

HİZMET AKDİNİN TÜRLERİ ve SONA ERMESİ AÇISINDAN ARAYIŞLAR (*)

Prof. Dr. A. Can TUNCAY
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I. GİRİŞ

Dünyamız 2000'li yıllara ya da 21. yüzyıla büyük değişikliklerle girmek üzeredir. Bilgisayar teknolojisi fabrikadan sağlık sektörüne, ulaşımdan telekoma, finans sektöründen eğitime her alana hızla yayılmaktadır. Ülke ekonomileri ve finans sistemleri birbirine bağımlı hale gelmekte, ülkeler arası ticaret hacmi hızla artmakta, dev şirketler bir ahtapot gibi dünyayı sarmakta, işgücü transferi ulusal sınırları aşmakta, telekomünikasyon vazgeçilmez bir tutku haline almakta, rekabet her alanda tüm şiddetiyle sürmekte, dünyamız dev bir pazara dönüşerek hemen her alanda bir küreselleşme süreci içine girmiş bulunmaktadır. Çağın mucizesi internetin bu değişikliğe olan katkısı da unutulmamalıdır. Bilgi, eğitim ve kalite her alanda vazgeçilmez koşullar haline gelmiş durumdadır.

Bu değişim çalışma hayatında önemli değişikliklere yol açmış, iş hukukunun yüzelli yıllık standart kalıplarını ve temel ilkelerini zorlamaya başlamıştır. Esas itibarıyla işçiyi korumak amacıyla biçimlenen iş hukukunun katı kuralları daha esnek bir yüze kavuşturulup işverene, rekabete daha dayanıklı, piyasa koşullarına daha çabuk uyum sağlayan bir konum sağlamaya yönelmiştir.

Diğer bir anlatımla serbest piyasa ekonomisine hakim olan esaslar, piyasanın ihtiyaçlarına göre işletmelerin üretim araçlarının ve üretilen mal ve hizmetlerin

nitelik ve kapsamıyla ilgili ekonomik karar ve eylemlerini ayarlayabilme serbestisi ile sözleşme serbestisidir. Bu ikisi Sıamlı ikizler gibi birbirine yapışık haldedir. İş hukukunun geleneksel yapısı ise sözleşme serbestisini sınırlayıcı bir rol oynar. Yeni hukuk politikası eğilimleri ise işletmelerin yeni ekonomik sürece ayak uydurabilmeleri amacıyla esnekleşebilmelerine yardımcı esnek bir iş hukukunun oluşmasına çalışır. Yani iş hukukunun katı ve geleneksel kurallarını yumuşatmaya çalışır (Zöllner / Loritz. Arbeitsrecht, 5. Aufl., München 1998, s. 11). Özellikle batı ülkelerinde iş Hukukunun belirli alanlarında son yıllarda yapılan yasal düzenlemelerle bir tür "Esnek iş hukuku" yaratılmaya çalışılıyor. Bunların başında günlük ya da haftalık belirli mesai saatleri içinde tam gün çalışma, fazla saatlerle çalışma, öğle tatili, hafta tatili, yıllık ücretli izin, dinlenme saatleri, gece dinlenmesi gibi standart süreler anlayışı yerini yeni sürelerle bırakırken, belli bir işyerinde, ya da belli bir işveren hizmetinde yahut onun işyerinde çalışmayı esas alan, belirsiz süreli veya tam gün çalışma esası üzerine kurulmuş hizmet akitleri yanında yeni yeni çalıştırma biçimleri ortaya çıkmaya başlamıştır. İşçiye iş güvencesi sağlamayı, onun feshe karşı korumayı amaçlayan diğer bir ifade ile işçi çıkartmayı zorlaştıran düzenlemeler de anlamını yitirmeye başlamıştır.

Bu yeni akımın amacı bir yandan işvereni acımasız rekabete karşı korumak, ona, değişen piyasa koşullarına hızla uyma şansı tanımak, öte yandan çalışmak

(*) Sendikamız ile İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi tarafından 19-20/Haziran/1998 tarihlerinde Ankara'da düzenlenen "İş Hukukunda Değişim Gereği ve Yarığıda Arayışlar" Seminerinde sunulan teblig.

isteyenlere yeni iş imkanları sağlayarak bir çok ülke yapısal hale gelmiş olan işsizliğe çare bulmaktır.

Biz iş hukukunda değişim gereğini hizmet akdinin türleri ve sona ermesi açısından ele alacağımız için önce ortaya çıkan yeni istihdam biçimleri ve sonra hizmet akdinin sona ermesinde ne gibi arayışlar içine girildiğine bir göz atacağız. En son olarak da Türk iş hukukunun bu değişime hazır olup olmadığına mevzuat ve yargı kararları açısından değineceğiz.

II. ÇALIŞMA (İSTİHDAM) ALANINDA YENİ EĞİLİMLER ve GERÇEKLER

1. Genel Olarak

Ekonomik ve teknolojik yapıda özellikle 1970'lerin petrol krizinden sonra meydana gelen değişimler, küreselleşme, üretim modelimizdeki değişim, artan işsizlik ve rekabet ortaya "standart dışı" ya da "atipik" denen bir takım alışılmışın dışında yeni istihdam türleri çıkmasına neden oldu. Bunun yanında geçmişte genelde dışarıda çalışmaya duyarsız kalan kadınların işgücüne katılması şaşırtıcı bir artış içindedir. İşverenler işçilerin de bir aile hayatları olduğunun farkına vardılar ve onlara eve ve ailelerine daha çok zaman ayıracak çalışma biçimleri sunmaya başladılar. İşverenin işyerinde çalışma geleneği yavaş yavaş yıkılmakta, işyeri sınırları genişlemekte, hatta işçinin çalıştığı her yer işyeri kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak hizmet akdinin karakteristik vasfı sayılan bağımlı çalışmanın anlamı yeniden tartışılmaya başlamıştır.

Sayılan bu gelişmelere bağlı olarak iş hukukunun esnekleştirilmesi ilk palanda işçi - işveren ilişkilerinde devletin daha az rol alması, işçiyi korumayı amaçlayan emredici kuralların terkedilmesi anlamına gelen kurallarda yumuşamayı gerekli hale getirmiştir. Diğer bir ifade ile iş mevzuatı katı, standart kurallardan arındırılmaktadır (A.

Güzel, çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS 8-12 Ekim 1995, Marmaris, s. 196)

Esnekleştirme kuralsızlaştırma demek değildir. Öyleki esneklik çok sayıda kural ile de sağlanabilir. Kuralların sayısı değil, kuralların öngördüğü esnek düzen önemlidir (M. Ekonomi, İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Esneklik ÇMİS semineri, Antalya 27-30 Nisan, s. 23)

Esnekliğin gerçekleştirilmesinde ikinci yol emredici hükümlerin aksinin hizmet akitleri ya da TİS'leriyle kararlaştırılmasına izin verilmesidir. Çünkü klasik iş hukukunda en önemli ilkelerden birisi emredici hükümlerin aksinin sözleşmelerle değiştirilmeyeceğidir. İşte bu normların esnekleştirilmesi amacıyla işçi lehine olmasa da sözleşmelere aksine hükümler konulabilecektir. Günümüzde iş hukuku sadece işçiyi korumayı hedeflemez. İşçiyi korurken işletmenin de küreselleşen rekabet koşulları içinde çökmesine izin vermeyerek işçi ile işletme çıkarları arasında dengeli bir koruma sağlamaktır. Rekabet koşulları eşit kılınmakla sonuçta işçinin korunmasına devam edilmiş olacaktır.

2. Kadınların işgücüne katılımının artması.

İşgücü piyasasında gerek özellikleri gerekse ailedeki geleneksel rolleri nedeniyle ötedenberi "ikinci sınıf işgücü" olarak nitelenen kadınların işgücü piyasasındaki payları ikinci dünya savaşından sonra artmaya başlamıştır. Endüstrileşme, ağırlaşan rekabet koşulları, işletmelerin değişen yapıları, değişen toplumsal değerler kadın işgücünü de evin dışına çekmekte ve kadınlar ücretsiz aile veya tarım işçileğinden ücretliler sınıfına geçmektedirler (M. Koray, Çalışma Yaşamında Kadın Gerçekleri, İzmir 1993, s. 11 vd.).

Günümüzde G8 olarak adlandırılan en gelişmiş sekiz ülkedeki toplam işgücünün

%40'ını kadınlar oluşturmaktadır. Kadın nüfusunun en fazla işgücüne katıldığı ülkelerin başında Rusya (%72) ve Birleşik Krallık (%71) gelmektedir. İtalya ise en düşük Yüzdeye sahiptir (%37). Dünya'da 9-17 saatleri arasındaki geleneksel çalışma düzeni hemen hemen kaybolmakta ve iş saatlerindeki bu esneklik başarısını kadınlara borçludur. İşverenler artık çalışanların da işyeri dışında bir hayatları olduğunu farketmeye başladılar. Ağır sanayi işyerleri ekonomik kriz yüzünden tensikata gidip işçi çıkarttıkça, gelişen bilgisayar teknolojisi hizmet sektörüne ivme kazandırtıkça özellikle kadınlara yönelik part-time iş imkanları artmaktadır. Son yıllarda ekonomik durgunluk yüzünden erkek istihdamında dünyada önemli bir azalma görülürken kadın işgücünde az da olsa bir artma vardır. ABD ve AB'de part-time işlerin büyük çoğunluğu kadınların elindedir. Bu ülkelerde part-time işçilerin %81.5'i kadındır. Kadın çalıştırma daha çok finans, bankacılık, sağlık başta olmak üzere hizmet sektöründe yoğunlaşmaktadır (Newsweek May 18, 1998). Kadın nüfusun AB'de %50'si çalışmakta iken bu oran Japonya'da %60'ı, ABD'de %63'ü bulmaktadır (Employment'in Europe 1996, European Commission, s. 42). AB'de kadınların işgücüne katılım oranı son yıllarda büyük artışlar göstermişse de işsizlik sendromundan onların da etkilediğini bir gerçektir (Equal Opportunities for Women and Men in the European Union 1996, European Commission, s. 30 vd.). Önemle belirtelimki ki son yıllarda kendi başına işkuran, bağımsız çalışan kadınların sayısında da önemli bir artış gözlenmektedir. Almanya'da 1996 yılında bağımsız çalışanların %30 u kadındır. (Newsweek, May 18, 1998).

Ülkemizde kadın nüfusun kırsal kesim de %50'si tarlada ücretsiz işçi olarak çalışırken, kentlerde işgücünün %15'ini kadınlar oluşturmaktadır. Kamu ve özel sektörde çalışan toplam kadın sayısının 3 milyon olduğu tahmin edilmektedir.

3. Kronikleşen İşsizlik

1970'lerin petrol krizinin sebep olduğu işsizlik olgusu dünyada kronik bir hale gelmiş durumdadır. Buna çağın vebası adı da verilmektedir. Bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler, ağırlaşan rekabet koşulları, niteliksiz işçiye duyulan ihtiyacın azalması gibi nedenleri de buna bağlayabiliriz. Aslında Avrupa ve Amerika ekonomileri hızla büyümektedir. Fakat işsizlik oranı hala yüksektir. İşsizlik pek çok Avrupa ülkesinde dönemsel değil yapısal bir hal almış bulunmaktadır. Avrupa ülkeleri vergileri düşürerek, iş güvencesi sağlayan yasal düzenlemeleri yumuşatarak işsizlik ve sair kamu yardımlarını kısarak istihdamı arttırmaya çalışsalar da işsizlik oranı günümüzde ABD'de %43, Almanya'da %11,4, Fransa'da %12, İtalya'da %12, Belçika'da %12,2, İspanya'da ise %19,6 gibi çok yüksek bir orandadır. Bu oran Japonya'da %3,9, Avustralya'da %7,9, İsviçre'de %4,2'dir (The Economist, May 30-June 5, 1998, s. 108). Özellikle gençler arasında (25 yaşın altındaki işgücünün %20 si) ayrıca imalat ve inşaat sektörlerinde işsizlik daha yaygındır. Avrupa genelinde %10,7 olan bu oranın (Employment'in Europe 1996, s. 88 vd.). Ülkemizde gizli işsizlikle birlikte %14 olduğu ileri sürülmektedir.

4. Çalışma Saatlerinde Değişiklik

Çalışma sürelerinin kısaltılması isteği yıllardan beri işçi ve işveren tarafları arasında toplu pazarlığın önemli tartışma alanlarından birini oluşturmuştur. İşçi sendikaları işçi sağlığı, çalışma hayatının insanileştirilmesi, işçinin kendisi ve ailesine zaman ayırması gibi düşüncelerle devamlı olarak günlük ve haftalık iş sürelerinin kısaltılmasına çalışmışlardır. Fakat 1970 lerde ortaya çıkan ekonomik kriz daha sonra işsizliğin ve teknolojik gelişmelerin

hızlanması çalışma sürelerinin kısaltılması fikrine karşılık çalışma sürelerinin esnekliği fikrini ön plana çıkarmış bulunmaktadır. Artık işçi sendikalarının iş sürelerinin kısaltılması isteklerine karşı işverenler iş sürelerinin kayganlaştırılmasını teklif etmektedirler. Bu sadece taktik bir davranış değil fakat stratejik şartların yarattığı bir zorunluk olmaktadır. Gittikçe değişken hale gelen piyasa ihtiyaçları, hizmet ve üretim taleplerine, değişen hayat tarzlarına ayak uydurmak, maliyetleri düşürmek için iş sürelerinde esneklik işletmelerde gerekli hale gelmiş bulunmaktadır. İş sürelerinde esnekliği sağlamak için bu konudaki yasal sınırlamaların bazıları kaldırılmakta bazıları yumuşatılmakta ve çalışma süreleri daha uzun bir zaman dilimi içine yayılmakta, işçilere işe başlama ve paydos saatlerini kendilerine göre belirleme yetkisi tanınmaktadır. Hafta sonu ve gece çalışmalarındaki artış eğilimini de buna ekleyebiliriz (Employment'in Europe 1996, s. 77 vd.).

23.11.1993 tarihinde AB Komisyonu tarafından kabul edilen 93/104 sayılı Direktif birlik içinde iş süreleri ile ilgili yeni esaslar getirmektedir. Direktif işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması açısından esnek çalışma, iş ve dinlenme süreleriyle ilgili asgari koşulları belirlemektedir (Bak. D. Ulucan, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları (Esneklik) 8-12 Ekim 1995 Marmaris, s. 235 vd.). Buna paralel olarak 1.7.1994 tarihinde Almanya'da yürürlüğe giren İş Süresi Yasası Alman Ekonomisinin Dış dünya ile daha iyi rekabet edebilmesi için iş sürelerinde esnekliğe yer vermektedir (S. Taşkent, Yeni Ufuklar Semineri, s. 228 vd.). Daha önceki yıllarda 1987'de Belçika'da ve Fransa'da 1990'da Yunanistan'da kabul edilen yasalarla iş süreleri daha esnek bir yapıya kavuşturulmuş ve bu konuda toplu iş sözleşmesi taraflarına geniş yetkiler tanınmıştır. (C. Tuncay, Yeni Ufuklar Semineri, s. 209-210).

5. Part-time, Geçici ve Belirli Süreli İşlerin Artması

Yukarıda bahsedildiği gibi başta gelişmiş ülkeler olmak üzere dünya genelinde part-time, geçici ve belirli süreli işlerin sayısında bir artış gözlenmektedir. Artan işsizlik, ağırlaşan rekabet koşulları ve işletmelerin değişken piyasa şartlarında hızla uyum sağlama istekleri teknolojik yenilikler en fazla partime çalışmanın önemini arttırmıştır. Bunda çalışanların aile ve çocuklarına da zaman ayırmak isteklerinin rolü büyüktür. Ayrıca part-time çalışma düşük maliyetli yeni iş imkanları yarattığı için işsizliğin en büyük çaresi olarak görülmektedir. Bundan başka kadın işgücünün iş piyasasına çekilmesinin de en büyük yardımcısı olmuştur.

İşyerinde normal çalışma saatlerinden daha kısa süreyle çalışmaya part-time çalışma denir. 1990 yılından beri partime işlerin sayısında AB'de önemli bir artış olmuştur. Bunların büyük bir oranı da kadınlar tarafından yürütülmektedir. AB'deki tüm işgücünün %15'i part-time işlerde çalışmakta üye ülkelerin içinde Hollanda part-time işlerin en fazla görüldüğü ülke durumundadır (%32,4) (Grip / Hovenberg / Willems, Atypical Employment in the EU, international Labour Review 1997, No. 1 (Spring), s. 53)

Ayrıca AB'de part-time işlerin %85'inde kadınlar çalışmakta olup, 1992 yılında Hollanda'da kadın çalışanların %59'u part-time işçidir (Employment in Europe 1994, European Commission, s. 86-87). Part-time çalışmalar AB dışında ABD ve Japonya'da da oldukça yaygındır. İlginç bir başka istatistik de AB genelinde part-time işlerin %56'sının nitelsiz işçilerce yerine getirildiği (Grip/Hovenberg/Willems, s. 54), part-time işlerde çalışan erkeklerin %38'inin kadınların ise %18'inin full-time iş bulmadıkları için part-time çalışmaya razı oldukları yönündedir (Employment in Europe 1996, s. 54).

Bazı batılı ülkelerde partime çalışma ile

ilgili yasal düzenlemelere gidilmiştir. Almanya'da 1994 tarihli İstihdamı Teşvik Kanunu, Yunanistan'da 1990 tarihli Çalışma İlişkilerinin Modernizasyonu ve Geliştirilmesi Hakkında Kanun, Avusturya İş K. (md. 19 b,c,d), Fransız İş Kodu, İtalyadaki 1984 tarihli düzenleme, İsviçre BK'nın değişik 319 maddesini bunlara örnek gösterebiliriz (Bak. Atypical Working in Europe, 16 EIRR 282, July 1997, s. 16 vd.). ILO ise 24.6.1994 tarihinde kabul ettiği Part-time çalışma ile ilgili sözleşmede bu konudaki part-time çalışmanın tanımına ve uygulamasına ilişkin temel esasları belirlemeye çalışmıştır. Sözleşmenin önemli bir amacı da part-time çalışmayı full-time çalışmaya yaklaştırarak part-time işçilerin sosyal korunmalarını artırmaktır.

Belirli süreli çalışma türü de dünya'da gittikçe yaygınlaşmaktadır. Akdin sona ereceği zamanın açıkça veya oranlı olarak belli bir tarihe ya da belirli bir işin sona ermesine yahut belirli bir hizmetin görülmesine bağlandığı durumlarda belirli süreli çalışma söz konusudur (Grip/Hoevenberg/Willems, s. 55; G. Alpagut. Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 7-8).

Belirli süreli çalışmanın bir türü'nde işbulma büroları aracılığı ile geçici istihdam (temporary employment) dir ki burada bir işletmenin geçici işçi açığının kapatılması kısa süreli belirli bir işin görülmesine yardımcı olma amaçlanır. Burada bir tür ödünç iş ilişkisi bulunmaktadır. Bu işlerin süresi genelde üç ayla bir yıl arasında sınırlanır (International Atypical Working, EIRR 284 Sept. 1997, EIRR 285 Oct. 1997). İşletmelerin değişen piyasa koşullarına hızla uyum sağlamalarına, geçici süreli işgücü açıklarının karşılanmasına, maliyetlerin düşürülmesine, uzmanlık isteyen yahut özelliği olan kısa süreli işlerin yürütülmesine yarayan bu tür çalışma biçimleri işletmelere esneklik sağladığı için tercih edilmektedir. AB genelinde bugün toplam işlerin %9,3'ü geçici süreli yapılmaktadır. Son yıllarda

İspanya'da geçici süreli işlerin rekor düzeyde artarak toplam işlerin %24'üne ulaşmıştır (Grip/Hoevenberg/Willems, s. 55-57). Bu ülkedeki işsizliğin de AB içinde en yüksek oranlı olduğu da unutulmamalıdır. Geçici işler en fazla işsizlikten en fazla etkilenen genç işçiler tarafından tercih edilmektedir (Grip/Hoevenberg/Willems, s. 59). Geçici ya da belirli süreli çalışma belirsiz süreli hizmet akdinin istisnasını teşkil ettiğinden, işçi için daha az güvenli olduğundan hemen her ülkede çeşitli sınırlamalara bağlanmıştır (bak. Atypical Working in Europe, EIRR 284, September 1997; EIRR 285 October 1997). Ancak son yıllarda işletmelerin esneklik ihtiyacını karşıladığı, işsizliğin etkisinin hafifletilmesine yardımcı olduğu için birçok ülke belirli ve geçici çalıştırmaya ilişkin sınırlamaları yumuşatmaya başlamışlardır. Örneğin Almanya'da 1985 tarihli İstihdamı Teşvik Kanunu belirli şartlar ve belirli sınırlarla objektif neden bulunmasa dahi belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasına olanak tanımış ve önce beş yıl için çıkarılan yasa 1994 tarihinde 2000 yılının sonuna kadar uzatılmıştır. İstihdamı Teşvik K. da 25.9.1996 da yapılan son değişiklikle (Büyüme ve İstihdamı Teşvik Yasası) esneklik düşüncesine daha fazla yer verilerek belirli süreli hizmet akdi yapılması daha da kolaylaştırılmıştır. Bu yasanın yürürlük süresi'de 31.12.2000 tarihi ile sınırlanmıştır. Örneğin belirli süreli bir hizmet akdi iki yıllık bir süre için yapılabilir ve bu süreyi aşmamak kaydıyla üç kez uzatılabilir. İşçi hizmet akdinin kurulduğu sırada 60 yaşını doldurmuş ise belirli süreli hizmet akdinin yapılmasında bu sınırlamalar da uygulanmaz. Benzer düzenlemeler İspanyol Hukukunda da gerçekleştirilmiştir (Bak. G. Alpagut, s. 40 ve 140). İtalya'da mevsimlik işlerde, artan stokların eritilmesi amacıyla, 29 yaşını aşmış işsizler ve en çok iki yıl olmak şartıyla yaşları 14-29 arasındaki işsizlere belirli süreli hizmet akitleri yapılmasına cevaz verilmektedir.

Alman Hukukunda hizmet

sözleşmelerinin belirli süreli yapılmasına bazı özel işler için özel yasalarla da izin verilmiştir. Bunlar yüksek okul öğretmenleri, araştırmacılar, uzmanlar, doktorlar gibi belirli meslek gruplarıdır.

Ekleyelim ki belirli süreli hizmet akdi aslında atıpkı ya da yeni bir istihdam türü değildir. Ötedenberi vardır. Ancak bir çok hukuk sisteminde işçiye daha az koruma bahsettiği için belirsiz süreli hizmet akitleri kural belirli süreli hizmet akitleri ise istisna olarak kabul edilmiştir. Seksenli yıllarda ortaya çıkan ekonomik kriz vs. nedenlerle ortaya çıkan esneklik ihtiyacı belirli süreli hizmet akitlerinin de esneklik boyutu içinde yeniden ele alınmalarına yol açmıştır (Alpagut, s. 39 vd.).

Avrupa Birliği Konseyinin 25.6.1991'de kabul ettiği 91/383 EEC No. lu yönerge belirli veya geçici süreli çalışan işçilerin güvenlik ve sağlık koşullarının iyileştirilmesine yöneliktir. Yönergenin esas amacı adından da anlaşılacağı gibi belirli yada geçerli süreli işlerde çalışan işçilerin iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı korunması olup Roma anlaşmasının 118 (a) maddesine dayanılarak çıkarılmıştır. Bu yönerge ile işverenler bu işçileri işletmedeki diğer işçiler gibi korumakla yükümlü tutulmuş, geçici işçilerin işe girmeden önce işte maruz kalabileceği riskler konusunda uyarılması, bilgilendirilmesi, gerekiyorsa eğitilmesi yönünde önlemler alınması gerektiği hükme bağlanmıştır (md. 2,3,4). (Bak. Alpagut, s. 133-134).

Ülkemizde part-time ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamakla beraber yer yer uygulandığı ancak Avrupa ya da ABD'deki boyutlara ulaşmadığı söylenebilir. İlginç olan öteki nokta belirli süreli çalışma ilişkisinin ötedenberi yasal düzenlemeye sahip olduğu fakat istisnai bir niteliğe sahip olmadığı için esneklik boyutu içinde ele alınmadığıdır. Sadece akid yapma hakkının kötüye kullanılması çerçevesinde haklı objektif bir neden yoksa zincirleme belirli süreli

sözleşmelere cevaz verilmemesi bunların belirsiz süreli hizmet akdi olarak kabul edilmesidir.

6. Hizmet Sektörünün ve Eğitilmiş İşgücünün Artması

Gelişmiş ülkelerde hizmet sektörü, imalat ve sanayi sektörüne oranla daha hızla gelişmekte, bu sektördeki işgücü sayısı diğerleri azalırken artmaktadır.

Çağımızın bir adı da bilgi çağıdır. Bunun bir anlamı da iyi eğitilmiş ve nitelikli işgücüne olan ihtiyacın artmasıdır. Nedeni de gelişen teknoloji değişen istihdam koşulları ve biçimleridir. Hızla gelişen yeni teknolojiyi yakalamak için çalışanların bilgi ve eğitim düzeylerinin yükseltilmesine önem verilmesi, nitelikli işgücü yetiştirilmesi AB'nin yeni sosyal politikasının önde gelen hedeflerinden biridir. Böylece AB'de işgücüne katılan kesimlerin eğitim düzeylerinin her yıl yükseldiği görülmektedir. Üye ülkeler genelinde 25-59 yaş arasındaki nüfusun %20'sinin üniversite, %40'nın ise lise diplomasına sahip olduğu öne sürülmektedir (Employment in Europe 1996, s. 67-68). AB nde üniversite diplomasına sahip kadınlar erkeklerden %10 fazla olup, 1996 da Almanya'da üniversitede okuyan kadın sayısı erkekleri geçmiş durumdadır (News-Week, Mayıs, 1998).

İnsanların eğitim düzeylerini daha yükseltme çabaları, daha iyi bir iş bulabilme amacından, en azından işsiz kalma endişesinden kaynaklanmaktadır.

7. Feshe Karşı Koruma Düzenlemelerinde Yumuşama

Ağırlaşan rekabet koşulları, değişen istihdam koşulları ve şekilleri, yapısal hale gelen işsizlik iş hukukunun işçiyi koruyucu klasik görünümünün değişmesine yol açmış, işçiyi feshe karşı koruyan mevzuat hükümlerinin esnekleştirilmesini

gerektirmiştir. Bu paralelde sözleşme serbestisi ilkesini sınırlayan kurallar yumuşamaya sosyal devlet ilkesi sosyo ekonomik ilişkilerde eskisi kadar belirleyici rol oynama özelliğini kaybetmeye başlamıştır. Bu çerçevede içinde en fazla Avrupa ülkelerinde gelişmiş olan işçiyi feshe karşı koruyucu mevzuatın yumuşatılmasına çalışılmaktadır ki işletmelere ihtiyacı olan sosyal esneklik sağlanabilsin. Bu cümleden olarak bu alanda en sınırlayıcı ve katı düzenlemelere sahip olan Almanya'da 25.8.1969 tarihli Feshe Karşı Koruma Yasasında 1995 tarihinde yapılan değişiklikle olağan (birdirimli) feshin sınırlamalarının uygulanabilmesi için gerekli olan işçi sayısı kriteri beş işçiden ona çıkarılmış bulunmakta ve işçinin en az 6 ay orada çalışmış bulunması aranmıştır. Ayrıca BGB nin 622. maddesinde yapılan değişiklikle ise beyaz yakalı işçilerle mavi yakalı işçiler arasında fesih bildirim süreleri açısından yapılan ayırım kaldırılarak (bu ayırım esasen Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı bulunarak 30.5.1990 tarihinde iptal edilmişti) iş ilişkisinin 4 hafta önceden bildirilmek şartıyla ayın 15 inde veya sonunda feshi olanağı getirilmiştir. Ancak bu düzenleme kıdem in ilk 2 yılı içinde işveren tarafından yapılan fesihlerde geçerlidir. İki yıldan fazla kıdemli işçiler bakımından 20 yıla kadar değişen kıdemler için 1-7 aylık feshi ihbar süreleri öngörülmüştür. Bu feshi ihbar süreleri işveren tarafından yapılan fesihler için geçerlidir. Mamafih bu süreler TİS'leri ile değiştirilebilirse de (bazı istisnalar dışında) fesih süreleri bireysel iş sözleşmeleri ile kısıtlanamaz. Feshi ihbar sürelerinin TİS ile tamamen kaldırılması da mümkün kılınmıştır (Bak. D. Ulucan, Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve bu Konuda Yapılan son Değişiklikler, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 236 vd.; Zöllner/Loritz, s. 279 vd.).

Feshe Karşı Koruma Yasası olağan feshi işçinin kişiliğinden, davranışlarından ve işyeri gereklerinden kaynaklanan sebeplerle

ilgili olarak belirli sınırlamalara tabi tutmuştur. 25.9.1996 tarihli değişiklikle işyeri gereklerinden kaynaklanan fesihlerde teknik ve ekonomik işyeri koşulları gerektiriyorsa sosyal seçime gidilmeyeceği yolundaki hüküm değiştirilmiş, bunun yerine işçinin kendi özelliklerini esas alan nedenler ön plana çıkarılmıştır (md. 1/3). Diğer bir ifade ile getirilen yeni düzenleme ile işyeri gereklerinden kaynaklanan işten çıkarma işlemlerinde artık salt işyeri gerekleri değil, işçinin bilgi düzeyi, yetenekleri ve üretkenliği, dengeli personel yapısı, işletme çıkarlarına uygunluğu esas alınacak ve bu niteliklere sahip işçiler sosyal seçime tabi olmayacakları için fesih işlemleri kapsamına girmeyeceklerdir. Yeni kriterler işçinin ve işletmenin çıkarlarına ve üretkenliğe yöneliktir, işten çıkartmalarda artık salt sosyal yön yerine işçinin yetenekleri, üretkenliği, bilgi düzeyi, çalışkanlığı gibi özendirici kriterler uygulanacaktır (Bak. Ulucan, s. 249). Toplu işçi çıkarmalarda temel neden işyeri gerekli olup çalışma müdürlüğüne önceden bildirim, işyeri kurulunun görüşünü alma, çıkarılacak işçilerin sosyal plana uygun seçimi gibi sıkı şekil ve öze ilişkin şartlar aranacaktır. Feshi Koruma Yasasında (md. 17-22) bu alanda değişiklik yapılmamıştır (Ulucan, s. 244-248).

Bu vesile ile belirteyim ki AB Konseyince kabul edilen 17.2.1975 gün ve 75/120 sayılı Toplu işçi Çıkarmalarda üye ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması, 20.10.1980 tarih ve 80/987 sayılı işverenin ödeme Aczi Halinde işçinin Korunması Konusunda üye ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması ve 14.2.1977 gün ve 77/187 sayılı "İşletmenin Tümüyle veya kısmen Devrinde işçi Haklarının Korunması Konusunda üye ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına" dair üç yönerge esnekliğe geçit vermektten çok esneklik uğruna ve sair nedenlerle işçinin mağduriyetine engel olmayı hedeflemektedirler.

Sayısal ya da dış esneklik de denilen,

işverenin değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, işletmenin mali durumuna, piyasalardaki talep değişkenliğine ve yeni üretim tekniklerine göre işletmelerin belli bir dönemde ihtiyaç duyduğu işçi sayısını belirleyebilme serbestisi işten çıkarmalar konusunda belirli kurallar ve sınırlamalar getiren ILO'nun 1982 tarih ve 158 sayılı sözleşmesini kabul eden ülkelerde ciddi sıkıntılara neden olmaktadır. Bu çerçevede AB'nde oluşturulan yeni istihdam stratejisi, işçilerin işgüvenliği yerine işçilerin istihdam edilebilme güvenliği (employability security of work force) ilkesinin temel alınmasıdır. Bunun anlamı çalışmakta olan işçinin her ne pahasına olursa olsun iş güvenliğini sağlamak yerine değişen piyasa şartlarına ve üretim tekniklerine uyum sağlayabilecek bilgi ve eğitimle donatılması gerektiğidir. Ancak bilgili ve nitelikli işgücü iş güvenliğine sahip olabilir (Employment in Europe 1996, s. 18-19). Ancak Avrupa B. nin gelecekteki sosyal politikası kesinlikle işçiyi esneklik uğruna güvencesiz bırakmak değildir. Yarının iş dünyasında esneklik yanında iş güvenceliğine de önem verilmesidir. Yarının verilmesidir. Çalışana güvencesi vermeyen esneklik işletmelerin rekabet gücünü azaltır. Buna güvenli esneklik (flexisecurity) adı verilmektedir (Action for Employment in Europe Confidence pact, Bulletin of the Europeanunion, Suppl 4/96, s. 26)

Türk iş Hukukunda ise Avrupadaki gibi bir feshe karşı koruma hukuku gelişmemiş olduğu gibi 1994 yılında onaylanan Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO sözleşmesinin gereklerinin hala yerine getirilmemiş olması gibi bir çelişki de yaşanmaktadır.

8. Yeni istihdam Modelleri

Başta da değindiğimiz gibi 20. Yüzyılın ikinci yarısında dünyada yaşanan gelişmeler ve 1970 lerin ekonomik krizi, teknolojik gelişme, özellikle bilgisayar teknolojisinin hayatımızın her alanına girmesi, ağırlaşan

rekabet koşulları, küreselleşen ekonomik, kronikleşen işsizlik gibi olgular iş hukukunun klasik kalıplarını da zorlayarak yeni yeni çalışma modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunlar işverene ait belli bir işyerinde 9-17 saatleri arasında full-time çalışma esası üzerine kurulmuş klasik modellerden çok farklı çalışma biçimleridir. Tele çalışma, evde çalışma, kısmi çalışma, iş paylaşımı, ödünç iş ilişkisi, geçici çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi adlar verilen bu yeni çalışma modellerine doktrinde "standart dışı" ya da "atipik" hizmet akitleri de denmektedir. Bu modeller özellikle ABD, Japonya ve Avrupa'da ekonomik alanda gelişmiş ülkelerde gittikçe yaygın bir uygulama alanı bulmaktadırlar. Hatta bu istihdam biçimleri yeni yasal düzenlemelere neden olmaktadır. AB'de işgücünün ortalama %50'si atipik işlerde çalışmaktadır (Comfideuce Pact, s. 26).

Bu konuya aşağıda tekrar değineceğiz

9. Sair Gelişmeler.

AB'deki göstergelere göre son yıllarda 25 yaş altındaki erkek olsun kadın olsun nüfusun işgücüne katılma yerine okul eğitiminde kalmayı sürdürmeyi tercih ettikleridir. Diğer bir ifade ile gençler arasında tahsil düzeyini arttırma eğilimi ağır basmaktadır. Bu gösterge mesleki eğitim içinde aynıdır (Employment in Europe 1996, s. 43,67). İşsizlik gençler arasında yaygındır. Yirmibeş yaş altındaki işgücü nüfusunun %20'i AB genelinde işsizdir. Bunların bir kısmı okul eğitiminden sonra iş bulamayanlar, bir kısmı da ikinci ya da üçüncü işsizlik deneyimini geçirenlerdir. Gençler arasında çalışma hayatına ilk olarak part-time işle başlama eğiliminin yüksek olduğunu da belirtmek gerekir. Gerçek olan bir başka nokta var ki eğitim düzeyi yüksek olan gençler arasındaki işsizliğin diğer gençlere oranla daha az olduğudur. Bir de deneyimli ve eğitim düzeyi yüksek olan yaşlı işgücünün sahip olduğu sosyal korumanın

ve işgüvüncesinin yüksek oluşunun gençlerin iş bulma şansını azalttığıdır (Employment in Europe 1996, s. 88 vd.).

Bu nedenlerle gençlere iş bulunması amacıyla yaşlı işgücünün erken emekliliğe özendirilmesi de AB'ye üye bazı ülkeler arasında uygulanan bir önlemdir. Uzun yıllar kamu harcamalarını yükselttiği, genel bütçeye ekstra yük getirdiği gerekçesiyle uzak durulan bu uygulama 1990 dan beri AB nde işsizliğe bir çare olarak görülmektedir. AB de genelde erkekler arasında 65 olan emeklilik yaşı birkaç yaş öncesine alınarak (60-64 arasında) erken emekliliği özendirici düzenlemelere yer verilmektedir. Ancak bu eğilim kadınlar arasında ters yönde gelişmektedir. Bunun bir nedeni kadınların önemli bir bölümünün zaten part-time çalıştığıdır (Employment in Europe 1996, s. 49 vd.).

Erken emekliliğin devletlere getirdiği yüksek maliyetin hafifletilmesi amacıyla birçok ülkede erken emeklilik yerine kısmi (ya da tedrici) emeklilik (Partial or gradual retirement) uygulamasına geçilmiştir. Danimarka, Avusturya, İspanya, Portekiz, Belçika, Fransa, Almanya ve Filandiya'da uygulanmakta olan bu özel emeklilik programlarında temel düşünce, kişinin yasal emeklilik yaşından belli bir süre önce (genelde 5 yıl) çalışma süresini 1/4 ya da 1/2 oranında azaltarak bir tür part-time çalışma statüsünde çalışmasını sürdürmesidir. Ücreti de aynı oranda azalan bu kişilere kısmi emeklilik aylığı bağlanır. Böylelikle gençlere yeni iş imkanları doğar (Employment Observatory, Tableau de Bord 1997, European Commission, s. 58).

İşsizlik olgusunun ve sosyal güvenlik krizinin yarattığı önemli bir gelişme de ABD den Japonyaya, Avrupa'dan Avustralya'ya kadar pekçok ülkede sosyal güvenlik yardımlarının azaltılmasıdır.

Bu bölümde eklemek istediğim bir yenilik de AB ne dahil ülkelerin pek çoğunda

okul çağına gelinceye kadar çocukların bakım ve yetismelerine zaman ayırabilmek amacıyla çalışan ana babalara her yıl belirli bir süre izin verilmesi uygulamasıdır. **Ebeveyn izni** (Parental leave) denilen bu uygulama sadece Birleşik Krallık, İrlanda ve Luxemburg'da yoktur. AB Bakanlar Konseyinin 19.6.1996'da kabul ettiği ebeveyn izni doğum ya da evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olan kadın ve erkeklerin 8 yaşına gelinceye kadar bu çocuklara bakabilmelerini temin için yılda en az 3 ay ebeveyn iznine sahip olmaları gerektiğini öngörmektedir. (Equal Opportunities For Women and Men in the EU, European Commission Burussels 1997, s. 63 vd.).

Analık izninin uzatılmış bir şekli olan bu izin tüm kadınlar gibi erkeklere de tanınmış bir haktır. Ancak pekçok ülkede erkeğin bu haktan yararlanması çocuğa tek başına bakan bir kişi durumunda olmasına ya da karısının bu hakkını kullanmaktan vazgeçmesine bağlanmıştır. Bazı ülkelerde bu izin ücretli, bazılarında ücretsizdir. (Bak. Equal Opportunities, s. 65).

III. YENİ (ATİPİK) HİZMET AKDI TÜRLERİ

Son otuz yıl içinde özellikle gelişmiş sanayi ülkelerinde yaşanan baş dönrücü teknolojik gelişme 1970 li yılların ortalarında başlayan ekonomik krizin yıldan yıla şiddetini arttırarak son yıllarda ekonomik durgunluğa dönüşmesi buna uluslararası ticari rekabetin de eklenmesi ve ortaya çıkan yeni sosyal ihtiyaçlar işçi-işveren ilişkilerinin şeklini de değiştirmiş bulunmaktadır. Artık belirsiz süreli akdedilen bir hizmet akdine dayanarak günün belli bir saatinde işverene ait işyerine gelip işbaşı yapan, yasalarla sınırlanmış iş süreleri içinde çalıştıktan sonra evine dönen, zamanında izinini, tatilini kullanan işçi tipi yerine çalışma zamanını kendi belirleyen, yarım gün ya da haftanın belirli günleri ya da geçici olarak çalışan, çağrı üzerine işyerine gelip çalışan, başka işletmelere ödünç

verilen, hatta işyerine bağlı bir computer başında evinde çalışan işçi tipleri ve bu özelliklere uygun işçi-işveren ilişkileri ortaya çıkmış bulunmaktadır. Böylece klasik diyebileceğimiz hizmet ilişkileri yanında uygulanmaya başlanan yeni istihdam türlerinin atipik (ya da standart dışı) hizmet ilişkileri olarak adlandırılması hemen hemen benimsenmiş bulunmaktadır. İşte bu tür ilişkiler değişen ekonomik ve sosyal ihtiyaç ve koşullara adapte olmayı kolaylaştıran, yani esnekleşmeyi sağlayan hizmet ilişkileridir.

Yeni hizmet akdi türlerini "zaman açısından standart dışı çalışma ilişkileri" ve "İşyerinden uzaklaşma açısından standart dışı çalışma ilişkileri" diye ikiye ayırmayı uygun buluyoruz.

1. Zaman Açısından Standart Dışı Çalışma İlişkileri

a) **Belirli süre hizmet akdi;** Hizmet akdinin kurulduğu sırada tarafların bu hukuki ilişkinin devam süresini açıkça veya örtülü biçimde belirleyebildikleri ya da bu sürenin öngörülebildiği sözleşmedir (Alpagut, s. 7). Sözleşmenin bitim günü belirli bir takvim günü olabileceği gibi bir işin bitim ya da hizmetin yerine getirildiği gün de olabilir. Seksenli yıllarda genel olarak tüm çalışma biçimleri bakımından esneklik ihtiyacı ortaya çıkaran nedenler belirli süreli hizmet sözleşmelerinin de farklı bir açıdan, esneklik boyutu altında ele alınmasına neden olmuştur. (Alpagut, s. 37 vd. s. 208 vd). Belirli süreli hizmet sözleşmesinin esneklik boyutu altında ele alınması öncelikle işsizlerin ve bunun yanı sıra girişimcinin korunması şeklinde belirmektedir. Özellikle işçinin yasal bir düzenleme ile feshe karşı korunduğu batılı ülkelerde işsizlik sorunu yasaların ve diğer hukuki düzenlemelerin katı oluşuna bağlanmıştır. Bu bağlamda işçiyi feshe karşı koruyucu yasaların katılığı işverenlerin yeni işçi istihdamlarını engelleyici bir faktör olarak görülmüştür. İşverenler özellikle feshe karşı koruma ile karşı karşıya kalmamak için

işgücü ihtiyacını yeni işçi almak yerine mevcut işçilere fazla çalışma yaptırarak gidermektedirler. Bu düşünceye göre, iş hukuku istihdam edilenleri korurken işsizliğide beraberinde getirmektedir.

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin esneklik çerçevesinde ele alınması konusunda Alman ve İspanyol Hukukunda gerçekleştirilen yasal değişiklikler örnek olarak gösterilebilir. Bu hukuk sistemlerinde belirli süreli sözleşmelerin yapılması 80'li yıllara kadar sadece belirli istisnai nedenlerin varlığına bağlı kılınmışken, ekonomik durgunluğun yaşandığı bu yıllarda tekrar belirli ölçülerde sözleşme özgürlüğüne dönme ve belirli süreli sözleşmelerin yapılmasını kolaylaştırma yolundaki çabalar, çalışma yaşamındaki esneklik ihtiyacının sonucu olarak belirmiştir. Her iki hukuk düzeninde bu yönde yapılan yasal düzenlemelerdeki amaç, işsizliğin hakim olduğu istihdam alanını iyileştirmek, işverenlerin yeni işçi alımlarını, yeni teşebbüsler kurmalarını teşvik etmek, işsizlere iş imkanı yaratmaktır. Avrupa Birliğine üye ülkelerde İrlanda ve İngiltere dışında belirli süreli hizmet sözleşmelerinin kurulması az veya çok ölçüde sınırlanmıştır. Bu sınırlamalar; belirli süreli sözleşmelerin kurulmasında haklı nedenlerin aranması, sözleşmeye süre açısından bir üst sınır getirilmesi ve sözleşmenin yenilenmesine bir veya iki kez için izin verilmesi şeklinde görülmektedir. Yine bazı ülkelerde Fransız, İspanyol ve Portekiz hukuk sistemlerinde belirli süreli sözleşme ile çalışan işçinin hizmet sözleşmesinin süresinin bitimi ile sona ermesinde hukukumuzdaki kıdem tazminatını karşılayan bir işten ayrılma tazminatına hak kazandığı görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, belirli süreli hizmet sözleşmesini esneklik çerçevesinde ele alan ülkelerde dahi tam bir sözleşme özgürlüğüne dönüşten söz etmek mümkün olmayıp, bu ülkeler de dahil olmak üzere AB'ne üye tüm ülkelerde belirsiz süreli istihdamın kural belirli süreli istihdamın ise istisnayı oluşturduğu kabul edilmektedir.

Türk İş hukukunda belirsiz süreli hizmet akitleri yanında belirli süreli hizmet akitleri de düzenlenmiş olup (İşk. md. 9, 13; Deniz İşK. md. 7; BK. md. 338,340) hizmet akdinin süre yönünden nasıl düzenleneceği tarafların serbest iradelerine bırakılmıştır. Belirli süreli hizmet akdi kural olarak sürenin dolmasıyla kendiliğinden sonra erer ve işçi ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez. Hizmet sözleşmesinde mutlak bir süre serbestisinin benimsenmesi işgüvencesi sağlıyor gözükse de aslında iş güvencesinin ortadan kaldırır. Çünkü hizmet akdinin belirli bir süre ile bağlanması, zincirleme hizmet akitlerinde olduğu gibi işverence, kötüye kullanılma tehlikesine açıktır. İşveren, kısa süreli hizmet akitleri yaparak iş güvencesini ortadan kaldırabilir (T. Centel, İş hukuku, c. 1, Bireysel İş hukuku, 2. bası, İstanbul 1994, s. 89). Hukuk düzeni işçiyi feshe karşı koruma düşüncesiyle belirli süreli hizmet akdi yapma serbestisini sınırsız bir hoşgörülle karşılamamaktadır. Eğer ortada işverenin arka arkaya kısa süreli hizmet akitleri yaparak işçiyi feshe karşı koruma hükümlerini dolanma niyeti yatıyorsa sözleşmelerin aslında belirsiz bir süre için yapıldığı kabul edilir. Meğer ki ortada belirli süreli hizmet akdi yapılmasını gerektiren objektif bir neden bulunsun. Fransız İş hukukunda hizmet akitlerini belirsiz süreli yapılmasının kural, belirli süreli yapılmasının ise istisna teşkil ettiği Fransız İş Kodunda açıkça belirtilmiştir (C. Tuncay, Karar İncelemesi, İş hukuku D. Ekim - Aralık 1992, s. 596-597). Belirli süreli hizmet akdi yapılabileceği istisnai hallere örnek olarak, geçici bir hizmet akdi yapılmasını gerektiren iş özellikleri, mevsimlik işler, mesleki eğitim, hastaya bakma, profesyonel sporcular ve sanatçılarla yapılan sözleşmeler, bilimsel araştırma yürütecek kişilerle, özel okullarda öğretmenlerle yapılan sözleşmeler gösterilebilir. Nitekim Hukukumuzda 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları K. özel okullarda öğretmenlere yapılacak hizmet akitlerinin asgari bir yıllık belirli süreli olmasını öngörmüş bulunmaktadır (md. 32).

Günümüzde hizmet akitlerinin belirli süreli yapılmasına ilişkin ihtiyaç gittikçe artmakta ve bazı ülkelerde belirli süreli hizmet akitlerine getirilen sınırlamalar kaldırılmaktadır. Danimarka, İngiltere, İrlanda ve Hollanda bu ülkelere örnek gösterilebilir. Esasen AT Komisyonu, 1990 yılında atipik iş ilişkileri ile ilgili ve içinde belirli iş ilişkilerini de düzenleyen üç yönerge önergesi hazırlamış bulunmaktadır (Blomeyer, s. 199).

Bu yönergelerden 14 Ekim 1991 tarihinde kabul edilen 91/533 sayılı olan atipik hizmet akitleriyle klasik hizmet akitleri arasındaki farklılıkları azaltmayı amaçlamış ve her şeyden önemlisi işvereni atipik hizmet ilişkisi içinde çalışan işçiye yapacağı iş, çalışma şartları, yükümlülükleri ve hakları konusunda yazılı ve imzalı bir belge vermekle yükümlü tutmuştur. Bu yazılı belge işe başlamadan itibaren en geç 2 ay içinde verilmelidir. İşverenin buna uymaması halinde işçinin mahkemeye başvuru hakkı bulunmaktadır (Social and Labour Bulletin 1/92, ILO, s. 62). Onaylanan bir başka yönerge de belirli ya da geçici süreli hizmet akitleriyle çalışan işçilerin işgüvenliği ve sağlıklarının korunmasına ilişkin 25.6.1991 gün ve 91/383 sayılı yönerge dir.

b) Kısmi Süreli Hizmet Akdi

Yeni istihdam türleri içinde en eskisi ve bilineni kısmi süreli çalışmadır. Uluslararası araştırmalara göre kısmi süreli çalışmalar ABD, Japonya ve başta gelişmiş batı ülkeleri olmak üzere hemen her yerde önemli ölçüde artış göstermektedir (Bak. Ö. Eyrenci, Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1969, s. 11 vd.). Kısmi süreli çalışma Avrupa'da çok yaygındır. Kısmi çalışmalara olan talep en yüksek Hollanda'da görülmekte, onu Birleşik Krallık ve Danimarka izlemektedir. İlginç olan yön par-time çalışmalara kadınların çok ilgi gösterdiği dir. Örneğin 1992 yılında

Hollanda'da kadın çalışanların % 59'u part-time çalışmakta idi. Nitekim, AB'de part-time işlerin % 85'i kadınlarca yerine getirilmektedir. Güney ülkelerinde kadınların part-time işlere olan ilgisi daha azdır (Employment in Europe 1994, Bruxelles 1994, s. 86-87). Örneğin Almanya'da İngiltere'de devamlı nitelikteki kısmi çalışanlardan %92'si Fransa'da % 83'ü, İrlanda'da % 66'sı kadın işçidir (Blomeyer, s. 203). İtalya, Yunanistan ve Portekiz'de ise kısmi süreli işlerin yarısından azı kadınlarca yerine getirilmektedir (Employment in Europe, s. 15). Kısmi süreci çalışmaları öğrencilerden de büyük talep gelmektedir.

Kısmi çalışmadan en tartışmalı olan husus bunun tanımlanmasındadır. Sözelimi Almanya, İrlanda, Lüksemburg ve Hollanda'da haftalık 38 saatin altındaki çalışmalar kısmi süreli sayılırken İspanya'da normal iş süresinin 2/3'ünden, Fransa'da haftalık yasal iş süresinin % 80'inden daha az çalışanlara kısmi süreyle çalışan gözüyle bakılmaktadır (Blomeyer, s.201). Buna karşılık İtalya, Yunanistan, Portekiz'de haftada 30 saatin altında çalışsalar da kadınların full time çalıştığı kabul edilir. Bu bakımdan istatistiklerde örneğin Fransa'da part-time çalışan kadınların sayısı İtalya'dakinden fazla görülmektedir. Kuzey ülkelerinde haftada daha fazla çalışsalar bile part-time çalışma kabul edilmektedir (Employment in Europe, s. 15,118)

Alman İstihdamı Teşvik K.da düzenli haftalık çalışma süreleri işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal haftalık çalışma süresinden daha kısa olan işçiler kısmi süreli işçi olarak tanımlanmaktadır (md.1).İsviçre BK.nun 319. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikten sonra kısmi süreli çalışma da hizmet akdinin tanımı içinde yer almıştır. Yunanistan'da 31.07.1990'da yürürlüğe giren Çalışma İlişkilerinin Modernizasyonu ve Geliştirilmesi Kanununda kısmi süreli çalışma aylık veya günlük iş süresinin normalden kısa olduğu

çalışma olarak tanımlanmıştır (Social Labour Bulletin 3/90, ILO, s.280). Doktrinde, düzenli olarak işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal çalışma sürelerinden daha kısa süreli çalışma (Eyrenci, Kısmi Çalışma, s.22) ya da işçi ile işveren arasında serbestçe kurulan ve işyerinde normalden daha kısa bir iş süresine dayanan düzenli bir ilişki olarak tanımlanmaktadır (T. Centel, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s. 27). Şu halde kısmi süreli çalışmadan bahsedebilmek için normal iş süresinden (çoğunlukla hafta ölçü alınmaktadır) daha kısa süreli çalışma olmalı ve bu çalışma arızı olmayıp düzenli olarak yapılmalıdır. Uluslararası çalışma Örgütünün 24.6.1997 tarihli 81. oturumunda genel kurul Part-time çalışma hakkında 175 sayılı sözleşmeyi kabul etmiştir. Buna göre part-time işçi, normal çalışma saatleri karşılaştırılabilir nitelikte olan full-time işçiye oranla daha az olan işçi demektir. Karşılaştırılabilir full-time işçi ise part-time işçi ile aynı tip işte çalışan, aynı ya da benzeri işi yapan, aynı işyerinde istihdam edilen veya işyerinde karşılaştırılabilir tam gün çalışan işçinin bulunmaması halinde aynı işletmede veya işkolunda istihdam edilen işçi demektir. (md. 1). Görülüyorki, bu sözleşmede dahi part time çalışmayı belirli bir zamanla sınırlayan tanıma yer verilememiştir.

Sözleşmenin başlangıç kısmında bu sözleşmenin serbest irade ile seçilmiş verimli bir çalışmanın tüm işçiler için ifade ettiği önem ve kısmi çalışmanın ekonomik önemi,ek istihdam olanaklarının yaratılmasında part time çalışmanın oynadığı rolü dikkate alan istihdam politikalarının ihtiyacı ve part time işçilerin çalışma şartları ve sosyal güvenlik açısından duydukları korunma ihtiyacı dikkate alınarak hazırlandığı ifade edilmektedir. Bu çerçevede içinde sözleşmenin amacı bir yandan işletmelerin ve çalışma arzusunda olanların part-time işe ve işçiye olan ihtiyaçlarını karşılamak, öte yandan bu tür işlerde çalışanları karşılaştırılabilir nitelikteki full time

işçilerle mümkün olduğunca aynı düzeyde koruma altına almaktır. Bu koruma özellikle sendikalaşma, toplu sözleşme, işçi sağlığı ve güvenliği ile farklı işleme tabi tutulmama alanlarındadır (md. 4). üye ülkeler bu çerçevede içinde part time işçilerin full time işçilere ödenen temel ücretin çalışma saatleriyle orantılı bir kısmında daha düşük ücret almamalarını temin edeceklerdir (md. 5). Sosyal sigorta hakları yönünden de part time full time işçilerle karşılaştırıldığında çalışılan süre ve elde edilen ücretle orantılı bir kısmından yararlanacaklardır (md. 6). Part time işçilere tanınması gereken haklar özellikle analık, iş sözleşmesinin sona ermesi, ücretli izin, ücretli tatil ve hastalık iznidir. Bunlarında çalışılan saatlerle ve elde edilen ücretlerle orantılı olacağı doğaldır (md. 7). Bu sözleşme henüz T.C. tarafından onaylanmış değildir.

Hukumumuzda part time çalışma düzenlenmiş olmamakla beraber uygulanmasına engel bir durumda yoktur. Ancak ülkemizde bunun pek geliştiği söylenemez. Bununla birlikte işgücü piyasasının esnekliğinin artırılması için ülkemizin ekonomik ve sosyal yapısı dikkate alınarak teşvik edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Part time çalışma konusunda uygulamada ortaya çıkan en önemli sorunlar asgari ücret, fazla çalışma, ücret, yıllık ücretli izin, hafta tatili, kıdem tazminatı ve sosyal güvenlik alanlarında ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay, bu uyuşmazlıkların bazıları dolayısıyla verdiği kararlardan tüm gün çalışmayan bir işçinin asgari ücreti tam olarak ödenmesini isteyemeyeceği (9.HD. 05.05.1975, E. 77/7229, K. 75/29109: İHU, İşK. 33, No. 2), günlük yasal çalışma süresini aşmadıkça sözleşme dışında yapılan artık çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmekte fakat böyle bir durumda sadece normal saat ücreti talep edilebileceği (9. HD., 07.02.1984, E. 58, K. 1044: İşveren D., Haziran 1984, s.16-17) bununla birlikte sözleşmede bu fazla süreye açıkça zamlı ücret ödeneceğinin kararlaştırılabileceği

sonucuna varmaktadır (9. HD., 10.06.1981 E. 6993 K. 8227). Mamafih bu sonuçlar doktrinde yinede tartışmalıdır (Eyrenci, Kısmi çalışma, s. 51; Centel, Kısmi çalışma, s. 68; Arıcı s. 80). İşK. md. 41 hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için tatilden önceki 6 iş gününde yasal günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmayı aramıştır. Yasanın bu emredici hükmü karşısında kısmi süreli çalışmada hafta tatili ücretinin uygulanması zor görünmektedir. (Centel, s. 65, aksi fikir: Eyrenci, s. 46). Buna karşılık yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi açısından İşK. md. 50 sadece nitelikleri itibari ile 1 yıldan az süreli mevsimlik ve kampanya işlerini ayırık tutmuştur. O halde İşK. kapsamına giren bir işyerinde bir yıldan az süreli mevsimlik işler dışında sözleşme ile kararlaştırılan günlerde çalışıp 1 yılını dolduran part time çalışmada yıllık ücretli izne hakkazandır. Yoksa fiilen çalıştığı gün ve saatler toplanarak bir yılı doldurduğuna bakılmaz. Bu kişinin kullanacağı izin süresi de tam gün çalışan işçi kadardır. Kısmi çalışmayla orantılı bir indirim gitmek caiz değildir (Eyrenci, Kısmi çalışma, s.58-60; Centel, Kısmi çalışma, s.66-67).

Buna karşılık Yargıtay 9.HD., kısmi süreyle çalışan işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için fiilen çalıştığı günlerin toplamının bir yılı doldurması gerektiğini aramaktadır (01.05.1986, E. 3374, K.4502, Tekstil İşv., Ağustos 1986, s.16; 08.1.1977, E.13902, K.15481: Tütis, Şubat 1978, s.15). Yargıtay 9.H.D., bir başka kararında da aynı holdinge bağlı altı değişik işveren yanında kısmi sürelerle çalışan fakat haftalık yasal çalışma süresini geçmeyen muhasebe müdürüne ait kıdem tazminatının her işverene düşen iş süresine göre hesaplanıp altı işveren tarafından tavan sınırlaması dahilinde tek bir tazminat olarak ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (05.05.1987, E.4243, K.4582: Çimento İşveren, Temmuz 1987, s.27). Kararlar yürürlükteki mevzuata uygun olup bize göre isabetlidir. Ancak doktrinde eleştirilmektedir

(Bak. Centel, s.64; Eyrenci, s.65, 68; Ekonomi, Yeni Yaklaşımlar, s.187).

Sosyal Sigortalar açısından tam gün çalışanla kısmi çalışan arasında hiçbir fark yoktur. Yalnız kısmi süreli çalışan bir sigortalı günde birkaç saat veya yarım gün de çalışsa alt sınır üzerinden günlük primin altında ücret ödeyemez. O da tam günlük prim öder. Çalışılmayan gün için prim ödenmesi ise söz konusu değildir.

Yukarıda bahsedilen kısmi süreli çalışmaya klasik kısmi süreli çalışma denebilir. Kısmi süreli çalışmanın bazı özel uygulama türleri de vardır. Şöyle ki:

aa) Job-Sharing (İş Paylaşımı)

Bu modelde iki ya da daha çok sayıda işçi normal bir çalışma süresi içinde işi paylaşmaktadırlar. 1960'lı yıllarda ABD'de uygulanmaya başlanan bu model Avrupa'ya da yayılmış bulunmaktadır (Bak. A.Yavuz, Esnek Çalışma, s.50 vd.). Bu tür çalışmanın karakteristik vasfı aynı çalışma süresi içinde bir işçinin herhangi bir nedenle çalışmadığı zamanda diğerinin (veya diğerlerinin) onun yerine geçmeyi taahhüt etmiş bulunmalarıdır. Bazen iş işçiler arasında fonksiyonel olarak bölüşülür ki burada artık işçinin yerine geçme borcundan bahsedilemez. Buna da job splitting (iş bölünmesi) denir. Amerikan Hukukunda daha yaygındır. Job sharing'de üstlenilen işin gruba dahil işçiler tarafından yerine getirilirken her bir işçinin ne kadar süre ile çalışacağını belirleme yetkisi gruba aittir. İşveren burada yönetim hakkından bir ölçüde fedakarlık etmiş olmaktadır (Bu konuda bak. Blomeyer, s.204, Ekonomi, Yeni Yaklaşımlar, s.188; Eyrenci, s.27 vd.; Centel, s.37 vd.).

Her ne kadar job sharingin temel özelliği yerine geçme borcu ise de sınırsız bir yerine geçme borcundan söz edilemez. Böyle bir borç imkânsızlık nedeniyle (örneğin aynı anda hastalanma) ortadan kalkabilir (Eyrenci, s.29). Alman İstihdamı Teşvik K. da bu hususta ve fesih konusunda özel

hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Job sharing'de fesih ayrı bir öneme sahiptir. Hukukumuz bakımından şu görüşler ileri sürülebilir: Temelde burada bir grup çalışması söz konusu olsa dahi işverenin tek bir fesihle gruba dahil tüm işçilerin hizmet akitlerini feshi caiz değildir. Zira her iş ilişkisi işverenle ayrı, ayrı kurulmuş sayılır. Ayrıca gruba dahil işçilerden birinin hizmet akdi haklı bir nedenle feshedilecek olduğunda diğerlerinin hizmet akitlerinin de otomatikman feshi caiz değildir. Buna karşılık işçilerden 1'inin işten ayrılması halinde diğer işçi veya işçilerin iş şartlarında esaslı değişiklik meydana geldiği gerekçesiyle iş akdini sona erdirmeye hakları bulunduğu kabul edilemez. Zira yerine geçme borcu devam etmektedir. Bunun gibi böyle bir olay iş verenede diğer işçi veya işçilerin hizmet akitlerini feshi yetkisi vermez. Meğer ki boşluğu diğer işçiler kapatmasınlar. Kıdem tazminatına gelince: Burada da kısmi süreli çalışmalar için Yargıtayın koyduğu ilkelerden hareket edilmesi gerektiği kanısındayım. Diğer bir ifade ile hakedilen kıdem tazminatı gruba dahil işçiler adedine bölünür. Başka türlü bir sonucu benimsemiş halde job sharing işveren için cazip olmaktan çıkar.

Ülkemizde job sharingin uygulanıp uygulanmadığı bilinmemekle beraber uygulanmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Yeterki işçi buna razı olsun ve iş sürelerine ilişkin emredici yasa hükümlerine uyulsun.

bb) Çağrı üzerine çalışma (On call work)

Bunun job sharingten farkı süresinin uzunluğunun ve ne zaman çalışacağını belirleme yetkisi işverene aittir. Gerçekten çağrı üzerine çalışmadan taraflar önceden belirli bir süre zarfında (hafta, ay, yıl) işçinin toplam ne kadar süre ile çalışacağını saptarlar. Fakat işçinin işedimini bu süre içinde ne zaman ne kadar süre ile yerine getireceğini belirleme etkisi işverene aittir.

Buda çağrı yoluyla olur. Alman istihdamı Teşvik K.da bu konuda da özel hükümler yer almıştır. Amac işçiyi feshe karşı korumaktır (Bak. Eyrenci, s. 33; Centel, s. 42; Hueck, s. 120 vd.). Yasaya göre şayet taraflar çalışma süresinin uzunluğunu sözleşmede kararlaştırmamışlarsa haftalık çalışma süresi 10 saat kabul edilir. İşveren 1 hafta içinde 10 saat'ten az bir süre için işçiye iş edimini yerine getirmesi için çağrıda bulunsa bile 10 saatlik ücretini ödemek zorundadır. Sözleşmede hüküm yoksa işveren işçiyi her seferinde 3 saat süreli çalıştırmak zorundadır. Ayrıca işçiye çalışacağı enaz 4 gün önceden haber verilmelidir.

Bu sistem işyerinde iş kapasitesindeki değişikliğe uygun çalışma yapma, iş sürelerinde esneklik sağlama, bu yolla maliyeti düşürme imkanı sağladığından zamanı ve kapsamı önceden görülemeyen tür işlerde (Hastane, otel, lokanta, gazetecilik işletmelerinde ve bazı endüstri kolları gibi) uygulanır. Almanya'da kapasiteye bağlı değişken çalışma süresi (kısaca KAPOVAZ) olarak adlandırılır. İşçi işe hazır bir biçimde beklemek zorundadır. Bu nedenle çağrı üzerine çalışma ancak hizmet akitleriyle kararlaştırılabilir. TİS'leriyle kabulü mümkün değildir. (Hueck s. 121).

Hukukumuzda düzenlenmiş değildir. Kısmi süreli çalışmanın özel bir şekli olduğundan iş kanunlarındaki iş süreleriyle ilgili hükümler dairesinde ve karşılıklı anlaşma ile uygulanabilir. Nitekim Yarg. 9. HD, bir kararında ihtiyaç olunca çağrılan ve haftanın belirli günlerinde çalışan devamlı bir işçinin mevsimlik işçi sayılamayacağına, sendikaya üye olduğunu öğrenen işverenin bu işçiyi derhal işten çıkartmasının kötüniyetli bir feshi sayılacağına ve bu nedenle ihbar ve kötü niyet tazminatı ödemesi gerektiğine hükmetmiştir. (1.11.1995, E. 13458, K. 33266: Tekstil işveren, Şubat 1996, 17). Yarg. 10. HD'de bir başka olayda, iş oldukça ve işveren çağırıldıkça işe gelen, diğer zamanlarda işyerinde veya kahvede bekleyen hamalın,

yükleme boşaltma işini işverenin denetim ve gözetim altında yaptığı için kısmi süreli hizmet akdiyle çalışan işçi olduğu sonucuna varılmıştır. (8.4.1995, E. 5048, K. 5358, YKD, Ekim 1995, s. 1563).

2. İşyerinden Uzaklaşma Biçiminde Çalışma Türleri

Yeni ihtiyaçlar, gelişen teknoloji işletmeler arası amansız rekabet ve maliyeti düşürme arzuları bir kısım işlerin işyerinin klasik sınırları dışında görülmesini zorunlu hale getirmiştir. (Bak. A. Kuban, Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunla Semineri G.S Üniversitesi /İstanbul Barosu, 6-7 Haziran 1997 İstanbul, s. 60 vd.) Bu çalışma tiplerine bir göz atalım.

a) Uzaktan Çalışma (Tele-Work)

Bilgisayar ve haberleşme teknolojisindeki baş döndürücü gelişmenin ortaya çıkardığı yeni bir çalışma türüdür. Burada iş işyeri dışında ayrı bir yerde (işçinin evi, bürosu da olabilir) görülmekte, bu yer ile asıl işyeri arasında elektronik iletişim araçları ile kurulu bir bağ bulunmakta ve iş önceden belirlenmiş bir program dahilinde görülmektedir (Arıcı s. 90).

Tele çalışmada esas işyeri ile tele çalışmanın yürütüldüğü yer arasındaki elektronik bağ genellikle on line yolu ile kurulmaktadır. Tele çalışmada hizmetlerin merkezi işyerinden uzaklaştığı görülmektedir. Bu da değişik biçimlerde ortaya çıkmaktadır. Uydu büro, komşu büro, evde büro, elektronik hizmet bürosu gibi (Bak . A. Yavuz, Esnek Çalışma, s. 64; Ö. Eyrenci, Tele Çalışma ve İş hukuku, D., Nisan- Haziran 1991 s. 201). Dünya'da en az yedi milyon kişinin tele çalıştığı ileri sürülmektedir (Newsweek, July 14, 1997, s. 8B).

Bu tür çalışmada işçinin ve işyerinin tanımı bazı tereddütlere yol açabilecektir (Bak. Eyrenci, s. 204). Ancak her iş

ilişkisinde işçinin işverenin işinde çalışması beklenemeyeceği için (örneğin merkez işyeri dışında dolaşan propogandistler, anketörler gibi) işini merkezden uzakta yapılmasına bakılarak işin görüldüğü uzaktaki yeri işyeri kavramı dışında tutamayız. Bu husus işin görüldüğü yer uydu yada komşu büro ise daha kolaydır. Fakat evdeki tele çalışmada konu biraz daha zorlaşır. Yine de tele çalışan işçi kabul edildiği ölçüde işin görüldüğü yer de işyeri sayılır. Bu taktirde tele çalışmanın yapıldığı yerde uğranılan kaza iş kazasıdır kanısındayım. Tele çalışmada işverenin emir ve talimat verme yetkisinin biraz zayıfladığı doğrudur. Ancak tele çalışanı bağımsız çalışandan ayıran en önemli kıstas, tele çalışanın bir girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olmamasıdır. Tele çalışan işverenin kendisine verdiği işi yapar, işletme rizikosunu üstlenmez. Bunlar tele çalışanın işçi sayılmasını gerektiren kıstaslardır (Eyrenci, Tele Çalışma, s. 205). Tele çalışmada işverenin işyeri tehlikelerine karşı işçiyi koruma yükümlülüğü zayıflamaktadır, çünkü işyerinin kontrolü elinde değildir. Hollanda'da hazırlanmakta olan bir yasa tasarısına göre iş müfettişlerine işyeri niteliğindeki evleri işçi sağlığı iş güvenliği yönünden denetleme yetkisi getirilmektedir (Socil and Labour Bulletin 4/92, ILO, s. 441). Bu tür çalışma işçiye zamanını istediği gibi planlamasına, işe gidiş gelişte zaman ve giderlerde tasarruf sağlanmasına, işyeri kirası, elektrik, su vs. giderlerinde tasarruf, kadın, çocuk ve sakatlara iş imkanı sağlanmasına yardım ettiği, çalışanlara ailelerine daha çok zaman ayırabilme imkanı sağladığı için olumlu yanları vardır. Ancak işçinin sosyal izolasyonuna, bu yüzden stres sahibi olmasına, çalışma ile aile hayatının birbirine karışmasına yol açtığı için işçiler açısından sakıncaları vardır. Ayrıca işçinin işçi sağlığı ve güvenliği açısından korunmasını zorlaştırır, sendikasılaşmaya yol açar, işin kontrolünü güçleştirir. Her şeyden önemlisi İş hukukunun ve Sosyal Güvenliğin koruyucu

etkisinden uzaklaşılır (Eyrenci. Tele Çalışma, s.202 vd.; Arıcı. s.91; Yavuz. s.66 vd.). IBM Elektronik devinin Almanyadaki işgücünün % 80'i tele-işçi olarak çalışmaktadır. Bunların merkez işyerinde çalışanlarla sosyal hak ve koşullar bakımından hiçbir farkı yoktur. Bu çalışmadan, çalışanların memnun oldukları ifade edilmektedir (Social and Labour Bulletin 1/92, ILO, s.57).

b) Evde Çalışma (Home-work)

Atipik istihdam ilişkileri içinde tele çalışmaya benzeyen bir tür de evde çalışmadır. Aslında bu tür çalışma oldukça eskiye dayanmaktadır ve geçen yüzyılda da mevcuttu. Bu tür çalışmada işçi bir sözleşme uyarınca seçtiği bir yerde (genelde kendi evinde) işverenin denetiminden uzak üretimde bulunmaktadır. Burada çalışma, zaman esasına göre değil parça başına yapılmaktadır. Evde çalışması için gerekli olan malzeme ve bazen araçlar genelde işveren tarafından sağlanır. Bu şekliyle bu tür çalışmanın hizmet akdine dayanmadığı, daha çok bir eser sözleşmesine dayandığı anlaşılmaktadır. Evde çalışma modelinde hizmet akdinin asli unsuru olan bağımlılık unsurunun ve denetimin çok zayıf olması bu tür çalışmanın hizmet akdi sayılmasını zorlaştırmaktadır. Almanya'da 18. yüzyılda yaşanan sanayi devrimiyle birlikte ortaya çıkan evde çalışma bugün özellikle gelişmekte olan ülkelerde yayılmaktadır. Özellikle dokuma endüstrisinde, terzilikte yaygın olmakla beraber tütün sarma, paketleme, kutulama, el işi, oyuncak imali gibi alanlarda görülmektedir. Günümüzde entelektüel alanlara da yayılan bu tür çalışma bir çok ülkede yasal düzenlemelere kavuşturulmuştur. Bazı ülkelerde genel iş mevzuatı içinde ele alınmış ve evde çalışanların işçi olduğu kabul edilmişken, bazılarında özel yasalarla düzenlenmiştir. Örneğin Almanya'da 1974 yılında revize edilen Evde Çalışma Yasasıyla büyük ölçüde hizmet ilişkisine yaklaştırılmıştır (Blomeyer. s. 206). Arjantin, Avusturya, Costa Rica, Finlandiya, Yunanistan, İspanya,

Brezilya, İtalya, Filipinler, Macaristan, İsviçre, Küba, Venezüella gibi ülkelerde de bu tür çalışma ya iş yasalarıyla ya da özel yasalarla düzenlenmiştir. Buna karşılık Hindistan, Bangladeş, Şili, Mısır, Hongkong, Pakistan, Singapur, Nijerya, G.Afrika ve 'Türkiye'de bu konuda hiçbir yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi bu tür çalışma kendi ad ve hesabına çalışma olarak kabul edilir (L.Vega Ruiz. Homework: Towards a new regulatory frame work, International Labour Review ILO, 1992/2 s.198 vd.).

ILO'nun-1996 yılında kabul ettiği evde çalışma ile ilgili 177 sayılı sözleşmesinde evde çalışan; kendi evinde veya işyeri dışında olmak kaydıyla, kendi seçtiği diğer yerlerde gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olanların bu sözleşmenin kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin bağımlı çalışan ev işçilerini kapsadığı kabul edilmiştir.

Bu sözleşmede evde çalışan işçilere eşit davranma ilkesinin uygulanması sağlık ve iş güvenliklerinin korunması sosyal güvenlik hakları, çalışmaya başlamada asgari yaş sınırı analık halinde koruma gibi pek çok ilke kabul edilmiştir.

177 sayılı sözleşme henüz Türkiye tarafından onaylanmış değildir.

Evde çalışma ülkemizde de yıllardan beri bilinmekte özellikle dokuma, konfeksiyon, paketleme sanayinde oldukça yaygındır. Evde çalışanlar bir veya birkaç işverene bağlı olarak çalışırlar. Ancak bu bağımlılık bireysel - hukuki bağımlılıktan çok ekonomiktir. Nitekim üretilen her parça mal için onun iyi - kötü olduğuna bakılmaksızın başlangıçta kararlaştırılan ücret ödenir. Eğer işveren üretimin kalitesinden memnun değilse bir dahaki sefere ona iş vermez. Oysa alt işverenlikte (eser sözleşmesinde) alt işverenin ürettiği malın kalitesi işverenin isteklerine cevap verecek nitelikte değilse kararlaştırılan ücrette indirim neden olur

(BK md. 360/2). Bu özellik evde çalışmayı eser sözleşmesinden ayıran en önemli özelliktir (Ruiz, s. 202). **Bununla beraber bu özellik dahi bizce özel bir yasa hükmü olmadıkça evde çalışmayı hizmet akdi kavramına sokmaya yetmez.** Bununla beraber bu husus tartışmalıdır (Bak. B. Özdemir, Ev çalışması, Prof. Dr. K. Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 127 vd., 146) Evde çalışma tele çalışma ile de karıştırılmamalıdır. Çünkü tele çalışma bir bilgisayar başında ve genellikle kendi evinde ya da özel bir büroda yapılan çalışmadır. Çoğunlukla asıl işyerine on line veya off line bağlantısı ile bağlıdır. Bilgisayar ağı işveren tarafından kurulur ve işçi zaman zaman asıl işyerine görünmek zorundadır (Blomeyer, s. 206) Evde çalışma işçiye ailesiyle birlikte yaşama, çalışma zamanını kendi belirleme, işyerine gidip gelme külfetinden kurtulma avantajları sağlar. Özellikle kadınlar için idealdir. Ancak ücretlerin düşük oluşu, çalışanın sosyal izolasyona itmesi ve istihdam güvencesinden ve kısmen sosyal güvenlikten yoksun bırakması açısından çalışan için sakıncalıdır. İşyeri masraflarını azalttığı, maliyeti düşürdüğü, işveren için sayısal esneklik sağladığı, sosyal güvenlik külfetlerinden kurtardığı için işletmeler açısından yararlıdır (Yavuz, Esnek Çalışma, s. 62-63)

Evde çalışma işletmeler için büyük bir esneklik sağlamakta ise de ülkemizde evde çalışma ile ilgili yasal düzenleme bulunmadığı için bizce İş hukukunun kapsamı dışındadır.

c) Ödünç İş İlişkisi

Burada işverenin kendisine hizmet akdi ile bağlı olan bir işçinin iş görme edimini belirli ve geçici bir süreyle bir başka işverenin emrine vermesi sözkonusudur (Ekonomi. Yeni Yaklaşımlar, s.189). Ödünç iş ilişkisi oldukça yeni bir olaydır. 1970 lerin başında ortaya çıkan bu ilişkide üç köşeli bir hukuki ilişki mevcuttur. Ödünç işçi veren

işletme ile işçiler arasında klasik iş ilişkisi, ödünç işçi alan işletme ile ödünç veren işletme arasında ödünç işçi çalıştırma anlaşması ve ödünç alan işletme ile ödünç işçi arasında bir tür eksik iş ilişkisi (Karş. Blomayer. s.207). Bu ilişkilerde işçi ödünç de verilse ücretini ödünç işçi veren işletmeden almakta fakat işçiyi gözetme ve koruma yükümlülüğü ile işçiden iş talep etme hakkı ödünç veren işletmeden ödünç alan işletmeye geçmektedir. Böyle bir devir de doğal olarak işçinin rızası ile mümkün olmaktadır. Nitekim, BK.md.320 bu konuda açıktır. Aynı şekilde işçi rıza gösterirse ücret ödeme borcu da geçici bir süre için ödünç alan işverene geçebilir (Ekonomi s.190-191). Bu takdirde bunu normal iş ilişkisinden ayırmak zorlaşmaktadır (Bu konuda ayrıca bak. E.Akyigit. İş hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s.88 vd.).

Bu yolla işletmeler işgücü fazlasını, işçiyi işten çıkarmaksızın başkasına devredebilmekte, böylece yükünü hafifletmekte, belirli bir kapasiteye göre çalışan işyerleri ise kalifiye elemanlarını her zaman muhafaza edebilmekte, ödünç alan işletmeler de geçici işgücü ihtiyaçlarını güven duydukları işletmelerden sağlayabilmektedirler. Ancak bu ilişkinin devletin iş ve işçi bulma (İş aracılığı) faaliyeti tekeline bir müdahale teşkil ettiğinden endişe edilir. İş aracılığında aracı kurum ile istihdam edilecek kişi arasında herhangi bir hizmet ilişkisi mevcut olmazken, ödünç iş ilişkisinde ödünç veren işverenle ödünç verilen işçi arasında hizmet ilişkisi kurulur ve bu ilişki ödünç süresinde de devam eder (Centel. Esnekleştirme, s.249).

Bununla beraber Avrupa Hukuklarında ödünç iş ilişkisinin ikinci bir görünüş şekli daha vardır. Geçici çalışma (temporary work) da denilen bir türde özel istihdam büroları tarafından işe alınan işçiler bu firmalar tarafından ihtiyaç duyan firmalara (user) geçici işlerde çalıştırılmak üzere adeta ödünç verilmektedir (Y.K.Manitakis. New Forms of Work, Labour Law and Social

Security Apects in the European Community, Luxemburg 1988, s.59-60). İşte burada ödünç ya da geçici işçi çalıştırmanın devletin işçiye iş bulma görevine bir müdahalesinden söz edilebilir. Ancak burada öyle özel ihtiyaçlara cevap verebilen bir faaliyet ve yoğun bir ihtiyaç bulunmaktadır ki artık devletin bu alandaki tekeli artık yumuşatılmakta, bürolar aracılığıyla geçici çalışma bir çok ülkede artmaktadır. Avusturya'da 1988 tarihli Arbeitskraefteüberlassungsgesetz ödünç iş ilişkisini düzenlemektedir. Bu yasa özellikle ödünç işçilerin daimi işçilerle aynı işlemi görmelerini, daimi işçilerin ücretlerinden aşağı ücret almamalarını sağlamayı amaçlamış fakat ödünç işçi çalıştırma konusunda hiç bir sınırlama getirmemiştir. Örneğin idari makamdan izin alma şartı yoktur, geçici çalıştırmaya ilişkin süre sınırlaması yoktur (Atypical Working in Europe, part 2, EIRR 284, September 1997, 13). Ödünç (geçici) iş ilişkisinin Almanya'da yaygın bir uygulaması vardır. 1972 tarihli Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ile düzenlenmiş olan bu kurum daha sonra 1988, 1994 ve 1997 de değişikliklere uğramış bulunmaktadır. Yasanın amacı geçici işçilerin korunmasıdır. Geçici işçi çalıştırma, aracı kurum tarafından Çalışma Bakanlığında izin alınmasına bağlıdır. İzin kural olarak bir yıl için verilir. Fakat uzayabilir (md.2). İzin alınmadan geçici işçi çalıştırılması hem işçi ile aracı kurum hem de geçici işçi çalıştırmak isteyenle aracı kurum arasındaki sözleşmenin geçersizliğine yol açar (md.9). Bu takdirde iş akdi ödünç alan işverenle ödünç verilen işçi arasında işçinin ödünç alanda çalışmaya başlamasından itibaren kurulmuş sayılır (md.10). Geçici iş en çok 12 ayla sınırlıdır. Süre bunu aşarsa iş ilişkisinin ödünç alan firmaya devredildiği varsayılır (md.1/2). Geçici işçi sağlayan firma kural olarak işçiyi belirsiz süreli hizmet akdiyle çalıştırır ve işçiye karşı bir işverenin tüm borçlarına sahiptir. Yasa sanayi işlerde ödünç iş ilişkisini

düzenlemekte olup inşaat işlerinde yasaklamıştır (md.II/b) (A.Söllner Grundriss des Arbeitsrechts, 12. Auflage, München 1998, s.325-326). Geçici işçi çalıştırmaya izin veren yasalar Hollanda'da 1988, Portekiz'de 1989, İspanya'da 1994 de, İsveç'te 1992'de yürürlüğe girmiş olup Yunanistan ve Norveç'te henüz yasaktır (Atypical Working, s.15 vd.) Avrupa'da geçici istihdamın ilk uygulandığı ülkelerin başında gelmekle beraber İngiltere'de henüz geçici (ödünç) işçi çalıştırmayı düzenleyen, sınırlayan, izne bağlayan bir yasa yoktur. Fakat uygulama yaygın biçimde devam etmektedir (Smith/Wood/Thomas. Industrial Work, London, Edinburgh, Dublin 1993, s.15-17).

Bu vesile ile belirtelim ki UÇÖ genel kurulunda 1997'de kabul edilen 181 sayılı sözleşme ödünç işçi verme faaliyeti yürüten büroları özel istihdam büroları kabul ederek bunlar hakkında daha önceki yıllarda kabul edilmiş katı hükümleri yumuşatmıştır. Ödünç iş ilişkisi uygulaması hukukumuzda pek rastlanmamakla beraber, işçiye iş bulma faaliyeti yasa gereği henüz devletin tekelinde bulunmaktadır (İşK.md.83 vd.).

IV. ESNEKLEŞMENİN ORTAYA ÇIRARDIĞI DEĞİŞİMLER

1) İşyeri Kavramında Değişiklik

Yukarıda bahsedilen tele çalışma, evde çalışma, geçici çalışma biçimlerinde ortak nokta çalışma yerinin merkezden uzaklaşmasıdır. Diğer bir anlatımla işyeri işin görüldüğü yer ise de bu her zaman işverene bağlı olan bir yer olamayabilir. Gerçekten teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucunda işin görüldüğü yer kavramı genişleyerek işyerinin dışına taşmıştır. Yargıtayın nispeten eski bazı kararlarında çalışanın hizmet akdiyle çalıştığı kabulü dolayısıyla sigortalı sayılabilmesi için çalışmasını işverenin işyerinde yerine getirmesi aranmaktadır (Yarg. IO. HD.,

27.2.1984, E.1132, K.1166; 20.3.1990, E.2547, K.2749; 15.4.1986, E.1432, K.2280; HGK. 14.10.1987, E. 10-6, K.716). Bu gün ise pek çok hizmet akdiyle çalışanın çalışmasını işyeri sınırları dışında yerine getirdiği göz önünde tutulacak olursa artık bu görüşün modasını yitirdiği kabul etmek gerekir. Artık işverenin işyerinde çalışma kıstası hizmet akdinin en karakteristik niteliği olarak kabul edilen bağımlılık unsurunun varlığı için gerekli sayılmamaktadır. Nitekim günümüzde işçinin işverene ait işyerinde çalışması değil, işverene ait iş veya iş organizasyonu çerçevesinde çalışması bağımlılık unsurunun varlığı için yeterli görülmektedir (Bak. A.Güzel. Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof.Dr.K.Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.109 vd.; M.Ekonomi. Türk Endüstriyel İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu- İş, Temmuz 1988, s.17-18; C.Saraç. 506 sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu, Çimento İşveren, Kasım 1993, s.22-23). O halde işçinin hizmet akdine dayanarak bir işverenin iş organizasyonu içinde işini gördüğü her yer işyeri sayılacaktır.

2) Bağımlı Çalışma Kıstasında Değişiklik

Yukarıda belirtildiği gibi bağımlı çalışma, hizmet akdinin konusu iş görme olan diğer aktlerden ayıran en önemli unsurdur. İş hukukunun gelişim süreci içinde ekonomik, teknik ve hukuki yönleriyle açıklanmaya çalışılan bağımlı çalışma unsuru en doğru biçimde hukuki ve kişisel bağımlılık kavramıyla açıklanır. Serbest çalışmanın karşısı olan kişisel bağımlılıkta çalışanın bir girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmadığına, çalışanın üretim araçlarına sahip olup olmadığına ve işletme rizikosunu üzerine alıp almadığına bakılır. Eğer bunlar yoksa kişisel bağımlılıktan söz edilir (Ö.Eyrenci.

Yargıtayın İş hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, s.5-6; A.Kuban. s.63). Hukuki bağımlılık ise çalışanın işverenin emri ve direktifleriyle bağlı olmasını ifade eder. Bağımlılık unsurunun klasik görüşte işçi işverene ait işyerinde çalıştığı ölçüde yukarıda sayılan kriterlerin içinde yer aldığı kabul edilir. Oysa bu görüş artık günümüzde değişmektedir. Öyle ki günümüz çalışma koşulları o denli karmaşık ve geniş bir alana yayılmış durumdadır ki, bu kriterlerin belki de pek azı mevcut olabilmektedir. O halde işçinin iş ediminin işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer aldığı saptanabiliyorsa işçi ile işveren arasında bir hukuki bağımlılığın da bulunduğu kabul edilecektir. Diğer bir ifade ile çalışma işverene ait iş organizasyonu içinde yerine getiriliyorsa hukuki bağımlılıktan bahsedilmektedir. Bunun için işin işyeri içinde ya da dışında olması farketmez (Güzel. s.111 vd.; Ekonomi. s.18). Nihayet işin başkası yararına yapılması da bağımlılık ilişkisinin varlığını tamamlayıcı bir başka ölçüt olarak kabul edilmektedir (Güzel. s.113).

3) Akdin Sona Ermesi Yönünden Değişim

Dünya'da özellikle gelişmiş ülkelerde yaşanan ekonomik durgunluk ve teknolojik gelişme işletmeleri küçülmeye (downsizing) itmektedir. Bu da toplu işçi çıkartmalarına, işçilerin işsiz kalmalarına neden olmaktadır. Kuşkusuz ekonomik ve teknolojik şartlara, piyasadaki talep oranına, rekabet şartlarına göre işletmelerin belli bir dönemde ihtiyaç duyduğu işgücü miktarını serbestçe belirlemelerinde yarar bulunsa da (sayısal esneklik) **bu serbestlik işçilerin mağduriyetleri pahasına da** olmamalıdır. Mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması, gerekli olduğu ölçüde esneklik düşüncesi burada da geçerli olmalıdır (M.Ekonomi. Esnekleşme Gereği, s.24).

Avrupa birliği içinde çıkarılan birkaç yönerge küresel değişimden kaynaklanan işletmelerin yapısal değişimlerinden dolayı

işçilerin olumsuz etkilenmelerine engel olma ve işin sürekliliğinin korunması amacı taşımaktadır. Bu yönergeler öte yandan esnekliği engellemekten de kaçınılmaktadırlar.

75/129 sayılı 17.2.1975 tarihli **Toplu İşçi Çıkarmalarda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uygunlaştırılması Yönergesi**. Yönerge ile toplu işçi çıkarma izne bağlanmamış ancak 30 gün önceden yetkili mercie haber verme ve işçi temsilcileriyle görüşme yapılması şartı getirilmiştir. Toplu işçi çıkarma işçinin şahsına bağlı olmayan bir veya birden fazla nedenle işçi çıkarmadır. Belli bir zaman dilimi içinde belli sayıda işçi çıkarma gerçekleşmelidir (Bak. A.Heper. Avrupa İş hukuku ve Türkiye ATA Enstitüsü, İstanbul 1997, s. 181 vd.)

İşyerinin tümüyle veya kısmen devrinde işçi haklarının korunması konusunda üye ülkelerin mevzuatlarının uyumlaştırılmasına ilişkin yönerge. (19.2.1977, 77/187). Bu yönerge ile işyeri sahibinin değişmesi nedeniyle ekonomik bütünlük içinde yer alan iş ilişkilerinde devamlılığın güvence altına alınması amaçlanmıştır. Yönergeye göre devir halinde hizmet akdinden doğan bütün hak ve borçlar yeni işverene geçer. Devir ne işçi ne işveren açısından iş akdinin feshi için haklı bir neden oluşturmaz. Fakat devir sonucu iş şartlarında işçi açısından bir kötüleşme meydana gelmişse işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir. Bu takdirde feshi işveren kendi yapmış gibi sonuçlarına katlanır. Devir halinde işçi temsilcilerinin yönetimdeki görevleri devam eder. Toplu İş Sözleşmesi varsa yeni işvereni süre sonuna kadar bağlar (Heper s.198 vd.).

Görülüyor ki Yönergeler esneklikten çok esneklik ya da ekonomik gerekler uğruna işçilerin zarar görmelerini önlemeyi hedeflemektedirler.

Almanya'da Feshe Karşı Koruma Yasasında 1996 yılında yapılan değişikliklerle feshi oldukça katı şart ve kurallara bağlayan hükümlerde biraz

yumuşama sağlanmıştır ki **bu konuya yukarıda genel hatlarıyla değinmiş bulunuyoruz.** Bazı Alman hukukçularının feshe karşı koruma hukukunun Almanya'da artan işsizliği teşvik ettiği görüşünde oldukları ileri sürülmektedir (M. Ekonomi. Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bak. 158 sayılı ILO Sözleşmesine Yeni Model Arayışı, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, MÜHF, s.3-4 Nisan 1997, İstanbul s.83).

V. TÜRK HUKUKUNDA DEĞİŞİM KONULARI VE ARAYIŞLAR

Türk İş hukukunun katı düzeni, değişen ihtiyaçlara uyum sağlayacak bir çalışma ortamına geçilmesine, taraflar isteseler dahi, imkan verecek nitelikte değildir. Bu nedenle az da olsa Yargı kararlarının "esnekliğe yönelik arayış" şeklinde nitelendirilebilecek bazı kararları mevzuata aykırılık eleştirilerinden kurtulamamaktadır.

Yasa koyucunun arayış içinde bulunduğunu söylemek ise mümkün değildir (Ekonomi. İş hukukunda Esnekleşme Gereği, s.20). Türk İş hukuku gerek toplu gerek bireysel açıdan geniş bir şekilde yasalarla düzenlenmiş sosyal taraflara bu hususta irade serbestisi hemen hemen tanınmamıştır.

Yasa koyucu da işverenin daima güçlü olduğu, işçinin güçsüz olduğu, işverenin elindeki gücü işçinin aleyhine kullanacağı endişesi hakimdir. Yargı kararlarında da bu genelde böyledir. Toplu iş sözleşmelerinde bile sosyal taraflara esnekliğe giden yolda fazla bir hareket alanı bırakılmamıştır (Ekonomi. Esnekleşme gereği, s.62). Devlet kanun koyucu kimliğiyle çalışma şartlarını ve ilişkilerini standartlaştıran bir rol üstlenmiştir. Bu nedenle Türk İş mevzuatı yıllardan beri katı kurallarını, klasik, standart İş Hukuku görünümünü muhafaza etmektedir. Katı kurallar cezai yaptırımlarla desteklenmektedir. İş süreleri, hizmet akdi türleri, tatiller, çalışma düzeni, işyeri, kıdem

tazminatı bunlara en iyi örneklerdir.

1. Hizmet Akdi Türleri Açısından:

İş hukukumuzun tanıdığı hizmet akdi türleri belirli ya da belirsiz süreli akitlerdir. Bunlar mevzuatımızda açıkça düzenlenmiş olan türlerdir. Uygulamada batı ülkelerindekiler kadar olmasa da part-time çalışmalara da rastlanmaktadır. Mevzuatımız bunu açıkça düzenlemiş olmasa da bazı sınırlar içinde kalmak kaydıyla engel olmuş da değildir. Bu hususlara yukarıda değinilmişti. Burada çok kısaca hatırlatmak arzusundayız.

Belirli süreli hizmet akitlerinin atipik hizmet akdi olduğunu söylemek kural olarak mümkün değildir. Bu çalışma türü başlangıçtan beri mevcuttur ancak istisnai niteliği dolayısıyla ve gelişen teknoloji ve değişen ekonomik koşullar nedeniyle esneklik boyutu içinde ele alınmaya başlanmıştır. Belirli süreli hizmet akitleri belirsiz süreli hizmet akitlerine göre işçi için daha az güvenli olduğundan konu yargı kararlarında daha çok zincirleme hizmet akitleri açısından ele alınmaktadır. Belirli süreli hizmet akitleri ve bunların birbirini izler biçimde yenilenmeleri feshe karşı koruma önlemlerinden önce bildirim süreleri, yeni iş arama izni, kıdem tazminatı ve sair yükümlülüklerden kurtulma amacıyla kötüye kullanılmaya açık olduklarından birçok ülkede mevzuat ve yargı kararları ile sınırlamalar getirilmiştir (Ekonomi. Yeni Model Arayışı, s.90). Ülkemizde doktrinin de katıldığı yerleşmiş yargı kararlarına göre objektif, haklı neden bulunmadıkça birbirini izleyen belirli süreli hizmet akitlerinin kurulması, akit yapma hakkının kötüye kullanılmasını teşkil eder ve böyle bir durumda ayrı ayrı belirli süreli hizmet akitlerinin değil, başlangıçtan itibaren bir tek belirsiz süreli hizmet akdinin varlığı kabul edilir. Belirsiz süreli hizmet akdine dönüşen bu akdin işverence bildirimli ya da bildirimsiz feshinde ne gibi hükümler uygulanıyorsa o hükümlerin uygulanması gerekir. (Örneğin bak. Yargıtayın 1994 Yılı Kararları

Değerlendirme Semineri s.36; Değerlendirme Semineri 1993, s.9; Değerlendirme Semineri 1992, s.40). Burada üzerinde durmak istediğimiz özel bir nokta BK.md.339/1 deki hizmet akdinin susma ile yenilenmesi durumudur. Burada bir eski borcun devam etmesi anlamında bir uzama vardır. Yoksa eski borç ilişkisinin sona erip yenisinin kurulması anlamında bir tecdit yoktur (Bak. K.Oğuzman./T.Öz. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. bası, İstanbul 1998, s.418). Ayrıca susma ile yenilenme (uzama) Yargıtayın da kabul ettiği gibi bir defa (azami bir yıl) için söz konusu olup bundan sonra hizmet ilişkisi gene de devam ediyorsa sözleşme belirsiz süreli bir hizmet akdine dönüşür (9.HD. 17.11.1993, E.15152, K.16726; Değerlendirme Semineri 1993, s.9). Bununla beraber doktrinde birer yıl belirli süreli hizmet akitleriyle devam eder diyenler de bulunmaktadır (Alpagut. s.164 vd. ve orada anılan yazarlar).

Hukukumuzda part-time (kısmi süreli) çalışma düzenlenmiş olmamakla beraber uygulanmasına engel bir durum da bulunmamaktadır. Part-time çalışma konusunda uygulamada ortaya çıkan en önemli sorunlar asgari ücret, ücret, fazla çalışma, yıllık ücretli izin, hafta tatili, kıdem tazminatı ve sosyal güvenlik alanındadır.

Bu hususlarda yukarıda Yargıtay kararları da zikredilerek bilgi verilmişti (Bak. Çelik. s.202-203). Bizce 1994 tarihli 175 sayılı ILO sözleşmesi kapsamında bir düzenleme yapılarak esaslar belirlenmelidir. Zaten 175 sayılı sözleşme madde.11, bu sözleşmedeki esasların hizmet ve toplu iş sözleşmeleriyle tamamlanması gerektiğini öngörmektedir. Örneğin, kazanca bağlı haklar dışında part-time çalışanların full-time çalışanlarla eşit işleme tabi tutulması da öngörülmektedir. (Bak. md.6,7,8.)

İşçinin bir işyerinde çalıştığı süre içinde değişik işverenlerin işyerlerinde kısmi süreli çalışmış olması kıdem tazminatına hak kazanma bakımından sonucu değiştirmez (Yarg. 9.HD.28.12.1984, E.10452, K.12182; Çelik. s.203).

Job sharing konusunda bir uygulamaya ve Yargı kararına rastlamak mümkün olmamıştır.

Çağrı üzerine çalışma ile ilgili bazı kararlar vardır. Yargıtay bir kararında kahvede iş bekleyerek çalışan hamalın part-time çalışan bir işçi olduğuna karar vermiş (IO.HD., 8.6.95, E.5048, K. 5358: YKD Ekim 95, s.1563), bir diğerinde de ihtiyaç olunca çağrılan işçinin mevsimlik işçi değil haftanın belirli günlerinde çalışan devamlı işçi olduğunu ve ihbar tazminatına hak kazandığını belirlemiştir (9.HD., 1.11.1995, E.13458, K.33266).

Biz hernekadar mevcut düzenlemede evde çalışanın İş Hukuku kapsamında olmadığını düşünüyor isek de bunu temin için 1996 tarih ve 177 sayılı ILO sözleşmesine uygun bir düzenleme yapılabilir. Öte yandan tele çalışma konusunda da hukukumuzda ne bir düzenlemeye ne de bir Yargıtay kararına bugüne kadar rastlanılmamıştır. Ödünç iş ilişkisi ise bazı üst düzey yöneticilerini yetiştirme ve geçici iş açığını kapama gibi amaçlarla sınırlı bir uygulama alanı bulabilmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararına göre, bir işverenin işçisini başka bir işyerinde çalıştırması, işverenlik sıfatını etkilemez. (9.HD.,4.12.1967, E.8620, K.11393; Çenberci. s.105, No.66).

AB Konseyinin 25.6.1991 gün ve 91/383 no.lu Yönergesi belirli süreli veya ödünç iş ilişkilerinde işçilerin iş güvenliği ve sağlıklarının korunmasının güçlendirilmesine ilişkin önlemler alınması için çıkarılmıştır. Hernekadar bizi bağlayıcı yönü yok ise de uygulamada göz önünde tutulmasında yine de yarar vardır. Yönerge md.1'e göre, ödünç iş ilişkisinden maksat işçi ile ödünç veren işveren arasında işçinin ödünç alan bir başka işverenin emrine onun denetiminde çalışmak üzere verilmesidir (md.1/2). Yönergenin esas amacı geçici çalışacak işyerine gidecek olan işçinin orada sağlık ve iş güvenliğinin sağlanması ve bu konuda bilgilendirilmesi ve eğitilmesidir (md.2,3).

2. Akdin Sona Ermesi Bakımından

Türk İş hukukunun tutucu görünümü hizmet akdinin sona ermesi konusunda biraz hafiflemiş gibidir. Yargıtay zaman zaman boşluk olan hallerde yasaları ihtiyaca ve amaca göre yorumlama çabası içine girmektedir. Haklı bir neden yokken arka arkaya (zincirleme) akdedilen belirli süreli hizmet akitlerinin akit yapma hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek aslında belirsiz süreli tek bir hizmet akdi olarak değerlendirilmesi buna bir örnektir. Çünkü belirsiz süreli hizmet akdi sanıldığı aksine, işçiyi daha çok koruyan bir sözleşme türü'dür. Bu konuda yukarıda bilgi verilmişti. Yargıtayın part-time çalışmayı full-time çalışma düzeyine yaklaştırarak işçiyi korumaya çalışma çabaları da gözlenmektedir. Örneğin, Yarg.9.HD., önceleri, kısmi süreli çalışan bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için fiilen çalıştığı günlerin toplamının bir yılı doldurması gerektiğini aramışken (1.5.1986, E.3374, K.4502) daha sonra kısmi süreli çalışanın kıdem tazminatı hesabında sözleşmenin başlangıcıyla sona ermesi arasında geçen takvim süresinin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir (21.5.1991, E.753, K.8770: İş hukuku D. Temmuz-Eylül 1991, s.438 vd.). Aynı esas yıllık ücretli izin hakkı için de geçerlidir (Eyrenci, Kısmi Çalışma, s.58-60; Centel, Kısmi Çalışma, s. 66-67). Yargıtay 9.HD., bir başka kararında da aynı holdinge bağlı altı değişik işveren yanında kısmi sürelerle çalışan fakat haftalık yasal çalışma süresini geçmeyen muhasebe müdürüne ait kıdem tazminatının her işverene düşen iş süresine göre hesaplanıp altı işveren tarafından tavan sınırlamasını geçmemek kaydıyla tek bir tazminat olarak ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (5.5.1987, E.4243, K.4582). Kararın isabeti doktrinde tartışmalıdır (Bak. Tuncay, Çimento İşveren, Temmuz 1987, s.27; Centel, Kısmi Çalışma, s.64; Eyrenci, Kısmi Çalışma, s.65). Aynı daire işyerinde kısmi süreli çalışma yapan bir işçinin günlük

ücretinin tam gün çalışan işçininki kadar olmasını istemeyeceği sonucuna varmıştır ki bu da isabetli bir karardır (9.HD., 5.5.1975, E.7229, K.29109: IHU, İşK. 33, No.2). Buna karşılık günlük yasal çalışma süresini aşmadıkça sözleşme dışında yapılan fazla çalışmaların İşK.md.35 anlamında fazla çalışma sayılacağına fakat bunun ücretinin zamlı değil normal ücrete göre hesaplanıp ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (8.12.1979, E.1494, K.15784). Bu kararın yasa kurallarının katı çizgisini geçemeyen diğer bir ifade ile esnek olmayan bir karar olduğu görülmektedir.

Bu hususta değinmek istediğim bir hususta İş hukukumuzda işverene hizmet akdi yapma zorunluluğu getiren durumlarda (örneğin İşK.md.24,25,27; Sendikalar K.md.29) bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işverene karşı uygulanacak yaptırımın niteliğidir. İş hukukumuzda bu konuda açık ifadeli genel bir kural bulunmamakla beraber gayrimenkul satış vaadini yerine getirmeyen malike karşı Medeni K. md.642 uyarınca nasıl aynen ifa davası açılabilceği kabul ediliyorsa, burada da aynen ifa davası açılabilceği kabul edilebilir. O zaman hakimin kararı işverenin işçiyi yeniden işe alma iradesi yerine geçerek sözleşmeye kurulmuş nazarıyla bakılabilir. Vaktiyle M.ekonomi tarafından ortaya atılmış olan bu görüş (İş hukuku, cilt 1, Ferdi İş hukuku, 3.bası, İstanbul 1984, s.111) tarafımızdan da desteklenmiştir (Tuncay, İş hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar, İHFM 50. Yıl Özel Sayısı, İstanbul 1973, s. 595 vd.). Yargıtay ise ötedenberi bu görüşe sıcak bakmamış, akit yapma zorunluluğunun yaptırımının, para cezasından başka bir şey olmadığına karar vermiştir (Örneğin, 9.HD., 26.11.1980, E. 18844, K.12214).

Nihayet Yargıtay işverenin hizmet akdini fesih yetkisini sınırlayan toplu iş sözleşmesi hükümlerine karşı çıkmamakla beraber bu sınırlamaların işverenin fesih hakkını ortadan kaldıracak düzeye gelmemesine de

özen göstermektedir (Bak. N.Çelik. İş hukuku Dersleri, 14.bası, İstanbul 1998, s.177 vd.).

TOPLU DEĞERLENDİRME

Türk İş hukuku açısından toplu değerlendirme yapılacak olursa durumun pek iç açıcı olmadığı görülür. İş hukukumuz hizmet akdinin türleri açısından, uygulama açısından, iş süreleri açısından sözleşme taraflarının serbestileri açısından sınırlayıcı hükümlerle donanmış katı bir hukuk görünümündedir. Yasa koyucu dünyadaki değişimi hala görmemezlikten gelmektedir. Yargıtay da bu konuda bazı çabalar dışında esnekliğe pek yardımcı olamamaktadır. Aynı sözleri hizmet akdinin sona erdirilmesi açısından söylemek pek haklı olmaz. Çünkü hizmet akdini fesih imkanları yasal çerçevede oldukça kolay olduğundan, işletmelerin bundan pek şikayete hakkı olmadığını düşünüyorum. Yasalar bu konuda işletmelere esnekliği engelleyecek pek etkili hükümler getirmemiştir. Sözleşmelerle işverenin fesih hakkı sınırlandırılmak istendiğinde Yargıtay önceleri bunu etkisiz kılacak kararlar vermiştir. Sonra ise yukarıda değindiğimiz gibi fesih hakkını fiilen ortadan kaldırmamak şartıyla buna izin vermektedir. Türkiye'nin onaması gerekli miydi, değil

miydi, zamanlı mıydı değil miydi tartışmasını bir yana bırakalım, işverenin keyfi fesih yetkisini sınırlamayı amaçlayan 158 sayılı sözleşmeyi 1992'de bir yasa ile onadığı halde bugüne kadar bunun gereklerini yerine getirmemiştir. Yasakoyucu bu alanda da ağır kalmaktadır. Bunda işveren çevrelerinin yoğun tepkisinin rolü olduğunu da unutmamak gerekir. Türkiye globalleşmenin ortasında bir yanda istihdama esneklik tanımayan katı İş Hukuku kuralları, öte yandan işçiye gerek duyduğu iş güvencesini sağlayamayan cılız fesih kuralları içeren bir mevzuata sahip hatta onayladığı 158 sayılı sözleşmenin gereklerini dahi yerine getirmeyen bir görünüme sahip ülke durumundadır. Kanımca Türkiye'nin part-time çalışmaya, ödünç hizmet akdine, tele ve evde çalışmaya imkan veren ve standart dışı çalışanların sosyal güvenliklerini de düzenleyen, kadınların çalışmalarını gereksiz sınırlayan hükümleri değiştiren, akdin sona erdirilmesi konusunda özel istihdam bürolarının faaliyetine izin veren, iş saatlerini daha esnek hale getiren ve bu konuda TİS taraflarına daha geniş özerklik tanıyan fakat işçilere de biraz daha fazla iş güvencesi sağlayan yasal düzenlemelere ihtiyacı vardır.

**MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI'NA BAĞLI
AKARYAKIT İKMAL VE NATO POL TESİSLERİ (ANT) BAŞKANLIĞI
İLE
SAĞLIK BAKANLIĞI'NA BAĞLI
REFİK SAYDAM HIFZISSİHHA MERKEZİ BAŞKANLIĞI
SENDİKAMIZA ÜYE OLDU**

Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı ve kısa adı ANT olan Akaryakıt İkmal ve Nato Pol Tesisleri Başkanlığı ile Sağlık Bakanlığı'na bağlı Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı sendikamıza üye olmak için başvuruda bulunmuşlar, bu başvuruları üzerine Sendikamız Yönetim Kurulu durumu değerlendirerek üyeliklerini kabul etmiştir.

Bu üye kuruluşlarımızla birlikte sendikamızın üye sayısı 54'e yükselmiştir.