

KISMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNE GÖRE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN 5510 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SİGORTALILIĞI

Öğr. Gör. Dr. Mehmet Halis KARAMAN (*)

Giriş

Geçmişte, 18. yüzyılın sonlarından itibaren sanayi devrimi ile birlikte ortaya çıkan ekonomik gelişme, iş hukukunun gelişmesine ve bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmasına neden olmuştu. Günümüzde ise, özellikle iletişim alanda yaşanan teknolojik gelişmeler, işçi işveren ilişkilerini ve çalışma düzenlerini etkilemiş, bu kapsamda özellikle çalışma süreleri konusunda esnekleşme ihtiyacını ortaya çıkarmış ve böylece yeni istihdam biçimlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Esnekleşme ihtiyacı, küreselleşmeye bağlı olarak ortaya çıkan rekabet ortamının bir sonucu olarak gündeme gelmiştir. Esnek çalışma modellerinin benimsenmesi ile güdülen amaç, her şeyden önce, esneklik kavramının kelime anlamına da uygun olarak, mevcut iş gücünün günün ihtiyaçlarına göre en etkin şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Bu noktada, esnek çalışma modelleri bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Türk İş Hukuku yönünden de, esneklik ihtiyacı, yaşanan benzer gelişme ve değişimler neticesinde ortaya çıkmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu, esnek çalışma modellerine yer vermiş değildi. Özellikle çalışma süreleri konusunda oldukça katı düzenlemeler öngörmüştü. Uygulamada ortaya çıkan esnekleşme ihtiyacına 4857 sayılı İş Kanunu ile cevap verilmiştir.

Bu kapsamda, kısmi süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, telafi çalışması, denkleştirme süresi, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma

(*) M.Ü. İktisat Fakültesi, İş ve Sos. Güv. Hukuku Anabilimdalı.

karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman verilmesi, geçici iş ilişkisi ve kısa çalışma, 4857 sayılı Kanun ile getirilmiş yeni çalışma şekilleridir.

Bu çalışmada, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin sosyal sigortalılığı üzerinde durulacaktır.

10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu m. 13 'e göre, kısmi süreli iş sözleşmesi, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmesidir. Kanun'un bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, kısmi süreli iş sözleşmeleri yönünden önem taşıyan husus, haftalık çalışma süresinin, tam süreli çalışmaya göre önemli ölçüde daha az belirlenmiş olmasıdır.

“Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde daha az olması” kavramından ne kastedildiğine ilişkin olarak ise, yasal düzenlemede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, 6.4.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği”nden, söz konusu bu kavramın, işyerinde, tam süreli iş sözleşmesi ile belirlenen emsal çalışma süresinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, işçinin haftalık çalışma süresinin, işyerindeki emsal çalışma süresinin üçte ikisi veya daha azı bir süre olarak belirlenmesi durumunda, kısmi süreli iş sözleşmesinden söz edilebilecektir. Nitekim, İş Kanunu’nun 13. maddesinin gerekçesinde de, söz konusu kavram ile çalışma süresinin 2-3 saat gibi daha az olmasının değil, en az tam süreli çalışmanın üçte ikisinden az olmasının kastedildiği belirtilmiştir. Yönetmelik hükmü de, gerekçedeki bu esası benimsemiş bulunmaktadır.

O halde, işçi, haftanın belli günlerinde çalışmak, diğer günlerinde çalışmamak; haftanın belli günlerinde normal süreyle çalışmak, diğer günlerinde daha az çalışmak; haftanın tüm günlerinde belirli sürelerle daha az çalışmak şeklinde kısmi çalışmalar yapabilir. Burada önemli olan, haftalık toplam çalışma süresinin, emsal işçinin çalışma süresinden, önemli ölçüde daha az olmasıdır.

Aşağıda, sırasıyla, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışmanın, 5510 sayılı Kanun’un kişiler açısından uygulanma alanına etkisi, sosyal sigorta primine esas kazanç üzerindeki etkisi ve sosyal sigorta yardımları üzerindeki etkisi üzerinde durulacaktır.

I. Kısmi Süreli Çalışma ve 5510 Sayılı Kanun'un Kişiler Açısından Uygulanma Alanı

İş Sözleşmesine dayalı olarak çalışanların sosyal güvenliği, esas itibarıyla 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çerçevesinde düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un konuya ilişkin hükümleri incelendiğinde, istisnai bazı düzenlemeler dışında, iş sözleşmesine dayalı olarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan herkesin bu Kanun kapsamında sigortalı kabul edildiği ve bu şekilde sosyal güvenlik hakkından yararlandırıldığı anlaşılmaktadır (m. 4 / a). Kanun'un bu düzenlemesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, sigortalı kavramı belirlenirken esas olan, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmaktır. Sözleşmenin türü veya sözleşmede belirlenen çalışma süresinin bu konuda hiçbir önemi yoktur. Dolayısıyla, ister kısmi süreli iş sözleşmesi ile isterse tam süreli iş sözleşmesi ile çalışılsın, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan herkes 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılacaktır.

5510 sayılı Kanun'un sigortalı kavramı konusunda benimsediği bu esasın, kısmi sigortalılara ilişkin düzenleme ile tüm sigorta kolları açısından kapsam dışında bırakılan çalışanlara ilişkin düzenlemede de gözetildiği görülmektedir. Gerçekten de, konuya ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde (m. 5, 6), gerek sadece bazı sigorta kolları açısından sigortalı olabileceklere, gerekse tüm sigorta kolları açısından kapsam dışında bırakılan çalışanlara ilişkin yasal düzenlemeler, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında her hangi bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla, gerek kısmi sigortalıların gerekse sigortalı sayılmayan işçilerin belirlenmesinde, iş sözleşmesinde öngörülen çalışma sürelerinin her hangi bir etkisi bulunmamaktadır.

506 sayılı Kanun dönemine ilişkin Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır. Nitekim, 506 sayılı Kanun'un, sigortalı sayılanlar, sigortalı sayılmayanlar ve bazı sigorta kolları bakımından kapsam dışında bırakılanlara ilişkin düzenlemeleri (m. 2, 3), 5510 sayılı Kanun'un konuya ilişkin düzenlemeleri ile paralel hükümler içermektedir. Bu nedenle, bu konuda, 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin Yargıtay kararlarının, 5510 sayılı Kanun bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir. Yargıtay, 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olabilmenin koşullarını üç başlık altında toplamıştı. Buna göre, bir kimsenin 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olarak nitelendirilebilmesi

için, taraflar arasındaki çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayalı olması, işin işverene ait işyerinde yapılması ve çalışan kişinin “sigortalı sayılmayanlar” kapsamında yer almaması gerekmektedir. Bu üç koşul aynı anda gerçekleştiğinde, çalışan kişi, ister tam süreli iş sözleşmesiyle çalışsın isterse kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışsın, 506 sayılı Kanunu kapsamında sigortalı olarak kabul edilecekti. Aynı koşullar, 5510 sayılı Kanun m. 4/a kapsamında sigortalılık açısından da geçerlidir¹.

Burada, üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, sosyal sigorta haklarından yararlanabilmek için, çalışmanın tek bir işyeri ve işverene has-redilmesinin gerekli olup olmadığıdır. Bilindiği üzere, kısmi süreli iş sözleşmeleri, haftalık çalışma sürelerinin kısıtlılığı nedeniyle, çalışanlara, birden fazla iş sözleşmesi yapabilmeye ve aynı anda iki veya daha fazla işyerinde çalışma imkanı vermektedir. O halde, bu noktada cevaplandırılması gereken soru, bu şekilde çalışan bir işçinin, söz konusu çalışmalarının tamamının 5510 sayılı Kanun m. 4 / a kapsamında sigortalı çalışmalar olarak nitelenip nitelenemeyeceğidir. Bu konuda ayırım yapmayı gerektiren herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan bir işçinin tüm çalışmaları, yukarıda belirttiğimiz koşulları taşımaları şartıyla 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı çalışmalar olarak kabul edilecektir. Nitekim yasal düzenlemede de, sigortalı kavramı tanımlanırken, 506 sayılı Kanun m. 2 / 1’de olduğu gibi, “bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar” ifadesine yer verilmiştir. Kanun’da yer alan bu ifadenin, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan işçileri de kapsamına aldığı şüphesizdir².

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nda da, sigortalı kavramı, 5510 sayılı Kanuna ve eski 506 sayılı Kanun’a paralel şekilde düzenlenmiştir³. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla işte aynı anda çalışan işçilerin sigortalılığı konusunda yukarıda yaptığımız açıklamalar,

¹ **Güzel / Okur / Caniklioğlu**, Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2012, 102 vd.; **Şakar**, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 10. Bası, İstanbul 2011, 89 vd.; **Tuncay / Ekmekçi**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, 235 vd.; Yargıtay, 1997 yılında verdiği bir kararında, part-time çalışanların da sigortalı olduklarını açıkça belirtmiştir.(Yarg. 21. H.D. 13.10.1997, 6660 / 6343, YKD, Eylül 1998, 1363 vd.).

² **Centel**, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, 81; **Şakar**, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 105; **Tuncay / Ekmekçi**, 237.

³ **Güzel / Okur / Caniklioğlu**, 770 vd.; **Şakar**, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 297 vd.; **Tuncay / Ekmekçi**, 510 vd.

İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında sigortalılık açısından da geçerli olacaktır. Aynı şekilde, “sigortalı işsiz” kavramının belirlenmesi konusunda da, işçinin kısmi süreli iş sözleşmesiyle veya tam süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır (m. 47 / d, e).

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, işçinin, tam süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmasının, sigortalı sayılıp sayılmama açısından herhangi bir önemi yoktur. Bu konuda ayırım yapmayı gerektiren haklı bir neden de bulunmamaktadır. Bu konuda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden ortaya çıkan sorun, sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini düzenleyen yasal düzenlemelerin uygulanması noktasında kendini göstermektedir. Bunun da nedeni, söz konusu hükümlerin esas itibariyle tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler düşünülerek hazırlanmış olmasıdır⁴. Bu nedenle, aşağıda, bu konuya ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar üzerinde durulacaktır.

II. Kısmi Süreli Çalışma ve Prime Esas Kazancın Belirlenmesi

5510 sayılı Kanun’da, prim matrahına dahil olacak kazançlar, 506 sayılı Kanuna paralel şekilde, belli başlı üç grup halinde sayılmıştır. Bunlar, sigortalının o ay içerisinde hak ettiği ücretler; prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalıya o ay içerisinde yapılan ödemeler ile işverenler tarafından sigortalılar için yapılan özel sağlık sigortası ödemeleri ve bireysel emeklilik sistemine yapılan ödemeler; idare ve yargı mercileri tarafından verilen karar uyarınca, yukarıda belirtilen ödemeler niteliğinde olmak koşuluyla, sigortalıya yine o ay içinde yapılan ödemelerdir (m. 80 / a)⁵.

Kanun, sigorta matrahının belirlenmesinde dikkate alınmayacak olan kazançları da belirlemiştir. Buna göre, ölüm, doğum, evlenme yardımları, aynı yardımlar, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı, kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibariyle belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı

⁴ Bkz. **Karaman**, Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, 175 vd.

⁵ Ayrıntı için bkz. **Güzel / Okur / Caniklioğlu**, 279 vd.; **Şakar**, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 145 vd.; **Tuncay / Ekmekçi**, 147 vd.

asgari ücretin %30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde dikkate alınmayacaktır (m. 80 / b). Bunların dışında her ne ad altında olursa olsun yapılan tüm ödemeler ise, prim matrahının belirlenmesinde dikkate alınacaktır (m. 80 / c). Kanunun bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi, prim matrahına dahil olmayacak kazançlar sınırlı sayı prensibine tabi olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, Kanunda açıkça sayılmayan, ancak, yukarıda belirtilen kazançlara benzer kazançların da bu kapsamda değerlendirilmesi ve böylece prim matrahı belirlenirken kapsam dışında tutulması mümkün değildir⁶.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun gibi, sigorta primlerine esas kazançların belirlenmesi konusunda, iş sözleşmesi türlerine göre herhangi bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla, işçi ve işveren arasında ne tür bir iş sözleşmesi yapılmış olursa olsun, sigorta prim matrahı belirlenirken, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde sigorta primlerine esas kazançlar belirlenecektir. Dolayısıyla, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında da bu konuda herhangi bir fark bulunmamaktadır. Nitekim, her iki iş sözleşmesi arasındaki tek fark, birinde diğerine göre haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde daha az belirlenmiş olmasıdır. Bu nedenle, bu iki iş sözleşme türü arasında bu konuya ilişkin olarak farklı bir düzenleme yapılmasını gerektiren haklı bir neden de bulunmamaktadır.

Ancak, daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, kısmi süreli iş sözleşmeleri, sözleşmede öngörülen haftalık çalışma süresinin kısalığı nedeniyle işçilere aynı anda birden fazla işyerinde çalışma imkanı veren sözleşmelerdir. Bu durumun, prim matrahı açısından önemi, birden fazla işverenden elde edilen kazançların toplamı esas alınarak mı prim matrahının belirleneceği; yoksa, her bir işverenden elde edilen kazançların prim matrahı yönünden ayrı ayrı mı değerlendirileceğidir. 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun gibi, bu şekilde çalışan işçilerin, her bir işveren yönünden elde ettiği kazançların ayrı ayrı değerlendirileceğini ve ödenecek primlerin her bir işveren yönünden ayrı ayrı hesaplanacağını öngörmüştür (m. 82 / son). Dolayısıyla, kısmi süreli çalışan işçilerin bir den fazla işveren yanında çalışmalarını

⁶ Ayrıntı için bkz. **Güzel / Okur / Canilkiöglü**, 291 vd.; **Şakar**, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 154 vd.; **Tuncay / Ekmekçi**, 150 vd.

durumunda, çalışılan her bir iş açısından prim matrahı ve ödenecek primler ayrı ayrı hesaplanacaktır⁷.

III. Kısmi Süreli Çalışma ve Prime Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi

1. Tam Süreli Çalışan İşçiler Yönünden Prime Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi

5510 sayılı Kanun'un düzenlemesi açısından, sigortalının prime esas kazancının günlük tutarının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Nitekim, aşağıdaki açıklamalarımızda da ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı üzere, sosyal sigorta primlerinin hesaplanmasında esas alınacak olan sigortalı kazancının alt ve üst sınırı (m. 82), günlük kazanç esas alınarak belirlenmiştir. Yine, sigortalılara verilecek olan ödenek ve gelirlerin hesaplanmasında da, sigortalının günlük kazancı esas alınmıştır (m. 17). Bunların yanında, uygulamada, bazen sigortalının aylık kazancının tespit edilmesi konusunda günlük yaşandığı veya aylık kazancı tespit etmenin mümkün olmadığı durumlarla da karşılaşılabilir. Böyle bir durum ile karşılaşıldığında da, aylık kazanç, günlük kazançtan hareketle tespit edilmektedir.

5510 sayılı Kanun m. 4 / a kapsamında sigortalı olarak çalışan bir kişinin prime esas günlük kazancının ne şekilde hesaplanacağı, 506 sayılı Kanun'a paralel bir şekilde, Kanunun 80 / g maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalının prime esas günlük kazancı, bir aylık süre içerisinde prime esas tutulan kazançların otuzda biridir. Günlük kazancın hesaplanmasında esas alınan ay içerisinde bazı günler çalışılmamış ve çalışılmayan bu günler için ücret de alınmamış ise, sigortalının prime esas günlük kazancı, o ay içerisinde prime esas tutulan kazançların, ücret alınan gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacaktır.

Görüldüğü üzere, prime esas kazancın belirlenmesinde önemli olan, bir aylık zaman dilimi içerisinde elde edilen prime esas toplam kazanç ve söz konusu bir aylık dönem içerisinde ücret alınan gün sayısıdır. Dolayısıyla, ücret alınan günlerde işçinin çalışıp çalışmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, çalışılmasa dahi o gün için ücret alınıp alınmadığıdır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, bir aylık sürenin kaç gün olarak hesaplamaya dahil edileceğidir. Konuya ilişkin yasal

⁷ Karaman, 178 vd.

düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, bir aylık süre otuz gün olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla, hesaplama konu olan ayın yirmisekiz, yirmido-kuz, otuz veya otuzbir gün sürmesinin bir önemi yoktur⁸.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücret almayıp da komisyon ücreti veya kara katılma gibi belirsiz bir zaman ve miktar üzerinden ücret alan sigortalıların prime esas günlük kazançlarının ne şekilde belirleneceğidir. Kanun, bu şekilde çalışan sigortalıların prime esas günlük kazançlarının, prime esas günlük kazancın alt sınırı olarak uygulanacağını öngörmüştür (m. 80 / e).

2. Kısmi süreli Çalışan İşçiler Yönünden Prime Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi

a) Günlük Çalışma Süresinin Yedibuçuk Saattin Altında Olması Halinde Prime Esas Günlük Kazanç

5510 sayılı Kanun, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, hesaplama konu olan bir aylık süre içerisinde çeşitli işverenlerin işinde çalışan bir işçi için ödenecek sosyal sigorta primlerin hesaplanmasına esas olacak günlük ve aylık kazançların, her bir işveren yönünden ayrı ayrı dikkate alınacağını ve primlerin de yine bu esasa göre hesaplanacağını öngörmüştür (m. 82 / son).

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden bu konuda yaşanacak olan temel sorun, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin birden fazla işveren yanında çalışmasından ziyade, boşta geçen sürelerin ne şekilde değerlendirileceği noktasında ortaya çıkacaktır.

Nitekim, daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, kısmi süreli iş sözleşmeleri, işçinin haftalık çalışma süresinin, tam süreli emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşmelerdir. Haftalık çalışma süresinde yapılacak olan azaltma ise, yukarıda da kısaca değindiğimiz üzere, değişik şekillerde yapılabilecektir. Kanunun bu konuya ilişkin düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi yönünden bu konuda önemli olan husus, haftalık çalışma süresindeki azaltmanın, günlük çalışma sürelerinde yapılan azaltma yoluyla mı sağlandı-

⁸ Güzel / Okur / Caniklioğlu, 296; Tuncay / Ekmekçi, 158.

ğı, yoksa haftanın bazı günlerinde çalışılıp bazı günlerinde çalışılmaması yoluyla mı sağlandıdır.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin, haftalık çalışma süresindeki azalma, günlük çalışma sürelerinin kısaltılması yoluyla sağlanmışsa, prime esas günlük kazancın belirlenmesi konusunda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapmayı gerektiren herhangi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi arasındaki tek fark, günlük çalışma süresinin birinde diğeri-ne göre daha az belirlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla, bu durumda, gerek ücrete tabi olan günlerin gerekse prime esas kazançların belirlenmesi konusunda izlenecek yöntem bakımından, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapmayı gerektiren herhangi bir haklı neden bulunmamaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz yasal düzenleme her iki sözleşme türü için de uygulanabilecektir.

Ancak, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, 506 sayılı Kanun döneminde çıkartılan 16-318 sayılı Ek Genelgesi'nde, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak günün belirli saatlerinde çalışan sigortalıların, ay içerisindeki her yedibuçuk saatlik çalışma sürelerinin bir gün kabul edilmesi, aylık prim ve hizmet belgelerinin de, 506 sayılı Kanun m. 78'e göre belirlenen kazançların alt ve üst sınırı dikkate alınarak düzenlenmesi öngörülmüştü. Genelgenin bu düzenlemesi, ay içerisindeki prime esas kazançların belirlenmesi konusunda, kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık ortaya çıkarmamaktaydı. Dolayısıyla, yukarıda yasal düzenleme açısından yaptığımız açıklamalar, genelgedeki düzenleme karşısında da geçerliliğini korumaktaydı. Ancak, aynı sonuca, ücrete tabi olan günlerin belirlenmesi açısından ulaşmak mümkün değildir. Nitekim, genelgeye göre, ay içerisinde yapılan her yedibuçuk saatlik çalışma bir gün kabul edileceğinden, haftalık çalışma süresindeki azalma oranında, ücrete tabi olan gün sayısı da azalacaktı. Örneğin, günde 3 saat çalışan bir işçinin, genelgeye göre ay içerisindeki ücrete tabi gün sayısı (3 saat X 30 gün / 7.5 saat) oniki olacaktı. Halbuki, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi açısından bu süre otuz gündü⁹.

⁹ Şakar, Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike: Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar, Yaklaşım, Haziran 2006, 37.

5510 sayılı Kanun m. 80 / h’de ise, işveren ile sigortalı arasında yazılı kısmi süreli iş sözleşmesi bulunması halinde, ay içerisinde günün belirli saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içerisindeki prim ödeme gün sayısının, ay içerisindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı Kanun’a göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunacağı öngörülmüştür. Bu şekilde yapılacak hesaplamada ortaya çıkacak olan gün kesirleri ise bir gün olarak kabul edilecektir(m. 80 / h).

4857 sayılı Kanun’a göre, haftalık en çok çalışma süresi 45 saattir. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde bu süre, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacaktır (m. 63 / 1). Dolayısıyla, aksi kararlaştırılmamış olması koşuluyla günlük normal çalışma süresi (45 saat / 6 gün) 7.5 saattir. Bu durumda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ay içerisindeki toplam çalışma saati süresi 7.5 saate bölünecek ve böylece bir aylık dönemdeki prim ödeme gün sayısı bulunacaktır. 5510 sayılı Kanun’un bu düzenlemesinden, 506 sayılı Kanun döneminde 16-318 sayılı Ek Genelge ile yapılan düzenlemenin yasal düzenleme haline getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu konuda, asıl sorun, ileride üzerinde durulacağı üzere, prim ödeme gün sayısının belirlenmesi noktasında kendisini gösterecektir.

b) Haftanın Bazı Günlerinde Çalışılmaması Halinde Prime Esas Günlük Kazanç

Kısmi süreli iş sözleşmesinde, haftanın bazı günlerinde çalışılacağı, bazı günlerinde ise çalışılmayacağı kararlaştırılması durumunda ise, ortaya çıkacak olan sorun, çalışılmadan geçirilen bu sürelerin, ücrete tabi olan süreler olarak mı kabul edileceği, yoksa ücrete tabi olmayan süreler olarak mı kabul edileceğidir. Kanaatimce, benimsenen ücret şekli ne olursa olsun, söz konusu bu sürelerin ücrete tabi süreler olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim, daha önceki açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere, kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin asgari ücret denetiminde önemli olan husus, işçinin aldığı bir saat karşılığı ücretin, aynı süreye ilişkin asgari ücretin altında olup olmadığıdır. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçiye verilecek aylık veya haftalık ücret, aynı süreye ilişkin asgari ücretin altında olabilecektir. Burada önemli olan, işçinin çalışma süresi göz önünde bulundurulduğunda, bir saat karşılığı aldığı ücretin, aynı süreye iliş-

kin asgari ücretin altında olmamasıdır. O halde, sözleşme gereği haftanın belirli günlerinde çalışan, belirli günlerinde ise çalışmayan bir işçinin, çalışmadığı günlerin, hafta tatili, bayram tatili gibi ücreti ödendiği halde çalışılmayan günler olarak kabul edilmesi söz konusu olamayacaktır. Aksi halde, asgari ücretle çalışan tam süreli bir işçi ile yine asgari ücretle çalışan kısmi süreli bir işçinin bir aylık zaman zarfında alacakları ücret miktarı aynı olurdu. Halbuki, yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçiye, İş Kanunu'nun 13. maddesine de uygun olarak, çalıştığı sürelerle orantılı ücret ödenmekte, çalışmadığı sürelerin ücreti ise ödenmemektedir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan hareketle, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak haftanın belirli günlerinde çalışan, belirli günlerinde ise çalışmayan bir işçinin prime esas günlük kazancının, bir aylık süre içerisinde elde ettiği prime esas kazançlarının, yine aynı süre içerisinde çalıştığı günlere bölünerek hesaplanacağı söylenebilecektir. Dolayısıyla, sözleşme gereği çalışılmayan günler hesaplama dahil edilmeyecektir¹⁰.

IV. Kısmi Süreli Çalışma Yönünden Prime Esas Kazancın Alt ve Üst Sınırı

Çalışılan her bir iş açısından prim matrahının ve ödenecek primlerin ayrı ayrı hesaplanması, uygulamada kolaylık sağlaması bakımından yerinde görülebilirse de, bu düzenlemenin en önemli sakıncası, sosyal sigorta primine esas kazançların alt ve üst sınırına ilişkin hükümlerin uygulanması noktasında kendini gösterecektir. Gerçekten de, 506 sayılı Kanun gibi 5510 sayılı Kanun da, prim matrahına dahil olacak kazançları saymakla yetinmemiş, aynı zamanda, söz konusu kazançların prim matrahına dahil olacak alt ve üst sınırını da belirlemiştir. Bu belirlemede, sigortalının günlük kazancı esas alınmıştır¹¹. Buna göre, sigorta primlerine esas günlük kazancın alt sınırı, 4857 sayılı Kanun'un 39. maddesine göre belirlenen aylık asgari ücretin otuzda biridir. Üst sınırı ise, günlük asgari ücretin altı buçuk katı olarak belirlenmiştir (m. 82 / 1). Bu düzenlemenin anlamı, sigortalının günlük kazancının belirlenen alt sınırın altında olması durumunda, sigorta primlerinin,

¹⁰ Karaman, 180 vd.

¹¹ Günlük kazancın belirlenmesi konusunda bkz. Güzel / Okur / Caniklioğlu, 298; Tuncay / Ekmekci, 159-160.

sigortalının gerçek kazancı üzerinden değil, prime esas kazancın alt sınırı dikkate alınarak hesaplanacağı; sigortalının günlük kazancının üst sınırdan fazla olması durumunda ise, sigorta primlerinin yine sigortalının gerçek kazancı üzerinden değil, üst sınır üzerinden hesaplanacağıdır.

Kanun, sigorta primine esas günlük kazançların alt ve üst sınırını belirlerken, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden ayrı bir düzenleme öngörmemiştir. Bu nedenle, söz konusu hükümler, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de uygulanacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, kısmi süreli çalışan işçilerin birden fazla işveren yanında çalışmaları durumunda, çalışılan her bir iş ve işveren açısından prim matrahı ve ödenecek primler ayrı ayrı hesaplanacaktır. Dolayısıyla, bu durumda, her bir işverenden elde edilecek kazançlar yönünden de, prime esas kazançların alt ve üst sınırı ayrıca uygulanacaktır.

Bu durumda, örneğin, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak günde üç saat bir işyerinde dörtbuçuk saat başka bir işyerinde çalışan bir işçinin, çalışılan her bir işyerindeki prime esas günlük kazancı, günlük çalışma süresi üzerinden hesaplanması durumunda, prime esas kazancın alt sınırından daha düşük olabilecektir. Dolayısıyla da, her iki işten elde edilecek kazançlar nedeniyle ödenecek sosyal sigorta primleri, prime esas kazancın alt sınırı üzerinden ayrı ayrı hesaplanacaktır. Bu durumun adaletli bir sonuç olduğunu söyleyebilmek ise mümkün değildir. Nitekim, haftalık toplam çalışma süresi ve aldığı toplam ücret aynı olan, ancak, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi için, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak çalışan diğer işçiye göre daha az sosyal sigorta primi ödenecektir. Buna karşılık, söz konusu bu durum, ileride yapacağımız açıklamalarda da üzerinde durulacağı üzere, her iki işçinin sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının hesaplanmasında, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi lehine bir sonuç da ortaya çıkarmayacaktır. Ancak, yukarıda da değindiğimiz üzere, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, 506 sayılı Kanun döneminde uygulanan 16-318 sayılı Ek Genelgesi, 5510 sayılı Kanun ile yasal düzenleme haline getirilmiş ve günün belirli saatlerinde çalışan kısmi süreli sigortalıların, ay içerisindeki çalışma saatlerinin toplanarak, günlük yedibuçuk saatlik çalışma süresi üzerinden tam süreli çalışmaya dönüştürülmesini öngörmüştür. Bu şekilde yapılacak bir değerlendirmede, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında günlük kazanç yönünden fark kalma-

yacağından, yukarıda belirttiğimiz tarzda bir sorun da yaşanmayacaktır. Ancak, bu uygulama, aşağıda açıklanacak olan prim ödeme gün sayısı yönünden kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler aleyhine büyük sorunlar ortaya çıkaracaktır. Bu nedenle, sosyal sigorta tekniğine dayalı bir sosyal güvenlik sisteminde, nimet külfet dengesinin gözetilmesi gerektiği de göz önünde bulundurularak, prime esas kazancın alt sınırının uygulanmasında, asgari ücret uygulamasında olduğu gibi, prime esas günlük kazancın, normal günlük çalışma saatleri göz önünde bulundurularak, saat başına düşen miktarı belirlenmeli ve sigortalının kazancının bu sınırın altına inip inmediği gözetilmelidir¹². Böylece, günde birkaç saat çalışan bir işçi için, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler gibi sosyal sigorta primi ödenmesinin de önüne geçilmiş olacaktır.

Bu konu ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek olan bir diğer sorun da, prime esas kazancın üst sınırının uygulanması ile ilgili olarak gündeme gelecektir. Gerçekten de, kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan bir işçinin, prim matrahına dahil olacak kazançları, çalıştığı her bir işyeri açısından ayrı ayrı değerlendirilip prim tahsil edileceğinden, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ödeyeceği toplam prim, yasada öngörülen üst sınır üzerinden hesaplanacak prim miktarını aşabilecektir. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi açısından ödenecek olan sosyal sigorta primi, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve aynı ücreti alan bir işçi için ödenecek olan prim miktarından daha fazla olabilecektir. Bu durum, prime esas kazancın alt sınırına ilişkin uygulamada olduğu gibi, sosyal sigorta tekniğine dayalı bir sosyal güvenlik sisteminde kabul edilebilir bir durum değildir. Ancak, 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun gibi, prime esas kazancın üst sınırına ilişkin olarak karşılaşılabilecek böyle bir durumda, prime esas kazancın üst sınırı üzerinden hesaplanacak sosyal sigorta prim miktarı ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi için ödenecek toplam sosyal sigorta primi arasındaki farkın, sigortalının talep etmesi üzerine, sigortalıya hissesi oranında geri ödeneceğini öngörmüştür (m. 82 / son). Bu durumda, sigortalı, fazla ödemedeki işveren payını isteyemeyecektir. Ancak, konuya ilişkin yasal düzenleme, aynı imkanı işverene tanımamıştır. Dolayısıyla, işverenler, fazladan ödedikleri primleri geri alamayacaklardır. Bu durum adil olmadığı gibi, üst sınır uygulamasıyla güdülen amaca da uygun değildir¹³. Bu

¹² Centel, Kısmi Çalışma, 82.

¹³ Güzel / Okur / Caniklioğlu, 297; Tuncay / Ekmekçi, 158.

nedenle, bu konuda işçilere tanınan imkanın işverenlere de tanınması yerinde olacaktır.

4447 sayılı Kanun, işsizlik sigortası primi konusunda, 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür (4447 sayılı Kanun m. 49 / V; 5510 sayılı Kanun m. 104)). Bu nedenle, yukarıda prim matrahına dahil olacak kazançlar, prime esas günlük kazancın belirlenmesi ve prime esas kazancın alt ve üst sınırının uygulanması konularında yaptığımız açıklamalar, işsizlik sigortası primleri açısından da geçerli olacaktır.¹⁴

V. Kısmi Süreli Çalışmaya Dayalı Olarak Verilecek Sosyal Sigorta Ödenek, Gelir ve Aylığına Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi

1. Gelir ve Ödeneklere Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi

Sosyal sigorta kapsamında yapılan parasal yardımların amacı, sigortalıya ve hak sahiplerine ekonomik güvence sağlamaktır. Bu ekonomik güvence ise, ücret kaybının önlenmesi yoluyla sağlanacaktır¹⁵. Bu nedenle, daha önceki açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere, 5510 sayılı Kanun, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigorta kollarından verilecek olan ödenekler ile bağlanacak olan gelirlerin hesaplanması açısından da sigortalının günlük kazancını esas almıştır. İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında verilecek olan işsizlik ödeneği açısından da aynı yöntem benimsenmiştir (m. 50). O halde, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında verilecek olan ödenekler ile bağlanacak olan gelirler yönünden de önemli olan sigortalının günlük kazancının belirlenmesidir.

Gelir ve ödeneklere esas günlük kazancın belirlenmesi konusunda, 5510 sayılı Kanun'un 80, 82 ve 17. maddeleri esas alınacaktır (m. 17 / I). Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, Kanunun 80. maddesinde, sosyal sigorta primlerine esas olacak olan ücretler; 82. maddesinde, prime esas kazançların alt ve üst sınırı düzenlenmiştir. O halde, bu konulara ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar işsizlik ödeneği, ödenek ve gelirlere esas günlük kazançlar açısından da geçerlidir.

¹⁴ Karaman, 184 vd.

¹⁵ Bkz. Yazgan, Sosyal Sigorta, İstanbul 1977, 230 vd.; Dilik, Sosyal Güvenlik, Ankara 1992, 113 vd.; Güzel / Okur / Caniklioğlu, 427; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 225; Tuncay, Ekmekci, 323.

Kanun, gelir ve ödeneklerin hesabına esas tutulacak olan günlük kazancı, iş kazası veya doğumun olduğu yahut meslek hastalığı veya hastalık dolayısıyla iş göremezliğin başladığı tarihten önceki 12 aylık dönemin son üç ayı içinde 80. maddeye göre elde edilen ve sigorta primi hesabına esas tutulan kazançlar toplamının bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak kazanç olarak belirlemiştir (m. 17 / I). İşsizlik Sigortası Kanunu ise, 5763 sayılı Kanunla¹⁶ değişik 50. maddesinde, günlük işsizlik ödeneğini, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanacak olan ortalama günlük brüt kazancının %40'ı olarak belirlemiştir. Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarının, 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen aylık brüt asgari ücretin %80'ini geçemeyeceği de ayrıca belirtilmiştir (m. 50 / I)¹⁷.

Sigortalının, son oniki aylık dönemde çalışmaması ve ücret de almaması durumunda ise, çalışmaya başladığı ay içerisinde iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrarsa, verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas günlük kazanç, çalışmaya başladığı tarih ile iş göremezliğinin başladığı tarih arasındaki sürede elde ettiği prime esas günlük kazançlar toplamının çalıştığı gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacaktır. Çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğraması durumunda ise, aynı veya emsal işte çalışan benzeri bir sigortalının günlük kazancı, verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas günlük kazanç olarak kabul edilecektir (m. 17 / II). İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından bağlanacak gelirlere esas tutulacak aylık kazanç, yukarıdaki hükümlere göre hesaplanacak günlük kazancın otuz katıdır (m. 17 / son). İşsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için, iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son yüz yirmi günlük sürede sürekli olarak çalışmış olmak gerektiğinden (m. 50 / II), işsizlik ödeneğine esas günlük kazancın hesaplanmasında böyle bir sorunla karşılaşılacaktır.

5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun gibi, prime esas günlük kazancın belirlenmesinden farklı olarak, prim, ikramiye ve bu nitelikteki kazançların, en fazla %50 oranında ödenek ve gelire esas günlük kazancı artırabileceğini öngörmüştür. Dolayısıyla, söz konusu kazançların bu orandan daha fazlası, ödenek ve gelire esas günlük kazancın belirlenmesinde dikkate alınmayacak-

¹⁶ RG.26.5.2008, 26887.

¹⁷ Bkz. Güzel / Okur / Caniklioğlu, 789; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 303; Tuncay / Ekmekçi, 521.

tır (m. 17 / a). Prime esas günlük kazancın belirlenmesinde getirilmeyen böyle bir sınırlamanın, ödenek ve gelire esas kazancın belirlenmesi noktasında getirilmesi, nimet külfet dengesine ve dolayısıyla da sosyal sigorta tekniğine uygun bir düzenleme değildir. Bu düzenlemenin, uygulamada sigortalı aleyhine sonuç doğuracağı ise açıktır¹⁸.

5510 sayılı Kanun 17. maddesinde, bu konuya ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkabilecek kimi ayrı durumlara da düzenlemiş olmakla birlikte, ödenek ve gelire esas günlük kazancın belirlenmesi konusunda öngörülen temel düzenleme bu şekildedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden bu konuda ortaya çıkabilecek olan ilk sorun, sigortalının, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak bir den fazla işyerinde çalışması halidir.

Gerçekten de, daha önceki açıklamalarımızda da ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz üzere, kısmi süreli iş sözleşmeleri, çalışma sürelerinin kısalığı nedeniyle, işçilere birden fazla işyerinde aynı anda çalışma imkanı veren sözleşmelerdir. Bu şekilde birden fazla işyerinde sigortalı olarak çalışan bir işçinin, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık veya analık durumu ile karşılaşılması durumunda, tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerde olduğu gibi, kendisine ödenek verilebilmesi veya gelir bağlanabilmesi için günlük kazancının belirlenmesi gerekecektir. 506 sayılı Kanun, bu konuda da, prime esas kazancın hesaplanmasında olduğu gibi, her bir işyerinden elde edilen kazançların, yukarıda belirttiğimiz esaslar çerçevesinde, ayrı ayrı değerlendirileceğini ve bu şekilde ödenek ve gelirlere esas günlük kazancın bulunacağını öngörmüştü (m. 88 / VIII). 5510 sayılı Kanun m. 17 ise, bu tür bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak, 5510 sayılı Kanun'da da, gelir ve ödeneklere esas günlük ve aylık kazancın hesaplanmasında prime esas kazançlar esas alındığından, prime esas kazançların hesaplanmasında öngörülen düzenlemenin burada da geçerli olacağı ve 5510 sayılı Kanun m. 82 / son hükmü uyarınca, böyle bir durum ile karşılaşıldığında, kısmi süreli çalışan işçinin, çalıştığı her bir işyerinden aldığı ücretler yönünden ödenek ve gelire esas kazancı ayrı ayrı tespit edilecek ve daha sonra da bu kazançlar toplamak suretiyle, gelir ve ödeneklere esas toplam günlük kazancın bulunacağı söylenebilecektir. 4447 sayılı Kanun'da bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 4447 sayılı Kanun'un 49 / V. mad-

¹⁸ Güzel / Okur / Caniklioğlu, 430.

desindeki düzenleme göz önünde bulundurularak, aynı hükmün, işsizlik ödeneğine esas günlük kazancın belirlenmesi konusunda da uygulanacağı söylenebilecektir.

Bu konuda karşılaşılabilecek ikinci sorun ise, prime esas kazancın alt ve üst sınırı ile ilgilidir.

Buna göre, özellikle kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak sadece bir tek işte çalışan bir işçinin elde ettiği kazançlar, prime esas günlük kazancın alt sınırının altında olabilecektir. Bu durumda, işçinin, bağlanacak gelir ve ödeneklere esas olacak günlük kazancı da prime esas günlük kazancın alt sınırının altında kalacaktır. Ancak, daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, 5510 sayılı Kanun m. 80 / h, bu şekilde çalışan işçilerin aylık prim ve hizmet belgelerinin, aylık toplam çalışma sürelerinin, günlük yedibuçuk saat çalışma üzerinden, tam süreli çalışmaya dönüştürülerek hazırlanmasını öngörmüştür. Öngörülen bu sistem, uygulamada belirttiğimiz sorunun yaşanmasına engel olacaktır.

Benzer bir durum, prime esas kazancın üst sınırına ilişkin olarak da gündeme gelebilecektir. Nitekim, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan bir işçinin, çalıştığı her bir işyerinden elde ettiği kazançlar yönünden ödenek ve gelire esas günlük kazancı, prime esas günlük kazancın üst sınırının üzerine çıkabilecektir. Böyle bir durumda cevaplandırılması gereken soru, söz konusu işçinin ödenek ve gelirlere esas alınacak günlük kazancı, her bir işyerinden elde ettiği ödenek ve gelirlere esas günlük kazançları toplamı kadar mı olacaktır; yoksa, prime esas günlük kazancın üst sınırı, aynı zamanda gelir ve ödeneklere esas günlük kazanç olarak mı kabul edilecektir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da üzerinde durduğumuz üzere, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan bir işçinin, prime esas kazancı, çalıştığı her bir işyeri açısından ayrı ayrı hesaplanacaktır. Dolayısıyla, prime esas günlük kazançların alt ve üst sınırı da her bir işyerinden elde edilen kazançlar yönünden ayrı ayrı uygulanacaktır. Ancak, bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bu şekilde çalışan bir işçi için ödenen sosyal sigorta primlerinin, prime esas kazancın üst sınırı üzerinden hesaplanacak sosyal sigorta primlerinden daha fazla olması durumunda, fazladan ödenen söz konusu prim miktarının, talep etmesi durumunda, hissesi oranında işçiye geri ödeneceğidir. 5510 sayılı Kanun'un bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, ister kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışsın, isterse tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalış-

sın, toplam ücretleri aynı olan iki işçinin ödeyecekleri sosyal sigorta primi de aynı olacaktır. O halde, sosyal sigorta yardımlarından yararlanma konusunda da her iki işçi arasında ayırım yapılmaması gerekmektedir. Bağlanacak olan ödenek ve gelirler yönünden bunu sağlamanın yolu, her iki işçinin ödenek ve gelirlere esas günlük kazancının aynı olmasıdır. Bu durumda, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışan ve çalıştığı her bir işten aldığı ödenek ve gelirlere esas kazançları toplamı prime esas kazancın üst sınırından fazla olan işçi açısından, gelir ve ödeneklere esas günlük kazanç, prime esas günlük kazancın üst sınırı olarak kabul edilecektir. 4447 sayılı Kanun kapsamında verilecek olan işsizlik ödeneğinin miktarı ise, yukarıda da belirtildiği üzere, 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen brüt asgari ücretin %80'i ile sınırlandırılmıştır (m. 50 / I). Dolayısıyla, işsizlik ödeneği açısından, prime esas kazancın üst sınırı ile ilgili olarak yukarıda belirtildiği gibi bir durum söz konusu olmayacaktır¹⁹.

2. Aylığa Esas Günlük Kazancın Belirlenmesi

5510 sayılı Kanun, gelir ve ödeneklerin hesaplanmasında olduğu gibi, uzun dönemli sigorta kolları olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kollarından bağlanacak olan aylıkların hesaplanması konusunda da esas itibariyle sigortalının günlük kazancını esas almıştır (m. 27, 29, 33). Ancak, Kanun, gelir ve ödeneklerin hesaplanmasına esas günlük kazançtan farklı olarak, işçinin, tüm çalışma dönemi esas alınarak hesaplanacak olan ortalama günlük kazancının bağlanacak olan aylıkların hesaplanmasında dikkate alınacağını öngörmüştür.

Buna göre, sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenecek ve bulunan kazançlar toplanacaktır. Toplam kazanç, itibari hizmet süresi ile fiili hizmet süresi zammı hariç, toplam prim ödeme gün sayısına bölünecektir. Böylece sigortalının ortalama günlük kazancı bulunacaktır. Ortalama günlük kazancın 30 katı ise, ortalama aylık kazancı verecektir (m. 29 / II). Ortalama aylık kazancın aylık bağlama oranı ile çarpımı ise, bağlanacak olan aylığın miktarını ortaya çıkaracaktır.

¹⁹ Bkz. Güzel / Okur / Caniklioğlu, 789; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 303; Tuncay / Ekmekçi, 521; Karaman, 187 vd.

Öngörülen bu düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, aylıkların belirlenmesinde esas alınacak olan ortalama günlük kazanç, yıllar itibariyle elde edilen prime esas günlük kazançların ortalamasından oluşmaktadır. O halde, bağlanacak olan aylıklar konusunda da önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, prim matrahına dahil olacak kazançların belirlenmesi, sigortalının prime esas günlük kazancının hesaplanması ile prime esas kazancın alt ve üst sınırının uygulanmasıdır. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de, aylık bağlanmasına ilişkin olarak yaşanabilecek olan sorunlar bu konulara ilişkin olacaktır.

Bu nedenle, yukarıda, prim matrahına yönelik olarak yaptığımız açıklamalar, aylıklara esas ortalama günlük kazancın belirlenmesi konusunda da geçerlidir²⁰.

VI. Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısı

1. Sigortalılık Süresi

Sigortalılık süresi, 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının ilk işe giriş tarihidir. Sigortalılık süresinin sonu ise, Kurumdan tahsis talebinde bulunulan tarihtir. Tahsis talebinde bulunmayan sigortalılar açısından ise, ölüm tarihi sigortalılık süresinin sona erdiği tarihtir.

Kanunun bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, sigortalılık süresinin fiilen çalışılan ve prim ödenen süre ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Sigortalının, yukarıda belirttiğimiz dönem içerisinde çalışarak veya herhangi bir işte çalışmadan geçirdiği tüm süreler, sigortalılık süresine dahil olacaktır. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında bu konuda herhangi bir farklı durum söz konusu değildir. Sigortalılık süresi, her iki tür iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de da aynı şekilde hesaplanacaktır. Nitekim, bu konuda ayırım yapmayı gerektiren haklı bir neden de bulunmamaktadır.

²⁰ Karaman, 192.

2. Prim Ödeme Gün Sayısı

Prim ödeme gün sayısı, işçilerin fiilen çalıştıkları ve ücret aldıkları günler ile fiilen çalışmamış bile olsalar ücret aldıkları günleri ifade etmektedir. Dolayısıyla, sigortalıların günlük kazançlarının hesabına esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda sigortalıların prim ödeme gün sayılarını da gösterecektir (m. 80 / h).

Bu açıdan konuya yaklaşıldığında, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden bu konuya ilişkin olarak bir ayırım yapmanın herhangi bir haklı nedeni bulunmamaktadır. Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden prim ödeme gün sayısı ne anlama geliyor ise, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de aynı anlama gelmelidir. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin bir işte veya birden fazla işte aynı anda çalışmasının da bu konuda herhangi bir önemi bulunmamalıdır.

Ancak, daha öncede belirttiğimiz üzere, 506 sayılı Kanun döneminde uygulanan 16-318 sayılı Ek Genelge hükümlerini yasal düzenleme haline getiren 5510 sayılı Kanun m. 80 / h, günün belirli saatlerinde çalışan işçilerin, ay içerisindeki her yedibuçuk saatlik çalışmalarının bir gün kabul edilerek aylık prim ve hizmet belgelerinin düzenlenmesini öngörmüştür. Bu durumda, örneğin, günde üç saat çalışan bir kısmi süreli işçinin, aylık prim ve hizmet belgelerindeki prim ödeme gün sayısı oniki olacaktır. Bu durumda, uygulamada yaratacağı en büyük sakınca ise, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak günün belirli saatlerinde çalışan ve başkaca bir işte de çalışmayan işçinin, sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmek için gerekli olan prim ödeme gün sayılarını tamamlamada yaşayacağı güçlüğüdür. Örneğin, bu şekilde çalışan bir işçinin, yaşlılık aylığı için gerekli 7000 günlük prim ödeme gün sayısını tamamlayabilmesi için, 18 yaşında çalışmaya başlasa ve hiç ara vermeden çalışsa dahi, 67 yaşına kadar çalışması gerekecektir²¹.

Uygulamada yaşanabilecek bu tür sorunların ortadan kaldırılabilmesi için, daha önce de belirttiğimiz gibi, günlük çalışılan saate bakılmaksızın, tam süreli çalışanlarda olduğu gibi, ücret alınan her günün prim ödeme gün sayısından sayılması ve prime esas kazançların alt ve üst sınırının da, asgari

²¹ Şakar, Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike, 37.

ücrette olduğu gibi, günlük çalışma değil, bir saatlik çalışma esas alınarak belirlenmesidir.

Böylece, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin haftalık çalışma süresi, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre ne kadar az belirlenmiş olursa olsun, bu çalışma dolayısıyla ödenecek olan sosyal sigorta primi, hiçbir zaman bu konuda belirlenen yasal sınırın altına inemeyecektir. Aynı şekilde, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işte aynı anda çalışan bir işçinin ödeyeceği sosyal sigorta primi de, aldığı ücretler ne kadar yüksek olursa olsun hiçbir zaman bu konuda belirlenen yasal sınırın üzerine çıkamayacaktır. Haftalık çalışma süresinin alınacak olan ücrete, dolayısıyla da tahsil edilecek olan sosyal sigorta prim miktarına etkisi de, Kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde ve tam süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler için geçerli olan oranda olabilecektir.

Bu nedenle de, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden, prim ödeme gün sayısının belirlenmesi konusunda herhangi bir farklılık yaratılmamalıdır²². Prim ödeme gün sayısına ilişkin bu açıklamalarımız, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu açısından da geçerlidir (m. 49 / V).

VII. Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Sosyal Sigorta Yardımlarından Yararlanması

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanunu, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sosyal sigorta yardımlarından yararlanmaları konusunda özel düzenlemeler öngörmüş değildir. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de, genel hükümlere göre, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler gibi sosyal sigorta yardımlarından yararlanacaklardır²³.

Nitekim, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri incelendiğinde, sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmek için aranan ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile belli bir hukuki ilişki içerisinde olmayı öngören sigortalı kavramı, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı kavramları açısından aranan koşulla-

²² Karaman, 193 vd

²³ Centel, Kısmi Çalışma, 83.

rın, yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden farklı işlem yapmayı gerektiren nitelikte hükümler olmadıkları anlaşılmaktadır. Yine, sosyal güvenlik sistemimizin kapsama aldığı risklere ilişkin tanımlamalar yönünden de, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden farklı bir uygulamayı gerektiren herhangi düzenleme de söz konusu değildir.

Bu nedenle, gerek yararlanılacak sosyal sigorta yardımları, gerekse bu yardımlardan yararlanma koşulları bakımından, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden herhangi bir farklılığın olmadığı söylenebilecektir²⁴.

Sonuç

5510 sayılı Kanun kapsamında “sigortalı” sayılma açısından kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Sosyal Sigorta Hukuku yönünden bu konuya ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan sorun, sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini düzenleyen mevzuatın uygulanması ile ilgili olarak gündeme gelmektedir. Uygulamada ortaya çıkan sorunların nedenini ise, sosyal sigorta mevzuatının, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler düşünülerek hazırlanmış olması oluşturmaktadır.

Nitekim, 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun gibi, sigorta primlerine esas kazançların belirlenmesi konusunda, iş sözleşmesi türlerine göre herhangi bir ayırım yapmamıştır. İşçi ve işveren arasında ne tür bir iş sözleşmesi yapılmış olursa olsun, sigorta prim matrahı belirlenirken, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde sigorta primlerine esas kazançlar belirlenecektir. Dolayısıyla, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında da bu konuda herhangi bir fark bulunmamaktadır. Kısmi süreli çalışan işçilerin bir den fazla işveren yanında çalışmaları durumunda ise, çalışılan her bir iş açısından prim matrahı ve ödenecek primler ayrı ayrı hesaplanacaktır.

Prime esas günlük kazancının belirlenmesi konusunda da, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapmayı gerektiren herhangi bir neden bulunmamaktadır.

²⁴ Karaman, 195.

Haftalık çalışma süresindeki azalma ne şekilde yapılmış olursa olsun, yukarıda ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz yasal düzenleme her iki sözleşme türü için de uygulama alanı bulacaktır.

Kanun, sigorta primine esas günlük kazançların alt ve üst sınırını belirlerken, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden ayrı bir düzenleme öngörmemiştir. Bu nedenle, söz konusu hükümler, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Bu durumun sonucunda ise, yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden miktar olarak daha fazla prim ödemesi söz konusu olabilecektir. Yasa koyucu, bu durumu engellemek için, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden özel bazı düzenlemeler getirmiş olmasına karşın, yapılan müdahalelerin yeterli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Benzer sorunlar, gelir aylık ve ödeneklere esas günlük kazancın belirlenmesi konularında da yaşanmaktadır. Dolayısıyla, yapılan eleştirileri, bu konuları içine alacak şekilde değerlendirmek gerekecektir.

Sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı yönünden ise, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden ayırım yapmanın herhangi bir haklı nedeni bulunmamaktadır. Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı ne anlama geliyor ise, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden de aynı anlama gelmelidir. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin bir işte veya birden fazla işte aynı anda çalışmasının da bu konuda herhangi bir önemi bulunmamalıdır. Bu konuda, sigortalılık süresi yönünden, yasal düzenleme de bu esası benimsemiş olmakla birlikte, yukarıda ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu üzere, prim ödeme gün sayısı yönünden farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu durumun hakkaniyete uygun olduğunu söyleyebilmek ise mümkün değildir.

Sosyal sigorta yardımları ve bu yardımlardan yararlanma koşulları bakımından ise, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Kaynakça

Centel, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

Dilik, Sait: Sosyal Güvenlik, Ankara 1992.

Güzel, Ali / **Okur**, A. Rıza / **Caniklioğlu**, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2012.

Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul 2011.

Şakar, Müjdat: “Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike: Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar”, Yaklaşım, Haziran 2006.

Karaman, Mehmet Halis: Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.

Tuncay, A. Can / **Ekmekçi**, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

Yazgan, Turan: Sosyal Sigorta, İstanbul 1977.