

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/13

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/20568
Karar No. 2019/4851
Tarihi: 04.03.2019

- **KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ**
- **KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNDE HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ 30 SAAT VE DAHA ALTIDIR**
- **KISMİ SÜRELİ İŞÇİNİN KIDEMİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN BAŞLANGICINDAN BİTİŞİNE GÖRE HESAPLANACAĞI**
- **KISMİ SÜRELİ ÇALIŞAN İŞÇİNİN HAFTALIK 45 SAATLİK ÇALIŞMAYI DOLDURMADIĞINDA HAFTA TATİLİ ÜCRETİNE HAK KAZANMAYACAĞI**
- **KISMİ SÜRELİ ÇALIŞAN İŞÇİNİN SENDİKAYA ÜYE OLABİLECEĞİ TİS DEN YARARLANABİLECEĞİ**
- **KISMİ SÜRELİ İŞÇİNİN TİS DEN YARALANMASINI YASAKLAYAN TİS HÜKMÜNÜN BU DÜZENLEMİYİ HAKLI KILACAK BİR NEDEN OLMADIKÇA GEÇERSİZ OLDUĞU**

ÖZETİ: 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Normal haftalık çalışma süresi ise aynı yasanın 63. maddesinde, haftalık en çok 45 saat olarak açıklanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 13.

maddesinde emsal işçiden söz edilmiş olmakla, kısmi süreli iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas alınacak haftalık normal çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre belirlenecektir. Kanununun 63. maddesinde yazılı olan haftalık iş süresi azamidir. Buna göre o işkolunda emsal bir işçinin ortalama haftalık çalışma süresi, haftalık 45 saati aşmamak şartıyla belirlenmeli ve bunun önemli ölçüde azaltılmış olup olmadığına bakılmalıdır.

4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi kapsamında çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde, “ İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır”. Gereğince “üçte ikisinden az” olan çalışma ifadesi kullanılmışken, yönetmelikte üçte iki oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma sayılmıştır. Bu durumda emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir.

Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir(Yargıtay 9. HD. 12.2.2008 gün 2007/ 31462 esas, 2008/ 108 karar). Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır.

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

Mülga 1475 sayılı Yasanın 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki 6 günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre

belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla 7 günlük zaman dilimi içinde kesintisiz 24 saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede ise, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok 45 saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresinin 45 saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanmak mümkün olmaz.

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

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

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

Davaya konu Toplu İş Sözleşmesinin 6/c maddesinde yer alan part time çalışan işçilerin ayrıca toplu iş sözleşmesindeki bu yardımlardan yararlanamayacağına ilişkin düzenlemenin, davalı tarafından bu düzenlemeyi haklı kılan bir nedenin bulunduğu ispat edilemediğinden, geçersiz olduğu kabul edilerek, davacının çalışma süresi ile orantılı olarak Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacağı kabul edilmelidir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davacının iş akdine işverence haksız olarak son verildiğini, işe iade talepli açtıkları davanın kabulüne karar verildiğini ve Yargıtay'ca feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile hükmün ortadan kaldırıldığını, davacının işçilik

alacaklarının tahsili için ... 12. İcra Müdürlüğünün 2013/1744 esas sayılı dosyası ile ilamsız icra takibine geçtiğini, ancak işverenin haksız itirazı sebebi ile takibin durduğunu belirterek, davalının yaptığı haksız itirazın iptaline, takibin devamına, davalının %20 den aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilmesini istemiştir.

Davalılar Cevaplarının Özeti:

Davalı, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak itirazın kısmen iptaline karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Davacının kısmi süreli mi tam süreli mi çalışan olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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

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

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

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

Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdem nasıl belirleneceği ihbar, izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, Yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir(Yargıtay 9. HD. 12.2.2008 gün 2007/ 31462 esas, 2008/ 108 karar). Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır. Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.

Mülga 1475 sayılı Yasanın 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki 6 günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla 7 günlük zaman dilimi içinde kesintisiz 24 saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede ise, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok 45 saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresinin 45 saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanmak mümkün olmaz. Yıllık Ücretli izin Yönetmeliğinin 13. maddesinde kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli çalışan işçinin izin hakkı vardır.

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

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar bu Kanunun 18 ve 29. maddesinde yazılı olan işçi sayısına dahildirler ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler. Somut olayda, dosya içerisinde yer alan belirli süreli hizmet sözleşmesi (part time) başlıklı sözleşmeler bulunmaktadır. Dinlenen davalı tanıkları davacının yarı zamanlı

çalıştıklarını beyan etmişlerdir. Davacının Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre de, çalışma süresi genellikle 30 günün altındadır. Mahkemece, hakimin davayı aydınlatma görevi kapsamında, davacıya ait ücret bordroları da incelenerek ve davacının imzaladığı hizmet sözleşmesi ve diğer delilleri birlikte değerlendirilerek, davacının kısmi süreli mi yoksa tam süreli çalışan mı olduğu belirlenmeli, davacının kısmi süreli olarak çalıştığına anlaşılması halinde, davaya konu Toplu İş Sözleşmesinin 6/c maddesinde yer alan part time çalışan işçilerin ayrıca toplu iş sözleşmesindeki bu yardımlardan yararlanamayacağına ilişkin düzenlemenin, davalı tarafından bu düzenlemeyi haklı kılan bir nedenin bulunduğu ispat edilemediğinden, geçersiz olduğu kabul edilerek, davacının çalışma süresi ile orantılı olarak Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacağı kabul edilmelidir. Anılan yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3-Davacının hak kazandığı yıllık izin konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Yıllık izin hakkı Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır. Somut olayda davacı, davalı işyerinde 04.06.1996-27.05.2010 tarihleri arasında çalıştığı anlaşılmaktadır. Yıllık Ücretli izin Yönetmeliğinin 13. maddesinde kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli çalışan işçinin izin hakkı vardır. Kısmi süreli çalışan işçiler sendikaya üye olabilirler, toplu iş sözleşmelerinin kapsamına girebilirler, greve katılabilirler. Davacının yararlanma hakkına sahip olduğu, Toplu İş Sözleşmelerinin 27 ve 28. maddelerinde aynen “İşyerine girdiği tarihten öteye 1 yıl çalışmış üye işçilerin yasa belirtilen yıllık ücretli izin süreleri 30 gündür. Ancak 2 Şubat 2001 tarihinden sonra işe alınan taraf sendika üyelerinin yıllık ücretli izinleri hakkında Yasa hükümleri uygulanır.” denildikten sonra hizmet süresi 1-5 yıl olanlara yılda 14, 5-15 arası olanlara 20 ve 15 yıldan fazla olanlara 26 gün ücretli

izin verileceği belirtilmiştir. Davacının davalılara ait işyerinde 04.06.1996 tarihinde işe başladığı dikkate alındığında, toplu iş sözleşmelerindeki 02.02.2001 tarihinden önce çalışmaya başlayan işçiler için yıllık 30 gün üzerinden izin kullanılacağı düzenlemesi dikkate alınarak, hak kazanılan yıllık izin süresi hesaplanmalı, bu süre boyunca kullanılan yıllık izin sürelerinin mahsubu ile bakiye yıllık izin ücreti alacağı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece bu yön gözetilmeden yıllık izin alacağının hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 04/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.