

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMADA İŞÇİNİN KIDEMİNİN HESABI

Prof. Dr. Nuri ÇELİK
İstanbul Ticaret Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

I-Giriş

Ülkemiz hukuk mevzuatında tam süreli çalışma esasına göre kurallar düzenlenmiş, kısmî süreli çalışmaya ilişkin esaslara yer verilmemiştir. Bu nedenle kısmî süreli hizmet akitlerine ilişkin uygulamada temel bazı sorunlarla karşılaşılması doğaldır. Bunların hâkim hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu incelemede 1475 sayılı İş Kanunu çerçevesinde kısmî süreli hizmet akdiyle çalışan işçinin bazı haklarının belirlenmesinde gözönüne alınacak kıdem süresinin tespiti esasları ve bundan doğan sorunlar üzerinde durulacaktır. İşçinin kıdemi özellikle hizmet akdinin sona ermesine ilişkin olarak kıdem tazminatına hak kazanmada ve bu tazminatın hesaplanmasında önem taşımaktadır. Ayrıca, konu, kısmî ve belirsiz süreli akdin sona ermesinde işçi ve işverence uyulması gereken fesih bildirim süresinin, ihbar tazminatının, kötüniyet tazminatının belirlenmesi ile yıllık ücretli izne hak kazanma açısından da üzerinde durulmaya değer niteliktedir.

II- Kısmî Süreli Çalışmaya İlişkin Genel Bilgiler

1- Kısmî süreli çalışmanın uygulanma alanı

Hizmet akitleri, uygulamada genellikle görülen biçimiyle, işyerindeki haftalık ve günlük çalışma sürelerine uygun olarak, tam süreli yapılabileceği gibi, işyerinde uygulanan çalışma süresinin altında, yani kısmî bir çalışma süresine dayalı olarak da yapılabilir¹.

¹ **Schaub, § 44 II 1; Streiff/von Kaenel**, Art. 319 N18; **Ekonomi**, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, 184-185; **Eyrenci**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 23.; **Gerek, 3; Centel**, Kısmi Çalışma,

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

Kısmî süreli çalışma türleri biçimlerde, örneğin, haftanın belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli bir süre, haftada bir ya da birkaç gün içinde belirli bir süre olarak kararlaştırılabilir². Hatta yasal bir düzenlemeye dayalı olmamakla birlikte, hukukumuzda, kısmî süreli çalışmanın bir türü olarak "çağrı üzerine çalışma" başlığıyla deyimlendirilen³ ve Yargıtayca kabul edilen bir uygulama yaygınlık göstermektedir. Yargıtayca kabul edildiği üzere, iş oldukça ve işveren çağırıldıkça işe gelen, sair zamanlarda işyerinde veya kahvehanede bekleyen, işverenin gözetimi ve denetimi altında yükleme-boşaltma işi yapan hamal, bir işverene bağımlı olarak kısmî süreli hizmet akdi ile çalışan işçi durumunda olup ücretin maktu değil boşaltılan buğdayın tonu başına alınmış olması hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmaz.⁴ Bunun gibi, işyerinde işlerin yoğunluğu ve özelliği gerektirdiği takdirde işveren tarafından çağrılıp çalışmayı taahhüt eden işçinin çalışması, aşağıda (III 1b) üzerinde durulacağı gibi, Yargıtayca, aynı hukukî çerçeve içinde ve "esnek bir çalışma türü" olarak değerlendirilmiştir⁵. Yargıtay, ayrıca, uzun yıllar mevsimlik işçi adı altında, iş oldukça işe çağrılan, geçici ve düzensiz aralıklarla çalışmış olan işçinin işi bırakmasını, işverenin dahi mevsimlik işin başlangıç ve bitim tarihlerini belirleyememesi karşısında, İş Kanununun 16. maddesi II. bendinin (e) fıkrasındaki iş şartlarının değişmesi, başkalaşması veya uygulanmaması tanımına uygun bir durum olarak kabul etmiş, hakkaniyetin de bunu gerektirdiğini, işçinin her an ücret ödenmeksizin emre amade bekletilmesinin yaşam gerçeklerine uygun düşmeyeceğini belirterek, akdi haklı nedenle fesheden işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna varmıştır⁶.

Bu tür çalışmalara bizdeki uygulamada da iş kanunları kapsamı dışında kalıp Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin hükümlerinin uygulandığı işlerden olan ev hizmetlerine oldukça sık rastlanmaktadır. Ayrıca, iş kanunları kapsamına giren ticaret işleri ve büro hizmetlerinin yapıldığı işyerleri ile daha çok küçük

26-27; kısmi süreli çalışmaların özel şekilleri konusunda **Ekonomi**, agm, 188-189; Evrendi, age, 27 vd.; Narmanlıoğlu 1,480; Centel I; 92 vd.; aynı yazar, Kısmi Çalışma, 35 vd.; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Sözleşmesi, 45; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, 12 vd.; **Ertürk**, Şükran; Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış, Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 225-247; Süzek, İş Akdinin Türleri, 25-28; Tuncay, Hizmet Akdinin Türleri, 23-26.

² **Kars. Söllner, § 38 II1; Schaub, § 44 I 2,3; Zöllner/Loritz, § 4 III 4.**

³ **Eyrenci**, age, 32; aynı yazar, Esneklik Gerekliliği, 4; **Centel**, Kısmî Çalışma, 41; Tuncay, Can: Yeni Çalışma Modelleri, MESS tarafından düzenlenen Çalışma Hayatında Yüzyılın Yeni Ufukları semineri, İstanbul 1995, 219-220; aynı yazar, Hizmet Akdinin Türleri, 26-27; **Süzek**, İş Akdinin Türleri, 27.

⁴ Yarg. 10. HD, 8.6.1995, E. 1995/5048 K. 1995/5358, YKD, Ekim 1995, 1563-1565; Yarg. 9. HD, 29.6.1998, E. 9346 K.10981, **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, 133-134.

⁵ Yarg. 9. HD, 17.4.2001, E.2001/1039 K.2001/6436, YKD, Ekim 2001, 1521-1523.

⁶ Yarg. 9. HD, 13.2.1992, E. 1991/13049 K. 1992/1301, İHD, Temmuz-Eylül 1992, 449-450.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

işyerlerindeki⁷ temizlik işlerinde de bu tür çalışmalar göze çarpmaktadır⁸. Bundan başka, sanayi kesimindeki işyerleri de içinde olmak üzere çeşitli kesimlere giren birçok işyerinde hekim, hukukçu, mühendis, vergi uzmanı ya da özellikle küçük işyerlerinde muhasebe uzmanı gibi kişilerle, daha çok danışmanlık hizmetini konu alan işlerde kısmi süreli çalışmayı öngören hizmet akitlerinin yapıldığı görülmektedir. Bu tür çalışmalar bir ya da birden çok işveren yanında yapılabildiği gibi, işçinin bu işlerden başka serbest çalışması da söz konusu olabilmektedir⁹.

2- Kısmî süreli akitlere uygulanacak kurallar

İş Kanunu ile Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin Onuncu Babında, hizmet akitlerine uygulanan hükümlerin kısmî süreli hizmet akitlerine de uygulanacağı yolunda bir hükme rastlanmamaktadır¹⁰. Bununla beraber, doğrudan doğruya tam süre çalışmaya uygun olanlar dışındaki yasal hükümlerin ve İş Hukuku kurallarının tümüyle kısmî süreli çalışma ilişkilerine de uygulanması gerektiği görüşündeyiz¹¹.

Kısmî süreli hizmet akdi belirli ya da belirsiz süreli olarak yapılabileceği gibi, süreksiz ya da sürekli olarak da yapılabilecektir¹².

Kısmî süreli hizmet akdinde ücretin şekli ve miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilecektir. Ne var ki, işçiye belirli bir süre için ödenecek ücret aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altına düşmeyecek, işçinin asgari ücreti de çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanacaktır¹³. Yargıtay'a göre, günlük

⁷ Büyük işyerlerinde bu işlerin ya tam süre çalışan kişilere ya da son zamanlarda karşılaştığı gibi, organizasyon zorluklarından ve çalıştırmaya ilişkin türlü yükümlülüklerden kurtulmak için, müteahhitlere verildiği görülmektedir.

⁸ **Rehbinder**, 36; İsviçre ve Almanya'da benzer uygulamalar için bkz. **Streiff/von Kaenel**, Art. 319 N18; **Zöllner/Loritz**, aynı yer; **Söllner** aynı yer; kısmî süreli çalışma nedenleri için bkz. **Eyrenci**, age, 14-16; **Centel**, Kısmi Çalışma, 14-17.

⁹ Karş. **Schaub**, § 44 II 3b; **Rehbinder**, 36; **Eyrenci**, age, 37; **Centel**, age, 63.

¹⁰ Buna karşılık, İsviçre Borçlar Kanunu'nda, 1971 yılında yapılan değişiklikler ve yeni düzenlemeler sırasında, bireysel iş akdi ile ilgili olarak konulan bir hükümlerle, kısmî süreli bir akdin de iş akdi olarak geçerli sayılacağı kabul edilmiştir (m.319/2). Böylece bireysel iş akdine ilişkin hükümlerin bu tür akitlere de uygulanmasına açıklık kazandırılmıştır (**Rehbinder**, 36).

¹¹ **Schaub**, aynı yer; **Zöllner-Loritz**, aynı yer; **Söllner**, aynı yer; **Süzek**, İş Akdinin Türleri, 26; karşı. **Narmanlıoğlu I**, 481.

¹² **Schaub**, § II II 3a; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 4.Bası, 79; **Eyrenci**, age, 35; **Süzek**, agm, aynı yer.

¹³ Yarg. 9. HD'nin 5.5.1975, E. 75/7229 K. 75/29109 sayılı kararı ve H.Hâtemi'nin incelemesi İHU 1976, İş K. 33 (No.2); Yarg. 9. HD, 9.10.1978, E. 1978/11787 K. 1978/14075, Yasa D, Aralık/78, 2057 No.649; Yarg. HGK. 15.12.1978, E. 1977/10-519 K. 978/1142 ve M.ekonomi'nin incelemesi, İHU, SSK, 78 (No.I); Yarg. 9. HD. 16.5.1994, E. 1994/7505 K. 1994/7380 ve C. **Tuncay'ın** Notu, Çimento İşv. D, Mart 1995, 19-20; 3.7.1996, E.1996/9759 K. 1996/15333, **Ekonomi**, 1996 Yılı Emsal Kararları, 183, **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 4.Bası, 79 ve 15.Bası, 79;

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

asgari ücret 7.5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan kısmî süreli çalışmanın buna göre hesap edilmesi gerekir¹⁴.

III- Kısmî Süreli Çalışmada İşçinin Kıdem Süresi

1- Kıdem tazminatı hesabında kıdem süresi

a) Yasal esaslar ve öğretide öne sürülen görüş

İş Kanunu'nda kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddede yer alan esaslar kıdem tazminatı hesabında gözönüne alınacak kıdem süresini ortaya koymaktadır. Gerçekten, tam gün ya da kısmî süreli çalışma yapıp yapmamaya göre bir ayırım yapılmaksızın, Kanunda, "işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir" denilmektedir. Buna göre, kısmî süreli hizmet akdi ile çalışan işçinin kıdem süresi, çalıştığı günlere bakılmaksızın, akdin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre olacaktır¹⁵. Söz konusu hükümdeki "her geçen tam yıl" ifadesi sonucu olarak ortaya çıkan kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az bir yıl çalışmış olmak koşulu da bunu doğrulamaktadır .Zira, buradaki bir yıllık süre fiilen çalışılan değil, Kanunun Gerekçesinde de belirtildiği gibi, hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları kapsamaktadır¹⁶.

b) Yargıtayın görüşü

Yargıtay son yıllara kadar, kısmî süreli olarak çalışan işçinin kıdeminin tespiti ile ilgili olarak yukarıda belirtilen ve öğretide kabul edilen görüşe ters düşen bir içtihat ortaya koymuştu. Haftanın üç günü belirli saatlerde işyerine gelip çalışan aylıklı bir işçinin ölümü üzerine mirasçılarının kıdem tazminatı istemeleri ve mahkemenin kıdem süresinin işçinin işe giriş ve ölüm tarihleri arasındaki takvim yılını (tam yıl) esas alarak hesaplaması üzerine Yargıtay, iki ayrı kararında, ölenin "çalıştığı günler toplanarak ölüm tarihi itibarıyla İş Yasasının 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesi gereğince çalışılan günler toplamı bir yılı geçtiği takdirde her

aynı görüş, Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, 185; **Ekonomi I**, 140; **Eyrenci**, Kısmî Süreli Çalışmalar, 44; **Centel**, Kısmî Çalışma, 63.

¹⁴ Yarg. 9. HD, 3.7.1996, E. 1996/9759 K. 1996/15333, Tekstil İvş. D, Kasım 1993, 16.

¹⁵ Çelik, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 192; **Reisoğlu**, (Safa), Kıdem Tazminatı, 44; **Ekonomi I**, 244-245; **Eyrenci**, Kısmî Süreli Çalışmalar, 66; **Ergin**, Kıdem Tazminatı, 79-80; **Gerek**, 7-8; **Centel I**, 217; aynı yazar, Kısmi Çalışma, 69-70; **Sümer**, Halük Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2000, 112-113.

¹⁶ 1927 sayılı Kanunun Gerekçesi, MMTD, S. Sayısı: 66, 2; ayrıca bkz. **Çenberci**, 306; **Ekonomi I**, 238 vd.; **Eyrenci**, age, 65; **Narmanlıoğlu I**, 416-417, 421-422; **Süzek**, Akdin Askıya Alınması, 110 vd.; **Ergin**, 63 vd., 67-68; **Centel I**, 210; **Kılıçoğlu**, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, 375-376; aksi görüş **Reisoğlu** (Safa), Kıdem Tazminatı, 43-46, **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 520.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

tam yıl ve küsuru için yasada öngörülen esaslara göre kıdem tazminatı ödenmesi gerekir" sonucuna varmıştı¹⁷. Yargıtayın ilk kararındaki karşı oy yazısında daha da ileri gidilerek, bir saatlik çalışmanın kararda bir gün sayılmış olması eleştirilmişti¹⁸. Yargıtay uzun süre görüşünü sürdürmüş ve haftanın beş günü günde 3 ve 2 saatlik kısmî çalışma ile ilgili olaylarda çalışma saatleri toplamı esasının kabul edilemeyeceği sonucuna varmış bulunmaktaydı¹⁹.

Ancak, Yargıtay son kararlarında bu görüşünü terketmiş gözükmektedir. Nitekim, Yargıtaya göre, kısmî süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde hizmet akdinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayırımı yapılmaksızın tüm süre gözönüne alınmalıdır²⁰. Bunun gibi, Yargıtayca, kısmî süreli olarak haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan 718 günlük hizmetin değil, akdin sürmüştüğü 6 yıl 10 ay 20 günlük sürenin esas alınması gerektiği kabul edilmiştir²¹. Böylesine açık olmasa da, Yargıtayın bu karardan kısa bir süre önce vermiş olduğu bir kararın da aynı yönde olduğu sonucuna varılabilir²². Bu kararları ile Yargıtay yasal düzenlemeye ve öğretideki görüşe isabetli olarak uygunluk sağlamıştır.

c) Yargıtay görüşünden etkilenebilecek diğer uyuşmazlık konulan

aa) Çağrı üzerine çalışma

Yargıtay görüşündeki değişikliğin konu ile ilgili diğer uyuşmazlıklara da yansıtacağı düşünülebilir. Bunların başında son yıllarda kısmî süreli çalışmanın bir türü olarak kabul edilen ve uygulamada yaygınlık göstermeye başlayan ve belirsiz süreli hizmet akdine dayalı olarak yapılan çağrı üzerine çalışma ile ilgili uyuşmazlıklar gelmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtay bu tür çalışmanın hukukî geçerliliğini kabul etmiştir. Ne var ki, bu çalışmalardan doğan uyuşmazlıklarda işçinin kıdem süresinin ne olacağı konusunda Yargıtayca verilmiş

¹⁷ Yarg. 9. HD, 24.10.1977, E. 1977/13902 K. 1977/15481; ayrıca Yarg. 9. HD, 16.3.1978, E. 3256 K. 3791; **Cuhruk**, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, 45.

¹⁸ Karşı oy görüşünde **Çenberci**, 4. Bası, 1105-1106 dn. 1b, **Tunçomağ/Centel**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, 216; **Narmanlıoğlu I**, 423-425.

¹⁹ Yarg. 9. HD, 1.5.1986, E. 1986/3374 K. 1986/4502, TÜHİS, Mayıs-Temmuz 1986, 19; 21.5.1991, E.1991/753 K. 1991/8770 ve Ö.Eyrenci'nin incelemesi, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 378-381; 2.12.1997, E. 1997/16566 K. 1997/20066 ve 14.9.1999, E. 1999/11366 K. 1999/13217, TÜHİS, Ağustos 1998, 40-41 ve Kasım 1999 - Şubat 2000, 71.

²⁰ Yarg. 9. HD, 27.9.2000, E. 2000/8184 K.2000/12733, Günay, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2001, 944.

²¹ Yarg. 9. HD, 21.5.2001, E.2001/6063 K.2001/8620, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 60-61 ve E.Akyiğit'in kararı isabetli bulan incelemesi, TÜHİS, Şubat 2002, 56-59.

²² Yarg. 9. HD, 4.4.2001, E.2001/2036 K.2001/5526, YKD, Şubat 2002, 217-218.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

bir karar yoktur. Yargıtayın konu ile ilgili olarak yukarıda değinilen bir kararında, bu tür işi kabul eden işçinin iki ay dışında her takvim ayı çağrılmış olması karşısında ihtarname çekerek ihbar ve kıdem tazminatı istemiş, işverence akdin devam ettiğinin bildirilmesi üzerine iş şartlarında değişikliğin farkına vararak dava açmak suretiyle akdin feshi yoluna gitmiş olduğu ve böylece kıdem tazminatı hakkının doğduğu kabul edilmiş, ancak kıdem hesabına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır²³. Yukarıda varılan sonucun esasında bu çalışma için de geçerli olması gerekir. Ancak böyle bir çalışma yukarıdakinden farklı olarak çok uzun aralıklarla yapılan kısa süreli çalışmalar şeklinde de ortaya çıkabilir. O takdirde tazminata esas alınacak kıdem hesabında akdin devam süresinin gözönünde bulundurulup bulundurulmaması duraksamaya neden olabilir. Bu durum karşısında yukarıda açıklanan sonucun kabulü ve kıdem tazminatının amacından saptırılmaması için, çalışılan sürelerin makul uzunlukta olmasının gerektiği düşünülebilir. Nitekim aşağıda (3a) açıklandığı üzere, Yargıtay, kısmî süreli çalışmada yıllık izne hak kazanma bakımından iznin amacına uygun olmayan bir durumda işçinin izin hakkını kazanamayacağı sonucuna varmıştır.

bb) Holding şirketlerinde çalışma

Yargıtay, bir holdinge bağlı altı şirkette muhasebe işinde çalışan bir kimsenin kıdem tazminatının hesabında davalı şirkete isabet eden çalışma süresine göre ve altı şirketten aldığı ücretlerin toplamı ile tavan sınırı gözetilmek suretiyle bulunacak tek bir kıdem tazminatı tutarından davalıya isabet edecek miktara karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir²⁴. Yargıtayın bu kararı 14. madde hükmü karşısında isabetsizdir. Ayrıca kanunda, bir holdinge bağlı şirketlerin kıdem tazminatı ödemesinde bir bütün oluşturarak tek işveren gibi ele alınmasına elverişli bir hüküm yoktur. Bir holdinge bağlı şirketlerin her biri ayrı tüzel kişiliğe sahip birer işveren durumundadırlar. Aynı konuda çıkacak yeni uyuşmazlıklarda gerek bu noktanın, gerek işçinin kıdem süresinin tespitinde Yargıtayca varılan sonucun ötedenberi savunduğumuz görüşe²⁵ uygun bir çözüm getirebileceğini düşünüyoruz.

Buna karşılık, Yargıtay yerinde bir kararla işçinin bir işyerinde çalıştığı süre içinde değişik işverenlerin işyerlerinde de kısmî süreli çalışmış olmasının kıdem tazminatına hak kazanma bakımından sonucu değiştirmeyeceğine hükmetmiştir²⁶.

²³ Yukarıda dn.5'de belirtilen 17.4.2001 tarihli karar.

²⁴ Yarg. 9. HD, 5.5.1987, E. 1987/4243 K. 1987/4582 ve C.Tuncay'ın incelemesi, Çimento İşv. D. Temmuz 1987, 27-28.

²⁵ Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. Basi, İstanbul 2000, 233.

²⁶ Yarg. 9. HD, 28.2.1991, E. 1990/12075 K.1991/3125, Tekstil İşv. D., Ekim 1991, 15-16.

2- Fesih bildirim süresinin belirlenmesinde esas alınacak kıdem süresi

Kısmî ve belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışan bir işçinin hizmet akdinin sona ermesinde İş Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan fesih bildirim sürelerinin uygulanmasında da işçinin kıdem süresi, fiilen çalıştığı günlerin toplanmasıyla bulunacak süre değil, işe başladığından itibaren fesih bildirim yapıldığı zamana kadar geçen süre olarak kabul edilmelidir²⁷. Kanundaki bildirim sürelerinin genellikle tam gün süreli hizmet akitleri için düzenlenmiş olduğu düşünülse²⁸ bile, bunların sırf fiili çalışma süresinin kısalığı yüzünden kısmî süreli hizmet akitlerine uygulanmasını engelleyen bir neden bulunamaz. Kaldı ki, 13. maddedeki her süre için kullanılan "işin sürmüş olması" ifadesi de bu sonuca varmayı kolaylaştırmaktadır. Buna karşılık 19. maddede öngörülen iş arama izni "iş saatleri içinde" verileceğinden, kısmî süreli akde göre çalışan işçi için bu iznin çalıştığı günler için söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir²⁹.

İşverenin fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vererek kısmî süreli akdi sona erdirmesinde veya kötüniyet tazminatı ödemesinde yahut taraflardan birinin ihbar tazminatı ödemek zorunda kalmasında da yukarıda vardığımız sonuç geçerlidir. Nitekim, Yargıtaya göre de, kısmî süreli hizmet akdiyle çalışan işçinin kıdem tazminatında olduğu gibi, ihbar tazminatının hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde akdin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayırımı yapılmaksızın tüm süre gözönüne alınmalıdır³⁰.

Çağrı üzerine çalışmayı konu alan hizmet akitleri için de, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde aynı sonuca varmak gerekir.

3- Yıllık ücretli izin uygulamasında esas alınacak kıdem süresi

a) Yıllık ücretli izne hak kazanma açısından

İş Kanunu'na göre en az bir yıl çalışmış olan işçi yıllık ücretli izne hak kazanır (m.49). Kanunun 51. maddesinde izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan halleri sıralamaktadır. Şu halde, bir yılın doldurulmasında sadece işçinin çalıştığı günler değil, bu maddede gösterilen ve çalışılmış gibi kabul edilen günler de hesaba katılacaktır. Kısmî süreli çalışmada işçinin çalıştığı günlerin belirlenmesinde, herhalde, hizmet akdine göre çalışması gereken günlerde çalışmasını sürdürmüş olması yeterlidir. Başka bir deyişle, bu tür çalışma yapan işçinin izne hak kazanması için geçmesi gereken bir yıl, fiilen çalıştığı günlerle

²⁷ Karş. **Centel**, Kısmî Çalışma, 69.

²⁸ **Centel**, aynı yer.

²⁹ **Centel**, aynı yer.

³⁰ Bkz. Yukarıda dn.20'de belirtilen 27.9.2000 tarihli karar.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplanması suretiyle bulunamaz³¹. Aksi yolda yapılacak bir hesaplamada işçinin bir yıllık süreye ulaşması için birkaç yıl çalışması gerekebilir ki bu sonuç kabul edilemez³². Kanunda, sadece niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işlerinde çalışanlara yıllık izin hükümlerinin uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir (m.50/V). Şu halde, Kanunda engelleyici bir hüküm de olmadığından, kısmî süreli hizmet akdi ile çalışan işçi yıllık ücretli izin hakkından tam süreli hizmet akdi ile çalışan işçi gibi yararlanır³³. Bununla birlikte, bu şekilde çalışan işçinin hizmetini uzun aralıklarla görmesi durumunda izin hakkının sağlanmasındaki dinlenme amacı ortadan kalkacağından³⁴, Yargıtayca ayda bir defa rasat alan işçinin yıllık izne hak kazanmadığı sonucuna varılmış olması³⁵ yerindedir.

b) İzin süresinin uzunluğu açısından

Kısmî süreli hizmet akdiyle çalışan işçi tam süreli akde göre çalışan işçi gibi, kanundaki işçinin kıdemine göre değişen yıllık ücretli izin süresinden (m.49/11) tam olarak yararlanır. İşçinin çalışma süresinin kısalığı nedeniyle kanundaki izin sürelerinden bir indirim yapılması söz konusu olamaz³⁶.

c) Birden çok işyerinde çalışma açısından

Kısmî süreli olarak çalışan işçi aynı anda iki ya da daha çok işyerinde çalışabilir. Ancak bu durumda yapılan çalışma sürelerinin birbirinin içine girmemesi ve toplam çalışma süresinin azami iş süresini aşmaması gerekir³⁷. Bu şekilde çalışan işçinin yıllık izne hak kazanmasında ve izin süresinin uzunluğunun belirlenmesinde her işyerindeki kıdem süresi ayrı ayrı ele alınır³⁸.

Birden çok işyerinde kısmî süreli olarak çalışan işçinin yıllık iznini kullanmasında bu şekilde çalışmadan kaynaklanan bazı özel durumlar vardır. İşçi çalıştığı işyerleri işverenlerinden aynı tarihlerde izin kullanmak için izin aldığı ve kıdemî açısından aynı izin süresine tabi olduğu takdirde yıllık izindeki dinlenme amacı tam olarak sağlanmış ve izinde çalışma yasağını düzenleyen İş Kanunu'nun

³¹ Eyrenci, Kısmî Süreli Çalışmalar, 58-59; **Centel**, age, 66.

³² Eyrenci, aynı yer.

³³ **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası ve 15. Bası, 79; Çöğenli, 100-101; **Eyrenci**, age, 57; **Centel**, aynı yer.

³⁴ **Çöğenli**, 101; **Centel**, aynı yer.

³⁵ Yarg. 9. HD; 5.5.1975, E.1975/7229 K.1975/29109 ve **H.Hâtemi'nin** incelemesi, İHU 1976, İş K.33 (No.2).

³⁶ **Centel**, age, 66/67.

³⁷ **Ekonomi I**, 278; **Eyrenci**, age, 37-39; **Centel**, age, 61, 66.

³⁸ **Eyrenci**, age, 59; **Centel**, age, 66.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

55. maddesi açısından herhangi bir duraksama yaratılmamış olur³⁹. Ancak, izin kullanma tarihi, işin elvermediği durumlarda işçinin isteğine uygun olarak belirlenemeyeceğinden, farklı izin tarihlerinin ortaya çıkması durumunda bir işverenden izin alarak iznini kullanan işçi diğer işverenlerin yanındaki çalışmasını sürdürecektir. Bununla birlikte bu durumun çalışma yasağına girdiği ve işçinin başka bir işte çalışması halinde izin ücretinin işverence geri alınması hükmünün uygulanmasına yol açacağı sonucuna varılamaz⁴⁰.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999.

Centel, Tankut: İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994 (Centel I).

Centel, Tankut: Kısmî Çalışma, İstanbul 1992.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri 4. Bası, İstanbul 1979; 15. Bası, İstanbul 2000.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 4. Bası, Ankara 1978; 5. Bası, Ankara 1984.

Çöğenli, Taner: Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983.

Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984 (Ekonomi I).

Ekonomi, Münir: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, ORHİM Seminerler Serisi, İstanbul 1986, 173-198 (İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar).

Ergin, Berin: Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989 (Kıdem Tazminatı).

Eyrenci, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmî Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989 (Kısmî Süreli Çalışmalar).

Eyrenci, Öner: İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliği, TÜHİS, Mayıs 2001 - Ağustos 2001, 1-12 (Esneklik Gerekliği).

³⁹ Çöğenli, 101; Eyrenci, age, 62.

⁴⁰ Çöğenli, aynı yer; Eyrenci, aynı yer.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

Gerek, Nüvit: Kısmî Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, TÜHİS, Ağustos 1990, 3-8.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995.

Rehbinder, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 12. Auflage, Bern 1995.

Reisoğlu, Safa: Kıdem Tazminatı, Ankara 1976.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, 3. Baskı, İzmir 1998 (Narmanlıoğlu I).

Schaub, Günter: Arbeitsrechtshandbuch, 9. Auflage, München 2000.

Senyen-Kaplan, Emine: Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999 (Kadın İşçi).

Söllner, Alfred: Grundriss des Arbeitsrechts, II. Auflage, München 1994.

Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Auflage, Zürich 1992.

Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 (Akdin Askıya Alınması).

Süzek, Sarper: İş Akdinin Türleri, Mercek Dergisi, MESS Yayını, Nisan 2001, 17-35.

Tuncay, Can: Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar, TÜHİS, Mayıs 2001 - Ağustos 2001, 13-36 (Hizmet Akdinin Türleri).

Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998.