



KISMI SÜRELİ ÇALIŞMADA AYRIM TAZMİNATI

Selahattin BAYRAM (*)

1 - GİRİŞ

Makalede, 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren mer-i 4857 sayılı İş Kanunu bağlamında kısmi süreli çalışmada ayırım tazminatı konusunu açıklayacağız.

2- KISMI SÜRELİ ÇALIŞMADA AYRIM TAZMİNATI

4857 sayılı İş Kanunu’nun 5’nci maddesinde eşit davranma ilkesi düzenlenmiştir. Bu madde de işverenin iş ilişkisinde dil, din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamayacağı, çalışanların ücretlerini belirlerken, çalışma koşullarını saptarken, sosyal haklarını düzenlerken, sendikalı olsun veya olmasın hiçbir ayırım yapamayacağı, biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça iş sözleşmesinin yapılmasında, sona ermesinde, cinsiyet ya da gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapamayacağı, aynı ve eşit değerde iş için cinsiyet

nedeniyle daha düşük ücret kararlaştıramayacağı, kısmi süreli çalışan işçiye tam süreli çalışan işçi ve belirli süreli çalışan işçiye de belirsiz süreli çalışan işçi karşısında ayırım yapamayacağı, eşit davranma ilkesine işverenin aykırı davranması halinde işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği, eşit davranma ilkesine aykırı davrandığını işçinin ispatla yükümlü olduğu, ancak işçinin bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda işverenin böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olduğu hususları belirtilmiştir. İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasa’nın 10’ncü maddesinde bulmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 13’ncü maddesinde öngörüldüğü üzere, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesi olacaktır. Yine, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi emsal işçidir. İşyerinde böyle bir işçinin bulunmaması

(*) ÇSGB İş Müfettişi

halinde ise o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi emsal işçidir. Gerek kısmi süreli iş sözleşmesinin düzenlendiği mer-i iş kanununun 13'ncü maddesinin gerekçesinde gerekse İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde öngörüldüğü üzere, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmalara kısmi süreli çalışma denmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13'ncü maddesinin 2'nci fıkrasında ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre kısmi süreli çalışanın farklı işleme tabi tutulamayacağı ve kısmi süreli çalışan işçinin ücret veya paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, ayrımı haklı kılan nedenlerin olması halinde kısmi süreli çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçi arasında farklılıklar ortaya çıkabilecektir. Örneğin, kısmi süreli çalışan işçinin haftanın iş günlerinde 14.00-16.30 saatleri arasında çalışması söz konusuysa, işverenin tam süreli çalışan işçilere vermiş olduğu 12.30-13.00 saatleri arasındaki öğle yemeğinden kısmi süreli çalışan işçi yararlanamayacaktır. Yine, haftada 45 saat çalışan tam süreli işçiye ayda 100 TL. yakacak yardımı yapılıyorken, haftada 22,5 saat çalışan kısmi süreli çalışan işçiye ayda 50 TL. yakacak yardımı yapılmasında da herhangi bir ayırım söz konusu olmayacaktır. Bu durumlarda, kısmi süreli çalışan işçinin işverenin kendisine öğle yemeği vermediğini, diğer işçilere ayda 100 TL. yakacak yardımı yapmasına rağmen, kendisine ayda 50 TL. yakacak yardımı yaptığını, bu nedenlerle eşit davranma ilkesine uymayarak ayırım yaptığını, bu durumun da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'nci maddesinde

öngörülen eşit davranma ilkesine muhalefeti ortaya çıkardığını iddia ederek işverenden dört aya kadar ücreti tutarında ayırım tazminatı ile verilmeyen öğle yemeği bedeli ile eksik ödenen aylık 50 TL. yakacak yardımı bedelinin hesaplanarak tarafına ödenmesini istemesinde yasal hakkının bulunmadığı iş yasasının 13'ncü maddesinin 2'nci fıkrası göz önüne alındığında şüpheye mahal vermeyecek şekilde açıkça görülmektedir. Elbette, işverenin tam süreli çalışan işçilere yakacak parası öderken kısmi süreli çalışan işçiye herhangi bir ödeme yapmaması ya da kısmi süreli çalışan işçiye çalışma süresinden daha az oranda yakacak yardımının yapılması, kısmi süreli çalışan işçiye çalıştığı süre ile orantılı olarak ücret ve diğer haklarının ödenmemesi, tam süreli çalışan işçilerin ücretine zam yapılmasına rağmen, kısmi süreli çalışan işçinin ücretine zam yapılmaması, tam süreli çalışan işçilere ikramiye verilirken, kısmi süreli çalışan işçiye çalışma süresi ile orantılı olarak ikramiyenin verilmemesi gibi uygulamalarda bulunması ve bu durumların ispatı halinde kısmi süreli çalışan işçiye karşı işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'nci maddesinde öngörülen eşit davranma ilkesine aykırı davranmış olduğu kabul edilecektir.

Bölünmeyen haklarda kısmi süreli çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçi arasında farklı uygulama yapılmamalıdır. Gerek yasal bildirim sürelerinde gerekse sözleşmeyle artırılan bildirim sürelerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi arasında hiçbir ayırım yapılmamalıdır. Yine, işveren işyeri düzenine ilişkin hususlarda da tam süreli çalışan işçilerle kısmi süreli çalışan işçi arasında herhangi bir ayırım yapmamalıdır.

Kısmi süreli iş sözleşmesinin düzenlendiği mer-i iş kanununun 13'ncü maddesinde ayırım yasağı düzenlenmesine rağmen, bu yasağa

uyulmamasının yaptırımı düzenlenmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun eşit davranma ilkesi başlıklı 5'nci maddesinde tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye farklı işlem yapılamayacağı, iş ilişkisinde ve sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranılması halinde işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceğinin öngörülmesi nedeniyle işverenin tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye yasal düzenlemelere rağmen farklı davranması halinde, işçinin hukuki yaptırım olarak dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı diğer haklarını da talep edebileceği öngörülmüştür. Örneğin, genel tatillerde tam süreli çalışan işçilerle kısmi süreli çalışan işçi de çalışmakla birlikte, genel tatil çalışması fark ücretinin tam süreli çalışan işçilere ödenmesine rağmen, kısmi süreli çalışan işçiye ödenmemesi halinde işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davrandığını belirterek işçi hem dört aya kadar ücreti tutarındaki genel kabul gören kullanımıyla ayırım tazminatının hem de ödenmeyen fark genel tatil ücretinin tarafına ödenmesini isteyebilecektir.

Hukukun genel ilkesi olan "her müddei iddiasını ispatla yükümlüdür" kuralı gereği işçinin işverenin kendisine karşı eşit davranma ilkesine uymadığını veya ayrımcılık yaptığını iddia etmesi ve bu iddiasını şüpheye mahal vermeyecek şekilde ispat etmesi gerekmektedir. Ancak, işçinin ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması halinde ispat yükümlülüğü yer değiştirecek ve işverenin böyle bir ihtimalin mevcut olmadığını ispat etmesi gerekecektir. Söz konusu tazminatın madde gerekçesinde yer aldığı üzere, asıl ücret üzerinden hesaplanıp, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dâhil edilmeyecektir.

Kısmi süreli çalışanlara ödenecek ayırım tazminatı konusunda bir zamanaşımı süresinin öngörülmemesi nedeniyle BK.'nın 125'nci maddesinde öngörülen genel kural gereği 10 yıllık zamanaşımı süresi esas alınacaktır. Ayırım tazminatında zamanaşımı süresi, işverenin kısmi süreli çalışan işçiye tam süreli çalışan işçi karşısında ayırım yaparak eşit davranma ilkesine aykırı fiili işlediği tarihten itibaren başlayacaktır. Kısmi süreli çalışan işçi, eşit davranma ilkesine aykırı fiili işverenin işlediği tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde söz konusu ayırıcılığı iddia etmesi ve bu iddiasını ispatlaması halinde söz konusu tazminata hak kazanacaktır.

3- SONUÇ

Kısmi süreli çalışan işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'nci maddesinde öngörüldüğü şekilde işverenin eşit davranma ilkesine aykırı uygulamasına maruz kalması halinde, ayrıma maruz kaldığını fiilin vuku tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde iddia etmesi ve bu iddiasını ispatlaması halinde çıplak ücreti üzerinden azami dört aya kadar ücreti tutarında ayırım tazminatına hak kazanacağını ve yoksun kaldığı haklarının da tarafına ödenmesini isteyebileceğini hatırlatalım.