

ESNEK ÜRETİM VE ESNEK ÇALIŞMA(*)

Sabahattin Şen
Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Baş İş Müfettişi

IV. İŞVERENLER VE İŞÇİLER AÇISINDAN ESNEK ÇALIŞMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşverenler açısından esnek çalışma birçok yararlar sağlayabilir⁵³:

- **Sermayenin daha etkin kullanımı** : Çalışma saatlerinin yaygınlaştırılmasıyla sermayenin daha etkin kullanımı sağlanabilir; pahalı sermaye malları, ekipmanları için amortisman süresi kısalsabilir. İşyerindeki ekipmanlar daha uzun bir işgününde farklı işçiler tarafından kullanılırsa, daha büyük işyerine gerek kalmaz; işletmenin ana maliyeti azalır ve rekabet gücü artar.

- **Esnek üretim yapmak** : Talepdeki geçici, mevsimlik ya da bir günlük süre içerisinde ortaya çıkan değişikliklere uyum sağlanarak daha esnek üretim sağlanabilir.

- **Çekirdek işçi sorunlarından kurtulmak** : Çekirdek işçiler yerine mümkün olduğunca kısmi çalışan işçi tercih edilerek, çekirdek işçi istihdam etmenin sorunlarından kaçınılabılır. İşçiler çalışma sürelerini kendileri belirleyecekleri için geç kalma, erken çıkma, devamsızlık, fazla çalışma ücreti ya da gece zammı gibi sorunlar olmayacaktır. Esnek çalışma ile çalışma koşullarının insancılaştırıldığı, çekici hale getirildiği ve bu nedenle işgücü devrinin de azaldığı ileri sürülmektedir. Esnek çalışmanın işverenler açısından en büyük yararı ise; esnek çalışanlar arasında dayanışma duygusunun, dolayısıyla

örgütlenme isteğinin azalmasıdır. Bu nedenle çalışma sürelerinde belirli bir seçme hakları olsa da ücret ve sosyal haklar gibi temel konularda işveren karşısında toplu pazarlık güçleri olmamaktadır.

- **Müşteri memnuniyetini artırmak** : Örneğin dükkanlar, bankalar ya da diğer hizmet veren işyerleri açık buldukları saatleri artırarak müşterilerine daha iyi hizmet verebilir.

- **Verimliliği artırmak** : İşçilerin çok yönlü becerilerini geliştirerek ya da iş doyumunu yükselterek verimlilik artırılabilir. Ayrıca esneklikte kişiler çalışma zamanını seçme hakkına sahip oldukları için, çalışma süreleri daha verimli geçmektedir.

Bunların yanısıra işverenler esnek çalışma nedeniyle bazı olumsuzluklarla da karşılaşabilirler. İşverenler yönetilmesi ve planlanması zor olabilen yeni esnek çalışma biçimleriyle uğraşmak zorunda kalabilirler. Esnek çalışma modelleri daha fazla kadro gerektirebileceğinden, işverenlerin sağlık yardımları, kantin, ulaşım yardımı gibi ücret dışı harcamaları artırmaları gerekebilir.

İşçiler ve sendikalar esnek çalışma sistemlerine genelde kuşkuyla bakmaktadırlar. Esnek çalışmanın işçiler açısından hem yararları, hem de sakıncaları söz konusudur⁵⁴. İşçiler açısından esnek çalışmanın yararları şöyle sıralanabilir :

⁵³ Dergimizin Kasım 1999 - Şubat 2000 sayısında yayımlanan yazının devamıdır.

⁵⁴ World Labour Report, 1992, s. 75; Yavuz, s. 26-30.

⁵⁴ World Labour Report, 1992, s. 76; Yavuz, s. 21-26.

- **Daha kısa çalışma saatleri** : Daha kısa çalışma haftası için pazarlık etme fırsatı, genel olarak işçilerin esnek çalışma sistemini kabul etmelerinin temel nedenidir. İşçiler daha kısa süre çalıştıkları için, çalışmaları da daha verimli olabilir. Aynı şekilde işçilerin kendilerine ayıracak zamanları artmakta, işe gidip gelirken zaman kaybı azalmakta, trafik sorunu kısmen de olsa yaşanmamaktadır. İşçilerin geç kalma ya da devamsızlık sorunu olmamaktadır.

- **Daha çok iş doyumu** : Bazı esnek çalışma biçimleri işlerin yeniden düzenlenmesini ve sorumluluğun işçilere aktarılmasını gerektirebilir. Bu durumda işçiler daha çok bağımsızlık ve işi kontrol etme olanağı elde edebilirler.

- **Daha uygun çalışma modelleri** : Aile sorumluluğunu üstlenmiş olanlar, yaşlılar, özürhüveler, öğrenciler gibi belirli kategorideki işçiler kısmi çalışmayı daha çok isteyebilirler. Çalışma süresini işçinin kendisinin düzenlemesi, işçiye özel yaşamını da dilediği gibi düzenleme olanağı vermektedir.

Esnek çalışmanın işçiler açısından sakıncalarını da şöyle sıralayabiliriz :

- **Aile yaşamında gerginlik** : İşçiler, eşleri ya da çocuklarından farklı boş zaman ya da çalışma saatleriyle karşılaşabilirler. Aileleriyle birlikte geçirecek zamanları azalabilir ve yemek, ev işleri, çocuk bakımı gibi işleri düzensiz çalışma saatlerine göre ayarlamak zorunda kalabilirler. Bu durum özellikle ailede birden fazla kişi farklı vardiyalarda çalışıyorsa daha da güçlük yaratabilir.

- **Sosyal yaşamda gerginlik** : Esnek sürelerde çalışanlar için diğer insanlarla ilişkilerini düzenlemek çok karmaşıktır. Bu nedenle genellikle boş zamanlarını yalnız geçirmek zorunda kalırlar. Posta çalışması yapanlar, özellikle kırsal kesimde yaşayanlar, kamu ulaşımından yararlanmakta güçlükle karşılaşabilirler.

- **Sendikal dayanışmanın azalması** : Esnek çalışmanın işçiler açısından en önemli olumsuz sonucu, sendikal dayanışmayı azaltmasıdır. Esnek çalışan işçiler istihdam ilişkisini toplu iş sözleşmesi yerine, bireysel hizmet akdi ile kurmayı tercih etmektedirler. Bu nedenle, sendikaların güç kaybetmesinin en önemli nedenlerinden birisi de esnek çalışma sistemlerinin yaygınlaşmasıdır.

- **Fazla Mesallerin Azalması** : Fazla çalışma yapılan işyerlerinde fazla çalışma ücreti işçiler için önemli bir gelir oluşturmaktadır. Esnek çalışma biçimlerinde ise fazla mesai en aza indirilmekte, hatta kaldırılmaktadır. İşveren açısından olumlu olan bu unsur işçiler açısından gelir kaybı anlamına gelmektedir.

- **Kısa Süreli Ücretli İzinlerin Kalkması** : Esnek çalışmada çalışma süreleri kısaldığı için, işçilerin tam gün çalışmada çalışma süresi içerisinde kullandıkları kısa süreli ücretli mazeret izinleri ya çok azalmakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır. Çünkü işçiler özel işlerini çalışma saatleri dışında yapmakta ve çalışma saatlerini buna göre düzenlemektedirler.

- **Sosyal Güvenlik Haklarından Yoksun Kalma** : Esnek çalışma biçimlerinin işçiler açısından en önemli sakıncalarından birisi sosyal güvenlik sistemlerinden ve yardımlarından yeterince ya da hiç yararlanamamasıdır. Bunun temel nedeni esnek çalışma biçimlerinin bazı ülkelerde yasal güvenceye kavuşturulmamış olması, bazı ülkelerde ise kısmi bir güvence sağlanmış olmasıdır. Örneğin; İngiltere, Fransa, Almanya gibi bazı ülkelerde kısmi çalışanlar tam gün çalışanlar gibi aynı yasal haklara sahip olmasına karşın, uygulamada sosyal güvenlik haklarından yararlanamamaktadırlar. İngiltere'de kısmi çalışanların yaklaşık yüzde 30'u, Almanya'da yüzde 11'i sigorta kapsamı dışındadır.

- Çalışma Zamanını Belirlemede Güçlük :

Esnek çalışmada işçilerin her ne kadar çalışma zamanını düzenlemekte belirli bir serbestlikleri varsa da, nihai aşama da belirleyici olan işletmenin çalışma programıdır ve işçiler buna uymak zorundadır. Tersine, işletmenin bir çalışma programının olmamasının işçilerin kendilerini boşlukta hissetmelerine neden olduğu da ileri sürülmektedir.

V. ESNEK ÇALIŞMANIN İSTİHDAM

PIYASASINA ETKİLERİ

Esnek üretim sistemine bağlı olarak esnekliğin çeşitli düzeylerde yaygınlaşmasıyla birlikte istihdam piyasası parçalanmış, Fordist üretim sistemindeki tam gün (klasik/kadrolu) istihdam yerine üçlü bir yapı ortaya çıkmıştır⁵⁵: çekirdek işgücü, çevre (periferik) işgücü, dış işgücü.

Çekirdek işgücü büyük firmalarda çalışan, esnek üretim teknolojisinin gerektirdiği bilgi ve beceriye sahip, işi genişletilen ve zenginleştirilen, göreceli iş güvencesi bulunan nitelikli işçilerdir; işlevsel esneklik sağlarlar. Bunlar firmaların en önemli ve en temel faaliyetlerini yürütürler; genellikle erkek işçilerdir ve kıdemlidirler; işten çıkarılmaları halinde yerlerine hemen işçi bulunması güçtür. Teknolojinin gelişmesine koşut olarak giderek azalan elit (seçkin/ımtiyazlı/emek aristokrasisi) bir kesimi oluştururlar.

Çevre işgücü iki tabakadan oluşur. Birincisi sürekli işçi kadrosuyla büro işlerinde, tesislerin bekçilik, bakım ve benzeri işlerinde istihdam edilir. Meslek nitelikleri önemli değildir, her zaman yenilenebilir, bunların yerine her zaman kolayca dışarıdan işçi bulunabilir. Kısmi ya da geçici olarak, genellikle konjonktür gerektirdiğinde istihdam edilen çevre işgücünün ikinci tabakası

buradan doğar. Bu işçilerin sayısını isteyerek azaltan ya da artıran firma, fiili çalışan işgücünü piyasadaki dalgalanmalara göre en uygun şekilde ayarlayarak sayısal esneklik sağlar. İşsizler ordusunun bulunması sayısal esneklik için uygun bir ortam yaratır. Çevre işgücü genellikle kadın işçilerden oluşur ve kıdemsizdirler. Teknolojik gelişmeye koşut olarak işsizlerle birlikte sayıları giderek artmaktadır.

Dış işgücünü oluşturanlara işçi demek pek mümkün değildir. Bunlar diğer firmalardan ödünç alınan ya da özel istihdam büroları kanalıyla işe alınanlardan, kendi adına çalışanlardan ve taşeron işçilerinden oluşur. Çalışma sürelerini ve yapacakları işleri ana firma saptar. Bunlar muhasebeci, bilgisayarlı, danışman gibi ya çok uzman işçilerdir ya da çok sıradan işlerde çalışırlar; bu nedenle işçilik özellikleri çok farklılık gösterebilir. Dış işgücünü oluşturanlar, firmalar tarafından sayısal esnekliği sağlayan ikinci grup olarak değerlendirilirler; fakat bazı durumlarda kendi işverenleri bunları çekirdek işgücü olarak değerlendirebilir. Bu nedenle, bu grupdakilerin kıdemleri diğer iki gruba göre çok farklı olabilir. Piyasadaki dalgalanmalardan öncelikle bu grupta çalışanlar etkilenir. Bir başka deyişle, üretimin daralması halinde işlerine önce son verilecekler bu grupdakilerdir.

Öte yandan, taşeron firmaların da kendi işlerinde çekirdek işgücü ve ilişkide bulunduğu küçük üretim birimlerinde çevre işgücü bulunabilir. Taşeron firmaların bu tür ikili bir istihdama sahip olmasının önemi, yeni bir hiyerarşi oluşturmasında yatmaktadır. Bu hiyerarşi içinde işçilerin yeri, becerilerinin düzeyi ve geçerliliğinin yanısıra, ortaya koyabilecekleri iş ve mesleklerince belirlenecektir. Buna bağlı olarak, belirli iş sınıflamaları, belirli işler için belirli ücret sistematiği anlamsızlaşmakta, işçiler ortaya koydukları becerilerine, yaratıcılıklarına ve işe karşı sorumlu-

⁵⁵ John Atkinson, 1987, "Flexibility or Fragmentation ? The United Kingdom Labour Market in the Eighties", Labour and Society, Vol. 12, No. 1, January, s. 93-94 ; Andre Gorz, 1995, İktisadi Aklın Eleştirisi, Çev. Işık Ergüden, Ayrıntı Yayınlar, İstanbul, s. 88-89.

luklarına göre ücretlendirilmektedirler. Bu durumdan en fazla zarar görecektir olanlar, becerisiz ve yarı becerili işçilerdir. Çünkü bu işgücü oluşumu içinde, hem ana firmalardaki, hem taşeron firmalardaki çekirdek işçilere göre çevre işçileri konumdadırlar. Diğer yandan, çekirdek grubun becerili işçileri de yoğun bir kontrol altında kalır, pazarlık güçleri yüksek değildir ve bir anlamda becerisizleşme süreci yaşarlar. Farklı ücretlendirme de işçilerin toplu pazarlık güçlerini zayıflatan, giderek yok eden bir işlerlik üstlenir⁵⁶.

1990'lı yıllar boyunca işgücünün bu üç kategori arasında aşağıdaki oranlarda dağılacığı tahmin edilmektedir⁵⁷: % 25 çekirdek işgücü, % 25 çevre işgücünde sürekli çalışanlar, % 50 çevre işgücünün ikinci tabakasını ve dış işgücünü oluşturan geçici, düzensiz, niteliksiz işlerde çalışanlar.

Emek piyasasının bu şekilde bölünmesi, çalışanların kendi içinde nitelik, beceri, meslek, ücret, yaş, cinsiyet vb. bakımlardan farklılaşması, hatta kendi içlerinde kutuplaşmaların artması demektir. Böylece işçilerin kendi içindeki ekonomik, siyasal, toplumsal ve ideolojik bölünmeleri derinleşmekte, emeğin türdeşliği ve bütünlüğü zayıflamaktadır. Emek piyasasının bölünmesini sağlayan en önemli olgu, işçilerin kendi içinde yeni bir çekirdek işgücünün ortaya çıkmasıdır.

Bu yeni tip işçi, teknolojik değişimlerin sonucu olan bir zorunluluğa denk düşmekte ve sendikal örgütlenmeye, toplumsal dayanışmaya uzak kalmaktadır. İşverenler açısından önemli olan sadece, vazgeçemeyeceği bir işçi seçkinini işletmeye bağlamak ve onunla bütünleştirmek değildir; bu seçkin işçiye farklı bir toplumsal kimlik ve saygınlık vererek, onu köken olarak bağlı olduğu kesimden ve kendi örgütlerinden koparmak da önemlidir. Dolayısıyla, seçkin

işçi kendi bağımsız sendikalarına, kendi sosyal güvenlik sistemlerine sahip olmaya teşvik edilir. Aynı zamanda, ait olduğu kesimden tecrit edilerek ve imtiyazları üzerinde ısrarla durularak pazarlık ve hak talep etme kapasitesi de sınırlandırılır. Seçkin işçi tabakasına dahil edilecekler çok sayıda aday arasından seçilir; iş ve gelir güvenliğinden, herkesin arzuladığı bir çalışmadan ve terfi olanaklarından yararlanırlar. Bunlar özellikle statülerini; mesleki açıdan en yetenekli, ekonomik açıdan en verimli, bireysel açıdan en çalışkan olmalarına borçludurlar. Esnek üretim süreci içinde çevre ve dış işgücü niteliksizleşir ve giderek işsizler ordusuna katılırken, seçkin işçilerin oluşturduğu bu çekirdek işgücü gerek nitelik düzeyinde, gerek çalışma ve yaşam standardı açısından belli bir iyileşme sağlar. Ayrıca çevre ve dış işgücü de farklı esnek çalışma biçimleriyle kendi içlerinde bölünürler. Emek piyasasının kendi içinde genç, kadın, emekli, yaşlı ve göçmen işçi gibi farklı bir yapıya sahip olması da bu bölünmeyi pekiştirir.

VI. BAZI ÜLKELERDE ESNEK ÇALIŞMA DÜZENLEMELERİ*

Farklı istihdam sözleşmelerinin uygulanması Avrupa'da 1970'lerden sonra emek piyasasındaki en önemli gelişmelerden birisi olmuştur ve bu gelişme emek piyasasının esnekleştirilmesinde öncü rol oynamıştır. 1970'lere kadar Avrupa ülkelerinde istihdam, tam süre çalışma biçimindeydi; daha sonra esnek çalışma biçimleri yaygınlaştı ve çevre işgücü artmaya başladı. Bireysel işten çıkarılmalar konusunda mevcut yasal düzenlemeler esnetildi, hükümetler esnek çalışma biçimlerini özendirdi. Aşağıda çeşitli ülkelere esnek çalışma konusunda yapılan son

⁵⁶ Levin Özgen, 1994, "Taşeron Üretimi ve Taşeron İlişkileri", Birikim, Sayı : 62, Haziran, s. 36-37.

⁵⁷ Gorz, s. 89.

* Bu konuda bkz. "Dünyada Çalışma Hayatında Yaşanan Gelişmeler, İzlenen Politikalar", İşveren Dergisi, Ocak 1997, s. 6-13.

düzenlemelerle ilgili kısa açıklamalarda bulunacağız.

İtalya'da 24 Eylül 1996 tarihinde hükümet, işçi ve işveren kesimleri arasında istihdamın geliştirilmesi ve işsizlikle mücadele edilmesi amacıyla "Çalışma Anlaşması" imzalandı. Buna göre; zorunlu eğitim yaşı 14'den 16'ya yükseltilecek, çıraklık eğitim sistemi geliştirilecek ve tüm sektörlerde 16-24 yaş grubunu kapsayacak, çıraklık eğitimi toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenecektir. Yasal çalışma süresi haftalık 48 saatten 40 saate düşürülecek, kısmi çalışılan işlerin artırılması, fazla çalışmanın ise azaltılması teşvik edilecektir. 1997 yılında tüm sektörlerde, sürekli hizmet akdiyle yeni işçi istihdam edilmesi halinde işverenler bir yıl süreyle sosyal güvenlik katkılarının tamamından bağışık tutulacaklardır. Geçici ya da geçici olmayan işten çıkarmalarda ödenen tazminatlar yeniden gözden geçirilecektir. İşe yerleştirme hizmetlerinde kamu tekeli kaldırılacaktır.

Arjantin'de işgücü piyasası esnekleştirilerek yüzde 17.1 oranındaki işsizliği azaltmak amacıyla çalışma mevzuatında radikal değişiklikler içeren bir plan hazırlığına başlanılmıştır.

Buna göre; kıdem tazminatı kaldırılacak, bunun yerine bir çeşit sigorta oluşturulacaktır. Toplu iş sözleşmeleri sektörel düzeyden işyeri düzeyine kaydırılacaktır. Ücretler temel ücret ve şirketin performansına dayalı ek ödeme olmak üzere iki bölüm halinde değerlendirilecektir. İşlerin yoğun olduğu dönemde 8 saatlik günlük çalışma süresi 12 saate çıkarılabilecek, fazla çalışılan süre için ücret ödenmeyecek, zaman olarak telafi edilecektir. İşverenler tatil sürelerinin belirlenmesinde daha özgür olacaktır. Altı ayda bir kez yarım maaş tutarında ödenen ikramiyelerin ödeme zamanı, yıl içine yayılabilecektir. Ücretlerden yapılan ve işgücü maliyetinin yüzde 41'ine ulaşan kesintiler azaltılacaktır.

Belçika'da 1 Ağustos 1996 tarihinde bir çerçeve yasa kabul edildi. Buna göre; ücret politikası, hizmet akitlerinin yeniden düzenlenmesi, istihdamın geliştirilmesi, rekabet gücünün korunmasını öngören ücret sınırlamaları açısından ülke düzeyinde genel kurullar getirilmiştir. Bu kurullar ne bireysel sözleşmelerle, ne de toplu iş sözleşmeleriyle aşılamayacaktır. Yasa gerektiğinde çalışma süresinin ve kısmi çalışmanın yeniden düzenlenmesi, işgücü piyasasında esnekliğin artırılması amacıyla hükümete yetki vermektedir. İstihdamın teşviki amacıyla tam zamanlı ve kısmi zamanlı erken emeklilik, çalışma süresinin yıllık bazda düzenlenmesi, kısmi çalışma, geçici çalışma ve çalışma süresinin azaltılması konularında işletmelere yetki verilmiştir.

Finlandiya'da çalışma sürelerine ilişkin yasa 23 Kasım 1996 tarihinde onaylandı. Yeni yasa sosyal taraflara gerek sektörel, gerekse işyeri ve işletme düzeyinde daha fazla esneklik sağlamaktadır. Buna karşılık, fazla çalışma uygulamalarını aşamalı olarak azaltmaktadır. Yasa üst düzey memurları "bağımsız uzmanlar" olarak değerlendirmekte ve bunların dışındaki tüm kamu ve özel sektör çalışanlarını kapsamaktadır. Haftalık çalışma süresi 40 saat, günlük çalışma süresi ise 8 saat olarak kabul edilmiştir. Fazla çalışma sürelerine ilişkin yıllık tavan 250 saattir; ancak işyerindeki toplu iş sözleşmeleriyle 80 saat daha arttırılabilmektedir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmeleri ya da bireysel sözleşmelere, hafta sonu tatili ya da yıllık ücretli izinlerle fazla çalışmaların telafi edilebileceğine ilişkin hükümler konulabilecektir.

Güney Kore'de 10 Aralık 1996 tarihinde hükümet tarafından parlamentoya sunulan, "sabaha karşı hükümet darbesiyle" kabul edilen, haftalarca genel grevlere neden olan ve 1 Mart 1997 tarihinde yürürlüğe girecek olan Reform Yasasına göre; işverenler greve giden işçilerin yerine başka işçi çalıştırabilecektir. Ekonomik, teknolojik, yapısal vb.

nedenlerle fazla işgücü işten çıkarılabilecektir; böylece "ömür boyu istihdam güvencesi" son bulmaktadır. İşletmeler, esnek çalışma saatleri uygulaması konusunda daha serbest hale gelecek, haftalık 48 saatlik çalışma süresini diledikleri gibi düzenleyebileceklerdir. Kısmi çalışan işçiler, çalıştıkları süreyle orantılı olarak tam gün çalışan işçilerle eşit çalışma koşullarına ve güvenceye sahip olacaktır. Çalışma yaşı 13'den 15'e yükseltilecektir.

Almanya'da hükümet, işçi ve işveren sendikaları 24 Ocak 1996 günü "İstihdamı ve Ulusal Sanayii Koruma Anlaşması" imzaladılar. İşsizliği azaltmayı ve istihdamı arttırmayı hedefleyen anlaşmaya göre; ücretler üzerindeki kesintiler 2000 yılına kadar yüzde 40'ın altına düşürülecek, emeklilik yaşı kademeli olarak yükseltilecek, daha esnek çalışma süreleri uygulanacak, kısmi süreli işler geliştirilecek, toplu iş sözleşmeleri ulusal ve işkolu düzeyinden işyeri düzeyine çekilecektir. Ulusal düzeydeki toplu iş sözleşmeleriyle asgari ücret, ücret zammının üst sınırı ve esnek çalışma süreleri saptanacak, diğer konular işyeri sözleşmelerine bırakılacaktır.

VII. TÜRK İŞ HUKUKU VE ESNEKLİK

Türk İş Hukuku'nda gerek bireysel, gerekse kolektif iş ilişkileri geniş ölçüde yasalarla düzenlenmiştir. Burada amaç; işçiyi, doğası gereği güçlü olan işveren karşısında korumaktır. Yasal düzenlemelerde yer alan bazı hükümler hem işçi, hem de işveren açısından "mutlak emredici" nitelikte olup kesinlikle değiştirilemez, uyulmak zorundadır. Bu tür düzenlemelerin amacı sosyal barışı korumaktır. Bazı hükümler ise "nispi emredici" nitelikte olup temelde işçiyi korumak amacıyla konulmuştur ve sadece işçi yararına değiştirilebilir. Bu bölümde

gerek bireysel iş hukuku, gerekse kolektif iş hukukundaki düzenlemeler sadece uygulamada en sık karşılaşılan esnek çalışma türleri açısından değerlendirilecektir.

1. Çalışma Sürelerinde Esneklik

İş Yasasının 61.maddesi gereğince haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir ve bu süre cumartesi günleri çalışılıp çalışılmaması ya da cumartesi günleri çalışılan saatler dikkate alınarak haftanın diğer günlerine eşit olarak bölünerek uygulanacaktır. Bu düzenlemede taraflara sadece cumartesi günleri çalışılıp çalışılmama ya da cumartesi günleri normal işgününden daha az süreli çalışma ve diğer günlük çalışma sürelerini de buna göre düzenleme esnekliği tanınmıştır. Buna göre işçinin günlük çalışma süresi 7.5 saat ile 9 saat arasında değişebilmektedir. Bu düzenleme mutlak emredici olup örneğin, haftalık çalışma süresi 45 saatten daha az bir süre olsa bile 4 işgününde tamamlanamayacaktır. Bunun tek istinası ise İş Yasasının 72.maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğü'dür. Tüzüğün 3.maddesine göre işverene bir aylık bir dengeleme süresi /çalışma dönemi tanınmıştır. Bu süre içerisinde haftalık çalışma süresi 45 saatten az ya da fazla olabilir, ancak bir iş haftasına düşen ortalama çalışma süresi 45 saati geçemez (4. Md.). Günlük çalışma süresi ise 7.5 saat ile 12 saat arasında değişebilecek, ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışması 9 saati geçmeyecektir (5.Md.). Tüzüğe göre; işçiler, 24 saatlik süre içinde aralıksız en az 8 saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz (7.Md.).

İş Yasasının 35.maddesine göre; "günlük" çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışmadır. Ancak Yargıtay bazı kararlarında, işçinin günlük çalışma süresini aşan çalış-

masını fazla çalışma olarak kabul etmemekte, haftalık çalışma süresinin aşılması halinde fazla çalışmadan söz edilebileceği sonucuna varmaktadır⁵⁸. Yargıtay işyerinde bekçi olarak çalışan bir işçinin, haftalık çalışma süresinin üç iş gününe bölünerek haftada üç gün üst üste ve 7.5 saatin üzerinde çalışıp iki gün dinlenmesini ya da bir gün çalışıp bir gün dinlenmesini ve bu şekilde günlük çalışmanın çok uzun sürelere kadar uzatılabileceğini kabul etmiştir. Kararda, "...işin özelliği itibarıyla artık günlük 7.5 saati aşan çalışma değil, haftalık 45 saati aşan çalışma fazla mesai olarak değerlendirilmelidir" sonucuna varılmıştır⁵⁹. Yargıtay bu kararlarında, haftalık çalışma süresinin 5 ya da 6 gün içinde tamamlanabilmesi anlamında bir esneklik yaratmış olmaktadır. Buna göre işçi bazı günler normal iş süresinden daha az, bazı günler ise daha çok çalışabilecek, ancak haftalık çalışma süresini 5 ya da 6 işgünü içinde tamamlayacaktır. Böylece Yargıtay bir haftalık bir dengeleme süresi yaratmış olmaktadır. İş Yasasının 61.maddesi haftalık çalışma süresinin işgünlerine eşit olarak bölünmesini öngörmektedir. Yine Yasanın 35.maddesi günlük çalışma süresini aşan çalışmalarını fazla çalışma olarak kabul etmiştir. Bu iki açık, emredici düzenleme karşısında Yargıtay'ın anılan kararlarına katılmak olanaksızdır.

Haftalık çalışma süresinin iş günlerine "eşit ölçüde" bölünerek uygulanması zorunluluğu "eskimiş bir kuralın günümüze yansıyan bir kalıntısı olarak" değerlendirilmekte ve "Çalışma süresi, günlük azami bir sınır konulmak suretiyle iş günlerinde eşit ölçüde olmaksızın da uygulanabilmelidir; yeter ki işyeri gerekleri ve işçinin kişisel ihtiyaçları böyle bir düzenlemeyi gerekli kılsın" denilmektedir⁶⁰.

Çalışma sürelerinin İş Yasasındaki gibi sadece cumartesi günü çalışılıp çalışılmamasına göre esnetilmesinin, bunun dışında bir esnekliğe yer verilmemesinin günümüz koşullarında, özellikle bazı sektörlerde pek uygun olmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu konuda getirilecek bir esneklik, işçinin istismarı, örneğin fazla çalışma hakkının ortadan kaldırılması boyutlarına varmamalıdır. Ücretlerin düşük olduğu bir ortamda fazla çalışma yapmak işçiler için adeta ek bir kazançtır. Bu nedenle haftalık çalışma süresi esas alınarak ve günlük çalışma süresine de bir sınır konularak esneklik getirilmesi yararlı olabilir. Buna göre; haftanın 5 işgünü çalışılan işyerlerinde günlük çalışma en fazla 10 saat, haftanın 6 işgünü çalışılan işyerlerinde en fazla 8.5 saat olabilir; ancak haftalık çalışma süresi 45 saati geçmemelidir. Böyle bir düzenlemede çalışma saatleri günlük en fazla bir saat uzatılabilecek, bunu aşarsa fazla çalışma ücreti ödenecektir. Günlük çalışma süresi sadece işyeri gereklerine göre uzatılmamalı, işçi de belirtilen sınırlar içinde dilediği zamanda daha az ya da daha uzun süre çalışabilmelidir. Bu tür bir esneklik uygulamada tarafların anlaşmasıyla zaten gerçekleştirilmektedir. Bu uygulamanın yasal kurallara bağlanması, ileride düşünülebilecek başka esneklik uygulamaları için yasal bir zemin oluşturacaktır.

İş Yasasının 64.maddesine göre, çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin adet ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) 4 saat ya da daha kısa süreli işlerde 15 dakika, b) 4 saatten fazla ve 7.5 saatten kısa süreli işlerde (7.5 saat dahil) yarım saat, c) 7.5 saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup, aralıksız verilir. Ara dinlenmesi işyerinin aynı kısmında çalışan bütün işçilere önceden belirtilen aynı saatte

⁵⁸ Yarg. 9. HD. E. 14117, K. 12267, T. 27.11.1980, Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara, 1984, s. 575; YHGK, E. 187, K. 797, T. 9.12.1981, Çenberci, s. 572; Yarg. 9. HD. E. 984/2019, K. 984/2532, T. 9.3.1984, Tekstil İşveren, Haziran 1984, s. 19.

⁵⁹ Yarg. 9. HD. E. 89/9833, K. 90/899, T. 1.2.1990, Tekstil İşveren, Temmuz 1990, s. 19.

⁶⁰ Ekonomi, s. 26.

uygulanacaktır. İşin gereğine göre nöbetleşe dinlenme yapılması toplu iş sözleşmesi ya da hizmet akitleriyle sağlanabilir. Ara dinlenmesinin aralıksız kullanılması esas olmakla birlikte, işin niteliği ya da geleneklere göre toplu iş sözleşmesi ya da hizmet akitleriyle aralı olarak da kullanılabilir. Bu düzenleme karşısında bazı işyerlerinde günde birden çok ara dinlenmesi verilmesinin; örneğin, çalışma saatlerinin 07.00-10.00, 11.00-12.00, 13.00-14.00, 16.00-20.00 şeklinde düzenlenmesinin yasaya aykırı olduğu kanısındayız. Böyle bir düzenlemede her ne kadar işçinin günlük fiili çalışması 9 saati geçmiyor ise de (haftada 5 işgünü çalışılan işyerlerinde), işçinin işyerine bağlı kaldığı süre 13 saate yayılmaktadır. Bu tür bir çalışma her ne kadar işin niteliğinden kaynaklanıyor ise de, birden çok ara dinlenmesi verilerek işçinin fiili çalışmasını çok aşan bir süre işyerine bağlı kalması yasal açıdan öngörülemez.

Ara dinlenmesiyle ilgili yasal düzenlemenin taraflara yeteri kadar esneklik sağladığı, bu konuda herhangi bir değişikliğe gerek olmadığı kanısındayız.

Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük'ün 6.maddesi; emzikli kadınların işyerinde bulunan emzirme odası ya da kreşdeki bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için ara dinlenmesinden önce ve sonra, uygun saatlerde iki kez 45 dakikalık emzirme izni verileceğini öngörmektedir. Bu düzenleme işyerinde emzirme odası ya da kreş olduğu varsayımını esas almıştır. Ancak işyerinde emzirme odası ya da kreş bulunmadığı zaman da bu iznin aynı şekilde verileceğinin öngörülmüş olması, anlamsız bir düzenlemedir. Kadın işçinin evinde ya da bir başka kreşde bulunan çocuğunu 45 dakika içerisinde emzirerek yeniden işe dönmesi düşünülemez. Bu nedenle, işyerinde kreş ya

da emzirme odası yoksa söz konusu iznin nasıl kullanılacağı tamamen kadın işçiye bırakılmalıdır. Çünkü çocuğunu en iyi şekilde nasıl besleyebileceğini ancak kadın işçi bilebilir.

2. Kısmi Çalışma

İş Yasasında yer almamakla birlikte kısmi çalışmanın doktrinde, yargı kararlarında ve uygulamada benimsendiği, giderek toplu iş sözleşmeleriyle bu konuda düzenlemeler getirildiği bir gerçektir. Doktrinde kısmi çalışmanın, "işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal çalışma sürelerinden önemli ölçüde daha kısa süre ile çalışılması" olarak tanımlandığı söylenebilir. Kısmi çalışma; haftanın tüm işgünlerinde normal çalışma sürelerinden daha az çalışma, haftanın belirli günlerinde normal çalışma süresinden daha az çalışma, haftanın belirli günlerinde tam çalışma olmak üzere üç ayrı şekilde uygulanabilir. Kısmi çalışan işçi toplu iş sözleşmesi ya da hizmet akdiyle aksi kararlaştırılmamış ise bir başka işyerinde de çalışabilir.

Asgari Ücret : Asgari ücret, "normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen" (Yön. 1.Md) ücret olduğuna göre, kısmi çalışan işçiye günlük asgari ücretten daha düşük ücret ödenebilecektir. Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında günlük asgari ücretin 7.5 saatlik çalışma karşılığı olduğu için, kısmi çalışmalarda günlük asgari ücretin baz alınmayacağı sonucuna varmıştır⁶¹. Ancak kısmi çalışanlara ödenen saat ücreti, asgari ücretin bir saatlik tutarından az olamaz (Yön. 4.Md.). SSK açısından ise tamamen farklı bir durum söz konusudur. SSK'ya göre hesaplanan günlük kazançların alt sınırı genellikle asgari ücretin altında kaldığından, günlük kazançların alt sınırı asgari ücret olmaktadır. Sigortalının kazancı alt sınırın altında ise, bu

⁶¹ Yarg. 9. HD. E.1994/7505, K. 1994/7380, T. 16.5.1994, İşveren D., Kasım 1994; Yarg. 9. HD. E. 1996/9759, K. 1996/15333, T. 3.7.1996, İşveren Dergisi, Ocak 1997.

kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primlerinin tümünü işveren ödemek zorundadır (506/78-III. fıkra). Bu durumda kısmi çalışanlar günlük olarak asgari ücretten düşük ücret alsalar bile, SSK primleri günlük asgari ücret üzerinden ödenecektir. Ancak Yargıtay, günde bir ya da birkaç saat çalıştırılan sigortalıların prime esas ücretlerinin 506/78.maddesinde belirtilen alt sınırın bütünü üzerinden belirlenemeyeceğini karara bağlamıştır. Bu kararlarda⁶² Sosyal Sigortalar Yasasının 78.maddesindeki alt sınırın (o tarihteki asgari ücretin) olağan 7.5 saatlik iş süresi için belirlendiği, kısmi çalışma durumunda ise, sigortalıların prime esas kazancının bir saate düşen miktarının 78.maddeye göre belirlenen alt sınırın (o tarihteki asgari ücretin) 7.5'da birinden az olmayacağı da ayrıca belirtilmiştir.

Kısmi çalışan işçinin ücret eklerinden orantılı olarak yararlanması gerektiği öğretilerinde benimsenen bir görüştür⁶³.

Hafta Tatili : Hafta tatili, "haftanın tatilden önceki 6 işgününde kanunun günlük iş süresine uygun olarak çalışmış olan işçilere" verilecektir (1475/41.Md.). Bu nedenle, normal işgününden daha kısa süreli çalışan ya da haftada birkaç gün çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağı ileri sürülebilir. Ancak, böyle bir yargı kısmi çalışanların hafta tatilinden hiç yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Kısmi çalışmada yasanın öngördüğü günlük çalışma süresi taraflarca kısaltılmış olmaktadır. Toplu iş sözleşmesi ya da hizmet akdiyle haftalık çalışma süresi kısaltıldığı zaman nasıl ki hafta tatili hakkın-

dan yararlanılıyor ise, kısmi çalışmada da aynı yaklaşımın benimsenmesi uygun olacaktır. Bu nedenle, Centel'in de belirttiği gibi, "kısmi süreli işlerde çalışanların hafta tatiline hak kazanmaları bakımından, bunların sözleşmeyle belirlenmiş sürede çalışmış bulunmaları esas alınmalıdır ve her işveren bakımından hafta tatili ücreti de, hafta içinde hak kazanılmış ücret miktarının altıya bölünmesi suretiyle belirlenmelidir"⁶⁴.

Öte yandan, Anayasa'da "ücretli hafta... tatili... hakları ve şartları kanunla düzenlenir" denilmektedir. Buna göre; ücretli hafta tatili anayasal bir haktır ve yasal düzenlemeyle bu hakkın nasıl kullanılacağı belirlenebilir; ancak hakkın özüne dokunulamaz, yani ortadan kaldırılamaz. Bu nedenle de kısmi çalışanların hafta tatili hakkında yararlanması gerekir.

Yargıtay'ın eski bir İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da şöyle denilmektedir : "... çalıştığı günlerin karşılığı olan kazancının ancak o günlere ait olan masraflarını karşılayacak derecede az olması itibarıyla, tatil gününü yokluk içinde geçirmeye mecbur kalan ve bu itibarla tatil gününde bir iş bulup çalışma yolunu arayan işçinin hafta tatilini rahatlığı ile geçirerek herkes gibi dinlenmesini sağlamak üzere iş günlerindeki kazancının tatil günleri için de işçiye ödenmesi" gereklidir⁶⁵.

Genel Tatil : İş Yasasında ulusal bayram ve genel tatil günleri açısından bir ayırım yapılmadığından (1475/42.Md.), kısmi çalışan işçilerin de tam gün çalışanlar gibi bu haklardan yararlanacağı kabul edilmektedir.

⁶² Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. : Yarg. 10.HD. 8.7.1976, E. 154, K. 5434 (Mahmut Cuhruk, H. Servet Çolakoğlu, A. Avni Bükey, Sosyal Sigortalar Kanunu, Şerh, İçtihat,1977, sh : 692-693); Yarg. 10.HD. 4.12.1980, 6349/7105; Yarg. 10. HD. 15.12.1978, E. 978/K. 142 (Memduh Yeleğçi, Notlu-İzahlı-İçtihatlı (506-5434-1479) Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (Şerhi) ve Tüzük-Yönetmelikler, Gaye Matbaacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., 2. Baskı, Ankara, 1988, sh : 722).

⁶³ Centel, s. 64; Eyrenci, s. 49.

⁶⁴ Centel, s. 64; Eyrenci de haftanın bütün iş günlerinde yarım gün çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanacağı, buna karşılık haftanın bazı günlerinde tam gün çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağı görüşündedir. s. 46; Kutal da hafta tatilinden önceki 6 işgünü aynı ya da değişik işyerlerinde düzenli çalışılması koşulunu aramaktadır. Prof. Metin Kutal, 1991, "Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları", Hukuki Esasları ve Sosyo Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, s. 73-74.

⁶⁵ YİBK., E. 415, K. 5, T. 27.5.1958, Eyrenci, s. 46.

Fazla Çalışma : Kısmi çalışan işçinin sözleşmede belirtilen saatleri aşan çalışmasının, fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı tartışma konusudur. Yargıtay günlük yasal çalışma süresini aşmadıkça, sözleşmede belirtilen süreleri aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmekte; ancak ücretin zamlı değil, normal saat ücreti olarak ödenmesi gerektiği⁶⁶, sözleşmeyle bunun tersinin kararlaştırılabileceği görüşündedir⁶⁷. Buna göre; haftanın birkaç günü işyerinde tam gün çalışan bir işçinin, günlük normal çalışma süresini aşan çalışması fazla çalışmadır ve ücretinin zamlı olarak ödenmesi gerekir. Buna karşın; normal iş süresi 7.5 saat olan bir işyerinde sözleşmeye göre günde 4 saat çalışan işçi, 4 saat yerine örneğin 5 saat çalıştığı zaman aradaki bir saatlik sürenin ücretini normal saat ücreti olarak alacak, zamlı ücret ödenmeyecektir; ancak sözleşmeyle bu bir saatlik sürenin ücretinin zamlı olarak ödenmesi kararlaştırılabilir.

Kanımızca fazla çalışma konusunda da hafta tatili bölümünde belirttiğimiz yaklaşım benimsenmeli, günlük çalışma süresi sözleşmede belirtilen süre olarak kabul edilmeli ve bunu aşan çalışmalar (normal günlük çalışma süresini aşıp aşmadığına bakılmaksızın) fazla çalışma olarak değerlendirilmelidir. Haftanın birkaç günü çalışan işçi, sözleşmeye göre çalışmaması gereken bir gün çalıştırılırsa, bu çalışması da fazla çalışma olarak kabul edilmelidir. Öğretilen sözleşmede belirtilen süreyi aşan kısmi çalışmaların BK. 329.maddesine göre "fazla saatlerle çalışma" olarak, günlük çalışma süresini aşan kısmi çalışmaların ise İş Yasasına göre fazla çalışma olarak değerlendirilmesi savunulmaktadır⁶⁸. BK'ya göre fazladan yapılan çalışmalar için zamlı ücret istenebilecek, ancak bu oran İş Yasasındaki

yüzde 50'den düşük olabilecektir.

Yıllık İzin : İş Yasasının 49.maddesine göre ; "işyerine girdiği günden başlayarak... en az bir yıl çalışmış olanlar" yıllık ücretli izine hak kazanır. Bu düzenlemede işçinin tam gün çalışması zorunluluğu söz konusu değildir. Bu nedenle kısmi çalışanların da yasada belirtilen yıllık ücretli izin haklarından, izin süresinde herhangi bir indirim yapılmaksızın aynen yararlanması gerekir⁶⁹. Kısmi çalışma haftanın birkaç günü yapılıyorsa, izin süresinin hesabında işçinin çalışmadığı günlerin de dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır⁷⁰. Söz konusu günler izine hak kazanmak için gerekli bir yıllık sürenin hesabında çalışılmış gibi sayıldığından, izin süresinin hesabında da aynı şekilde izinden sayılması doğaldır. Ancak işçinin kısmi çalıştığı gün sayısının çok az olduğu durumlarda yıllık ücretli izine hak kazanıp kazanmadığı tartışma konusudur. Nitekim Yargıtay, ayda bir kez rasat alan işçinin ücretli yıllık izine hak kazanamayacağını belirtmiştir⁷¹.

Kısmi çalışan işçinin yıllık izin ücreti ise, izin süresinde çalışmakla yükümlü olup da izinli bulunması nedeniyle çalışamayacağı günlerin ücreti kadar olacaktır.

İhbar ve Kıdem Tazminatı : Haftanın her günü ya da belirli günlerinde normal çalışma sürelerinden daha az çalışan kısmi çalışan işçilerin ihbar ve kıdem süreleri hesaplanırken, yıllık izin süresinde olduğu gibi, sadece fiilen çalıştıkları süreler göre değil, işe başladıkları günden fesih anına kadar geçecek sürenin dikkate alınması gerekecektir. Haftanın belirli günlerinde çalışanlar için fesih ihbar süreleri de aynı şekilde, salt işgördükleri günler yerine, çalışmadıkları işgünleri de dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Yeni iş arama izninde ise, kısmi

⁶⁶ Yarg. 9. HD. E. 58, K. 1044, T. 7.2.1984, İşveren Dergisi, Haziran 1984, s. 16-17.

⁶⁷ Yarg. 9. HD. E. 6993, K. 8227, T. 10.6.1981.

⁶⁸ Centel, s. 68; Eyrenci, s. 51-56; Kutal, s. 69.

⁶⁹ Centel, s. 66-67; Eyrenci, s. 58-61; Tuncay, s. 69; Kutal, s. 75.

⁷⁰ Centel, a.g.y.

⁷¹ Yarg. 9. HD., E. 75/7229, K. 75/29109, T. 5.5.1975, İHU, İş K. m. 33, No 2.

çalışmanın biçimine göre bir indirim yapılması uygun olacaktır⁷².

Kısmi çalışanların kıdem süresi de, aynı ihbar süresinde olduğu gibi, hizmet akdinin başlaması ve sona ermesi arasında geçen zaman olarak hesaplanmalı, sadece fiili çalışılan günler dikkate alınmamalıdır⁷³. Yargıtay'ın bu konudaki kararları çelişkilidir. Yargıtay bir kararında şu görüşü savunmuştur : "...işyerindeki fiili çalışma(nın) haftada iki tam gün veya haftada dört yarım gün olmak üzere sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Davacının çalışmadığı haftanın artan günlerinin çalışılmış gibi sayılması mümkün değildir. Bu durumda davacının iş aktinin fesih tarihine kadar geçen süre içinde fiilen çalıştığı günler toplanarak "haftada iki gün itibarıyla" bu günler toplamı 365'e bölünerek seneye çevrilmek suretiyle kıdem tazminatına esas olacak hizmet süresinin tesbiti gerekir."⁷⁴. Yargıtay daha sonraki bir kararında ise tersi görüşü savunmuştur : "...Taraflar arasındaki sözleşmeye göre, davacı cumartesi ve pazar günleri dışında haftanın 5 gününde 3 saat çalışmış ve buna göre kendisine ücret kararlaştırılmıştır. Davacı kararlaştırılan ücrete göre ve haftanın 5 gününde sürekli olarak kısmi çalışma yapmış olduğuna göre, kıdem tazminatı hesabında işe giriş ve çıkış tarihleri arasındaki sürenin tamamının nazara alınması gerekir. Bu husus gözönünde tutulmaksızın, günlük çalışma saatleri toplamına göre, sürenin hesaplanması ve bunun sonucu olarak, hizmet süresinin bir yılı doldurmadığından bahisle kıdem tazminatı isteğinin reddi doğru değildir."⁷⁵. Ancak Yargıtay daha sonra tekrar önceki görüşüne dönmüş ve özetle şu kararı vermiştir : "Haftanın 5 işgünü, günde 2 saat çalışan işçiye ödenecek kıdem tazminatının

iki yöntemle göre hesaplanması mümkündür : 1) Çalışılan tüm süre yıl, ay ve gün olarak belirlenip, kısmi süre karşılığı ücret dikkate alınmak suretiyle kıdem tazminatının hesaplanması. Basit ve doğru olan yöntem budur. 2) İş günlerindeki kısmi çalışma süreleri toplanmak suretiyle çalışılan sürelerin tespit edilmesi ve hafta ve diğer tatil günleri de eklenerek kıdem belirlenip gündelik 7.5 saatlik ücret göz önünde tutularak kıdem tazminatının hesaplanması"⁷⁶. Yargıtay bu kararında, örtük de olsa, kısmi çalışan işçinin hafta ve genel tatil ücretine tam olarak hak kazanacağını belirtmiş olmaktadır.

Birden çok işverene bağlı olarak kısmi çalışma yapıldığı zaman kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı konusunda da Yargıtay'ın görüşü çelişkilidir. Yargıtay aynı holdinge bağlı altı şirketin muhasebe işlerini günlük normal çalışma saatleri içinde yürüten bir muhasebe müdürüne ait kıdem tazminatının, her bir ortaklığa düşen iş süresine göre ve altı ortaklıktan alınan ücretlerin toplamı ile tavan sınır gözönünde bulundurulmuş olarak hesaplanmasını kabul etmiştir⁷⁷. Kararda tüm şirketler tek işveren olarak değerlendirilmiştir. Oysa gerek süre, gerekse tavan açısından her işverenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekirdi. Nitekim Yargıtay daha sonra verdiği bir kararda, "aynı süre içinde değişik işyerlerinde kısmi çalışmış olmanın" kıdem tazminatına hak kazanma yönünden etki yapmayacağını benimsemiştir⁷⁸.

Kıdem ve ihbar tazminatına esas günlük ücret, hafta tatili ücretinde olduğu gibi, kısmi çalışan işçinin bir hafta içerisinde aldığı ücretin altıya bölünmesiyle bulunmalıdır⁷⁹. Kıdem tazminatına esas süreklilik gösteren sosyal yardımların bir günlüğü de asıl ücrete eklenmelidir.

⁷² Centel, s. 69; Eyrenci, s. 55; Kutal, s. 76.

⁷³ Centel, s. 69; Eyrenci, s. 66; Kutal, s. 77.

⁷⁴ Yarg. 9. HD., E. 3374, K. 4502, T. 1.5.1986, Tekstil İşveren, Ağustos 1986. Aynı doğrultuda, E. 13902, K. 15481, T. 8.11.1977, TÜHİS Dergisi, Cilt 2, Sayı : 3, s. 15.

⁷⁵ Yarg. 9. HD., E. 753, K. 8770, T. 21.5.1991, İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı : 3, Temmuz-Eylül 1991, s. 438.

⁷⁶ Yarg. 9. HD., E. 1997/16565, K. 1997/20066, T. 2.12.1997, TÜHİS, Ağustos 1998, Cilt : 15, Sayı : 1.

⁷⁷ Yarg. 9. HD., E. 4243, K. 4582, T. 5.5.1987, Çimento İşveren, Temmuz 1987, s. 27-28.

⁷⁸ Yarg. 9.HD., E. 12075, K. 3125, T. 28.2.1991, Tekstil İşveren, Ekim 1991, s. 16.

⁷⁹ Kutal, s. 78.

Kollektif İş Hukuku Açısından Kısmi Çalışanlar :

Kısmi çalışan işçi de hizmet akdiyle çalışmaktadır ve Sendikalar Yasasındaki hükümlere uygun olarak sendika üyesi olabilir. Kural olarak kısmi çalışan işçi birden fazla ve farklı işkollarındaki işyerlerinde çalışabilir; bu takdirde işçi farklı işkollarındaki sendikalara aynı anda üye olabilir. Çünkü Anayasa'nın 51.maddesi her ne kadar "işçiler ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar" hükmünü getirmiş ise de, 2821 sayılı Sendikalar Yasasında 25.5.1988 tarih ve 3449 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle bu yasağın sadece aynı işkolundaki sendikalar için geçerli olduğu öngörülmüştür. Aynı şekilde, kısmi çalışan işçi gerekli koşullara sahip olduğu takdirde sendika temsilcisi ve yöneticisi de olabilir. Kısmi çalışan işçi aynı işkolunda birden çok işyerinde çalışıyor ise, aynı işkolundaki sendikalardan sadece birisine üye olabilecektir; aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olursa sonraki üyelikleri geçersiz sayılacaktır⁸⁰.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasının 9. maddesinde, toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyelerinin ve dayanışma aidatı ödeyenlerin yararlanacağı öngörülmüştür. Bu hükme göre kısmi çalışan işçiler de kural olarak taraf sendikaya üye olarak ya da dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinden tam olarak yararlanabilirler. Bununla birlikte, kısmi çalışanların bazı sosyal yardımlardan çalışma süresine, dolayısıyla ücretlerine orantılı olarak yararlanabileceklerine ilişkin toplu iş sözleşmesine hüküm konulabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm yoksa, sözleşme hükümlerinin niteliğine bakmak gerekir. Bu durumda, işçinin yaptığı işle ilgili olarak öngörülen aynı ya da nakdi ödemeler-

den kısmi çalışma oranında yararlanması esastır. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde yılda dört ikramiye öngörülmüş ise, kısmi çalışanlar çalışma süresiyle orantılı olarak bu haktan yararlanabilirler. Aynı şekilde yacak yardımı, erzak yardımı, izin ve bayram ödenekleri gibi yardımlardan da çalışma süresiyle orantılı olarak yararlanabilirler. Bunun dışında, çalışma süresi ile ilgili olmayan çocuk, evlenme, doğum, ölüm yardımı gibi konularda bir ayırım yapılmamalıdır⁸¹.

Öte yandan, toplu iş sözleşmesiyle kısmi çalışılacak işlere ve bu işlerde kısmi çalışacak işçi sayısına sınır getirilebileceği, ancak kısmi çalışmanın tamamen yasaklanamayacağı ileri sürülmektedir⁸². Kanımızca taraflar toplu sözleşme özerkliği gereği bu tür kural koyabilirler.

Yargıtay, toplu iş sözleşmesiyle kapsam dışı bırakılan işçilerin sendikaya üye olsalar bile sözleşme hükümlerinden yararlanamayacaklarına karar vermiştir⁸³. Kanımızca hem kısmi çalışanların, hem de tam gün çalışanların toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılması, anayasadan kaynaklanan sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi haklarının engellenmesi sonucunu doğurduğundan toplu iş sözleşmelerine bu tür hükümler konulamamalıdır.

2821 ve 2822 sayılı yasalarda tersine bir hüküm olmadığı için, kısmi çalışan işçilerin de yetki tespiti, grev oylaması, grev uygulaması, sendika temsilcisinin atanması gibi konularda tam gün çalışan işçiler gibi değerlendirilmeleri gerekir. Grev oylaması günü işyerinde çalışmayan kısmi çalışan işçi işyerine gelerek grev oylamasına katılabilir⁸⁴.

⁸⁰ Kutal, s. 79-80; Eyrenci, s. 70-71; Centel, s. 71-72.

⁸¹ Kutal, a.g.y.; Eyrenci, s. 71; Centel, s. 73-74.

⁸² Eyrence, s. 76; Centel, s. 75-76; Kutal, s. 82.

⁸³ Yarg. 9.HD., E. 2546, K. 5437, T. 30.5.1985, Öner Eyrenci, 1985, Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1973-1983), Basisen Yayını, İstanbul, s. 73-78.

⁸⁴ Kutal, s. 83; Eyrenci, s. 77-78; Centel, 78-79.

3. Ödünç İş İlişkisi : Ülkemizde ödünç iş ilişkisi, işyerlerine işgücü sağlanması konusunda özel olarak faaliyet gösterilmesi biçiminde değil, belirli gereksinimler nedeniyle işverenlerin bazı işçilerini geçici sürelerle başka işverenlerin emrine vermeleri şeklinde olmaktadır.

Ödünç iş ilişkisinin hukuksal dayanağı Borçlar Yasasına göre "alacağın temlik/devri" ile açıklanabilir ve ancak işçinin onayı ile mümkündür (162/1.f.). Buna göre; "kanun veya akit ile işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir." Alacağın temlik yazılı olmalıdır ve genel kuralın aksine, iş görme alacağının temlikinin geçici süre için yapılabileceği kabul edilmelidir⁸⁵. Bu durumda asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi varlığını sürdürmektedir; işçinin ücreti kural olarak asıl işveren tarafından ödenecektir; asıl işveren ile yararlanan arasında tersinin kararlaştırılması da olanaklıdır. İşçi asıl işyerinde toplu iş sözleşmesi varsa aynen yararlanmaya devam edecektir; buna karşın işçiye ödünç çalıştığı işyerindeki toplu iş sözleşmesinin işçi-işveren ilişkilerine ilişkin borç doğurucu hükümleri uygulanacaktır⁸⁶.

Ödünç iş ilişkisinde işçiyi devralan ile işçi arasında bir iş sözleşmesi oluşmamasına karşın, işin gördürülebilmesi için devralan/yararlanan yönetim hakkına sahip olur ve buna karşılık işçiyi gözetme borcunu üstlenir.

VIII. ESNEK ÇALIŞMA ÇÖZÜM MÜ YA DA NASIL BİR ÇÖZÜM

II. Dünya Savaşından sonra sanayileşmiş ülkelerde çalışan kesimler, işverenler ve devlet arasında varılan bir uzlaşmaya bağlı olarak "refah devleti/sosyal devlet" kavramı

ortaya çıktı. Bir başka deyişle, sosyal devlet, bir siyasal oluşumun kurumsal yapısını simgeleyen bir kavram olarak algılandı. Sosyal devletin özünde, kamu kuruluşları aracılığıyla devletin toplumda üretilen mal ve hizmetlerin bölüşümüne müdahale etmesi anlayışı yer almaktadır. Devletin temel işlevi, mal ve hizmetlerin adil, eşitlikçi bir biçimde paylaşılmasını sağlamaktır. Liberal yaklaşımın "bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler" felsefesinin tersine, sosyal devletin temel özelliği sosyo-ekonomik yaşama emekten ve dar gelirlilerden yana müdahale etmektir. Bu anlamda sosyal devlet, çalışan kesimlerin siyasi örgütlerinin liberal dogmalara başkaldırışı biçiminde de tanımlanabilmektedir.

1970'lerden itibaren dünya ekonomik sistemi yeni bir kriz dönemine girdi. Krize çözüm arayışları çerçevesinde sermaye, teknolojinin sağladığı olanaklarla globalleşme/küreselleşme olanaklarını artırarak bir yandan üretimi emeğin ucuz olduğu bölgelere kaydırıldı; öte yandan da üretimden çekilerek mali piyasalara yöneldi. Emek ise ulusal sınırlar içinde hapsedildi. Küreselleşme ile "dünya pazarı", "tek pazar" ya da "dünya köyü" yaratılacağı savlandı; ancak tüm bu nitelermeler sadece sermaye için geçerlidir. Dünya mali sistemini idare edenler, teknik olanaklarla bütün bilgileri saniyede 300 bin km. hızla nakledebiliyorlar ve ülkelerin siyasi iktidarlarını diledikleri gibi etkileyebiliyorlar. Bu dev kuruluşlar ellerindeki her türlü medya olanaklarıyla da kamuoyunu diledikleri gibi yönlendirebiliyorlar. "Yeni Dünya Düzeni" (ultra liberal) olarak adlandırılan bu yeni sistemde krize çözüm olarak önerilen yeni liberal ekonomik politikaların temel özellikleri şöyle açıklanabilir :

- Devlet ekonomik ve sosyal işlevlerinden arındırılarak küçültülmelidir. Daha açık bir deyişle, sosyal devletin temel görevi olan ekonomik yaşamı düzenleme, eğitim, sağlık,

⁸⁵ Engin, s. 342-343.

⁸⁶ Engin, s. 342-343.

sosyal güvenlik, iş, konut, ulaşım, çevre ve benzeri hizmet ve yükümlülükler özelleştirilmeli, özel sektöre yeni iş alanları açılmalıdır. Sosyal devlet tarihe karışmalıdır. Eşitlikçi eğilimler ve sosyal devlet insanların özgürlüklerini ve ekonomik rekabeti, zenginliğin dayandığı bu iki kaynağı yok etmektedir.

- Sermayenin krize karşı kendini koruyabilmesi için engel olarak görülen yürürlükteki tüm yasal düzenlemeler kaldırılmalıdır (deregülasyon/kuralsızlaştırma). Kamu adına yasal kurallar koyulması serbest piyasanın işlemlerini engellemektedir.

- Çalışma yaşamı esnekleştirilmeli, iş mevzuatındaki koruyucu hükümler giderek kaldırılmalı (kuralsızlaştırma), buna karşı çıktıkları için sendikalar zayıflatılmalıdır.

Bu ekonomi politikalarının emeğe yönelik yönünü Dünya Bankası 1996 Dünya Kalkınma Raporu adlı çalışmasının ön taslağında daha açık ve net olarak ortaya koymaktadır : "Emek piyasası üzerinde sosyal planlamalar yapılmamalıdır. İşgücü piyasasını, çalışan kesimlerin yaşamını düzelterek bir araç olarak görmemek gerekir. Küreselleşme herkesin lehinedir, küreselleşme rüzgarına karşı direnilmemelidir. Ekonominin örgütlü kesimlerinde emek için koruma mekanizmaları prematürdür; yani erkendir ve uygun değildir, aksi takdirde kayıtdışı kayma olur. Sendikalar ücret ve istihdam pazarlığı ile ekonominin içinde bir rol oynamaya başladıkları zaman, emek piyasasına tekelleri getirebilirler. İşsizlik sigortası ve kıdem tazminatı gibi düzenlemeler kaynak tahsisini bozar."

Ancak 1980'lerden beri uygulanan bu politikalar var olan sorunlara hiç de çözüm getirmedi; aksine hem ülkelerin kendi içinde hem de küreselleştiği ileri sürülen dünya düzeyinde zengin-fakir (Kuzey-Güney) çelişkisi ve buna bağlı olarak toplumsal çatışmalar, gerginlikler, uçurumlar arttı. Toplumlar aşırı ölçüde kutuplaştı. İnsana hiçbir değer

vermeyen totaliter devlet yerine "globaliter devlet" kavramı kullanılmaya başlandı. Siyasi iktidarlar özelleştirme yoluyla yatırım, istihdam, sağlık, eğitim, kültür ve çevre gibi çok önemli alanlarda karar verme yetkisini kamu kesiminden alıp özel sektöre devrettiler; bu nedenle günümüzde, dünyanın en büyük iki yüz ekonomisinin yarısından fazlası artık birer ülke değil, birer şirkettir. İşsizlik artarken emek piyasası da çekirdek ve çevre olmak üzere iki ana gruba ayrıldı, ama kendi içinde çok daha parçalandı, sendikalar güç kaybetti. Bu sorunlar karşısında 1996'da yapılan ICFTU (Uluslararası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonu) 16. Dünya Kongresi özel bir gündemle toplandı : "21. Yüzyılın en büyük tehdidi : Küresel Pazar".

Mart 1995'de BM'in ilk kez düzenlediği Kopenhag Dünya Sosyal Kalkınma Zirvesi'nde; bütün dünyaya hakim olmaya çalışan küresel pazarın, bugünkü işleyişiyle sosyal yönden kabul edilemez, siyasi yönden tehlikeli ve ekonomik yönden verimsiz olduğu benimsendi. Zirvede serbest piyasaya paralel olarak "sosyal piyasa"nın da geliştirilmesi ve uygulanması benimsendi. Oysa serbest piyasa, sosyal piyasadan sorumlu olan devlete karşıdır ve devletin "sosyal" niteliğinin kaldırılmasını istemektedir.

BM Genel Sekreteri Butros Gali, HABITAT bağlamında 1996 yılında Ankara'da yaptığı bir konuşmada mali sermaye ile üretim ve ticaretin dünya ölçeğinde bütünselleşmesi anlamına gelen küreselleşmenin toplumlar ve devletler üzerindeki etkisini şöyle açıklıyordu : "Küreselleşmenin baskıları; devletlerin ve toplumların parçalanmasına; şiddetin, insan ilişkilerinin artmasına; toplumlarda bütün grupların ve küreselleşen ekonomide bütün devletlerin dışlanmasına yol açtı."

Çalışma yaşamının esnekleştirilmesi ve esnek çalışma bu politikalardan ve bugüne kadar yarattığı sonuçlardan ayrı düşünülemez. Can Tuncay'ın da belirttiği gibi, "İş

Hukukunda esneklik, dünya ekonomisinde son zamanlarda yaşanan neo liberalizm akımının İş Hukukundaki uzantısıdır⁸⁷. Esnek çalışma özetle ;

- İşverenlerin diledikleri zaman işçiyi işe alma ve işten çıkarması,
- İşçiyi dilediği işte, dilediği zaman ve istediği kadar çalıştırması,
- İşçiyi dilediği ücreti ödeyebilmesi, demektir.

Esnek çalışmayı savunanların temel iki dayanağı vardır : 1) İşçiyi dilediği zaman çalışma serbestisi sağlaması, 2) İstihdam yaratması.

Esnek çalışma türlerinden sadece kısmi çalışma ve esnek zamanlı çalışma, her ne kadar ilk bakışta işçiyi çalışma zamanını dilediği gibi düzenleyebilme olanağı sağlıyor gözükse de böyle bir yargı yanıltıcıdır. Çünkü esnek çalışmada öncelikli amaç, işçinin çalışma süresinin işyerinin/üretim gereklere göre düzenlenebilmesidir. Daha açık bir deyişle; işyerinin çalışması işçiyi göre değil, işçinin çalışması işyerine göre düzenlenir. Bu nedenle esnek çalışmanın işçilere çalışma zamanını ve özel yaşamını dilediği gibi düzenleme olanağı sağladığı savı, gerçek dışı olmasa bile, abartılıdır.

Esnek çalışmanın istihdam yarattığı görüşü de gerçek değildir. Avrupa ülkelerinde 1980'lerden bu yana esnek çalışma biçimleri yaygınlaşırken, işsiz sayısı artmaktadır. Bu da göstermektedir ki; tam gün çalışan işçilerin yerine esnek çalışan işçiler tercih edilmekte, sonuçta tam gün çalışmak isteyen işsiz sayısı artarken esnek çalışan işçi sayısı artmaktadır. Bir başka deyişle, esnek çalışma, tam gün çalışan işçilerin kazanılmış haklarından kurtulmanın, dolayısıyla ekonomik krizin yükünü işçilere yıkmamanın bir yoludur.

Esnek çalışma için örnek gösterilen ABD'de ise durum çok daha vahimdir. "İş üreten makine" olarak adlandırılan bu ülkede yeni işlerin büyük çoğunluğu güvencesiz ve niteliksizdir. Son onbeş yıldan bu yana geçici iş bürolarında çalışanların sayısı yaklaşık beş kat artmıştır. 1973 yılından bu yana ücretler yaklaşık yüzde 13 düştüğü için işçiler daha uzun sürelerde çalışmak zorunda kalmaktadır. Amerikan İşçi Federasyonu (AFL-CIO) yöneticilerinden James Sweeny'in şu çarpıcı sözleri, konunun temel gerçeğinin kavranmasına ışık tutmaktadır : "Amerikalılar son yıllarda katır gibi çalıştılar, buna karşılık köpek muamelesi gördüler"⁸⁸.

O halde son yıllarda ekonomik ve sosyal sorunlara çözüm bulmada bir fetişizm haline getirilen esneklik ne anlama gelmektedir ? Esneklik söyleminin ardındaki gizli anlamı ABD Çalışma Bakanı Robert Reich'in şu sözlerinde bulmak mümkündür : " İşgücü piyasasının esnekleştirilmesi denilen ve sadece ücretlerin düşürülmesi, işçi çıkarmanın kolaylaştırılması konusunda işverenlere özgürlük tanıyan bu kavram, hangi ülkenin hayat standartının yükselmesine katkı sağlamıştır... Birisi esnek işgücünden bahsederken arka cebimden cüzdanımı çektiğini hissediyorum"⁸⁹.

Bununla birlikte, tüm dünyada farklı düzeylerde de olsa ekonomik ve sosyal anlamda bir kriz yaşandığı ve krizin giderek yoğunlaştığı bir gerçek. Yapılması gereken; küresel rekabet anlayışından uzaklaşmak, kar ve ücret paylaşımında adaleti sağlamak, gelir dağılımındaki eşitsizliği gidermek, krizin yükünün emek-sermaye, Kuzey-Güney arasında hakkaniyetli bir şekilde paylaşılmasını sağlamaktır. Serbest piyasanın bu hakkaniyetli dengeyi sağlayamadığını özellikle 1996'nın ikinci yarısından sonra yaşanan olaylar yeterince kanıtlamıştır. Güney Kore'de haftalardır devam eden genel grevlerin nedeni, işten çıkarmaların kolay-

⁸⁷ Tuncay, s. 57.

⁸⁸ Cumhuriyet, 3.2.1997.

⁸⁹ T. Harb-İş Sendikası Genel Kurul Çalışma Raporu, 1992-1995, s. 41 ve 43.

laştırılması ve çalışma yaşamının daha da esnekleştirilmesidir. Bu anlamda BM'in "ulusal demokrasi" yerine "küresel demokrasi" önerileri dikkatle izlenmelidir. BM'nin önerdiği gibi, yıllık bazda oluşturulacak bir sivil toplum forumu oluşturulması, uluslararası kuruluşlara sivil toplum ve seçilmişlerin katılmasının artırılması küresel demokrasinin işlevsel araçları olabilir.

Esneklik adına çalışma yaşamında ortaya çıkan sorunların çözümünü bireysel hizmet akitlerine bırakmak, 16.yüzyılın "vahşi kapitalizm" dönemine yeniden dönmek demektir. Aynı şekilde bu sorunların çözümü salt sosyal taraflara da bırakılamaz; çünkü, sosyal taraflardan birisi olan işçi sendikaları, işveren/sermaye karşısında yine bu sistemin yarattığı esnek çalışma yöntemleri nedeniyle zayıflamış, toplu pazarlık gücünü yitirmiştir. Daha açık bir deyişle, taraflar arasındaki güç dengesi bozulmuştur. Bu nedenle devlet,

sosyal dengelerin sağlanması ve korunması için serbest piyasaya hakem olarak müdahale etmelidir; küresel boyutta ise sosyal dengelerin oluşturulabilmesi için uluslararası mekanizmalar devreye sokulmalıdır. Nitekim AB ülkelerinde sendikalar, merkezi üye ülkelerden birisinde bulunan herhangi bir şirkette yapılan toplu iş sözleşmesinin, şirketin bir başka üye ülkede bulunan işyerinde de uygulanmasını savunmakta, giderek dünya düzeyinde geçerli toplu iş sözleşmelerinin bağışlanması gündeme getirmektedirler. Böylece üretimin/işyerlerinin emeğin ucuz olduğu bölgelere kaçmasını önlemek istemektedirler. ILO Anayasasında yer alan şu temel ilke hiç bir zaman gözardı edilmemelidir : "Dünyanın herhangi bir yerindeki fakirlik, dünyanın her tarafındaki refaha tehdit oluşturur, sosyal diyalog ve huzuru bozar."