

SIFIR SAAT SÖZLEŞMELERİ

ZERO-HOUR CONTRACTS

Araştırma Makalesi

Sümeyye ELGÖRMÜŞ DÜZENLİ*

ÖZ

Ekonomik krizler, teknolojinin gelişmesi, işyerinde meydana gelebilecek zorlayıcı sebepler gibi etkenler, işçinin iş görme edimini işyerinde meydana getirdiği tipik istihdam modellerinden uzaklaşmayı zorunlu kılmıştır. Bu doğrultuda -sözleşme serbestisi ilkesinin de imkân vermesiyle- taraflar atipik istihdam biçimlerini tercih etmeye başlamıştır. Esnekleşme süreci olarak adlandırılabilir bu dönemde ortaya çıkan sözleşme tiplerinden belki de en radikal olanı sıfır saat sözleşmeleridir. Çalışmamızda öncelikle sıfır saat sözleşmesi kavramı açıklanacak, ardından açıklamalar ışığında elde edilen özellikleri irdelenecektir. Sıfır saat sözleşmeleri tür itibariyle oldukça çeşitli gruplara ayrılarak incelenebilir. Ancak çalışmada, öğretide de ağırlık kazanmış bulunan sıfır saat sözleşmesi- çerçeve sıfır saat sözleşmesi ayrımı dikkate alınacaktır. Son olarak sıfır saat sözleşmesinin hukuki niteliği; özellikle iş sözleşmesi niteliği, iş sözleşmesinin unsurları da dikkate alınarak belirlenmeye çalışılacaktır. İlgili bölümde, öğretide sıfır saat sözleşmelerinin iş sözleşmesi niteliği kazanmasına engel olarak ileri sürülen sebepler de ayrıca incelenecektir. Son olarak sıfır saat sözleşmesinin iş sözleşmesi kabul edilmesi varsayımında, uygulanacak hukuk kuralının da tespiti açısından sözleşmenin türü belirlenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Esneklik, Sıfır Saat, Kısmi Çalışma, Hukuki Nitelik, Çağrı Üzerine Çalışma.

ABSTRACT

Factors such as economic crises, the development of technology, and compelling reasons that may occur in the workplace have made it necessary to move away from typical employment models in which the worker performs his work in the workplace. In this direction - with the possibility of the principle of freedom of

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1443077

Makale Geliş Tarihi: 26.02.2024

Makale Kabul Tarihi: 08.04.2024

* Arş. Gör., Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: sumeyyelg@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5292-3462

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

contract - the parties began to prefer atypical forms of employment. Perhaps the most radical of the contract types that emerged in this period, which can be called the flexibility process, is zero-hour contracts. In our study, first the concept of zero hours contract will be explained, and then its properties will be examined in the light of the explanations. Zero-hour contracts can be divided into various groups by type. However, in the study, the distinction between zero hour contract and framework zero hour contract, which has gained importance in the doctrine, will be taken into consideration. Finally, the legal nature of the zero hours contract; In particular, the nature of the employment contract will be determined by taking into account the elements of the employment contract. In the relevant section, the reasons put forward in the doctrine that prevent zero-hour contracts from qualifying as employment contracts will also be examined. Finally, assuming that a zero-hour contract is accepted as an employment contract, the type of contract will be determined in order to determine the legal rule to be applied.

Keywords: Flexibility, Zero-Hour, Part-Time Work, Legal Nature, On-Call Work.

EXTENDED ABSTRACT

Zero-hour contracts are one of the most radical contract types that emerged as a result of flexibility in labor law. Indeed, factors such as economic crises, the development of technology, and compelling reasons that may occur in the workplace have made it necessary to move away from typical employment models in which the worker performs the act of work in the workplace. In this direction - with the possibility of the principle of freedom of contract - the parties began to prefer atypical forms of employment. Perhaps the most radical of the contract types that emerged in this period, which can be called the flexibility process, is zero-hour contracts.

Zero-hour contracts have begun to be implemented with increasing intensity in the West, especially in Europe. These contracts can be defined as contracts in which the Employer does not promise a daily/weekly/monthly minimum working time to the worker. Employer can only call him/her when he/she needs to work, and the worker is entitled to a wage only for the time he/she works. In terms of Turkish labor law, it is controversial to accept this agreement as an employment contract. In particular, it has been claimed that the employer leaves the economic risk on the employee, and the employee cannot gain social and economic stability due to the state of uncertainty he is in.

In our opinion; contracts in which the worker provides the performance of work dependent on the employer and the employer pays wages in return for this work should be considered as labor contracts. Therefore, the presence of these two elements presumptively indicates that there is a valid employment contract. However, certain objections have been put forward in the doctrine. The first objection is that the dependency element is not met. According to a distinction made in German law, zero-hour contracts are divided into zero-hour contracts and framework zero-hour contracts. If the employee has the right to reject a job offer from the employer, the contract is considered a framework zero-hours contract. If the worker has to work in response

to the employer's call, there is a zero-hour contract. According to one view in the doctrine, having the right to reject a request from the employer is incompatible with the element of dependency. Therefore, framework zero hours contracts cannot be considered as employment contracts. However, according to the European Commission's Draft Directive Proposal on Platform Workers, even if the employee has the right to refuse the job, there will be a dependent relationship if two of the other four criteria are met. Therefore, if at least two of the five criteria are met, that relationship can be considered a dependent employment relationship. However, in our opinion, contracts in which the employee has the right to refuse the job should not be considered as employment contracts. There is essentially a *sui generis* contract here.

Another objection made in the doctrine is that zero-hour contracts are incompatible with the principle of worker protection. Because in this type of contract, the worker's earnings are not certain. This situation prevents the worker from gaining social and economic stability. In our opinion, some workers may have an interest in having a zero-hours contract. In this case, it would be contrary to the principle of worker protection to say that the workers in question do not work under an employment contract. Therefore, for this reason alone, it is inappropriate to not accept zero-hour contracts as employment contracts. The last objection is that the employer's sole determination of the time the employee will work would mean exceeding the limits of the right to management and instruction. The right to management and instruction can be defined as the employer's right to give guidance on matters that are not regulated by legislation and contracts. According to this view, the employer's determination of the time the employee will work exceeds the scope of the right to management and instruction. Because the wage the worker receives is related to the working time. Reducing or increasing this period constitutes interference with the essential element of the contract. Therefore, although the employer is free to determine the time period in which the employee will work, he cannot determine how many hours he will work. In our opinion, the employer's unilateral decision on the time when the employee will work within the scope of the right to management and instruction is a requirement of the dependency element.

In line with the explanations given above, in our opinion, zero hour contracts should be accepted as valid in the context of Turkish labor law. However, in terms of determining the applicable legal rule, the contract should be accepted as a type of on-call work and the relevant provisions should be applied. In an on-call work contract, if the parties do not determine the working time and the work will be performed upon call by the employer, the weekly working time will be considered as 20 hours. The nature of the determination in question as a relatively mandatory-substitute legal rule is controversial. If it is accepted that the determination made as 20 hours is relatively mandatory, working hours determined below 20 hours will be invalid and the contract will continue on a weekly working period of 20 hours. Because relatively mandatory provisions are only in favor of workers. On the other hand, it is also claimed that the 20-hour period stipulated in the Law is regulated as a substitute legal rule. According to this view, the aim of the Legislature is to assume that if the parties do not determine a period between them, the weekly working hours are determined as 20 hours in the contract. Therefore, the parties can determine the working hours in

the contract as less than 20 hours, for example 1 hour. In zero-hour contracts, it is not specified in the contract how many hours per week the worker who will perform the work upon call by the employer will work. Essentially, the term zero hours contracts arises from this issue. In our opinion, if the parties do not make such a determination or specify the working hours as zero in the contract, the 20-hour weekly working regulation (Labour Code article 14/2) should apply. However, it should be noted that introducing more flexible regulations to our legal system than the practice of on-call work will not only meet the needs of the age but also benefit the worker.

GİRİŞ

İş hukukunda da yer bulan sözleşme serbestisi ilkesi gereği taraflar kanunun emredici düzenlemelerine aykırılık oluşturmamak koşuluyla işin ya da işyerinin gereğine göre iş sözleşmesi yapabilirler. Ekonomik krizler, teknolojinin gelişmesi, işyerinde meydana gelebilecek zorlayıcı sebepler gibi etkenler, işçinin iş görme edimini işyerinde meydana getirdiği tipik istihdam modellerinden uzaklaşmayı zorunlu kılmıştır. Bu doğrultuda -sözleşme serbestisi ilkesinin de imkân vermesiyle- taraflar atipik istihdam biçimlerini tercih etmeye başlamıştır. Esnekleşme süreci olarak adlandırılabilir bu dönemde ortaya çıkan sözleşme tiplerinden belki de en radikal olanı sıfır saat sözleşmeleridir.

Çalışmamızda öncelikle sıfır saat sözleşmesi kavramı açıklanacak, ardından açıklamalar ışığında elde edilen özellikleri irdelenecektir. Sıfır saat sözleşmeleri tür itibariyle oldukça çeşitli gruplara ayrılarak incelenebilir. Ancak çalışmada, öğretilerde de ağırlık kazanmış bulunan sıfır saat sözleşmesi- çerçeve sıfır saat sözleşmesi ayrımı dikkate alınacaktır. Son olarak sıfır saat sözleşmesinin hukuki niteliği; özellikle iş sözleşmesi niteliği, iş sözleşmesinin unsurları da dikkate alınarak belirlenmeye çalışılacaktır. İlgili bölümde, öğretilerde sıfır saat sözleşmelerinin iş sözleşmesi niteliği kazanmasına engel olarak ileri sürülen sebepler de ayrıca incelenecektir. Son olarak sıfır saat sözleşmesinin iş sözleşmesi kabul edilmesi varsayımında, uygulanacak hukuk kuralının da tespiti açısından sözleşmenin türü belirlenmeye çalışılacaktır.

I. KAVRAM

Sıfır saat sözleşmeleri, öğretilerde sıfır zamanlı sözleşmeler¹ veya sıfır süreli sözleşmeler² olarak da anılmaktadır. Sıfır saat sözleşmelerinin bu adı alması, taraflar arasında asgari bir çalışma süresinin belirlenmemesinden ileri gelmektedir³. Diğer bir ifadeyle, işveren işçiyi söz gelimi birkaç saat çalıştırabileceği gibi daha fazla veya daha az süreyle de çalıştırabilir. Bu yönüyle, işçiyi oldukça güvencesiz bıraktığı ifade edilmekteyse de uygulamada özellikle Avrupa'da uygulanma sıklığı artmış bulunmaktadır⁴.

Sıfır saat sözleşmeleri hukuk sistemimizde düzenlenmemiştir. Esasında çoğu ülkede durum böyledir⁵. Bununla birlikte sıfır saat sözleşmelerinin en yaygın biçimde

¹ Ufuk Aydın, 'Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları' (2007) 8(4) Sicil İş Hukuku Dergisi 41, 43.

² Fuat Man, 'Bir Hiper Esnek İstihdam Türü Olarak Sıfır Süreli Sözleşme: Akışkanlardan Gazlara Geçiş mi?' (2015) 4(8) Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi 86, 86 vd.; Damla Kaynar, *Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma* (1. Bası, Yetkin 2009) 81 vd.

³ Canan Erdoğan, 'İş Hukukunda Esneklik ile İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği' (2020) 170(15) Terazi Hukuk Dergisi 2021, 2025; Berna Öztürk, 'İş Hukukunda Sıfır Saat Sözleşmeleri (Karşılaştırmalı Bir İnceleme: İngiltere, İrlanda, Almanya ve Türkiye'de "Sıfır Saat Sözleşmeleri")' *Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı* (1. Bası, On İki Levha 2021) 273; Kaynar (n 2) 81.

⁴ Erdoğan (n 3) 2021; Elise Dermine ve Amaury Mechelynck, 'Zero-hour contracts and labour law: An antithetical association?' (2022) 13(3) European Labour Law Journal 339, 340; Abdullah Erol, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru* (1. Bası, Seçkin 2020) 171; Man (n 2) 95; Burak Karakoç, 'Çalışma Hayatında Esnekleşmenin Geldiği Son Nokta: Sıfır Saat Sözleşmeleri' (2023) 1(1) Karatekin Hukuk Dergisi 1, 2. Birleşik Krallık'ta, 2000- 2023 yılları arasında sıfır saat sözleşmeleri ile çalışan işçilerin sayısına ilişkin grafik hakkında bkz. <<https://www.statista.com/statistics/414981/employees-with-zero-hours-contracts-share/>> erişim tarihi 04.11.2023; Ayrıca bkz. Maria Koumenta ve Mark Williams 'An Anatomy of Zero-hour Contracts in the UK' (2018) 50(1) , Industrial Relations Journal 20, 40; Sıfır saat sözleşmelerinin uygulamada oldukça sık görüldüğü Avrupa ülkeleri; Birleşik Krallık, Avusturya, Estonya, Çek Cumhuriyeti, Maltave Norveç olarak sayılabilir. Bkz. Mihaela-Emilia Marica, 'On Call (Zero-Hour) Contractual Arrangements: A New Form of Employment, Elements of Compared Law' (2019) 9(1) Juridical Tribune 70, 72; Virginia Mantouvalou, 'Welfare-to-work, zero-hours contracts and human rights' (2022) 13(3) European Labour Law Journal 431, 432 vd.

⁵ Dermine ve Mechelynck (n 4) 342; İş hukuku mevzuatı gereği sıfır saat sözleşmelerinin akdedilmesinin mümkün olmadığı ülkeler Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Almanya, Portekiz, İspanya ve Macaristan olarak sayılabilir. Yunanistan, İrlanda ve İtalya'da ise iş hukuku mevzuatı sıfır saat sözleşmelerine cevaz vermektedir. Danimarka, Hollanda, İngiltere ve İsveç'te de -belirli koşullar altında- sıfır saat sözleşmelerine izin verilmektedir Bkz. Hakan Balkan, *Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri* (1. Bası, Beta 2021) 57.

uygulandığı Birleşik Krallık'ta,⁶ Birleşik Krallık İstihdam Hakları Kanunu'nda yapılan bir düzenlemede,⁷ 'sıfır saat sözleşmesi' (*zero-hour contract*) kavramı karşımıza çıkmaktadır. Hükme göre, "Sıfır saatli sözleşmelerde uygulanamaz münhasırlık koşulları:

(1) *Bu bölümde sıfır saatli sözleşme, şu koşullar altındaki iş veya diğer hizmet sözleşmeleri anlamına gelir:*

(a) *İşçinin, işverenin iş görmeyi veya hizmet vermeyi işçiye sağlaması koşuluna bağlı olarak iş veya hizmet görmeyi taahhüt ettiği, ve*

(b) *işçiye bu şekilde bir iş veya hizmet sağlanacağı kesinliğinin olmadığı sözleşmelerdir.*

(2) *Bu amaçla, işveren işçinin iş görmesi veya hizmet sağlamasını ister veya ihtiyacı olursa işçiye iş veya hizmet sağlar.*

(3) *Sıfır saat sözleşmesinde yer alan,*

(a) *işçinin başka bir sözleşme ya da anlaşma kapsamında iş görmesini veya hizmet sağlamasını yasaklayan, veya*

(b) *bunları işverenin rızası olmaksızın yapmasını yasaklayan, düzenlemeler işçiye karşı hükümsüzdür.*

(4) *Bir sözleşmenin bir iş sözleşmesi mi yoksa başka bir işçi sözleşmesi mi olduğu sorusunun belirlenmesinde (3) numaralı fıkra dikkate alınmayacaktır."*

Kanaatimizce söz konusu düzenleme genelgeçer bir sıfır saat sözleşmesi tanımından ziyade 'münhasırlık koşulunun uygulanamayacağı' sıfır saat sözleşmelerini belirtmektedir. Nitekim hüküm "bu bölümde sıfır saat sözleşmeleri... anlamına gelir" şeklinde başlamaktadır. Dolayısıyla hükümde dikkat çekilen türdeki sıfır saat sözleşmelerine 'münhasırlık koşulu' konulamaz. Diğer bir ifadeyle söz konusu sıfır saat sözleşmesi tarafı işçinin başka bir işveren nezdinde çalışmayacağı kararlaştırılmaz⁸.

⁶ Erdoğan (n 3) 2021; Öztürk (n 3) 275; Kaynar (n 2) 83; Karakoç (n 4) 7.

⁷ İlgili düzenleme için bkz. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/27A>> erişim tarihi 12.11.2023.

⁸ Öztürk (n 3) 286; Kaynar (n 2) 87.

Ancak bu kural; işçinin iş görme edimine karşılık işverenin bu edime uygun koşulları sağladığı, ancak işçiye iş sağlanacağına garanti edilmediği sözleşmeler için söz konusudur. Zira belirttiğimiz hususla aynı doğrultuda son fıkrada, münhasırlık koşulunun sıfır saat sözleşmesinin karakteristik özelliği olmadığına altı çizilmiştir. Diğer yandan İngiliz hukuk sisteminde, sıfır saat sözleşmesi adı altında tek tip bir sözleşme bulunmadığı, bundan ziyade işçinin çağırıldıkça iş görme edimini gerçekleştirebileceği ve söz konusu çağırışı reddedebilme hakkının bulunduğu iş ilişkilerinin mevcut olduğu ifade edilmektedir⁹.

Uluslararası Çalışma Örgütüne göre sıfır saat sözleşmesi ile anlaşılması gereken, işçinin asgari bir çalışma süresinin taahhüt edilmediği koşullarda çalışmasıdır¹⁰. Eurofound'a¹¹ göre sıfır saat sözleşmeleri esnek çalışmanın bir türü olup, çalışana haftalık asgari çalışma süresi vaat edilmediği gibi işverenin de iş verme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹². Avrupa Adalet Divanı da bir kararında sıfır saat sözleşmelerini işçinin günlük veya haftalık çalışma süresinin belirsiz olduğu, işverenin iş teklif etmekle işçinin de teklifi kabul etmekle yükümlü olmadığı sözleşme olarak tanımlamaktadır¹³.

Öğretide sıfır saat sözleşmeleri; işçiye asgari bir çalışma süresinin garanti edilmediği, benzer şekilde asgari bir ücret vaadinin de bulunmadığı, işverenin ihtiyaç duydukça iş görme edimini talep ettiği ve işçinin iş görme edimi ile orantılı olarak ücrete hak kazandığı sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Ancak günümüzde tek tip bir sıfır saat

⁹ Joe Atkinson, 'Zero-hours Contracts and English Employment Law: Developments and Possibilities' (2022) 13(3) European Labour Law Journal 347, 348.

¹⁰ ILO, On-call Work and Zero-hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet, No: WT:15, May, 2004, 1. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170714.pdf> erişim tarihi 12.11.2023.

¹¹ 'Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını İyileştirme Vakfı'. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.eurofound.europa.eu/en/about/who-we-are>> erişim tarihi 09.12.2023.

¹² <<https://www.eurofound.europa.eu/en/european-industrial-relations-dictionary/zero-hours-contracts>> erişim tarihi 12.11.2023.

¹³ Öztürk (n 3) 275.

¹⁴ Erdoğan (n 3) 2027; Öztürk (n 3) 274- 275; Kaynar (n 2) 82; Erol (n 4) 175; Karakoç (n 4) 7-8; Dermine ve Mechelynck (n 4) 343; Mantouvalou (n 4) 332.

sözleşmesinin söz konusu olmadığı, unsurları açısından birden çok kategori ve alt kategorinin oluştuğu da önemle belirtilmektedir¹⁵.

Sıfır saat sözleşmeleri, esneklik ihtiyacından doğmuştur. Bununla birlikte bu sözleşmeler iş hukukunda esnekliğin en ileri hallerindedir¹⁶. Öğretide sıfır saat sözleşmeleri ile işverenin, işçiye sağlanan koruma hükümlerini dolanma imkanına sahip olduğu ifade edilmektedir¹⁷. Gerçekten de işveren, işçiye önceden bir çalışma süresi taahhüt etmeksizin yalnızca işi olduğu zaman çağırarak ve yalnızca çalıştığı sürenin ücretini ödemek suretiyle işletme rizikosunun önemli bir kısmını işçi üzerine bırakmaktadır¹⁸. Sıfır saat sözleşmelerinde çalışma süresindeki belirsizlik işçinin ekonomik olarak istikrar kazanmasına da engeldir¹⁹. Dolayısıyla, ağırlıklı oldukça güvencesiz bir çalışma biçimi olduğu ifade edilmektedir²⁰. Buna karşılık öğretide, sıfır saat sözleşmelerinin acil yardım, arama kurtarma, acil tıbbi müdahale gibi alanlarda kullanımının pozitif bir yönü olduğu, zira bu tip iş alanlarından müdahalenin hızlı ve kolay ulaşılabilir olduğu üzerinde de durulmaktadır²¹.

¹⁵ Abi Adams, Mark Freedland ve Jeremias Prassl, 'The 'Zero-Hours Contract': Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?' (2015) University of Oxford Legal Research Paper Series, 3; Mantouvalou (n 4) 332, Kaynar (n 2) 86.

¹⁶ Erdoğan (n 3) 2021; Erol (n 4) 171; Karakoç (n 4) 2.

¹⁷ Erol (n 4) 171; Man (n 2) 98; Karakoç (n 4) 8; Kaynar (n 2) 85.

¹⁸ Öztürk (n 3) 275; Balkan (n 5) 46; İşletme rizikosu kuramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, *İş Hukuku* (23. Bası, Beta 2022) 916; Polat Soyer, 'İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku' (1981) 2(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101, 110; Özer Seliçi, 'Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı' *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* (Fakülteler Matbaası, 1980) 62; Ali Cengiz Köseoğlu, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2004) 43 (<nek.istanbul.edu.tr> erişim tarihi 12.11.2023); Burcu Savaş Kutsal, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Hasan Kayırgan 'Covid-19 Pandemisi Döneminde Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Uygulamaları', *Covid- 19 Küresel Salgınunun Hukuktaki Yansımaları* ed. Kemal Şenocak (1. Bası, Yetkin 2021) 342; Ayşe Ledün Akdeniz, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık* (1. Bası, On İki Levha 2018) 91 vd; Gülsevil Alpagut, 'Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden', *Pandemi Sürecinde İş Hukuku* ed. Gülsevil Alpagut (1. Bası, On İki Levha 2020) 64.

¹⁹ Dermine ve Mechelynck (n 4) 340.

²⁰ Öztürk (n 3) 273; Sıfır saat sözleşmelerinin insan hakları açısından değerlendirilmesine ilişkin bkz. Mantouvalou (n 4) 345 vd.

²¹ Marica (n 4) 73; Tayfun Asiltürk, Atipik İstihdam: Part- Time Çalışma, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2011) 48; Sıfır saat sözleşmelerinin sosyo-ekonomik etkileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk (n 3) 276 vd.

Belirtilen tüm bu sakıncalar doğrultusunda ‘Avrupa Birliği Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Yönergesi’nde²² sıfır saat sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu Yönerge’de şeffaf ve öngörülebilir çalışma şartlarına ilişkin hükümlerin sıfır saat sözleşmesi ile çalışan işçiler açısından da uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir²³. Yönerge’nin 11. maddesi ise ayrıca önemlidir. Zira bu hükümde üye devletlerin, sıfır saat sözleşmesiyle çalışan işçilerin suistimal edilmesini önlemek adına alması gereken önlemler belirtilmektedir²⁴. Bu minvalde, üye devletlerin bu tür sözleşmelerin uygulanmasına ve süresine ilişkin bir sınırlama getirmek ve/veya taraflar arasında asgari bir çalışma süresinin öngörüldüğü iş sözleşmesinin varlığını karine olarak kabul etmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Ek olarak, üye devletler söz konusu sözleşmelerin suistimal edilmesinin önüne geçmek için aldığı diğer önlemleri de Avrupa Komisyonuna bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Son olarak Yönerge’nin 12. maddesi en az altı ay çalışmış bir işçinin – eğer varsa- işyerinde daha öngörülebilir ve şeffaf bir çalışma modeline geçme talebinin işveren tarafından dikkate alınacağını düzenlemektedir²⁵. Dolayısıyla, sıfır saat sözleşmelerinin getirdiği sakıncaların giderilmesi adına belirli sınırlamaların ve asgari düzeyde dahi olsa uygulamaların zikredildiği söylenebilir.

²² Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on ‘Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union’ <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1152>> erişim tarihi 08.12.2023.

²³ (12) ‘Workers who have no guaranteed working time, including those on **zero-hour** and some on-demand contracts, are in a particularly vulnerable situation. Therefore, the provisions of this Directive should apply to them regardless of the number of hours they actually work.’

²⁴ “Where Member States allow for the use of on-demand or similar employment contracts, they shall take one or more of the following measures to prevent abusive practices:

(a) limitations to the use and duration of on-demand or similar employment contracts;

(b) a rebuttable presumption of the existence of an employment contract with a minimum amount of paid hours based on the average hours worked during a given period;

(c) other equivalent measures that ensure effective prevention of abusive practices.

Member States shall inform the Commission of such measures”

²⁵ ‘Member States shall ensure that a worker with at least six months’ service with the same employer, who has completed his or her probationary period, if any, may request a form of employment with more predictable and secure working conditions where available and receive a reasoned written reply. Member States may limit the frequency of requests triggering the obligation under this Article.’

II. SIFIR SAAT SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Belirtildiği üzere, günümüzde sıfır saat sözleşmeleri, unsurları açısından birden çok kategori ve alt kategori oluşturularak incelenebilir²⁶. Çalışmamız açısından, yukarıda yer verilen yasal düzenleme ve öğreti tanımları uyarınca, sıfır saat sözleşmelerine ait ortak özelliklerin belirlenmesi ile yetinilecektir. Söz konusu unsurlarıyla birlikte sıfır saat sözleşmelerinin ‘oldukça atipik bir sözleşme’ olduğu öğretide isabetle belirtilmiştir²⁷.

A. İşçiye Asgari Çalışma Süresinin Taahhüt Edilmemesi

Sıfır saat sözleşmesinin en karakteristik özelliği sözleşmede minimum çalışma süresinin belirlenmemesidir²⁸. Gerçekten taraflar çalışma süresi konusunda herhangi bir anlaşma yapmamakta; işverenin ihtiyacı ortaya çıktıkça iş görme ediminin gerçekleşeceği hususunda anlaşmaktadır²⁹. Bu nedenle taraflar sözleşmede çalışma süresini ‘sıfır’ olarak kararlaştırmakta yahut hiçbir belirleme yapmamaktadır. Bu belirsizlik karşısında işveren tarafından işçiye işe çağrılmaya ilişkin bir taahhütün verilmediğine de dikkat çekmek gerekir³⁰.

B. İşverenin İhtiyaç Duyduğunda İşçiyi Çağırması

Sıfır saat sözleşmelerinde işveren, işçiyi ancak gerekli olduğu zaman işe çağırılmaktadır. Bu yönüyle çağrı üzerine çalışmanın bir türü izlenimini veren sıfır saat sözleşmelerinde azınlıkta kalan bir görüşe göre işçinin söz konusu çağrıyı reddetme hakkı bulunmaktadır³¹. Kanaatimizce, işçinin işverenden gelen teklifi ret hakkının var olduğu bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabulü söz konusu olmaz. Bu tür bir sözleşme ancak kendine özgü (*sui generis*) bir özel hukuk sözleşmesidir³². Zira aşağıda ayrıntılı olarak

²⁶ Adams, Freedland ve Prassl (n 15) 3; Atkinson (n 9) 354.

²⁷ Marica (n 4) 70; Man (n 2) 98- 99; Asiltürk (n 21) 48; Balkan (n 5) 17.

²⁸ Erdoğan (n 3) 2025; Aydın (n 1) 43; Erol (n 4) 175; Öztürk (n 3) 273; Marica (n 4) 72; Dermine ve Mechelynck (n 4) 339; Mantouvalou (n 4) 332; Balkan (n 5) 139; Kaynar (n 2) 87.

²⁹ Marica (n 4) 72.

³⁰ Erdoğan (n 3) 2025; Erol (n 4) 175; Karakoç (n 4) 7.

³¹ Öztürk (n 3) 275; Balkan (n 5) 139.

³² Aynı yönde bkz. Öztürk (n 3) 302; Karakoç (n 4) 12.

ifade edileceği üzere bu tip bir sözleşmede bağımlılık unsurunun varlığından söz edilemez.

C. Ücret

Sıfır saat sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olup, bu edim karşılığında ücret hakkı doğmaktadır. Bununla birlikte sözleşmede genel anlamda bir ücret belirlenmemektedir³³. İşçi, çalışma ediminin sonucunda, çalıştığı kadar ücrete hak kazanır³⁴. Ancak bu durumun, iş sözleşmesinin unsuru olan, ‘bağımlı olarak iş görme karşılığı ücret’ olduğu hususunda şüphe yoktur. Zira, Yargıtay’ın da isabetle belirttiği üzere, ücretin belirlenmemiş olması iş görme ediminin ücretsiz yerine getirildiği anlamına gelmez. Unsurları mevcutsa yalnız ücretin belirlenmemiş olması iş sözleşmesinin varlığına halel getirmez³⁵. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nda da “*Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*” düzenlemesi, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer almaktadır (md. 394/2).

III. TÜRLERİ

Belirtildiği üzere, sıfır saat sözleşmelerinin birden çok türü bulunmaktadır. Ancak özellikle Alman Hukukunda, işçinin işveren tarafından gelen iş teklifini reddetme hakkının bulunup bulunmaması üzerinden ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, işçinin işverenden gelecek çalışma teklifini reddetme hakkı mevcutsa sözleşme tür itibariyle

³³ Aydın (n 1) 43; Öztürk (n 3) 273; Marica (n 4) 72; Kaynar (n 2) 90.

³⁴ Erdoğan (n 3) 2025; Öztürk (n 3) 275; Kaynar, (n 2) 90. Çağrıya hazır bekleme (Rufbereitschaft) sözleşmelerinde ise işçi işverenin çağrısını beklediği süre için de ücrete hak kazanır. Sıfır saat sözleşmesi ile bu yönden ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulaş Baysal, ‘Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma’ (2012) 24(1-2) TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi 86, 94.

³⁵ YİBK, 18.11.1964, 2/4, R. G: 27/11/1964, *aktaran*, Süzek (n 18) 234, dn. 4; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (35. Bası, Beta 2022) 168; Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları* (9. Bası, Beta 2018) 71; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku* (4. Bası, On İki Levha 2022) 25; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devri Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku* (10. Bası, Beta 2020) 64; Ercan Güven ve Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku* (6. Bası, Nisan 2020) 96; Öztürk (n 3) 299.

‘çerçeve sıfır saat sözleşmesi’ olarak kabul edilir. İşverenden gelecek teklife ilişkin bir ret hakkı söz konusu değil ise ‘sıfır saat sözleşmesinden’ bahsedilecektir³⁶.

IV. HUKUKİ NİTELİĞİ

Sıfır saat sözleşmesinde edimler iş görme ve bunun karşılığında ücret ödemedir. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerin iş görme sözleşmelerinden olduğu aşikardır. Ancak iş görme sözleşmelerinden belki de en önemlisi olan tipik iş sözleşmeleri, sıfır saat sözleşmelerinden önemli yönlerden ayrılmaktadır. Zira asgari çalışma süresi ve çalışma zamanı belirli değildir. Yine, işçinin asgari bir ücret alacağı da söz konusu olmamaktadır. Klasik anlamdaki iş ilişkisinin esneklik ihtiyacı gereği değişmesi ve bunun yeni iş sözleşmesi türleri ortaya çıkartması makul görülebilirse de bu değişimin ne kadar ileri götürüleceği tartışma konusudur. Gerçekten öğretilde, en ileri düzey esneklik olarak ifade edilen sıfır saat sözleşmelerinin bu yönü ile hukuki anlamda sahip olacağı nitelik incelenmelidir.

A. İş Sözleşmesi Görüşü

1. Genel Olarak

Bir iş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın ise bu edim karşılığında ücret ödemeyi kararlaştırdığı sözleşmedir (İş K. md. 8). Görüldüğü üzere bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için iş görme ve ücret unsurları aranır. Ancak iş görme edimi, işçi tarafından işverene bağımlı biçimde gerçekleşir³⁷. Genel olarak bağımlılık, iş ilişkisi sürecinde işçinin işverenin talimatı ve onun denetimi altında çalışmasıdır³⁸. Bağımlılık unsurunun bulunmadığı bir iş görme sözleşmesinin iş

³⁶ Erdoğan (n 3) 2027; Kaynar (n 2) 91-92; Karakoç (n 4) 11.

³⁷ Süzek (n 18) 235; Ali Güzel, ‘Fabrika'dan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme’, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan*, (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 1997) 96; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 35) 169; Tunçomağ ve Centel (n 35) 71; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 35) 63; Güven ve Aydın (n 35) 96.

³⁸ Süzek (n 18) 235; Güzel (n 37) 97; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 35) 169; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 35) 63; Haluk Hadi Sümer ‘İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru’ (2010) 19(3) Sicil Dergisi 63, 68; Duygu Kara, İş Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerden Ayrılması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2015)

sözleşmesi olarak adlandırılması mümkün olmaz. Benzer şekilde taraflar, aralarındaki sözleşmeyi başka şekilde isimlendirmiş olsa da bağımlı şekilde iş görme ve ücret unsurlarının yer aldığı bir sözleşme iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir³⁹. Bununla birlikte; ekonomik krizler, küreselleşme, teknolojinin gelişmesi gibi etkenler iş hukukunda esnekleşme ihtiyacını doğurmuş olup, bu ihtiyaç ise bağımlılık unsurundan belirli oranda taviz verilmesini gerekli kılmıştır⁴⁰.

Sıfır saat sözleşmesi, esasında bir iş görme sözleşmesidir. Bu nedenle öğretide bir görüşe göre sıfır saat sözleşmelerinin iş sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir⁴¹. Sıfır saat sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden olan eser veya vekalet sözleşmesi niteliğinin tartışılması ise gerekli değildir⁴². Zira eser sözleşmesinde olduğu gibi, ‘sonucun borçlanması’ ya da vekalet sözleşmesindeki gibi ‘ücretsiz iş görme’ söz konusu olmaz⁴³.

Öğretide bir başka görüşe göre sıfır saat sözleşmeleri iş sözleşmesi niteliğini haiz değildir⁴⁴. Söz konusu görüşler de dikkate alınarak, sıfır saat sözleşmelerinin iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi önündeki engeller; bağımlılık unsurunun sağlanamaması, iş hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmaması, işverenin yönetim ve

22; Erdem Erdenk, *İş Hukukunda İsimli (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler* (1. Bası, Legal 2008) 91.

³⁹ Sümer (n 38) 68; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 33; Güven ve Aydın (n 35) 98; Erdoğan (n 3) 2026.

⁴⁰ Süzek (n 18) 22-23; Kara (n 38) 23; Sevil Doğan, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru* (1. Bası, Seçkin 2016) 156.

⁴¹ Erol (n 4) 173. İşçinin işi reddetme imkanının bulunduğu ‘çerçeve sıfır saat sözleşmelerinde’ işçinin kabul beyanıyla geçerli biçimde belirli süreli iş sözleşmesi kurulacağı yönünde bkz. Erdoğan (n 3) 2028; Karakoç (n 4) 12.

⁴² Aydın Başbuğ ve Mehtap Yücel Bodur, *İş Hukuku* (6. Bası, Beta 2021) 119; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 35) 63-64; Güven ve Aydın (n 35) 97; Erol (n 4) 173; Beyza Çağla Şahin, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1. Bası, On İki Levha 2021) 14.

⁴³ Süzek (n 18) 239- 240; Güzel (n 37) 84; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 35) 171- 175; Başbuğ ve Yücel Bodur (n 42) 119; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 32- 33; Güven ve Aydın (n 35) 97; Kara (n 38) 24; Şahin (42) 18. Yargıtay’ın, vekalet sözleşmesinin ‘bağımlılık unsurunun’ yeteri kadar yoğun olmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki kararı için bkz 22. H. D., E. 2013/5135 K. 2014/3338 K. T: 21.2.2014 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi erişim tarihi 05.11.2023.

⁴⁴ Aydın (n 1) 42; Öztürk (n 3) 318; Erdoğan (n 3) 2027; Karakoç (n 4) 14; Duygu Erkan Şahin, *Esnek Çalışma Modellerinde Sosyal Güvenlik Uygulamaları* (1. Bası, Legal 2022) 43.

talimat hakkının kapsamının aşılması olarak sayılabilir. Aşağıda söz konusu ihtimaller incelenecektir.

2. Bağımlılık Unsuru Açısından Değerlendirilmesi

Sıfır saat sözleşmelerinde bağımlılık unsurunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Zira bağımlılık unsurunun varlığının kabulü halinde- bağımlı olarak iş görme unsuru sağlanacağından- iş sözleşmesinin varlığı kabul edilebilecektir. Bağımlılık unsurunun yasal zemini, Türk Borçlar Kanunu'nda "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*" hükmüyle karşımıza çıkmaktadır (md. 399). Bağımlılık, iş sözleşmesi açısından, ekonomik ve teknik bir bağımlılıktan ziyade kişisel (hukuki) bir bağımlılık niteliğindedir⁴⁵.

Yargıtay'a göre; "*iş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödeme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır*". Ancak Yargıtay isabetle, ileri sürülen kriterlerin tek başına bir ölçüt olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirttikten sonra işçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanmasının, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesinin bağımlılık unsuruna etki etmeyeceğini ifade etmiştir. Son olarak, söze konu edilen kararda Yargıtay, çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme

⁴⁵ Süzek (n 18) 235; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion 2022) 339; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 35) 64; Sümer (n 38) 69; Kara (n 38) 31; Doğan (n 40) 74; Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (12. Bası, Yetkin 2022) 180; Güven ve Aydın (n 35) 96. Yine de öğretilerde söz konusu ölçütlerin tek başına bağımlılık kavramını tespit etmeye yetmeyeceği ve özellikle esnek, atipik istihdam modellerinin artmasıyla birlikte ekonomik bağımlılık unsurunun değer kazanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Süzek (n 18) 235; Senyen Kaplan (n 45) 181; Erdenk (n 38) 101, Doğan (n 40) 156.

özgürlüğüne sahip olup olmaması hallerinin bağımlılık unsuru açısından önemli olduğuna işaret etmiştir⁴⁶.

Öğretide hukuki bağımlılığın tespitinde belirli ölçütlerin kullanılabileceği ifade edilmektedir. Bu kriterlerden ilki, işin işverene ait ya da onun tarafından belirlenen bir yerde ifa edilmesidir⁴⁷. Hemen belirtelim ki, söz konusu ölçüt esnekleşme sürecinde oluşan yeni (atipik) istihdam biçimleri karşısında yetersizdir. Bu nedenle söz konusu ölçüt yerine öğretide ‘işverenin iş organizasyonu içinde ve onun yararına iş görme’ ölçütü isabetle belirtilmiştir⁴⁸. Bir diğer kritere göre bağımlılıktan söz edebilmek için çalışmanın işverenin belirlediği iş süreleri doğrultusunda yapılması gerekir. Bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak önemli ölçütlerden kabul edilen bu ölçüte göre işçi işverenden iş süresine ilişkin aldığı talimat doğrultusunda hareket eder⁴⁹. Ayrıca işverenin işçiyi, düzenli bir biçimde işe çağırmadığı, onu yalnızca ihtiyaç duyduğu zaman davet ettiği çalışmalarda da hukuki bağımlılık mevcudiyetini korur⁵⁰. Diğer bir ifadeyle aslolan çalışmanın süresi ve zamanının işçinin keyfiyetine bırakılmaması, işverenin söz sahibi olmasıdır. Bir diğer kriter, -özellikle çalışanın işçi niteliğinin tespiti bakımından- başkasının işletmesine katılması, kendi çalışanlarının bulunmaması ve iş görme ediminin bizzat çalışan tarafından ifa edilmesidir. Benzer şekilde, çalışanın kendi müşteri çevresinin bulunmaması ve üretim- araç gereç ve malzemelerinin işveren tarafından temin edilmesi gereklidir⁵¹. Bağımlılığın tespitinde, dolayısıyla sıfır saat sözleşmelerinin iş sözleşmesi niteliğini haiz bulunup bulunmadığı noktasında dikkate alacağımız diğer kriterler ise

⁴⁶ Yar. 22. H. D., E. 2013/5135, K. 2014/3338 K. T: 21.2.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi 05.11.2023). Benzer yönde kararlar için bkz. Yar. 9. H. D., E. 2015/1677 K. 2016/11119 K. T: 3.5.2016; Yar. 22. H. D., E. 2012/5712 K. 2012/12203 K. T: 4.6.2012; Yar. 22. H. D., E. 2015/19491 K. 2016/15249 K. T: 30.5.2016 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi 5/11/2023). Yar. 9. H. D. E. 2008/10530, K. 2010/4617, K. T: 22.02.2010. Kararın incelemesi için bkz. Sümer (n 38) 63 vd.

⁴⁷ Süzek (n 18) 237; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 45) 342; Güzel (n 37) 97; Tunçomağ ve Centel (n 35) 71; Kara (n 38) 34; Hazal Tolu Yılmaz, *Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Dijital)* (1. Bası, On İki Levha 2023) 324; Doğan (n 40) 206.

⁴⁸ Güven ve Aydın (n 35) 97.

⁴⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 45) 343; Güzel (n 37) 123; Tunçomağ ve Centel (n 35) 71; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Güven ve Aydın (n 35) 98; Kara (n 38) 38-39; Tolu Yılmaz (n 47) 324.

⁵⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 45) 343.

⁵¹ Süzek (n 18) 238; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 45) 345; Güzel (n 37) 98; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Tolu Yılmaz (n 47) 324; Doğan (n 40) 257.

işçinin kural olarak işi reddetme hakkının bulunmaması ve işletme rizikosunun işveren üzerinde bulunması gerekliliğidir⁵². Söz konusu kriterler uyarınca işçinin işi reddetme hakkının bulunduğu bir sözleşmede bağımlılık unsurundan söz edilemeyecek, dolayısıyla iş sözleşmesi niteliği söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde işletme rizikosunun orantısız biçimde çalışan üzerinde kaldığı bir ilişki iş ilişkisi olarak değerlendirilemez.

Sıfır saat sözleşmelerinde işçi, iş görme ihtiyacı doğdukça işveren tarafından çağırılmakta ve çalıştığı süre kadar ücrete hak kazanmaktadır. İşçiye minimum bir çalışma süresi ise taahhüt edilmemektedir. Bağımlılık unsurunun tespitinde kullanılacak ölçütler de dikkate alındığında işçinin işveren tarafından belirlenen zamanda ve belirtilen süreyle edimi ifa etmesi ve işi bizzat (kişisel olarak) yerine getirmesi gibi hususlar, sıfır saat sözleşmeleri açısından bağımlılık unsurunun gerçekleştiği izlenimi yaratsa da özellikle çerçeve sıfır saat sözleşmelerinde işçinin işin ifasına ilişkin talebi reddedebilmesi ve her iki tür sıfır saat sözleşmelerinde de işletme rizikosunun orantısız biçimde işçi üzerinde olması soru işaretlerini beraberinde getirmektedir.

Öğretide bir görüşe göre, sıfır saat sözleşmesi iş sözleşmesi niteliğini haiz olsa da çerçeve sıfır saat sözleşmesi için aynı durum söz konusu olamaz. Zira işçinin işi reddetme imkânı, bağımlılık halinin varlığı ile bağdaşmaz⁵³. Aynı görüşe göre ayrıca, işverenden gelecek iş teklifinin kabul edilmesi halinde söz konusu iş bitinceye kadar ortada geçerli bir iş sözleşmesi bulunmaktadır⁵⁴. Bu noktada, Avrupa Komisyonunun Platform Çalışanları Hakkındaki Taslak Direktif Önerisine⁵⁵ de değinmek gerekir. 9 Aralık 2021 tarihli söz konusu öneriye göre bağımlılık ilişkisinin tespitinde, işverenin (platformun), çalışanların performansı üzerinde kontrol- denetim sağladığı hallerde karine olarak

⁵² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 45) 346; Güzel (n 37) 98; Güven ve Aydın (n 35) 98; Tolu Yılmaz (n 47) 324; Doğan (n 40) 226.

⁵³ Erdoğan (n 3) 2027; Öztürk (n 3) 302; Kaynar (n 2) 92; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 45) 346; Tolu Yılmaz (n 47) 326; Doğan (n 40) 248.

⁵⁴ Erdoğan (n 3) 2027.

⁵⁵ Proposal For a Directive of The European Parliament And of The Council on Improving Working Conditions in Platform Work, COM (2021) 762 final 2021/0414 (COD). İngilizce tam metin için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52021PC0762>> erişim tarihi 15.02.2024.

bağımlılık unsurunun var olduğu kabul edilmelidir⁵⁶. Söz konusu kontrol- denetim mekanizmasının varlığı ise sayılan beş kriterden en az ikisinin gerçekleşmesi şartına bağlı tutulmuştur⁵⁷. Bu kriterler;

- a) Platformun ücretin veya üst limitinin belirlenmesinde etkisi bulunması,
- b) Çalışanın görünümünde, müşteriye karşı işini ifa etmesinde ve çalışmasında belli bağlayıcı kurallara uymasının zorunlu olması,
- c) İşin yapılmasında denetimin veya işin kalitesinin onaylanmasının elektronik araçlarla dahi olsa platform tarafından gerçekleştirilmesi
- d) Yaptırımlar da dahil olmak üzere, çalışanın işini düzenleme özgürlüğünün, özellikle de çalışma saatlerini veya devamsızlık sürelerini seçme, işi **kabul etme veya reddetme** ya da taşeron veya vekil kullanma konusundaki takdir hakkının etkili bir şekilde kısıtlanması,
- e) bir müşteri tabanı oluşturma veya herhangi bir üçüncü taraf için iş yapma olasılığının etkili bir şekilde kısıtlanması olarak sayılmıştır.

Dolayısıyla platform çalışanları özelinde işçinin kısıtlanmamış bir ‘iş reddetme hakkının’ varlığı halinin, iş ilişkisi ile bağdaşmayacağı Taslak Direktif Önerisinde belirtilmiş olmaktadır. Çerçeve sıfır saat sözleşmeleri bakımından da ilgili kriterin göz önünde bulundurulması gerekir. Bununla beraber düzenlemenin açık ifadesi gereği

⁵⁶ “(1) The contractual relationship between a digital labour platform that controls, within the meaning of paragraph 2, the performance of work and a person performing platform work through that platform shall be legally presumed to be an employment relationship. To that effect, Member States shall establish a framework of measures, in accordance with their national legal and judicial systems.”.

⁵⁷ “(2) Controlling the performance of work within the meaning of paragraph 1 shall be understood as fulfilling at least two of the following:

(a)effectively determining, or setting upper limits for the level of remuneration;

(b)requiring the person performing platform work to respect specific binding rules with regard to appearance, conduct towards the recipient of the service or performance of the work;

(c)supervising the performance of work or verifying the quality of the results of the work including by electronic means;

(d)effectively restricting the freedom, including through sanctions, to organise one’s work, in particular the discretion to choose one’s working hours or periods of absence, to accept or to refuse tasks or to use subcontractors or substitutes;

(e)effectively restricting the possibility to build a client base or to perform work for any third party.”.

sayılan kriterlerden en az ikisinin bulunması bağımlılık halinin tespitine yeteceğinden, işi reddetme hakkı bulunsa dahi sayılan beş kriterden diğer ikisini taşıyan (örneğin a ve b kriterlerini) bir çalışan ile işvereni arasında bağımlı bir ilişkinin var olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla sıfır saat sözleşmesi ile çalışan bir işçinin işi reddetme hakkı bulunsa dahi sayılan diğer kriterlerin varlığı- en azından platform çalışanlarına ilişkin söz konusu öneri bağlamında- bağımlılık unsurunu karşılayacak ve çalışan, işçi kabul edilebilecektir.

Kanaatimizce, sıfır saat sözleşmelerinde, iş sözleşmesi yönünden işçinin bağımlı biçimde iş görmesi ve bu edim karşılığında işveren tarafından ücret ödenmesi unsurları gerçekleşmiştir. Zira, her ne kadar sözleşme akdedilirken işçinin çalışacağı süre ve dolayısıyla ücret belirli olmasa da ‘belirlenebilir’ niteliktedir. Sıfır çalışma süresinin belirsiz olması, iş görme ediminin ücretsiz şekilde yerine getirileceği sonucunu doğurmaz. Ayrıca, her ne kadar öğretilerde, çerçeve sıfır saat sözleşmelerinin iş sözleşmesi niteliğinin bulunup bulunmadığı tartışılmış olsa da kanaatimizce işçinin iş görmeyi reddetmesi halinde kabul yönünde bir irade beyanı söz konusu olamayacağından ortada niteliği tartışılacak bir sözleşme de bulunmaz. Ancak tarafların, ileride gelecek iş görme tekliflerinin işçi tarafından reddedilebileceğini öngören hükümler içeren bir sözleşme akdetmeleri halinde, her ne kadar platform çalışmaları açısından farklı bir düzlem öngörülmesi önerilmiş olsa da ortada bir iş sözleşmesinin değil ancak kendine özgü (*sui generis*) bir özel hukuk sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilmelidir⁵⁸.

Yargıtay da bir kararında “*Dosyadaki bilgi ve belgeler ile tanık sözlerinden davacının, davalı işverenin işyerinde buğday boşaltma ve yükleme işi yaptığı... kendisinin bu işyerine bağımlı olarak çalıştığı, her zaman değil iş oldukça çalıştığı, sair zamanlar işyerinde veya kahvehanede beklediği anlaşılmaktadır. Görülüyor ki davacı hizmet akdinin unsurlarından olan bağımlılık ve zaman unsuru gerçekleşecek şekilde çalışmıştır. Zira işveren kendisini çağırdıkça işe başlamakta, işini işverenin gözetimi ve denetimi altında yapmaktadır... Ücretin maktu olmayıp boşaltılan buğdayın tonu başına alınmış olması hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmaz. Başka bir anlatımla, ücretin ödeme*

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Öztürk (n 3) 302.

şekli sigortalı olma koşulunu ortadan kaldırmaz.” şeklinde kurduğu hüküm ile işverenin işçiyi ihtiyaç duydukça çağırmasının ve ücretini de iş gördükçe almasının bağımlılık unsurunu ve dolayısıyla iş sözleşmesi niteliğini etkilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁹.

3. İş Hukukunun Temel Prensipleri ile Bağdaşmaması Açısından Değerlendirilmesi

Sıfır saat sözleşmelerinde öne çıkan husus işçiye minimum bir çalışma süresinin taahhüt edilmemesidir. Bu durumun sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Zira bazı yazarlar, söz konusu hususun işçiyi temel güvencelerden mahrum bıraktığını belirterek kanuna aykırı kabul edilmesi ve geçersizlik yaptırımına uğratılması gerektiğini belirtir⁶⁰. Gerçekten de sıfır saat sözleşmesi ile çalışan bir işçi için haftalık çalışma süresi belirli olmayıp, bu doğrultuda haftalık kazancı da belirsizdir. Bu hususun sosyo-ekonomik sakıncaları beraberinde getirdiği tartışmasıdır. Ancak kanaatimizce, bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde bulunan iş sözleşmesinin hukuken geçersiz (kesin hükümsüz) kabul edilmesi için geçerlilik koşullarını taşıyor olması gerekir⁶¹. Türk Borçlar Kanunu uyarınca sebebi veya konusu kanuna ya da ahlaka aykırı olan, edimi başlangıçtan itibaren imkânsız olan, muvazaalı, şekle aykırı ya da tarafların ehliyetsiz olduğu sözleşmeler geçersizdir (md. 27/1). Yine Türk Borçlar Kanunu’nda iş sözleşmesinde geçersizliğin ileriye etkili olarak sonuç doğuracağı düzenlenmiştir (md. 394/3). Geçersizlik hallerinden hiçbirinin bulunmadığı ve bağımlılık unsurunun tespit edilebildiği iş görme sözleşmelerinin, geçerli bir iş sözleşmesi olarak kabulü gerekir. Ancak elbette, iş hukukunun özel niteliği gereği, işçiyi tamamen korumasız bırakacak sözleşme hükümlerinin kanuna aykırı kabul edilerek geçersizlik yaptırımına tabi tutulması düşünülebilir. Sıfır saat sözleşmelerinin işçiyi belirli hususlarda güvencesiz bıraktığı tartışmasıdır. Ancak bu durumun çözümü sözleşmeyi kesin hükümsüz kabul ederek işçiyi tamamen korumasız bırakmak şeklinde bulunmamalıdır. Zira, sıfır saat sözleşmeleriyle işçilerin tamamen güvencesiz kaldığı da söylenemez. Özellikle

⁵⁹ Yar. 10. H. D., E. 1995/5048 K. 1995/5358 K. T. 08.06.1995 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi 13.11.2023).

⁶⁰ Aydın (n 1) 42; Erdoğan (n 3) 2027; Balkan (n 5) 143; Nagehan Akan, Kısmi Süreli Çalışma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2010) 49.

⁶¹ Süzek (n 18) 346; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal (n 45) 566; Başbuğ ve Yücel Bodur (n 42) 140.

öğrenciler, emekliler, ya da çalışma süresinin işveren tarafından belirlenmesinin kendisi açısından bir sakınca doğurmadığı işçi grupları söze konu olabilir. Dolayısıyla, sıfır saat sözleşmelerinin tümünden bir dışlamayla hükümsüz kabul edilmesi yeterli bir çözüm sunmayacaktır.

Diğer yandan, Türk İş Hukuku özelinde iş sözleşmesinde asgari bir çalışma süresi öngörülmesi zorunluluğu bulunmadığından sıfır saat sözleşmelerinin kanuna aykırı ve geçersiz olduğu da ileri sürülemez. Gerçekten de yasal düzenlemelerde kısmi süreli çalışmaların olağan çalışma süresinin en az üçte iki azaltıldığı çalışmalar olarak tanımlandığı ancak en fazla ne kadar azaltılacağı belirtilmediği görülür. Diğer bir ifadeyle kısmi süreli çalışmalarda dahi asgari bir çalışma süresi öngörülmemiştir.

4. Yönetim ve Talimat Hakkının Kapsamının Aşılması Açısından Değerlendirilmesi

Sıfır saat sözleşmelerinde, işçinin çalışma süresinin işveren tarafından belirlenmesinin işverenin yönetim ve talimat hakkının kapsamı dışında kaldığı yönündeki görüş de ayrıca incelenmelidir. Bu görüşe göre, işverenin işçiyi önceden kararlaştırılmış bir süre olmadan, yalnızca ihtiyaç duyduğu zaman ve ihtiyaç duyduğu süre ile sınırlı olarak çalıştırması, yönetim hakkının sınırlarını aşmak anlamına gelmektedir. Dolayısıyla söz konusu sözleşmelerin geçerli bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁶².

İşverenin yönetim hakkı, iş hukukunun diğer kaynaklarıyla düzenlenmemiş olan konuların onun verdiği emir ve talimatlarla belirlenmesi olarak tanımlanabilir⁶³. İşverenin, işçiyi ne zaman ve kadar süre ile çalıştıracığı hususunu yönetim hakkı kapsamında tek yanlı olarak belirleyebilmesi tartışma konusudur. Öğretide bir görüşe göre, işveren işçinin çalışma zamanını belirleyebilirse de ne kadar süre ile çalışacağını

⁶² Baysal (n 34) 96; Öztürk (n 3) 317- 318.

⁶³ Süzek (n 18) 85; Güzel (n 37) 107; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 35) 262; Senyen Kaplan (n 45) 171; Muhittin Astarlı, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri* (1. Bası, Turhan 2008) 87-88; Başbuğ ve Yücel Bodur (n 42) 27; Baysal (n 34) 91; Kaptan Mert Adınır, *İşverenin Yönetim Hakkı* (1. Bası, On İki Levha 2019) 11; Gözde Sevil Yaşar, *İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü*, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2020) 23.

belirleyemez. Bu yönde bir talimat yönetim hakkının kapsamını aşmak anlamına gelir⁶⁴. Buna karşılık diğer görüş işverenin çalışma zamanını ve süresini belirleyebileceğini ifade eder⁶⁵. Ancak işveren bu yetkiyi dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır.

Kanaatimizce işçinin çalışma zamanının ve çalışacağı sürenin işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi, yönetim hakkının kapsamında değerlendirileceği gibi bağımlılık unsurunun da bir gereğidir. Diğer yandan söz konusu hak, dürüstlük kuralına uygun biçimde kullanılmalı; işçiye çalışacağı zaman ve süre makul bir zamanda ve makul bir süre önceden bildirilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işverenin söz konusu talimatının hukuka aykırı kabul edilmesi hali iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez; ancak talimat geçersiz olduğundan işçinin talimata uyma yükümlülüğünden söz edilemeyecektir⁶⁶.

B. Kendine Özgü ('Sui Generis') Sözleşme Görüşü

Öğretide, sıfır saat sözleşmelerinin bir iş sözleşmesinden ziyade kendine özgü niteliği bulunan bir özel hukuk sözleşmesi olduğu da ifade edilmektedir⁶⁷. Özel hukuk ilişkisi içerisindeki tarafların, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, yukarıda unsurları

⁶⁴ Astarlı (n 63) 90; Öztürk (n 3) 317- 318; Yaşar (63) 55-56; Balkan (n 5) 143; Kaynar (n 2) 93. Bu şekil bir belirlemenin yönetim hakkının sınırlarını aşacağı konusunda bkz. Yar. 9. H. D., E. 2019/2687 K. 2019/18483 K. T: 21.10.2019; Yar. 9. H. D., E. 2007/26230 K. 2008/5312 K. T: 18.03.2008 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi 13.11.2023).

⁶⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 45) 343; Güzel (n 37) 121; Senyen Kaplan (n 45) 182; Adınır (n 63) 94; Kara (n 38) 38-39; Tolu Yılmaz (n 47) 347; Doğan (n 40) 173; "Öte yandan çalışma saatlerini ve günlerini belirleme işverenin yönetim yetkisi kapsamında olup bu bağlamda işyerinde fazla çalışma yapılıp yapılmayacağı, hafta tatilinde çalışılıp çalışmayacağı, şayet yapılacaksa hangi günlerde ve hangi saatler arasında yapılacağı işveren tarafından belirlenecektir. Bu belirlemenin de işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğu, işyeri politikası vb. gibi sebeplerden dolayı zaman içerisinde değişkenlik gösterebileceği kuşkusuzdur" Yar. 9. H. D., E. 2015/22553 K. 2017/4116 K. T: 16.03.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi 06.11.2023).

⁶⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 35) 262; Astarlı (n 63) 90 vd.; Yaşar (n 63) 34; Senyen Kaplan (n 45) 204; "İşverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez." Yar. 9. H. D., E. 2015/15920 K. 2015/22832 K. T: 23.6.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi 07.11.2023) Aynı yönde kararlar için bkz. Yar. 9. H. D., E. 2007/26230 K. 2008/5312 K. T: 18.03.2008; Yar. 7. H. D., E. 2014/20999 K. 2015/4184 K. T: 11.3.2015; Yar. 9. H. D., E. 2008/11542 K. 2009/867 K. T: 2.2.2009.

⁶⁷ Karakoç (n 4) 10.

sayılan sözleşmeyi akdedebilecekleri belirtilmektedir. Kanaatimizce bu görüşün kabulü halinde işçiler tam anlamıyla güvencesiz bırakılmakta, ekonomik ve hukuki riskler iş görme borcu altındaki kişi (işçi) üzerinde kalmaktadır.

V. SÖZLEŞME TÜRÜ

Türk İş Hukukunda sıfır saat sözleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bir sözleşme tipinin kanunda düzenlenmemiş olması uygulama alanı bulamayacağı anlamına gelmez. İş Kanunu da tarafları, sözleşme türünü belirlemek konusunda Kanun hükmüyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla serbest bırakmıştır⁶⁸. Kanun'da *“Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.”* hükmüyle bu husus açıkça ifade edilmiştir (İş K. md. 9/1). Düzenleme *“İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.”* şeklinde devam etmektedir (İş K. md. 9/2).

Sıfır saat sözleşmelerinin iş sözleşmesi kabul edilmesi halinde hukuk sistemimiz açısından hangi tür iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirlenmelidir. Zira, sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralının tespiti açısından bu husus önem arz etmektedir⁶⁹.

Sıfır saat sözleşmesi kapsamında çalışmanın tam- kısmi çalışma niteliği açısından değerlendirilmelidir. Kısmi çalışma, işyerinde normal çalışma süresi olarak belirlenen süreden önemli ölçüde az, sürekli, düzenli ve iradi çalışmayı ifade eder⁷⁰. Kanun'a göre,

⁶⁸ Süzek (n 18) 38; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 35) 177; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 35) 67; Başbuğ ve Yücel Bodur (n 42) 121; Güven ve Aydın (n 35) 100; Binnur Tulukçu 'Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi (2008) 16(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 299, 302; Şahin (42) 26.

⁶⁹ Erdenk (n 38) 111 vd.

⁷⁰ Tankut Centel, *Kısmi Çalışma* (Kazancı Hukuk Yayınları 106, 1992) 26- 27; Tunçomağ ve Centel (n 35) 72; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 25; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 35) 85; Başbuğ ve Yücel

'kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir nitelikteki çıkarları; tam süreli emsal işçi karşısında, çalıştığı süreyle orantılı olarak ödenir' (İş K. md. 13/2). Belirtmek gerekir ki sıfır saat sözleşmesi, tabiatı gereği kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Zira işverenin işçiyi çağırmasından söz edildiğinden işçinin tam süreyle iş görmediği aşikardır. Dolayısıyla kısmi süreli sözleşmelere ilişkin hükümler, niteliği bağdaştığı müddetçe sıfır saat sözleşmelerine de uygulanır.

Diğer yandan sıfır saat sözleşmesinin belirli- belirsiz süreli sözleşme niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre işçinin işveren tarafından çağırıldığı her dönemde yeni bir belirli süreli sözleşme akdedilmektedir⁷¹. Diğer görüş ise sıfır saat sözleşmelerinin belirsiz süreli olduğunu belirtmektedir⁷². Yargıtay da işçinin işe çağırılma usulüyle çalışmasının sözleşmeyi belirli süreli kılmayacağına, aksine sözleşmenin belirsiz süreli olma niteliği koruyacağına hükmetmektedir⁷³. Kanaatimizce, sıfır saat sözleşmeleri kural olarak belirsiz süreli olup, iş görme ediminin belirli süreyle yerine getirilmesini gerekli kılan objektif nedenlerin bulunması halinde belirli süreli sıfır saat sözleşmeleri söze konu olabilir.

Öğretide ağırlıklı olarak sıfır saat sözleşmesi, işçinin işveren tarafından çağırıldığında iş görme edimini yerine getirdiği 'çağrı üzerine çalışmanın' bir türü olarak değerlendirilmektedir⁷⁴. Çağrı üzerine çalışma, Kanun'da "yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı

Bodur (n 42) 125; K. Ahmet Sevimli, 4857 sayılı Kanunda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri (1. Bası, Beta 2019) 10-19.

⁷¹ Erdoğan (n 3) 2027; Karakoç (n 4) 12.

⁷² Öztürk (n 3) 312.

⁷³ "Temizlik işi sürekli yapılması gereken bir iş olup, davacının çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gerektiğini ortadan kaldırmaz. Çağrı usulü çalışma, kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması, belirli süreli iş sözleşmesi niteliği kazandırmaz." Yar. 9. H. D., E. 2006/5115 K. 2006/14969 K. T: 22.05.2006 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, erişim tarihi 06.11.2023).

⁷⁴ Aydın (n 1) 43; Marica (n 4) 74; Dermine ve Mechelynck (n 4) 341; Erol (n 4) 172; Balkan (n 5) 30, 139; Kaynar, (n 2) 93. Öğretide esasen çağrı üzerine çalışmanın iki türü olduğu; ilkinin kanunda düzenlendiği üzere asgari çalışma süresi belirli olan, ikincisinin ise işverenin çağırması ile oluşacak iş ilişkisini karşılayan ve minimum bir sürenin taahhüt edilmediği tür olduğu belirtilmiştir. Bkz. Centel (n 70) 41; Akan (n 60) 49; Aydın (n 1) 43; Balkan (n 5) 139. İkinci türün sıfır saat sözleşmeleri ile benzerliği aşikardır.

kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” şeklinde tanımlanmıştır (İş K. md. 14/1). Öğretide ise, işçinin iş görme edimini gerçekleştireceği zamanın uzunluğunun önceden belirlendiği, sürenin dağılımının işveren tarafından iş gücü ihtiyacı doğrultusunda kararlaştırıldığı çalışma biçimi şeklinde tanımlamalar yer almaktadır⁷⁵. Hükmün devamında, *“Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.”* şeklinde yer verilen düzenlemeyle, bir yedek hukuk kuralı öngörülmüştür⁷⁶. Diğer bir ifadeyle, taraflar aralarında haftalık çalışma süresi belirleme konusunda serbest olup, örneğin, işçinin haftada iki saat çalışması kararlaştırılabileceği gibi yirmi beş saat çalışması da belirlenebilir⁷⁷. Ancak, işverenin işçiyi ekonomik olarak makul görülemeyecek kadar kısa bir süre için çağırması ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸.

“Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.” (İş K. md. 14/2). İşçi, sözleşmede kararlaştırılan süreden daha az bir süreyle çalıştırılsa da o süreye ilişkin ücrete hak kazanır. Söz konusu süreden daha fazla çalışması halinde de orantılı olarak ücreti artacaktır⁷⁹.

Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin Kanun’da yer alan son düzenlemeye göre *“İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.”* (İş K. md. 14/3).

⁷⁵ Astarlı (n 63) 381; Baysal (n 34) 90; Aydın (n 1) 43; Başbuğ ve Yücel Bodur (n 42) 127; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 67; Nedim Meriç, ‘Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma’ (2005) 8(2) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1545, 1560; Öztürk (n 3) 311; Kaynar (n 2) 23.

⁷⁶ Söz konusu kuralın nispi emredici- yedek hukuk kuralı niteliği hususundaki tartışmalar için bkz. Sevimli (n 70) 27- 36.

⁷⁷ Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 68; Ferman Kaya, ‘Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi’ (2018) 92(1) İstanbul Barosu Dergisi 303, 316; Akan (n 60) 49; Kaynar (n 2) 46. Öğretide isabetle belirtildiği üzere, çağrı üzerine çalışma bir tür kısmi süreli iş sözleşmesi olduğundan taraflar arasında belirlenecek süre azami otuz saat olabilir. Bkz. Sevimli (n 70) 30; Süzek (n 18) 279.

⁷⁸ Baysal (n 34) 96- 97; Öztürk (n 3) 316.

⁷⁹ Baysal (n 34) 97.

Kanun koyucu, işvereni belli bir süre önceden işçiye çalışacağına bildirilmesi hususunda yükümlü kılmıştır. Bu düzenleme ile işçinin boş zamanını planlamaya yönelik imkânı korunmaktadır⁸⁰.

Sıfır saat sözleşmesi, sözleşmede bir çalışma süresi belirlenmemesi yönüyle çağrı üzerine çalışmadan kısmen ayrılmaktadır⁸¹. Esasen, işçinin bir iş sözleşmesi kapsamında çalışması için sözleşmede asgari bir süre öngörülmesi gerekli değildir⁸². Bu husus yalnızca çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemede yedek hukuk kuralı olarak öngörülmüştür⁸³. Tarafların çalışma süresine ilişkin bir belirleme yapmaması halinde söz konusu yedek hukuk kuralı devreye girecektir. Bu gerekçeyle öğretide bir görüş, sıfır saat sözleşmelerinin çağrı üzerine çalışmanın bir türü kabul edilmesi ve bu sözleşme ile çalışan işçilerin çağrı üzerine çalışmaya ilişkin hükümlerden yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁴.

Kanaatimizce de öncelikle sıfır saat sözleşmeleri nitelik itibarıyla geçerli bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Zira yukarıda açıklandığı üzere iş sözleşmesini geçersiz kılacak hususlar bu sözleşme türünde söz konusu olmayıp, bağımlı biçimde iş görme ve karşılığında ücret ödenmesi unsurları mevcuttur. Ancak işçinin işi reddetme imkanına sahip olduğu çerçevede sıfır saat sözleşmeleri ‘bağımlılık’ unsurunun varlığı ile çeliştiğinden bu tür sözleşmeler iş sözleşmesi kabul edilemez. Daha sonra, tarafların sözleşmede haftalık çalışma süresini ‘sıfır’ olarak belirlemeleri halinde bu belirleme geçersiz kabul edilmeli, çağrı üzerine çalışma düzenlemesinde yer alan yedek kurallar uygulama alanı bulmalıdır. Gerçekten öğretide nispi emredici niteliği de tartışılan, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin ‘yirmi saat’, ‘dört gün’ ve ‘dört saat’ şeklindeki belirlemeler

⁸⁰ Baysal (n 34) 99; Öztürk (n 3) 316.

⁸¹ Dermine ve Mechelynck (n 4) 341; Karakoç (n 4) 10.

⁸² Erdoğan (n 3) 2026; Karakoç (n 4) 9.

⁸³ Süzek (n 18) 278; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 35) 215; Ekmekçi ve Yiğit (n 35) 68; Başbuğ ve Yücel Bodur (n 42) 127; Öztürk (n 3) 314; Kaynar (n 2) 92-93. Karşı yönde, hükümlerin nispi emredici olduğu yönünde bkz. Aydın (n 1) 49, Güven ve Aydın (n 35) 115; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 35) 98.

⁸⁴ Sevimli (n 70) 28- 29; Baysal (n 34) 96- 97; Erdoğan (n 3) 2028; Erkan Şahin (n 44) 43; Balkan (n 5) 143; Kaynar (n 2) 94; Karşı yönde, sıfır saat sözleşmelerinin çağrı üzerine çalışmanın bir türü kabul edilerek yedek hukuk kurallarının uygulanması suretiyle geçerli kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Öztürk (n 3) 318.

yedek hukuk kuralı niteliğinde kabul edilerek tarafların aksini kararlaştırması mümkün kılınmalı; tarafların sözleşmede haftalık çalışma saatine ilişkin herhangi bir belirleme yapmadığı veya çalışma süresini ‘sıfır’ olarak kararlaştırdığı hallerde yedek hukuk kuralı niteliğindeki düzenlemeler gündeme gelmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, özellikle ekonomik kriz zamanlarında işletmelerin varlığını sürdürebilmesi ve işçinin ekonomik, sosyal ve hukuki güvencelerinin sağlanması adına ‘çağrı üzerine çalışmadan daha esnek’ bir iş sözleşmesi türünün pozitif düzenlemeye kavuşturulması gereklidir. Zira işverenin işçiyi haftada yirmi saatten az çalıştırmak istediği ancak hangi gün ve gün içinde ne kadar süreyle ihtiyaç duyacağını belirleyemediği hallerde – en az dört gün önceden haber vermek suretiyle ve dört saat üst üste çalıştırmakla yükümlü bulunduğu- gereksinimini karşılayacak bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla çağrı üzerine çalışma hali için öngörülen söz konusu yedek hukuk kurallarının daha esnek hale getirilmesi düşünülebilir.

SONUÇ

İş hukukunda esnekleşme neticesinde ortaya çıkan en radikal sözleşme tiplerinden biri olan sıfır saat sözleşmeleri, Batı’da özellikle Avrupa’da giderek artan bir yoğunlukla uygulanmaya başlamıştır. İşverenin işçiyi günlük/haftalık/aylık asgari bir çalışma süresi vadetmediği, onu yalnızca iş görme edimine ihtiyaç duyduğu zaman çağırabildiği, işçinin ancak çalıştığı sürenin karşılığı kadar ücrete hak kazandığı bu sözleşme iş hukuku öğretisinde belli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özellikle işverenin ekonomik rizikoyu işçi üzerine bıraktığı, işçinin ise içinde bulunduğu belirsizlik hali sebebiyle sosyal ve ekonomik istikrar kazanamadığı iddia edilmiştir.

Kanaatimizce; işçinin işverene bağımlı olarak iş görme edimini sunduğu, işverenin ise bu edim karşılığında ücret ödediği iş görme sözleşmeleri iş sözleşmesi niteliğinde olup hukuk sistemimizde de geçerli kabul edilir. Bununla birlikte, işçiyi koruma prensibi gereği kanun koyucu iş ilişkisinde belli hususları emredici bazı hususları nispi emredici biçimde düzenleme altına almıştır. Tarafların bir konuyu aralarında düzenlememeleri halinde gündeme gelen yedek hukuk kurallarına da İş Kanunu’nda rastlamak

mümkündür. Tarafların aralarında çalışma süresini belirlememeleri ve işverenin çağırmasıyla iş görme ediminin gerçekleşecek olması halinde Kanun'a göre haftalık çalışma süresi 20 saat olarak kabul edilecektir. Sıfır saat sözleşmelerinde işverenin çağırmasıyla iş görme edimini gerçekleştirecek işçinin haftalık kaç saat çalışacağı sözleşmede belirtilmez. Esasen sıfır saat sözleşmeleri terimi de bu husustan doğmaktadır. Tarafların böyle bir belirleme yapmamaları yahut sözleşmede çalışma süresini sıfır olarak belirtmeleri halinde kanaatimizce yedek hukuk kuralı niteliğindeki haftalık 20 saat çalışma düzenlemesi (İş K. m 14/2) gündeme gelmelidir.

KAYNAKÇA

- Adams A, Mark Freedland ve Jeremias Prassl. 'The 'Zero-Hours Contract':Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?', *University of Oxford Legal Research Paper Series*, Paper No: 00/2015.
- Adınır K M, *İşverenin Yönetim Hakkı* (1. Bası, On İki Levha 2019).
- Akan N, 'Kısmi Süreli Çalışma' Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2010).
- Asiltürk T, 'Atipik İstihdam: Part- Time Çalışma', Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2011).
- Astarlı M, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri* (1. Bası, Turhan 2008).
- Atkinson J, Zero-hours Contracts and English Employment Law (2022)13(3) Developments and Possibilities European Labour Law Journal 347-374.
- Aydın U, 'Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları' *Sicil Dergisi*, 8, 2007/4 41- 54.
- Balkan H, *Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri* (1. Bası, Beta 2021).
- Başbuğ A ve Yücel Bodur M, *İş Hukuku* (6. Bası, Beta 2021).
- Baysal U, 'Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma' (2012) 24(1-2) TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi 86- 102.

Centel T, *Kısmi Çalışma* (Kazancı Hukuk Yayınları 106, 1992).

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (35. Bası, Beta 2022).

Elise D ve Mechelynck A, 'Zero-hour contracts and labour law: An antithetical association?' (2022) 13(3) European Labour Law Journal 339- 346.

Doğan S, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru* (1. Bası, Seçkin 2016).

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku* (4. Bası, On İki Levha 2022).

Erdenk E, *İş Hukukunda İsimlessiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler* (1. Bası, Legal 2008).

Erdoğan C, 'İş Hukukunda Esneklik ile İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği' (2020) 170(15) Terazi Hukuk Dergisi 2021- 2031.

Erkan Şahin D, *Esnek Çalışma Modellerinde Sosyal Güvenlik Uygulamaları*, (1. Bası, Legal 2022).

Erol A, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru* (1. Bası, Seçkin 2019).

Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D ve Baskan E, *İş Hukuku* (10. Bası, Beta 2020).

Güven E ve Aydın U, *Bireysel İş Hukuku* (6. Bası, Nisan 2020).

Güzel A, 'Fabrika'dan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme', *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan* (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını 1997) 83- 126.

Kara D, 'İş Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerden Ayrılması' Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2015).

Karakoç B, 'Çalışma Hayatında Esnekleşmenin Geldiği Son Nokta: Sıfır Saat Sözleşmeleri' (2023) 1(1) Karatekin Hukuk Dergisi 1-17.

Kaya F, 'Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi' (2018) 92(1) İstanbul Barosu Dergisi 303- 325.

- Kaynar D, *Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma* (1. Bası, Yetkin 2022).
- Koumenta M ve Williams M, 'An Anatomy of Zero-hour Contracts in the UK', (2018) 50(1) *Industrial Relations Journal* 20–40.
- Man F, 'Bir Hiper Esnek İstihdam Türü Olarak Sıfır Süreli Sözleşme: Akışkanlardan Gazlara Geçiş mi?' (2015) 4(8) *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi* 86- 101.
- Mantouvalou V, 'Welfare-to-work, zero-hours contracts and human rights' (2022) 13(3) *European Labour Law Journal* 431-449.
- Marica M, "On Call (Zero-Hour) Contractual Arrangements: A New Form of Employment, Elements of Compared Law" (2019) 9(1) *Juridical Tribune* 70-78.
- Meriç N, "Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma" (2005) 2(8) *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*.
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* Ankara (7. Bası, Lykeion 2022).
- Öztürk B, "İş Hukukunda Sıfır Saat Sözleşmeleri (Karşılaştırmalı Bir İnceleme: İngiltere, İrlanda, Almanya ve Türkiye'de "Sıfır Saat Sözleşmeleri)" *Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı* (On İki Levha 2021).
- Senyen Kaplan E T, *Bireysel İş Hukuku* (12. Bası, Yetkin 2022).
- Sevimli K A, *4857 sayılı Kanunda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri* (1. Bası, Beta 2019).
- Sümer H H, 'İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru' (2010) 19(3) *Sicil Dergisi* 63-73.
- Süzek S, *İş Hukuku* (23. Bası, Beta 2022).
- Şahin B Ç, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2021).
- Tolu Yılmaz H, *Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından)* (1. Bası, On İki Levha 2023).
- Tulukçu B, 'Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği

Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi' (2008) 16(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 299- 312.

Tunçomağ K ve Centel T, *İş Hukukunun Esasları* (9. Bası, Beta 2018).

Yaşar G S, 'İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü' Yüksek Lisans Tezi Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2020).