

Prof. Dr. Tankut CENTEL

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti

### I. Giriş

4857 sayılı (yeni) İş Kanunu, kısmi süreli iş sözleşmesiyle ilgili bazı düzenlemelere yer vermiştir. Gerçekten, ilkin, eşit davranma ilkesine ilişkin esaslar arasında, “esaslı sebepler” olmadıkça, kısmi süreli çalışan işçiye tam süreli çalışan işçi karşısında farklı işlem yapılamaması öngörülmüş (İş K. m. 5/II); daha sonra ise, kısmi süreli iş sözleşmesi tanımlanmış ve kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir çıkarlarının, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği (İş K. m. 13/I-II) belirtilmiştir.

Kısmi süreli çalışma, ilk kez 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu tarafından düzenlenmiş bulunmasına karşın; söz konusu düzenlemelerin, kısmi süreli çalışan işçinin tüm işçilik hakları konusunda, yeterli bir açıklık sağladığı söylenemez. Nitekim, kısmi süreli çalışan işçilerin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmayacakları noktası, anılan yasanın hafta tatili hakkındaki düzenlemelerinin yorumuna bağlı bulunmaktadır. Çünkü, kısmi süreli iş sözleşmesini ele alan bir hüküm olan İş K. m. 13, bu hususta açık bir düzenlemeye yer vermediği gibi; hafta tatili ücretinin ödenmesini öngören İş K. m. 46 da, belirtilen noktaya doğrudan açıklık kazandırmış değildir. Bu durumda, kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmayacağı hususu, belirtilen iki hükmün birlikte yorumunu zorunlu kılmaktadır.

### II. Hafta Tatili Hakkı ve Ücretine Topluca Bakış

1. Hafta tatili hakkı ile bu hakkın kapsamı, 2.1.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'da<sup>1</sup> gösterilmiştir. Buna göre, nüfusu onbin veya daha çok olan şehirlerdeki tüm işyerlerinin haftada bir gün tatil yapmaları zorunlu olup (m. 1); haftada altı günden fazla işçi çalıştırmak, yasak edilmiştir (m. 2). Buna aykırı hareket edecek olanlar hakkında da, para cezası uygulanacaktır (m. 10).

Diğer yandan, İş Kanunu'na göre, söz konusu yasa kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce anılan yasanın 63. maddesi uyarınca belirlenen işgünlerinde çalışmış olmaları koşuluyla, yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilecektir (m. 46/I). Buna göre, işçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, esas olarak, tatil gününden önce İş Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca belirlenen işgünlerinde çalışmış olması şarttır.

2. Önceki 1475 sayılı İş Kanunu, işçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, haftanın tatliden önceki altı işgününde söz konusu yasanın günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış bulunmasını öngörmekteydi (m. 41/ I). Yeni 4857 sayılı İş Kanunu ise, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi anlayışı içinde, haftalık 45 saatlik çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olmaksızın da

## Esneklik çerçevesinde çalışacak işçiler için önemli olan nokta, haftalık ortalama çalışma süresi olarak 45 saatin doldurulmasıdır.

bölünerek uygulanması olanağını tanıması (m. 63/I ve II) nedeniyle, haftanın tatilden önceki altı işgününde çalışmış olma şartı yerine, anılan yasanın 63. maddesine göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olma ölçütünü kabul etmiştir. Bu noktada, önceki yasa döneminde hafta tatili ücretine hak kazanma şartı olarak benimsenmiş bulunan “haftalık 45 saati doldurmuş olma” şartının aranıp aranmayacağı sorusu, ortaya çıkmaktadır.

3. İş K. m. 46/I hafta tatili ücreti konusunda, “tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış” olmayı temel almaktadır. İş K. m. 63 hükmüne bakıldığında; genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olduğunun vurgulandığı, ancak bu sürenin, yani azami 45 saatin değişik biçimlerde haftanın çalışılan günlerine bölünerek uygulanmasına olanak tanındığı görülmektedir. Buna göre:

a) 45 saatlik iş haftası, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanmış olabilir. Bu durumda, eşit ölçüde bölme uygulaması, haftanın çalışılan tüm günlerine bölme biçiminde olabileceği gibi, bazı günlerine eşit bölme şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durumda, tüm günlere eşit bölme uygulamasında işçi, Cumartesi tatil edilen işyerlerinde her gün dokuz saat; altı işgünü çalışılan işyerlerinde ise, her gün yedibuçuk saat çalışacaktır. Bazı günlere eşit bölme uygulamasına gelince; burada işçi, artık 45 saatin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak saat kadar çalışılan günlerde çalışmak durumunda kalacaktır. Buna göre, haftada üç gün çalışacak işçi, günde 15 saat çalışmak suretiyle haftalık 45 saati tamamlayacaktır.

Haftalık 45 saatlik çalışma süresi ister haftanın çalışılan tüm günlerine ve isterse bazı günlerine eşit olarak bölünerek uygulanmış olsun, bu durumdaki tüm işçiler, yukarıda belirtilen değişik uygulamalara göre belirlenmiş günlerde ve toplam 45 saat çalışmış bulunmak koşuluyla, hafta tatili ücretine hak kazanacaklardır. Bu durumdaki işçiler bakımından, hafta tatili ücretine hak kazanmak için, haftalık 45 saati doldurma şartının devam ettiği görülmektedir.

b) Haftalık normal çalışma süresi olan 45 saatin, İş K. m. 63/II hükmünün tanıdığı olanak çerçevesinde, tarafların anlaşmasıyla işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmak koşuluyla iki aylık (toplu iş sözleşmesiyle, dört aylık) denkleştirme süreleri içinde farklı şekilde dağıtılması da, hukuken mümkündür. Söz konusu esneklik çerçevesinde çalışacak işçiler için önemli olan nokta, haftalık ortalama çalışma süresi olarak 45 saatin doldurulmasıdır. Buna göre, bazı haftalar 45 saatin üzerinde veya altında çalışılabilecek, ama haftalık ortalama çalışma süresi 45 saat olacaktır.

Denkleştirme süreleri içinde bazı haftalar 45 saatten çok ve bazı haftalar ise 45 saatten az çalışacak işçiler, ortalama 45 saat çalışmak kaydıyla, hafta tatili ücretinden yararlanacaklardır. Bunlar bakımından, hafta tatili ücretine hak kazanmada “haftalık 45 saati doldurma” şartı yerine, “haftalık ortalama 45 saati doldurma” koşulunun yerine getirilmesini aramak, hukuken doğru ve yerinde olacaktır. Çünkü, İş K. m. 46/I, hafta tatili ücretine hak kazanmada, mutlaka haftalık 45 saatin doldurulmasından değil, “63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış” olmayı aramaktadır. Belirtilen durumdaki işçiler de, haftalık 45 saati doldurmak yerine, haftalık ortalama 45 saat çalışmak suretiyle, İş K. m. 63 hükmüne göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olarak, hafta tatili ücretine hak kazanmaktadır. Bu anlamda, hafta tatili ücretine hak kazanmada haftalık 45 saatin doldurulmasını şart koşan görüşler<sup>2</sup> ile 1475 sayılı İş Kanunu döneminde verilmiş yargı kararlarının<sup>3</sup>, artık günümüzde mutlak bir geçerlilik taşımadığı önemle belirtilmek gerekir.

### III. Kısmi Süreli Çalışmanın Hafta Tatili Ücretine Etkisi

1. İş K. m. 63 hükmünde tanınan esnekliğe bakılarak, öğretide kısmi süreli çalışanlardan bazılarının hafta tatili ücretine hak kazanacakları görüşü ileri sürülmektedir. Söz konusu görüşe göre, “kısmi

*mi süreli bir sözleşmeyle haftanın bütün iş günlerinde yarım gün çalışan bir işçi de çalışmadığı hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacaktır”<sup>4</sup>.*

Bu bağlamda, kısmi süreli iş sözleşmesini tanımlayan ve hükümlerini belirleyen İş K. m. 13 hükmüne ilişkin madde gerekçesinde aynen, “.. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlenmediğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir ..”<sup>5</sup> denilmektedir. Buna bakılarak, haftanın iki işgünü yerine, daha uzun ama kısmi süreyle çalışacak işçilere hafta tatili verilir verilemeyeceği sorusu ortaya atılmaktadır.

2. Kısmi süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerden bir bölümünün hafta tatili ücretine hak kazanacağı şeklindeki yukarıda belirtilen görüşler; kanımca, yasaya aykırı olup, hukuken isabetsiz görünmektedir. Şöyle ki:

a) İş K. m. 46/1 hükmünün atıfta bulunduğu “İş Kanunu’nun 63. maddesi”, kısmi süreli çalışmayı ve kısmi süreli bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçileri kapsamamaktadır. Çünkü, İş K. m. 63 hükmünde söz konusu olan esneklik; 45 saatten daha kısa bir süreyle çalışmayı içeren kısmi çalışma değil, haftalık toplam veya ortalama 45 saatin muhafaza edildiği çalışma biçimleridir.

**Haftanın birkaç günü çalışmak suretiyle esnek çalışma modeli içinde bulunan bir işçi, haftalık 45 saati doldurmadığı sürece, İş Kanunu’nun 63. maddesine göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olma koşulunu yerine getirmediğinden hafta tatili ücretine hak kazanamaz.**

**İş K. m. 46, hafta tatili ücretine hak kazanmada çalışılmış günler gibi hesaba katılacak durumları tek tek sayma ve belirleme yoluna gitmiştir.**

Buradaki esnekliğin, kısmi süreyle çalışan işçilerin hafta tatili ücretiyle hiçbir ilgisi yoktur. Nitekim, haftanın birkaç günü çalışmak suretiyle esnek çalışma modeli içinde bulunan bir işçi, haftalık 45 saati doldurmadığı sürece, İş Kanunu’nun 63. maddesine göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olma koşulunu yerine getirmediğinden hafta tatili ücretine hak kazanamaz. Buna karşılık, günde 15 saatten haftada üç gün süreyle esnek çalışan bir işçi; İş K. m. 63 hükmünün gereğini yerine getirdiğinden, yani haftalık toplam 45 saati tamamladığından, hafta tatili ücretine hak kazanır<sup>6</sup>.

b) Öğleden önce veya sonra olmak üzere haftada yarımşar gün çalışan veya uyumsuzluk konusu olayda olduğu üzere haftada dört gün toplam 30 saat çalışan işçiye ise hafta tatili ücreti ödenmesini kabul etmeye ilişkin durumlara dayanak olabilecek bir hukuki ölçüte rastlanmamaktadır. Gerçekten, belirtilen durumdaki işçiler, tek bir işyerinde çalışmadıkları takdirde, bu mantık içinde birden fazla hafta tatili ücretine hak kazanma gibi isabetli ve haklı görülemeyecek bir sonuçla karşılaşılacaktır.

Bunun gibi, İş K. m. 13, kısmi süreli çalışmanın varlığı konusunda belli bir saat tutarını ölçüt olarak kabul etmiş de değildir. Nitekim, “işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda” kısmi süreli iş sözleşmesinden söz edileceğini belirtmiş ve kısmi çalışmanın, herhangi bir saat tutarından az olmasını öngörmemiştir.

Ayrıca, hafta tatili ücreti, bölünebilir nitelikte değildir. Bu bakımdan, belli ölçüde bir süreyle kısmi süreli çalışanlara bu ücretin ödenmesini, diğerlerine ise ödenmemesini kabul etmek, hukuken isabetli olmayan sonuçlara götürecektir.

c) İş K. m. 46, hafta tatili ücretine hak kazanma-

## Kısmi süreli çalışma içindeki ilgilinin çalıştığı sürenin toplam uzunluğu bakımından hafta sonu dinlenmesi yönünden korunmaya gereksinim duyup duymayacağı dikkate alınmak suretiyle düzenlemeye gidilmesi, yerinde olacaktır.

da çalışılmış günler gibi hesaba katılacak durumları tek tek sayma ve belirleme yoluna gitmiştir. Bunlar içinde, belirli türdeki kısmi çalışma türlerine yer verilmiş değildir. Kısmi süreli çalışanlardan bazılarının hafta tatili ücretine hak kazanacağı yasakoyucu tarafından benimsenmiş olsaydı, bunların kısmi süreli çalışma içinde çalışmadıkları sürelerin ayrıca İş K. m. 46 hükmünde belirtilmesi gerekirdi; ki, yasakoyucu, bunu yapmamıştır.

### IV. Sonsöz

4857 sayılı (yeni) İş Kanunu; iş süresinde esnekliğe olanak tanımakla birlikte, kısmi süreli çalışmanın hafta tatili ücretine etkisi konusunda, 1475 sayılı (önceki) İş Kanunu'ndaki esasları değiştirmiş görünmemektedir<sup>7</sup>. Bu bakımdan, salt yeni yasanın esneklik içermesine bakılarak, kısmi süreli çalışmalar için hafta tatili ücretine hak kazanabileceğinin düşünülmesi yerinde olmamıştır.

Pozitif hukukun bu konudaki düzenlemesini gözardı etme olanağının bulunmayışına karşın, mevcut hükümlerin tatmin edici oldukları söylene-memektedir. Bu nedenle, de lege ferenda olarak, kısmi süreli çalışma içindeki ilgilinin çalıştığı sürenin toplam uzunluğu bakımından hafta sonu dinlenmesi yönünden korunmaya gereksinim duyup duymayacağı dikkate alınmak suretiyle düzenleme-yeye gidilmesi, yerinde olacaktır.

### DİPNOTLAR

1 RG. 21.1.1924, No. 54.

2 Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005, 167; Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2005, 724. Ayrıca bkz. ve

krş. Ercan Güven-Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2004, 199.

3 Örneğin, Yarg. 9. HD., 19.9.1985-5563/8316-Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, 848-849 No. 798; Yarg. 9. HD., 18.11.1988-11542/10951-Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu II, Ankara 1998, 1723-1724 No. 37.

4 Öner Eyrenci-Savaş Taşkent-Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, 234-235. Ayrıca bkz. ve krş. Demir, age., 168.

5 Mehmet Uçum-Ramazan Çakmakçı (derl.), Gerekçeli Atıflı-Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, İstanbul 2003, 44.

6 Krş. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, age., 235.

7 Önceki dönem için bkz. Öner Eyrenci, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, 45-46; Nüvit Gerek, "Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar", Tühis XII, 2 (Ağustos 1990), 5. Ayrıca bkz. ve krş. Tankut Centel, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, 64-65.