**HAFTA 8 - İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİNE DEVAM**

1. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanununun 13/1. fıkrasında kısmi süreli iş sözleşmesi, *“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir”* ifadesiyle tanımlanmıştır. Önemli ölçüde daha az çalışmanın ne anlama geldiği, hem yasanın gerekçesinde hem de Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde açıklanmıştır. Buna göre, işyerinde tam süreli çalışan emsal çalışmanın 2/3’ü oranına kadarki çalışma, kısmi süreli çalışma olarak belirlenmiştir. O halde işyerinde uygulanan normal haftalık çalışma süresi 45 saat ise, 30 saate kadar yapılan çalışmalar; 30 saat ise 20 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışma niteliği taşır. Kısmi süreli iş sözleşmesi, günlük kullanımda part-time çalışmaya ilişkin sözleşme belirli veya belirsiz süreli, deneme süreli ve hatta mevsimlik iş sözleşmesi şeklinde de yapılabilir.

Kanunun 13/2. fıkrasında, *“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”* düzenlenmesine yer verilmiştir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinde de kanunun 12/2. maddesinde, kısmi süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi, ayrım yasağı düzenlenmiştir. Bu nedenle kıdem hesabı, yıllık izin süresi, yıllık izin ücreti, bildirim süreleri hesabı gibi konularda ayrımı haklı kılan objektif ve haklı sebep olmadıkça kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan ve belirli süreli çalışan ile belirsiz süreli çalışan işçiler arasında ayrım yapılması yasaktır. Aksi halde işçi, ayrım nedeniyle mahrum kaldığı haklarını, faiziyle birlikte talep etme hakkına sahip olur.

Bununla birlikte bölünebilir ve parayla ölçülebilen haklarda, işçilerin çalıştıkları süreyle orantılı ödeme almaları kanuna uygun olduğu gibi, bu farklılık tam süreli çalışan işçilerle kısmi süreli çalışan işçiler arasında dikey eşitliği sağlar. Zira, işverenin eşit davranma borcu, aynı zamanda eşit olmayan işçiler arasında da gerekli olan farklılığı yaratmayı gerektirir. Bu nedenle kısmi zamanlı çalışan işçilere çalıkları süreyle orantılı ücret ve ikramiye ödenmesi hukuka uygun kabul edilmektedir.

İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenen çağrı üzerine çalışma sözleşmesi de, aslında kısmi süreli çalışmanın bir türüdür. Bu halde işveren iş oldukça işçiyi işe davet etmeyi, işçiyi de davet üzerine iş görmeyi kabul eder. Ancak işçinin sürekli olarak işveren davetine hazır durumda beklemesini önlemek için kanun, yedek hukuk kurallarıyla birtakım düzenlemeler yapmıştır. Buna göre, aksi kararlaştırılmadıkça haftalık çalışma süresi haftalık 20 saat kabul edilir. Aksi kararlaştırılmadıkça işveren işçiyi işe en geç dört gün önceden davet etmek ve en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır. Bu kuralların aksi işçi aleyhine de kararlaştırılabilir, zira kanunun 14. maddesi yedek hukuk kuralı niteliği taşır. Bununla birlikte aksi kararlaştırılmadıkça işçiyi haftada 10 saat de çalıştırmış olsa işveren, haftalık 20 saatlik çalışmanın karşılığını ödemek zorundadır.

1. Evde Çalışma

Evde çalışma sözleşmesi, ev hizmetleri (evde temizlik, yemek gibi günlük işler) için yapılan sözleşmeden farklıdır. Ev hizmetleri için yapılan sözleşmeler, İş Kanununun 4. maddesi uyarınca Türk Borçlar Kanununa tabidir. Bu nedenle günlük ev işlerinde çalıştırılan işçilerin İş Kanunundan yararlanması mümkün değildir. Bununla birlikte evde çalışma sözleşmesini diğer iş sözleşmelerinden ayıran tek özellik, işçinin iş görme ediminin evde veya kendisinin belirlediği başka bir yerde ifa etmesidir. İşçi, işyerine gitmeksizin iş görmeyi üstlendiği durumlarda yine İş Kanunundan yararlanır, ancak iş görme edimini kendi belirlediği bir yerde ifa eder. Evde çalışan işçilere ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanununun 461 vd. maddelerinde yer almaktadır. Söz konusu ayrıntılı düzenlemeler, evde çalışanlar için özel kanun niteliği taşır ve öncelikle bu hükümler uygulanmalıdır. Ancak bu hükümlerde yer alamayan hususlarda, söz konusu işçiler İK 4’te sayılmadığı için öncelikle İş Kanunu hükümleri uygulanmalı, İş Kanununda da hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanununun diğer hükümleri genel kanun olarak uygulama alanı bulmalıdır.

1. Pazarlamacılık Sözleşmesi

Pazarlamacılık sözleşmesi işçinin, işverene bağımlı olarak işveren adına sözleşmede belirlenmiş işlemlerin yapılmasına aracılık etmeyi taahhüt ettiği, ayrıca özel yazılı anlaşma varsa, işlemleri işveren adına yapmayı da kapsayan, işverenin de bu iş görme karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Pazarlamacılık sözleşmesi de, evde hizmet sözleşmesi gibi, yeni Türk Borçlar Kanununda özel olarak düzenlenmiştir. TBK’nun 448-460 maddeleri arasında yer alan özel hükümler bu sözleşme türünde öncelikle uygulanmalıdır. Ancak bu hükümlerde boşluk bulunan hallerde İş Kanunu uygulanmalı, İş Kanununda da hüküm yoksa, TBK’nun diğer maddeleri genel kanun olarak uygulama alanı bulmalıdır.

1. Geçici İş İlişkisi

Geçici (ödünç) iş ilişkisi, günümüzde birçok uyuşmazlığa neden olan ve son olarak İş Kanununda da birçok değişikliğe sebep olan, muvazaalı alt işveren ilişkisi ile özellikle işçi teminine olan benzerlikleri dolayısıyla sorunlar yaratan bir sözleşme türüdür. İş Kanununun 7/1. fıkrasında *“Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile … kurulabilir”* düzenlemesine yer verilmiştir.

Geçici iş ilişkisinde amaç, işçinin, geçici bir süre bir başka işverene ait işyerinde iş görmesinin sağlanmasıdır. Bu durumda işçi, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene değil, belirli süre boyunca diğer işverene karşı iş görür. Bu dönemde işveren ile iş sözleşmesi sona ermez ve yeni işverenle işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmaz. İşçinin ücretlerini kendi işvereni ödemeye devam eder. Ancak işyerinde iş görülen işverenin işçiye talimat verme hakkı olur. İşçi de bu talimatlara uymakla yükünüdür. İşçinin iş gördüğü sırada yeni işyerinde özenli davranması ve bu işyerinde de işverene zarar vermemesi gerekir. Bu nedenle işçinin iş gördüğü işverene karşı özen borcunun olduğu da kabul edilir. Bu nedenlerle geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesine benzer bir ilişki kurulduğu kabul edilir.

1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisi, ya özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding veya aynı şirketler topluluğu bünyesinde işveren tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak işveren tarafından holding veya şirketler topluluğu içinde işçinin bir başka işverene gönderilebilmesi için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Bu onay, iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya toplu iş sözleşmesiyle alınamaz. Bu şekilde kurulan geçici iş ilişkisi altı aydan fazla devam edemez. Ancak işçiden yenileme için rıza alınması halinde, altı ay daha bu süre uzatılabilir. İşçiden ikinci yenileme döneminde de yazılı rıza alınması şartıyla sözleşme son kez altı ay daha devam ettirilebilir.

Geçici iş ilişkisi, aşağıda görülecek olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi, Kanunun 7/4 ve 5. fıkraları uyarınca, toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde kurulamaz. Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. Bu yasaklar dışında işçinin yazılı onayının alınmasıyla holding veya şirketler topluluğu içinde geçici iş ilişkisi kurulabilir.

Geçici iş ilişkisinde, ücret ödeme yükümlülüğü işverene ait olmakla birlikte, geçici işverenin de ödenmeyen ücretler ve yatırılmayan SGK primlerinden müteselsil sorumluluğu vardır. Aynı şekilde işverenin de, işçinin geçici işverene ait işyerinde gerçekleşen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle geçici işverenle işçiye karşı müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır.

Geçici işverenin işyerindeki sosyal yardımlardan geçici işçi de yararlandırılmalıdır. Bunun gibi, geçici işverenin temel çalışma koşulları bakımından geçici işçi ile kendi işçileri arasında eşit davranma borcu bulunur. Bu nedenle geçici işveren kendi işçilerine uyguladığı çalışma saatleri, işyeri düzenine ilişkin kuralları aynı şekilde geçici işçiye karşı da uygulamakla yükümlüdür.

1. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

İş Kanununun 7. maddesine 2016 tarihli ve 6715 sayılı yasayla eklenen hükümlerle, mevzuatımızda ilk kez özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir. Özel istihdam bürolarının, bu şekilde yürüttükleri faaliyet, aslında iş aracılığı olduğundan, bunun için Türkiye İş Kurumu’ndan izin almaları gerekmektedir. Bu nedenle anılan kanunla aynı zamanda 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununda da değişiklikler yapılmıştır.

Türkiye İş Kurumundan izin almak suretiyle işverenlerle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işçileri işverenler nezdinde çalıştırmak amacıyla faaliyet gösteren işveren, özel istihdam bürosudur. Diğer geçici iş ilişkisinden farkı, bu halde özel istihdam bürosunun işçiyi işe alma sebebinin zaten diğer işverenler nezdinde çalışmasını sağlamak olmasıdır. Bu nedenle işçi, hiçbir zaman özel istihdam bürosu işyerinde ayrıca iş görmez.

Meslek edinilmiş iş ilişkisinin de toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde kurulması yasaktır. Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde de 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 korunması amacıyla, 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 hükümlerin sözleşmelere konulması yasaklanmıştır. Bu yöndeki hükümlerin geçersiz olacağı açıktır.

Bunun gibi, geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında yapılan iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin belirtilmesi ve bu sürenin üç ayı geçmemesi gerekmektedir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin hangi şartlarda kurulabileceği ve ne kadar sürebileceği, İş Kanununun 7/2. Fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre *“Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, 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, b) Mevsimlik tarım işlerinde, c) Ev hizmetlerinde, d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde, kurulabilir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz”.*

Bu itibarla, kadın işçilere İş Kanununun 13 ve 74. maddelerinde tanınan izin sürelerinde ve erkek işçilerin muvazzaf askerlik döneminde onların yerine geçici işçi özel istihdam bürosu aracılığıyla temin edilebilir. Aynı şekilde mevsimlik tarım işlerinde, evlerdeki günlük işlerde, işletmelerin günlük işlerinden sayılmayan ve arada sırada ortaya çıkan işlerde, işletmenin ortalama faaliyet kapasitesinin öngörülmeyen şekilde ve geçici işçi ihtiyacı yaratacak şekilde artması halinde, mevsimlik işler dışında işyerindeki dönemsel iş artışları nedeniyle geçici iş ilişkisi özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulabilir. Ancak bu sözleşmenin ne kadar süre devam edebileceği, geçici işçi çalıştırılan işe bağlı olarak değişiklik göstermektedir.

Kanunda belirtilen süreler dolmasına rağmen geçici işçinin, geçici işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde, geçici işveren ile geçici işçi arasında, geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Ancak bu halde özel istihdam bürosunun, geçici işçi sağlama sözleşmesinin devam ettiği süre boyunca ortaya çıkmış ücret ve sigorta primlerinden sorumluluğu devam eder.