili diğer hususlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yönetmeliğin m. 4/I (a) hükmünde,

"Analık izni: Kadın işçinin doğum nedeniyle çalıştırılmadığı süre için verilen izni...ifade eder" denilmektedir. Ancak aşağıda belirtileceği üzere, Kanunun m. 74 hükmüne sonradan eklenen hükümlerle, evlatlık ilişkisinin kurulması halinde, eşlerden birine veya evlat edinene de izin hakkı tanıyan düzenlemelerin getirildiği görülmektedir.

Kanunun m. 74/I hükmüne göre, "Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir...". Sözü edilen fıkraya, 6111⁶⁴ sayılı Kanunla 76. maddesiyle, "Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullanılır" cümlesi eklenmiştir. Kanun m. 74/I hükmüne 6663 sayılı Kanunla eklenen cümleye göre ise, "Doğumda veya doğum sonrasında ananın ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullanılır. Üç yaşını doldurmuş çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullanılır"⁶⁵. Kanunun m. 74/III hükmünde, m. 74/I hükmündeki süreyi de kapsayacak şekilde, "Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir" denilmektedir^{66,67}. Kanunun

64 RG. 25.02.2011, 27857.

65 Yönetmeliğin 5. maddesinde aynı hususların tekrar edildiği görülmektedir.

66 Ayrıca belirtmek gerekir ki, "Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir" (m. 74/IV). Öte yandan, "Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz" (m. 74/V).

67 "Kadın işçilere biryaşından küçük çocuklarını emzirmeleri

m. 13/V hükmü uyarınca, ebeveynlerden birisi bir ay önceden işverene yazılı talepte bulunmak koşuluyla, Kanunun m. 74/I hükmünde belirtilen sürelerden sonra kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir. Elbette, kısmi süreli çalışmaya geçmeden önce aşağıdaki diğer izin haklarının kullanılması da tercih edilebilecektir.

4857 sayılı İş Kanununun m. 74/II hükmüne 6663 sayılı Kanunun 22. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, doğum ve evlat edinmeye yönelik olarak diğer izinlerin yanı sıra (4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmündeki kısmi süreli çalışmadan farklı olarak), "...haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin..." verilmesine ilişkin hükümler getirildiğini daha önce belirtmiş bulunuyoruz. Anılan hükme göre, "Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır"⁶⁸. Aynı hususların Yönetmeliğin 6. maddesinde tekrar edildiği görülmektedir.

Kanunun m. 74/III hükmünde, "Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir" denilmektedir. Sözü edilen düzenleme, Kanunun m. 74/II hükmü eklenmeden önce ikinci fıkra olarak düzenlenmekteydi ve sadece birinci fıkra da yer alan izin sürelerine etki etmekteydi. Bilindiği gibi, Kanunun m. 74/I hükmüne göre, kural ola-

rak kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre çalıştırılmamaları yasaktır. Hekim raporuyla sözü edilen sürelerin artırılması halinde işyerinde çalışılması mümkün olmayacaktır. Sözü edilen maddeye 6663 sayılı Kanunla haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilmesine ilişkin ikinci fıkranın eklenmesiyle, önceki ikinci fıkra üçüncü fıkra haline gelmiştir. Böylece de hem birinci fıkradaki hem de ikinci fıkradaki izin sürelerine ilişkin hükümleri kapsar hale gelmiş gibi görünmektedir. Bu bağlamda, kanun hükümlerinin düzenleniş biçimi itibarıyla ilk bakışta, birinci fıkradaki izinlerin yanı sıra, ikinci fıkradaki izin uygulamasına ilişkin dönemlerin de üçüncü fıkra uyarınca artırılabilmesi gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak, Kanunun m. 74/II hükmünde düzenlenen izin dönemlerinin hekim raporuyla artırılması pek mümkün görünmemektedir. Bilindiği üzere, hekim raporuyla istirahat süreleri belirlenir ve işçi sözü edilen dönemde çalışamaz. Oysa, m. 74/II hükmünde belirtilen dönemlerde işçinin haftalık çalışma süresinin yarısına kadar çalışması gerekmektedir. Öte yandan Kanunun m. 74/II hükmündeki sürelerin düzenleniş şekli itibarıyla birinci fıkradaki sürelerle karşılaştırıldığında görece daha uzun olması itibarıyla artırılmasının isabetli olup olmayacağı ayrıca tartışılabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, m. 74/II hükmünde evlat edinmeye dayalı olarak da haftalık çalışma süresinin yarısına kadar izin kullanılabilecektir. Elbette m. 74/III hükmünün evlat edinmeye dayalı izin kullanımı ihtimalde m. 74/II hükmüne etki etmesi de mümkün olmayacaktır. Bu yönüyle Kanuna 74/II hükmünün, birinci fıkradan sonra eklenerek, önceki ikinci fıkranın üçüncü fıkraya dönüşmesi ve ikinci fıkrayı da kapsayacak hale gelmesi isabetli olmamıştır. Yapılması gereken Kanunun m. 74/II hükmü ile m. 74/III hükmünün yer değiştirmesidir. Diğer bir değişiklik yöntemi olarak ise 74/III hükmünün kaldırılarak, 74/I hükmüne cümle olarak eklenmesi şeklinde gerçekleştirilebilir. Böylece m. 74/II hükmüne ilişkin düzenlemenin yerinde de herhangi bir değişiklik yapılmamış olacağından,

işin günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır" (m. 74/VII).

68 Sözü edilen hükmün sonunda, "Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz" denilmektedir.

4447 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde ve diğer mevzuat hükümlerinde 4857 sayılı Kanunun m. 74/II hükmüne yapılan atıflar da korunmuş olmaktadır.

Burada belirtmek gerekir ki Kanunun m. 13/V hükmü ile m. 74/II hükmünün uygulanması bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Kanunun m. 13/V hükmüne göre kısmi süreli çalışma uygulamasına başlandığında işçinin iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşmekte, tam süreliye geçildiğinde ise tekrar tam süreli sözleşmeye dönüşmektedir. Oysa m. 74/II hükmünün uygulamasında, işçinin sözleşmesinde değişiklik meydana gelmemekte, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilmektedir. Öte yandan, m. 74/II hükmündeki hem daha kısa dönemlerde uygulanmak üzere hem de haftalık çalışma süresinin (örneğin 45 saat) yarısı kadar (22,5 saat) kadar ücretsiz izin verileceği düzenlenmektedir. Kanunun m. 13/V hükmüne göre ise, kısmi süreli çalışmada çok daha uzun dönemde haftalık kanuni çalışma süresinin üçte ikisi olan otuz saate kadar işçi kısmi süreli çalışma süresini kendisi belirleyebilmektedir. Her iki uygulamanın ortak yanı ise, işçinin talep etmesi halinde kural olarak işverenin talebi kabul etmek zorunda olmasıdır. Zira, sözü edilen hakların kullanılıp kullanılmaması kanun hükümlerinde işçinin tercihi bırakılmış bulunmaktadır. Hatta işverenin cevap vermemesi halinde dahi işçi kanun gereği sözü edilen uygulamalara başlayabilecektir.

Bilindiği üzere işçi, Kanunun m. 13/V hükmüne dayanılarak yapılacak kısmi süreli çalışma uygulamasında, işverenden sadece kısmi süreli olarak çalıştığı süreye ilişkin ücretini alabilecek, çalışmadığı sürenin ücretini talep edemeyecektir. Elbette duruma göre mevzuattan ya da sözleşmelerden kaynaklanabilecek diğer haklardan yararlanabilecektir. Kanunun m. 74/II hükmü ile bağlantılı olarak, 6663 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek 5. maddede, haftalık çalışma süresinin yarısına kadar verilen ücretsiz izin süresince yarım çalışma ödeneği verilmesine ilişkin hususlar

düzenlenmiştir⁶⁹. Kanunun m. 74/II hükmüne ve 4447 sayılı Kanunun ek m. 5 hükmüne göre ise, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanan (sigortalı), haftalık çalışma süresinin yarısı kadar yapacağı çalışma karşılığında işverenden çalıştığı süreye ilişkin ücretini ve diğer haklarını alabileceği gibi, koşulları yerine getirecek olursa haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince 4447 sayılı Kanunun ek m. 5 hükmündeki esaslara göre yarım çalışma ödeneğini de alabilecektir. Ayrıca, koşulları

69 Ek Madde 5- İşçiye, 4857 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir. Ödenek süresi, 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde Fondan aylık olarak ödenir. Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır. Bu madde hükümlerinden yararlanılabilmesi için işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması, 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılır. Bu ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz. Geçici işgöremezlik ödeneği almaya hak kazananlara, bu durumlarının devamı süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenmez. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan yersiz ödemeler kanuni faiziyle birlikte işverenden tahsil edilir. Bu madde hükümleri 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personel için de uygulanır.

Birinci fıkra kapsamındaki sigortalılar için, 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesinde belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden aynı Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (f) bentleri uyarınca toplam %32,5 oranında sigorta primleri işçi ve işveren payları doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fondan Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenir. 5510 sayılı Kanun kapsamında, Kurum prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte işyeri ve işveren sayılmaz ve bu kişiler için işe giriş ve çıkış bildirimi yapılmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu, Kurum ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenir”.

yerine getirmiş olan işçi (sigortalı) 4447 sayılı Kanunun ek m. 5 hükmünde düzenlenen diğer haklardan da yararlanacaktır. Elbette koşulları yerine getiremeyen işçi (sigortalı) ek 5. madde ile getirilen yarım çalışma ödeneğinden ve diğer haklardan yararlanamayacaktır. Belirtilen ihtimalde işçi, haftalık çalışma süresinin yarısına kadar verilen ücretsiz izin hakkını kullanmak yerine, doğrudan m. 13/V hükmünde öngörülen kısmi süreli çalışma hakkını kullanmayı tercih edebilecektir.

Öte yandan, Kanunun m. 74/VI hükmüne göre, "İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir"⁷⁰. Burada vurgulamak gerekir ki, Kanun açık bir şekilde sözü edilen hak kadın işçilere tanıdığı olup, erkeklerin belirtilen haktan yararlanması mümkün değildir. Ayrıca Kanunun m. 74/I hükmüne 6663 sayılı Kanunla eklenen düzenlemeye göre de, "Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz"⁷¹. Kanunun m. 13/V hükmü uyarınca, altı aya kadar izin kullanan kişi, bir ay önceden işverene yazılı talepte bulunmak koşuluyla sözü edilen süreden sonra kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir.

Çalışmamızda Kanunun m. 74 hükmünde yer alan düzenlemelere ayrıntılı olarak yer vermeyip, kısaca değinmiş bulunuyoruz. Ancak sözü edilen düzenlemeler konumuzla bağlantılı olduğundan bir iki hususa ayrıca değinmek yerinde olacaktır. Kanunun m. 13/V hükmünde, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra" kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceği ifade edilmektedir. Kanunun 74. maddesinde yer alan düzenlemeler ise kısmi süreli çalışmanın başlangıcı bakımından tereddütlere neden olmaktadır. Kanunun 74. maddesinde farklı izin süreleri düzenlenmiş olup, söz konusu izin

sürelerinin bağlantı koparılmadan birbiri ardına mı kullanılacağı, bu bağlamda, farklı zamanlarda kullanılıp kullanılamayacağı ve ayrıca belirtilen izin sürelerinin hangisinden sonra kısmi süreli çalışma talebinde bulunulacağı, izin sürelerine ilişkin hakkın tamamının kullanılmasının zorunlu olup olmadığı, kısmi süreli çalışma talebinde tüm izin süreleri kullanıldıktan sonra mı yoksa her bir izin süresinin devamında kısmi süreli çalışma hakkının kullanılıp kullanılamayacağı gibi hususlarda uygulamada tereddütler yaşanacağı öngörülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Kanunun m. 74 hükmündeki izin süreleri alternatifli olarak düzenlenmiş olup, belirtilen izin sürelerinin kullanımına bağlı olarak kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabilecektir. Bu bağlamla, kısmi süreli çalışmaya 74. maddede düzenlenen tüm izin süreleri kullanıldıktan sonra geçilmesi gerekmeyecektir. Kanunun m. 13/V hükmündeki düzenlemenin lafzından ilk bakışta kısmi süreli çalışmaya 74. maddedeki izin sürelerinden sonra geçilebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak, Kanunun 74. maddesinde işçiye farklı izin hakları tanınmış olup, bunlardan istediğini kullandıktan sonra kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir. Kanunun m. 13/V hükmünde esas itibarıyla 74. maddedeki izin sürelerinin tamamının kullanılması ihtimalinde bunlardan sonra kısmi süreli çalışmaya geçilebileceği anlatılmak istenmiştir. Elbette 74. maddedeki izin haklarının tamamı kullanmadan da (diğer koşulların varlığı halinde) kısmi süreli çalışmaya geçilebilecektir. Aksi halde, kısmi süreli çalışma hakkını kullanmak isteyen kişiye 74. maddedeki tüm izin sürelerini kullanma zorunluluğu getirilmiş olur ki bu durum Kanunun m. 13/V hükmünün getiriliş amacına aykırı olur. Örneğin, 74. maddede diğer izinlerin yanı sıra altı aylık ücretsiz izin düzenlenmekte olup, işçiyi kısmi süreli çalışmaya geçmeden önce altı aylık ücretsiz izni kullanmak zorunda bırakmak kabul edilemez⁷².

Burada vurgu yapmak gerekir ki, Kanunun m. 74/I hükmüne göre çalışmanın yasak olduğu

⁷⁰ Yönetmeliğin m. 4/I (d) hükmünde, "Ücretsiz izin: Analık izninin bitiminden itibaren işçiye isteği halinde verilen izni, ifade eder" denilmektedir.

⁷¹ Yönetmeliğin 7. maddesinde aynı hususların tekrar edildiği görülmektedir.

⁷² Aynı yönde Köseoğlu, 115-116.

dönemde kısmi süreli çalışma hakkı kullanılamayacaktır. Kanunun anılan hükmüne göre, “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullandırılır”. İşte, Kanunun m. 74/I hükmü uyarınca, kadın işçiye doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı hafta ve çoğul gebelik halinde onsekiz hafta izin verilmek zorunda olup, bu tür durumlarda kısmi süreli çalışmaya en erken belirtilen sürelerin sona ermesiyle geçilebilecektir⁷³.

Bunların yanı sıra daha önce belirttiğimiz üzere, kadın işçi isterse onaltı ve/veya onsekiz haftalık izin süreleri sona erdiğinde Kanunun m.74/II hükmü uyarınca birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle⁷⁴ haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını kullanılabilecektir⁷⁵. Sözü edilen hakkın kullanılması halinde, kısmi süreli çalışma uygulaması

sözü edilen sürelerin sonunda başlayacaktır.

Öte yandan işçiye, Kanunun m. 74/VI hükmü uyarınca onaltı veya onsekiz haftalık süreden sonra isteği halinde altı aya kadar ücretsiz izin verilecektir. Böyle bir durumda ise kısmi süreli çalışma uygulaması altı aylık süre sona erdiğinde başlayacaktır.

Elbette kısmi süreli çalışma uygulamalarının burada belirttiğimiz ihtimallere göre ortaya çıkan dönemde başlayabilmesi için işçinin bir ay öncesinde işverene yazılı olarak talepte bulunması ve diğer koşulların da gerçekleşmiş olması gerektiğini vurgulamak yerinde olacaktır. Burada kısmi süreli çalışmanın en erken başlayabileceği dönemleri ihtimallere göre belirtmiş bulunuyoruz. İşçi isterse belirtilen ihtimallerden farklı olarak sonraki dönemlerde de çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecektir.

6663 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanununun m. 74 hükmüne son fıkra olarak eklenen düzenlemede, “Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır” denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca Kanunun m. 74 hükmündeki analık iznine ilişkin haklarından iş sözleşmesi ile çalışan diğer işçiler de yararlanabilecektir. Ancak Kanunun m. 13/V hükmü sadece 4857 sayılı Kanunun kapsamına giren işçilere uygulanabilecektir. Zira mevzuatta söz konusu düzenlemelerin iş sözleşmesi ile çalışan diğer işçiler hakkında da uygulanacağına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Böylece, 4857 sayılı Kanunun kapsamında çalışan işçiler ile Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun kapsamına giren işçiler arasında yeni bir farklılık daha ortaya çıkmış olmaktadır. Elbette Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan kısmi süreli çalışmaya geçme hakkından diğer kanunlar kapsamında iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçilerin de yararlanması hususunda yeni düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

73 Ayrıca belirtmek gerekir ki, Kanunun m. 74/I hükmü uyarınca, “...Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır”. Dolayısıyla belirtilen sürenin sona ermesiyle birlikte kısmi süreli çalışmaya geçilebilecektir. Öte yandan, m. 74/II hükmüne göre, “...Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır”. Kısmi süreli çalışma uygulamasına belirtilen sekiz haftalık sürenin dolmayışıyla geçilebilecektir.

74 Yukarıda da belirttiğimiz üzere, m. 74/II uyarınca, “...Çoğul doğum hâlinde bu sürelerle otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır...”.

75 Kanunun m. 74/II hükmüne göre, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçiler de istekleri halinde yarım çalışma iznini kullanabilecektir.

X. İşçilik Alacakları ve İlgili Diğer Hususlar

Yönetmeliğin 17. maddesinde, "Hüküm bulunmayan hâller" başlığı altında, hüküm bulunmayan hallere ilişkin olarak düzenleme yapıldığı görülmektedir. Yönetmeliğin m. 17/I hükmünde, "Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâller ile uygulamada doğacak tereddütleri gidermek ve uygulama birliğini sağlamak üzere mevzuat hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla gerekli düzenlemeleri yapmaya Bakanlık yetkilidir" denilmektedir. Öte yandan Yönetmeliğin m. 17/II hükmü uyarınca, "Bu Yönetmeliğe göre yapılan kısmi süreli çalışmalar, ilgili mevzuatta düzenlenen kısmi çalışmaya ilişkin hükümlere tabidir".

Yönetmeliğin m. 15/II hükmünde, "Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir" denilmektedir. Yönetmeliğin belirtilen hükmü getirilmemiş olsaydı eksiklik olmazdı. Zira konuyla ilgili olarak Kanunun m. 13/II hükmünde kısmi süreli çalışmalara ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Belirtilen hükme göre, "Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal⁷⁶ işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir." hükmü yer almaktadır. Bunların yanı sıra, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin, hak ve yükümlülükleri bakımından mevzuatta kısmi süreli çalışmaya ilişkin olarak getirilmiş esaslara göre uygulama yapılacaktır.

Mevzuatta yer alan hükümler karşısında, işin doğası gereği meydana gelecek farklılıklar hariç

olmak üzere, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan arasında ayırım yapılamayacaktır. Kıdeme bağlı haklar bakımından, işe başlangıç tarihi ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekecektir. Elbette kısmi süreli çalışanın ücretine bağlı olarak tam süreli çalışana göre uygulama bakımından bazı farklılıklar ortaya çıkabilecektir. Kısmi süreli çalışan işçinin haftanın/günün diğer saatlerinde başka işyerinde çalışması mümkün olmayacaktır. Aksi halde işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olacak ve işveren mevzuatta kendisine tanınan hakları kullanabilecektir. Kısmi süreli çalışan işçiye fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

Kısmi süreli çalışanlara ilişkin olarak; bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin hükümlerin ve uygulamaların yanı sıra, diğer alanları da ilgilendiren hususlar söz konusu olup, çalışmamızın kapsamını gereğinden fazla genişleteceğinden bunlara değinilmekten kaçınılmıştır.

Burada belirtmek gerekir ki, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin süt verme izni kullanma hakkının olup olmadığı tartışmaların yaşanabileceği öngörülmektedir. Öğretide⁷⁷, "Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin süt izni kullanıp kullanamayacağına ilişkin olarak Kanunda ve Yönetmelikte herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, çalışma sürenin yarısı kadar ücretsiz izinden yararlanan kadın işçiye, bir yaşından küçük çocuğunu emzirmesi için günde toplam bir buçuk saat olan süt izni uygulanmayacağı (Yön.m.6/4), şayet kısmi süreli çalışmaya geçme hakkını ebeveynlerden baba kullanacak olursa kadın işçinin yine süt iznini kullanması gerektiği, ancak ananın kullanması halinde ise, Yönetmeliğin 9 ve 15. maddesine göre belirlenecek kısmi çalışma türüne göre; şayet yarım gün veya günün belirli saatlerinde çalışma şekli belirlenmişse, yarım çalışmada olduğu gibi kadın işçinin süt izninden yararlanamayacağı, ancak haftanın belli günlerinde tam gün olarak çalışma biçimi seçilmişse (örneğin

⁷⁶ Bilindiği üzere emsal işçiye ilişkin hususlar Kanunun m. 13/III hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, "Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır".

⁷⁷ Köseoğlu, 121.

haftada iki gün gibi) kadın işçinin yine süt iznini kullanabileceği ileri sürülmektedir”.

XI. Sosyal Güvenlik Boyutu

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda gebelik, doğum ve analığa ilişkin olarak birçok düzenleme bulunmaktadır. Çalışmamızda bunlardan sadece doğuma bağlı kısmi süreli çalışma hakkının kullanıldığı dönemde sosyal sigortaya ilişkin hususlara yer verilme-ye çalışılacaktır.

1- Kısa Vadeli Sigortalar

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun m. 81/I (c) hükmü uyarınca, “Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %2’sidir. Bu primin tamamını işveren öder”.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin⁷⁸ m. 101/III hükmüne göre, “İş sözleşmesi saat ücreti karşılığı yapılmış ise kısmi süreli çalışan sigortalıların ay içinde çalıştığı toplam sürenin, 4857 sayılı İş Kanununa göre günlük olağan çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle, sigortalı için bildirilmesi gereken prim ödeme gün sayısı hesaplanır. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 güne tamamlanır”. Kanunun m. 87/I (a) hükmü uyarınca m. 4/I (a) kapsamındaki sigortalıların (işçilerin) çalıştığı süreye ilişkin kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin primi bunların işverenleri tarafından ödenecektir. Zira Kanunun m. 87/I (a) hükmünde, m. 4/I (a) kapsamındaki sigortalıların (işçilerin) prim ödeme yükümlüsü işveren olarak düzenlenmiştir. Burada belirtmek gerekir ki, mevzuata göre kısmi süreli çalışmalarda, sigortalın ay içinde çalıştığı toplam sürenin 4857 sayılı İş Kanununa göre günlük olağan çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle sigortalı için bildirilmesi gereken prim ödeme gün sayısı hesaplanırken 7,5 saatin altındaki çalışmalar bir güne tamamlandığından, işveren bu tür durumlarda işçiye çalışmadığı için ücret ödenmeyen süreler (saatler) için de prim

ödemekle yükümlü olmaktadır. Bu durum primlerin günlük olarak ödenmesine ilişkin düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Aynı husus diğer sigorta kolları bakımından da geçerli olmaktadır.

5510 sayılı Kanunu’nun m. 81/I (a) hükmüne göre, “Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının % 20’sidir. Bunun % 9’u sigortalı hissesi, % 11’i işveren hissesidir”. Kanunun m. 87/I (a) hükmü uyarınca m. 4/I (a) kapsamındaki sigortalıların (işçilerin) primleri bunların işverenleri tarafından ödenir. Zira Kanunun m. 87/I (a) hükmünde, m. 4/I (a) kapsamındaki sigortalılar (işçiler) bakımından prim ödeme yükümlüsü işveren olarak düzenlenmiştir. Belirtilen hükümler uyarınca, sigortalının uzun vadeli sigorta (M,Y,Ö) kollarına ilişkin primi, işveren tarafından, kendi payına düşen tutara sigortalının ücretinden kestiği paya ilişkin tutar da eklenerek SGK’ya ödenecektir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin⁷⁹ m. 101/III hükmüne göre, “İş sözleşmesi saat ücreti karşılığı yapılmış ise kısmi süreli çalışan sigortalıların ay içinde çalıştığı toplam sürenin, 4857 sayılı İş Kanununa göre günlük olağan çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle, sigortalı için bildirilmesi gereken prim ödeme gün sayısı hesaplanır. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 güne tamamlanır”. Böylece işveren sadece kısmi süreli çalışılan sürelerin primini ödemiş olacaktır. Dolayısıyla, kalan sürenin primleri sigortalı (işçi) tarafından ödenebilecektir.

5510 sayılı Kanunun m.51/III hükmüne göre, “Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a)

78 RG. 12.05.2010, 27579.

79 RG. 12.05.2010, 27579.

bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir”.

2- Genel Sağlık Sigortası

5510 sayılı Kanunun m. 81/I (f) hükmü uyarınca, “Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tâbi olanlar için 82 nci maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan prime esas kazancın % 12,5’idir. Bu primin % 5’i sigortalı, % 7,5’i ise işveren hissesidir”. Kanunun m. 87/I (a) hükmü uyarınca m. 4/I (a) kapsamındaki sigortalıların (işçilerin) genel sağlık sigortasına ilişkin primi, işçilerin prim ödeme yükümlüsü olan işverenleri tarafından ödenir. Bu bağlamda, sigortalının genel sağlık sigortası primi, işveren tarafından, kendi payına düşen tutara sigortalının ücretinden kestiği paya ilişkin tutar da eklenerek SGK’ya ödenecektir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin⁸⁰ m. 101/III hükmüne göre, “İş sözleşmesi saat ücreti karşılığı yapılmış ise kısmi süreli çalışan sigortalıların ay içinde çalıştığı toplam sürenin, 4857 sayılı İş Kanununa göre günlük olağan çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle, sigortalı için bildirilmesi gereken prim ödeme gün sayısı hesaplanır. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 güne tamamlanır”. Böylece işveren sadece kısmi süreli çalışılan sürelerin primini ödemiş olacaktır. Dolayısıyla, kalan sürenin primleri sigortalı (işçi) tarafından ödenebilecektir.

Kanunun m. 80/I (i) hükmünde, “88 inci maddenin dördüncü fıkrasına göre ay içerisinde 30 günden az prim ödeme gün sayılarına ait eksik günlerin genel sağlık sigortası primleri, eksik çalışma süreleri dikkate alınmak suretiyle hesaplanır” denilmektedir.

5510 sayılı Kanunun m. 88/IV hükmüne göre, “3 üncü maddenin üçüncü fıkrası kapsamına girenler hariç olmak üzere; 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olmakla birlikte, 4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya

çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar ile bu Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi olanlardan ay içerisinde yirmi gün ve daha az çalışanlar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur⁸¹. Bu durumda olan sigortalıların eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primleri, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi⁸² veya (g) bendi kapsamında ödenir...”. Belirtilen hükme göre, kısmi süreli çalışan kişinin 30 günden eksik kalan günler için genel sağlık sigortası primi ödemesi gerekecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanunun 60. maddesiyle 5510 sayılı Kanunun m. 3/III hükmüne eklenen son fıkra hükmüne göre, “4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar ve bu Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi olarak çalışanlardan ay içerisinde otuz günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10)⁸³ numaralı bendin-

81 5510 sayılı Kanunun Geçici m. 12/son hükmünde, “4857 sayılı İş Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ile bu Kanuna göre ev hizmetlerinde ay içerisinde 30 günden az çalışan sigortalıların eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlama yükümlülüğü 1/1/2012 tarihinde başlar” denilmektedir.

82 Gelir testi sonucu ortaya çıkacak duruma göre, hazine tarafından karşılanacak ya da sigortalının kendisi tarafından ödenecektir.

83 “MADDE 3- Bu Kanunun uygulanmasında; ...10) Bakmakla yükümlü olduğu kişi: 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (2) ve (7) numaralı alt bentleri ile yedinci, sekizinci ve onikinci fıkralarının dışında kalan genel sağlık sigortalısının, sigortalı sayılmayan veya isteğe bağlı sigortalı olmayan, kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olan;

a) Eşini,

b) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim veya 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununda belirtilen aday çıraklık ve çıraklık eğitimi ile işletmelerde mesleki eğitim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim görmesi halinde 25 yaşını doldurmamış ve evli olmayan çocukları ile yaşına bakılmaksızın bu Kanuna göre malûl olduğu tespit edilen evli olmayan çocuklarını,

80 RG. 12.05.2010, 27579.

de yer verilen diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır". Daha önce de belirttiğimiz gibi, işçinin evli olması halinde doğum nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilmesi için kural olarak eşinin de çalışıyor olması gerekmektedir. Bu yönüyle 5510 sayılı Kanunun m. 3/III hükmüne eklenen son fıkraya hükmüne göre, kısmi süreli çalışan, 30 günden eksik kalan günler için eşinden dolayı genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılabilecektir. Bu bağlamda, kısmi süreli çalışan kişinin eşi veya çocuğu ya da ana ve babası genel sağlık sigortalısı ise Kanunun m. 3/I (10) hükmü uyarınca, sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişi olarak genel sağlık sigortasından yararlanabilecektir. Dolayısıyla da 30 günden eksik kalan günler için genel sağlık sigortası primi ödemesi gerekmeyecektir. Elbette sigortalının eş, çocuk, ana veya babasının genel sağlık sigortalısı olmaması halinde, kısmi süreli çalışan m. 3/III hükmüne eklenen son fıkranın atfı karşısında m. 3/I (10) hükmü kapsamında genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılamayacağından 30 günden eksik kalan günler için genel sağlık sigortası primi ödemesi gerekecektir. Örneğin, kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçinin (sigortalının), eşinin ölmüş olması veya evlilik birliğinin sona erdiği durumlarda, çocuğu ya da ana veya babasından dolayı da bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda değilse, 5510 sayılı Kanunun m. 88/IV hükmü uyarınca, m. 60/I (c) ya da m. 60/I (g) kapsamında 30 günden eksik kalan sürelerin primlerini ödemesi gerekecektir.

3- Hizmet Borçlanması

Yukarıda belirttiğimiz üzere, kısmi süreli çalışanlar bakımından, uzun vadeli sigorta kollarına (MYÖ) ilişkin primler çalışılan süreler için ödenmektedir. Dolayısıyla ay içinde 30 günden eksik kalan günlerin primleri m. 51/III hükmüne göre,

c) Geçiminin genel sağlık sigortalısı tarafından sağlandığı Kurumca belirlenen kriterlere göre tespit edilen ana ve babasını...ifade eder" (5510 s.K. m. 3/I, 10).

sigortalı (işçi) tarafından her ay ödenebilecektir. Bunun yanı sıra, işçiye ve ölümü halinde geride kalan hak sahiplerine başka bir imkan daha tanınmış bulunmaktadır. Bu bağlamda 5510 sayılı Kanunda, "Sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlığı altında yer alan m. 41/I (i) hükmüne göre, "Bu bendin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki sürelerle ilişkin olmak üzere, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreler..." borçlanılabilecektir. Böylece 4857 sayılı İş Kanununun m. 13/V hükmü kapsamında kısmi süreli çalışma yapılan dönemde çalışılmadan geçirilen sürelerin primleri daha sonra toplu halde borçlanılarak ödenebilecektir. Kısmi süreli çalışma yapılan dönemin tamamı ya da bir kısmı borçlanılabilecektir.

Öte yandan hayatta iken sigortalının (işçinin) kendisi ve ölümü halinde ise geride kalan hak sahipleri tarafından eksik prim günlerinin tamamlanması (eksik prim ödeme gün sayısının artırılması) için yazılı talepte bulunularak hizmet borçlanması yapabilecektir. 5510 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca, talep tarihinde 5510 sayılı Kanunun 82. maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılacaktır. Kanunun m. 41/I(i) bendi kapsamında borçlanılacak sürelerle ilişkin genel sağlık sigortası primlerinin ödenmiş olması halinde, genel sağlık sigortası primi ödenmiş bu sürelerle ilişkin borçlanma tutarı % 20 oranı üzerinden hesaplanır.

4- İşsizlik Sigortası

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun değişik m. 46/II hükmündeki düzenlemeyle kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de 4447 sayılı Kanunun kapsamına alınmıştır. Sözü edilen hükme göre, "Bu Kanun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci

fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları kapsar". Anılan hükümde de belirtildiği üzere 4857 sayılı Kanunun kapsamında kısmi süreli çalışan işçiler isterlerse işsizlik sigortası primi ödeyebilecektir. Dolayısıyla, sözü edilen kişiler işsizlik sigortası fonundan işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirmeleri halinde, işsizlik ödeneği alabilecektir. 4447 sayılı Kanunun m. 46/II hükmünde sadece 4857 sayılı Kanunun kapsamında olan işçilere yer verildiğinden, diğer Kanunlara göre istihdam edilmiş olanlardan kısmi süreli çalışanlar belirtilen haktan yararlanamayacaktır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin m. 94/VI hükmüne göre, "Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında ay içinde 30 günden az çalışan veya tam gün çalışmayan sigortalıların aynı ay içinde isteğe bağlı sigortaya prim ödeyebilmeleri için ayrıca belge istenmez. Bu sigortalılardan 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların istekleri halinde işsizlik sigortası primlerinin sigortalı ve işveren hissesi oranındaki işsizlik sigortası primi alınır. İsteğe bağlı sigortalılardan işsizlik sigortası primini ödeyenlerin, işsizlik sigortası primini ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödememeleri halinde, o aya ait işsizlik sigortası primi ödeme hakkı düşer".

XII. Değerlendirme ve Sonuç

Çalışmamızda 4857 sayılı İş Kanununun m. 13/V hükmüyle getirilen, doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya ilişkin hususlara değinmeye çalışmış bulunuyoruz. Öğretide⁸⁴, 4857 sayılı İş

Kanunu ile getirilen kısmi çalışma uygulamasının, analık halinde kadın işçileri koruyucu önemli değişiklikler olduğu, her iki düzenlemenin de uygulamada sorunlara yol açabilecek nitelikte olduğu, yine de düzenlemelerin olumlu ve ileri adımlar olduğu, özellikle kısmi süreli çalışma halinde, işçinin yerine ikame edilen işçinin haklarının kuvvetlendirilmesi gerektiği, kısmi süreli çalışma hakkının kullanılmasının Yönetmelikte belirtilen işlerde işverenin onayına bağlandığı, söz konusu işler incelendiğinde işyerinde devamlı olarak görülmesi gereken işler niteliğinde oldukları, aksi halde işyerinde aksamalara neden olabileceği, burada işverenin onayının aranmasının uygun olduğu ifade edilmektedir. Yine öğretilde, hukukumuzda ebeveynlere böyle bir hak tanınması isabetli olduğu, ancak düzenlemenin birçok açıdan eleştiriye açık olduğu, maddenin oldukça kötü kaleme alındığı, birçok konunun duraksama ve sorun yaratacak nitelikte olduğu belirtilmektedir⁸⁵.

İşçilere istihdamın sürekliliğinin sağlanması bakımından doğum halinde kısmi süreli çalışma hakkının getirilmesinin yerinde olduğu söylenebilir. Ancak mevcut mevzuat hükümleri, istihdamda özellikle kadın işçiler bakımından olumsuz etki yapabilecek gibi görünmektedir. Zira Kanunda ve özellikle de Yönetmelikte yer alan bazı düzenlemeler, uygulamada sorun ve tartışmalara neden olabilecek, işverenlere ve işyerlerine birçok konuda sorun yaşatabilecek şekilde kaleme alınmıştır. Özellikle Kanunda düzenlenmesi gereken hususların Yönetmelikle getirilmesi isabetli olmamıştır. Sözü edilen hükümlerin gerekli değişiklikler yapılarak Kanunla düzenlenmesi sağlanmalıdır. Ayrıca Kanun ve Yönetmelikte diğer mevzuat hükümleri örtüşmeyen hükümlerin de gözden geçirilerek değiştirilmesi yerinde olacaktır. Öte yandan, uygulama bakımından sorun ve tartışmalara, uyumsuzlukları neden olabilecek düzenlemelerin de değiştirilmesi gerekmektedir. Aksi halde çocukların bakımı için özellikle kadın işçilerin istihdamda kalması, istihdamda süre-

84 Köseoğlu, 122.

85 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 152; Köseoğlu, 122.

liliğin sağlanması amacıyla getirilen hükümler, tersi bir etki yaparak istihdamda daralmaya neden olabilecektir. Zira sorun yaşamak istemeyen işverenler, genç ve orta yaşta olduğu için hamile olma ve doğum yapma ihtimali olan kadın işçileri veya bunların eşlerini işe almaktan kaçınabilecektir. Ayrıca bazı işverenler, doğum nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkını kullanan işçiyi işten çıkarmayı tercih edebilecektir. Elbette bu tür durumlarda farklı yaptırımlar uygulanacak olsa da daha fazla sorun yaşamak istemeyen bazı işverenler bunu göze alabilecektir. Özellikle ülkemizde kısmi süreli çalışma kültürünün gelişmediği dikkate alındığında konuya ilişkin mevzuat hükümlerinin tekrar gözden geçirilerek daha uygulanabilir hale getirilmesi gerektiği söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, İstanbul 2016.
- Koç, Sedef; İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.6 İş Hukuku, İstanbul 2016.
- Köseoğlu, Ali Cengiz; Türk İş Hukukunda Analık, İş ve Hayat Ekonomi Hukuk ve Sosyal Politika Dergisi, Y.2, S. 4 (97-123).
- Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Eylül 2016.
- Süzek, Sarper; İş Hukuku, 13. Bası (Tıpkı Basım), İstanbul 2017.
- Ulusoy, Tülay; Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/2, S. 53 (245-269).