

İŞ HUKUKUNDA ESNEKLİK VE 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA ÇEŞİTLİ YANSIMALARI

Emin ZEYTİNOĞLU *

ÖZET

Globalleşme , işverenlerin rekabet piyasasında geri kalmalarını engellemek için çeşitli sistemlerin uygulanmasını gerektirmektedir. Bunlardan bir tanesi de iş ilişkilerinde esnekliğin sağlanmasıdır. Bugüne kadar klasik iş hukuku kurallarına göre, işçinin korunması amaçlı katı kurallar uygulanırken, bundan sonra devletin sadece temel kuralları koyup, tarafların özgür iradeleri ile belirleyecekleri alanların genişletilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla beraber, işletmenin korunması gereği, işçinin korunması kavramıyla bir arada ele alınmalıdır. Bu incelemede esneklik uygulamalarının gerekçeleri, Türk hukukuna çeşitli yansımaları ve olumlu-olumsuz yanları açıklanmaya uğraşılmış, 4857 sayılı İş yasasındaki durum ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Esneklik, Güvenceli esneklik

FLEXİBİLİTY İN LABOUR LAW

ABSTRACT

Globalization is required to perform various systems in order to prevent to fall behind in competition market of employers. One of these is to provide flexibility in the business relationships. Until today, according to classic business rules, there have been strict rules to protect employee, however from now on, it is stated that it is required to expand fields which are determined by the parties with their free will after the state establishes only the basic rules. Besides this, the "business protecting" concept has to be handled with the "employee protecting" concept together. In this research, the various reflections of the grounds of the flexibility performance to Turkish Law and positive and negative aspects are tried to be explained and the situation in Labor Law numbered 4857 is introduced.

Keywords : Flexibility, flexicurity

* Doç. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eminönü – İstanbul.

1. GİRİŞ

Bilindiği gibi iş hukuku, başta İngiltere olmak üzere çeşitli Avrupa ülkelerinde sanayileşmenin bir ürünüdür. Fabrikaların çoğalması, pek çok kişinin, fabrika sahibinin emrinin altında işçi olarak çalışması ve emeklerine karşılık bir ücret almasını sağlamıştır. Ancak bu dönemde gündemde olan iktisadi liberalizm görüşünün doğal bir sonucu olarak işçi ve işveren taraflarının devlet baskısından uzak ve tam bir sözleşme serbestisi içinde ücret ve öteki çalışma koşullarını kararlaştırmaları yoluyla çalışma ilişkileri bireysel olarak düzenlenmekteydi (Çelik,2006;4). Ancak işçinin, işverenle çalışma koşullarını serbestçe saptayabilmesini öngören bu sistemin gerçeklere uymadığı ve ekonomik açıdan güçlü işverenin işçi olan ilişkisini mal varlıksal gördüğü ortaya çıkınca devlet çalışma hayatına etkili olmak zorunda kalmıştır.

İşçinin işverene bağımlılığı iş sözleşmesinin taraflarının eşit olmadığını gösteren zayıf bir halkadır. Bu eşitsizliğin sonucunda taraflardan biri hakim durumda olduğundan, fiiliyatta pek çok istediğini yaptırabilir duruma gelmektedir. Anılan dönemde zayıf durumdaki kişilerin birlik olup meslek örgütü kurmaları da mümkün olmadığından devletin çeşitli yollarla etkinlik gösterme zorunluluğu doğmuştur. Bu etkinlik bir yandan “işçinin korunması”nı amaçlayan yasal düzenlemelerin yapılması, bir yandan da meslek örgütlerinin kurulmasına izin verilmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu dönemde dünyanın içinde bulunduğu siyasi ve ekonomik kargaşanın giderilebilmesi için istikrarlı ekonomik büyüme amaçlandığından toplumda işçi-işveren tarafları arasındaki huzursuzluğun zorunlu tedbirlerle giderilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu gelişmeler işçi ve işveren ilişkisinin malvarlıksal durumdan çıkıp işçinin kişiliğinin tanınması sonucunu doğurmuştur. Taraflar arasındaki ilişkide işçi lehine olmak üzere çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönemde işçilerin, işyeri ve işverenle ilişkilerinde standart bir görünüm oluşturulması amaçlanmış olup, yapılan düzenlemeler bilhassa çalışma süreleri ve koşullarında herkese aynı hak ve güvenceleri saptayıp, ekonomik gereksinimleri karşılamaya çalışılmıştır (Eyrenci,1994;229). Bu dönemde gerek taraflar arasındaki bireysel ve toplu iş sözleşmeleri, gerekse ILO sözleşme ve tavsiyeleri ile amaçlanan sonuca genellikle ulaşılmıştır.

20.yüzyılın sonunda ekonomik yaşamda oluşan gelişmeler, küreselleşme olgusu (Doktrindeki bir tanıma göre; ekonomik anlamıyla küreselleşme ülkeler arasında mal, hizmet, sermaye ve teknik bilgi akımının giderek büyüyen bir hızla artması sonunda ulusal ekonomiler arasındaki karşılıklı bağımlılığın önemli ölçüde oğunlaşmasıdır. Çelebican, 1997; 2) ülkeler arasındaki ekonomik entegrasyonlar, ihracata dayalı büyüme programları sonucu oluşan sert rekabet şartları, artık sadece işçinin korunması anlayışından uzaklaşılması ve işçi ve işyerinin birlikte düşünülmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır (Kızıloğlu ,2002;342). Buna ulaşmak için de devletin müdahale, düzenleme ve etkinlik alanlarının daraltılması gerektiği kabul edilmektedir (Ekonomi,1994;60). Bu düşüncenin sonunda tarafların, genel olarak devletçe belirlenecek kurallar doğrultusunda, değişen koşullara uyum

sağlayabilmeleri, yeni düzenlemeler yapabilmeleri, yani iş ilişkisini esnekleştirebilmeleri zorunluluğu doğmuştur (Güzel,2000;206).

2.ESNEKLEŞME KAVRAMI

Küresel rekabette işletmelerin diğer işletmelerle rekabet edebilmeleri için, standardizasyon yerine çeşitlilik ve karmaşıklık; büyüklük yerine yalınlık; katılık ve kuralcılık yerine akışkanlık ve açıklık; durağanlık yerine değişkenliği gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Bunun için de, organizasyon yapılarını, ürünlerini, teknolojilerini, çalışanlarının vasıflarını ve pazarlama stratejilerini değiştirmek zorundadırlar. Bu değişim ortamı “esneklik” olarak tanımlanmaktadır (Mess,2002;11-12).

Esnekliği “kuralsızlaştırma” ile karıştırmamak gerekmektedir. Burada klasik dönemdeki sözleşme serbestliğine dönülmemekte, işçiyi koruyucu asgari esaslar sürdürülmektedir (Alpagut,2006;6).

Esneklik, hukuki açıdan dış ve iç esneklik olmak üzere ikiye ayrılabilir (Güzel,2000;209). Bunlardan dış esneklik sayısal görünümdeki değişiklikleri, iç esneklik ise iş ilişkilerinin fonksiyonel olarak yeniden düzenlenmesini amaçlamaktadır. Buradaki gerekçe, klasik işçinin korunması hedefli klasik sistemden, işletmenin korunması amaçlı yeni bir sisteme dönüşümdür.

2.1. Dış Esneklik

Dış esneklikte işgücü ilişkilerinde değişiklik yapılmaktadır. Örneğin; işçilerin iş giriş-çıkışlarındaki katı kurallar yumuşatılmakta, işletmenin ihtiyacına göre , süreç içinde işçilerin sayısının değiştirilmesine imkan tanınmaktadır. Kısmi süreli çalışma, geçici iş ilişkisi, evde çalışma , tele çalışma gibi tipik çalışma tipleri bu amaca yöneliktir.

Anılan düzen genelde işçi çevresinde kabul edilmemektedir. Bu kesimin görüşüne göre , “esnek çalışma özünde, gerek kar hedefleri doğrultusundaki hareketlerinde, gerekse çalışanlarla ilişkilerinde, işverenin özerkliğini artıran , böylece sermayeyi endüstriyel kurallardan ve örgütlü işçi hareketlerinin kısıtlamalarından kurtaran bir olanaktan başka bir şey değildir (Öngen,1995;1-2). Bunun yanı sıra iş hukukunun emredici kurallarından arındırılması, örneğin toplu iş sözleşmeleriyle işçi aleyhine ve iş hukukunun getirmiş olduğu asgari standartların altında yapılmış düzenlemelere de yol açabilecektir (Özveri,2000;100). Buna karşılık işveren işgücünde esnekliği genellikle benimsemektedir. TİSK işçilerin örgütlenmelerinin, çekirdek işçilerin merkezde yer aldığı, bunun etrafında esneklik hükümlerinin uygulanacağı ikinci derecede işgücünün yer alacağı, daha sonra kısmi süreli veya belirli süreli çalışanların yer alacağı, en sonda da alt işverenlerin yer alacağı bir düzende kurulmasının doğru olacağı kanısındadır (TİSK,1999;16). Burada işgücü esas işletme dışına kaydırılıp, alt işveren yolu ile esas işverene iş sözleşmesiyle bağımlı

olmayan kişilerden hizmet alınabilmekte, bunun yanı sıra evde çalışma, tele çalışma gibi çalışma biçimleri ile dışsallık yaratılmaktadır (Güzel,1993;4).

2.2. İç Esneklik

Burada işletmede esnek üretim modelleri oluşturulmaya çalışılmaktadır. Kayan iş süresi, yoğun çalışma haftası gibi kavramlar iç esneklik düşüncesinin ürünleridir. Ancak, anılan vb. kavramlar klasik iş hukukunun temelini oluşturan bağımlılık kavramının tartışılır hale gelmesi sonucunu doğurmaktadır. İş ilişkisi süreklilik, düzenlilik, istikrarlı olma özelliklerini kaybettikçe, yani klasik özellikleri yumuşayıp, bağımlılık ilişkisinin niteliği farklılaşınca, iş hayatındaki güvenceler kuvvetini kaybetmekte, bazen de hiç uygulanamamaktadır (Kuban,2000;61).

İşveren tarafının görüşlerine göre esnek çalışmanın bilhassa sürelerin esnekleştirilmesinin hem işverenlere, hem de işçilere çeşitli yararları olabilecektir. İşveren açısından; işletme kriz döneminde ayakta kalabilecek, talep dalgalanmalarına uyum sağlanacak, personel optimal kullanılabilir, müşteri ve personel memnuniyeti sağlanacak, çalışanlar işletmeye bağlanacaklardır. Çalışanlar açısından ise; kriz dönemlerinde istihdam güvencesi sağlanacak, çalışanlar çalışma sürelerini istedikleri gibi programlayacaklar, özel yaşamları ile iş yaşamlarını uyum içinde bulundurabileceklerdir (Mess,2002;14 – Bilhassa , iş sürelerinde esneklik kavramı için bkz: Linnenkohl/Rauschenberg, Arbeitszeitflexibilisierung, Heidelberg, 1996, Prinz., 2006;190).

2.3. Güvenceli Esneklik

Esneklik ve Güvence kavramları son dönemde bilhassa Avrupa Birliği tarafından hem işletmelerin rekabet gücünü artıran, hem de işsizliği engelleyen bir yöntem olarak görülmektedir. Buradaki Güvence kavramı “iş güvencesi” kavramından farklıdır. İş Hukuku düzenlemelerindeki en can alıcı noktalardan biri, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sürdürülmesi yani iş güvencesidir (Hueck-Nipperdey,1963;617). İşçinin işinin devamı, gerek bireysel, gerekse toplumsal açıdan iş barışı için zorunludur. Ancak gelişen iş koşullarının , işletmenin verimliliği zorunluluğunu ön plana çıkarması iş güvencesi hükümlerinin yumuşatılması gerektiğini ortaya koymuştur. Bunun üzerine Avrupa Birliği ülkeleri hem yürürlükteki yasalarda değişiklikler yapmışlar, hem de yeni stratejiler oluşturmaya başlamışlardır (2003 yılında yapılmış bulunan bir araştırmaya göre OECD ülkelerinde İş Güvencesi konusuna Portekiz’den sonra Türkiye en katı kuralları uygulayan ülkedir. TİSK, 2006;33).

Güvenceli esneklik, işçinin işsiz kalmasını engellemeye çalışmakla beraber, bu sonuca ulaşmak için işçi-işveren-devlet üçgeninin bir arada çalışmasını gerektirmektedir. Burada işçinin, çalıştığı işyerinden çıkarılabilmesi daha kolaylaştırılmakta ise de, yüksek işsizlik sigortası yardımları ve yeni iş bulmayı kolaylaştıran aktif işgücü piyasası, bu sakıncayı bertaraf etmektedir. Örneğin; Danimarka’da her yıl işgücünün %30’u iş değiştirmektedir. Bu yöntemle ülkede

işsizlik oranı 1993 yılında %12 iken, 2001 yılında %5'e düşmüştür. Bunu sağlamak için; a)temel sözleşme, b)Sanayi sektörü toplu iş sözleşmeleri, c)İşyeri sözleşmeleri olmak üzere üç kategori sözleşmeye imkan tanınmış, devlet işsiz kalınması durumunda ekonomik güvenceyi temin etmiş, işsiz kalanlara yeni iş fırsatları için gerekli çalışmalar yapılmıştır (Gregersen,2006;2005 – Gündoğan,2007;22 vd.).

Avrupa Birliği bu sonuca ulaşmak için gerekenleri 2001 yılından sonra çeşitli dönemlerde yenilediği İstihdam Kılavuz İlkesinde açıklamıştır. Anılan Kılavuz maddelerine göre, “işletmelerin verimli çalışabilmeleri için esneklikle güvence arasında bir denge kurulmalı esnek çalışma dahil taraflar arasında iş organizasyonunun modernizasyonu için uzlaşma sağlanmalı, çalışanların eğitilmesi sürdürülmeli”dir.

Avrupa Birliğinin 2005-2010 yıllarını kapsayan Sosyal Gündeminde de, “işverenler ve işçi sendikaları ekonomik ve sosyal değişim karşısında esneklik ve güvence arasında yeni bir dengeye ulaşılabilmesi için elverişli bir noktada bulunduğu, bunun için yeni çalışma modellerinin ele alındığı, işgücü hareketliliği sağlanırsa Avrupa işgücü piyasasının gelişeceği” vurgulanmaktadır (AB Sosyal Gündemi,2005).

3. ESNEKLİK UYGULAMALARININ 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA ÇEŞİTLİ YANSIMALARI

3.1. Esneklik Uygulamalarının Mevzuata Geçme Nedenleri

4857 sayılı iş yaşamımıza çeşitli esneklik uygulamalarını getirmiştir. Bunların bir kısmı daha önce uygulanagelen kurallardır. Bir kısmı ise bu yasa ile yaşama geçirilmiştir.

Esneklik uygulamalarının yaşama geçirilmesinin temel iki nedeni bulunmaktadır. Bunlar, ILO ve diğer kuruluşların kurallarına uyum ve işveren tarafının isteklerine cevap vermektir.

3.1.1 Esneklik Kavramını İçeren Uluslar arası Düzenlemeler

Uluslar arası Çalışma Konferansının 1962 tarih ve 116 nolu tavsiye kararı, esneklik için gerekli asgari koşulları belirlemekte, buna neden olarak da “işsizliğin olumsuz etkilerini hafifletmek ve istihdam olanağı sağlamak” gerekliliğinden bahsetmektedir. Bilindiği gibi tavsiye kararları, bağlayıcı etkisi olmamakla beraber, yol gösterme açısından çok önemli bir rol oynamaktadır. Aynı doğrultuda 1979 tarih ve 161 sayılı tavsiye kararı da, Karayolu Taşımacılığında Dinlenme ve Çalışma Sürelerinin Tespitine yöneliktir.

Yukarıdaki tavsiye kararlarının dışında, bilhassa iş sürelerini düzenleyen sözleşmeler varsa da bunlar ülkemiz tarafından onaylanmamıştır.

Uluslar arası alışma Örgütünün yanı sıra Avrupa Birliğinin de önemli düzenlemeleri bulunmaktadır. Bunların içinde bilhassa 23.11.1993 tarihinde kabul edilen 93/104/EC sayılı İş Süreleri ile ilgili Yönerge, alışma sürelerinde işletmenin gereklerine uygun olarak esneklik getirilmesine olanak tanıdığından çok önemlidir. Daha sonraki 99/70 ve 2003/88 sayılı Yönerge de aynı doğrultuda hükümler kapsamaktadır.

Avrupa İstihdam Stratejisi de Avrupa Birliğindeki iş koşullarının daha esnek bir hale getirilmesine olanak tanımaktadır. Ancak burada esneklikle birlikte işçilere yeterli güvencenin sağlanmasını da zorunlu kılmaktadır. Bunun oluşabilmesi için, işletmelerin rekabeti engelleyen katı hukuk kurallarının olumsuz etkisinden kurtulmaları gerektiği, bunun yerine yeni çalışma türlerinin mevzuata eklenmesi gerektiği belirtilmektedir. Uygulamada Avrupa Topluluğu ülkelerinde işçi-işveren-devlet üçgeni içinde bu konularda uzlaşma olduğu görülmektedir. Katı iş güvencesi sisteminin esnekleşmesi ve belirli süreli iş sözleşmelerine daha fazla imkan tanınması bu gelişmenin bir sonucudur.

3.1.2 İşverenlerin Etkileri

20.yüzyılın sonlarında oluşan küreselleşme ve işletmelerin uluslar arası rekabete açılması, işletmelerin ve işverenlerin, uzun ekonomik stratejilerin yanı sıra , kısa dönemlerde oluşabilecek riskleri de o anda atlatabilme zorunluluğu içinde olduklarını göstermiştir. İşverenlerin görüşüne göre, varolan katı kurallar, işverenlerin hareket alanlarını daraltmakta, hatta ortadan kaldırmaktadır. Piyasanın değişkenliğine ayak uydurma, düzenlemelerin esnekleşmesi ile mümkün olabilecektir (Karakoyunlu,1999;24).

İşverenlerin görüşüne göre , “dünyada salt işçinin korunması için yasalar dönemi geçmiştir. Dünyada işletmenin ayakta durmasına dönük yasalar dönemi içindeyiz (Baydur,1994;177) .

İşverenlerin ileri sürdükleri bir başka gerekçe; esnekleştirmenin verimliliği artırıcı bir rol oynamasıdır. Bu gerekçeye göre, esnekleştirme daha fazla kişinin çalışmasına neden olacak, bu kişiler kendilerine uygun işi arama imkanını bulacaklarından daha verimli ve sorumlu çalışacaklardır. İşçi zamanını daha iyi kullanırken, işveren de düşük maliyet, verimlilik, kalite ve uluslararası rekabet edebilme imkanına sahip olacaktır.

Yukarıdaki görüşler vb. doğrultusunda demode 1475 sayılı iş kanununda çağın gereklerine uygun düzenlemeler yapılması zorunluluğu ileri sürülmüştür.

3.2. 4857 Sayılı Yasadaki Bazı Düzenlemeler

Yukarıdaki görüşler doğrultusunda 10.6.2003 tarihli RG’de yayınlanan 4857 sayılı İş Kanununda belli başlı olarak aşağıdaki konularda esnekleştirmeye gidildiği görülmüştür.

3.2.1 İş Süreleri

3.2.1.1. Haftalık Çalışma Süresi

4857 sayılı yasada AB'nin 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergeleri doğrultusunda iş süreleri düzenlenmiştir. 63.maddeye göre haftalık 45 saatlik çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılabilmesine imkan tanınmıştır. Böylece eski kanununun 61/1.maddesindeki çalışılan günlerde eşit süre kavramı esnekleştirilmiştir. 45 saatlik süre taraflarca anlaşarak günde 11 saati aşmamak koşuluyla haftanın çalışılan günlerine dağıtılabilir. Maddenin gerekçesine göre, bunun nedeni işverenlerimizin çağın gerektirdiği rekabet gücüne kavuşmalarıdır.

Aynı madde, uygulamada fazla çalışma kavramını olumsuz olarak etkileyebilecek bir başka hüküm taşımaktadır. Tarafların anlaşması ile iki aylık dönemlerde, haftalık ortalama 45 saat çalışabilme (denkleştirme süresi) imkan getirilmiştir. Anılan sürenin TİS aracılığıyla dört aya çıkarılması mümkündür.

Anılan hüküm fazla çalışma açısından günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin uygulanabileceğini öngörmüşse de, bu durumun çeşitli sorunlara yol açabileceği şüphesizdir. Örneğin; bir işverene yurt dışından bir sipariş geldiğinde, normal olarak 45 saatlik haftalık çalışma süresinde iş sonuçlanmazsa, işçilerin işi yetiştirme amacıyla çalışacakları fazla sürede fazla çalışma ücreti almaları gerekirken, işverenin yeni sisteme göre işçiyi haftada 66 saat (işyeri haftada 6 gün çalışıyorsa) çalıştırarak üstlendiği işi sonuçlandırması ve çalışma dönemi, yasal iki aylık sürede tamamlanmışsa, işçiye fazla çalışma ücreti vermemesi mümkündür. 2 aylık dönemin geriye kalan kısmında (şayet yeni bir üretim yapılmayacaksa) işçilerine izin vermesi yeterlidir. Bu durum işçilerin fazla çalışma ücreti alma imkanını önemli ölçüde kısıtlayabilecektir.

Denkleştirme süreleri işçilerin bazı haklarını kısıtlayabildiği halde, bu sistemin işleyebilmesinin işçinin rızasına bağlanmasının , prosedür gerektirdiği, bunun da işletmelerin iç ve dış rekabet koşullarına uyum sağlamalarında zorluk yaratacağı ileri sürülmektedir (Süral,2005;49).

3.2.1.2. Telafi Çalışması

1475 sayılı yasa döneminde fiilen uygulansa dahi, mevzuatta bulunmayan bir başka kavram "telafi çalışması"dır. 64.maddeye göre, "zorunlu nedenlerle işin durması , ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde , işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir".

Burada telafi çalışması yaptırılabilmesi için izin zorunluluğu bulunmamaktadır. Maddede anılan ‘‘aorunlu neden’’ kavramının içine de 24. ve 25.maddelerdeki hukmlerin yanı sıra, işyerindeki makine vb. aletlerin tamir ve bakım zamanları girmektedir (Eyrenci-Taşkent-Ulucan,2004;179-180). Anılan alışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmeyecektir.

3.2.1.3. Kısa alışma

İş Kanunu 65.maddeye göre .işveren, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az dört hafta önemli lde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması durumunda, çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurması, gerekli prosedri tamamlaması ve Bakanlığın onayı durumunda kısa çalışma yoluna başvurabilir.

Bu konuya ilişkin çıkarılmış Kısa alışma ve Kısa alışma deneğine İlişkin Yönetmeliğin 3.maddesine göre, işin önemli lde azaltılmasından, en az üçte bir oranında azaltılma anlaşılmalıdır. Genel ekonomik krizden; ulusal veya uluslar arası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve işyerini ciddi anlamda etkileyip sarsması, zorlayıcı sebep kavramından ise; işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması ve faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler anlaşılmaktadır.

Y.9.HD 27.4.1988 tarih, 1987/5112 E, 1998/7786 K sayılı ilamında belirtildiği gibi işçinin rızası olmadan işveren tarafından ücretsiz izin uygulamasına gidilemeyeceği, aksi takdirde sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağı halde, kısa çalışmada ücretsiz izne imkan tanınmakta, işçilerin çalıştırılmadıkları sürede (en çok 3 ay) işsizlik sigortasından denek alınmasına imkan sağlanmaktadır.

3.2.1.4. Fazla alışma

Eski İş Kanunu döneminde fazla çalışmanın karşılığı zamlı ücret iken, yeni kanunda işçi para almayıp, onun yerine İş Kanunu 41.maddeye uygun olarak serbest zaman isteyebilmektedir.

Anılan zamanın ne zaman kullanılacağının takdiri, Fazla alışma Yönetmeliği 6.maddeye göre, işverenindir. İşveren iş ve işyerinin gereksinimini dikkate alarak, işçiye serbest zaman için izin verecektir.

3.2.2 ağrı zerine alışma

Eski kanun döneminde bilhassa otel ve eğlence yerlerinde uygulama alanı bulan sistem İş Kanunu 14.maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre, işçiye ihtiyaç

duyulması halinde iş görme edimi yerine getirilebilmekte olup, bu konuda taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılmaktadır.

Çağrı üzerine çalışma kısmi çalışmanın bir türü olduğundan 14.maddede hüküm bulunmaması halinde gerek 13.maddeden, gerekse kısmi çalışmaya ilişkin Yargıtay kararlarından yararlanılacağı tabidir.

Çağrı üzerine çalışma sistemine göre işveren, iş yoğunluğuna bağlı olarak, işçinin emeğinden yararlanmaktadır.

Her ne kadar kanunda, işçinin haftalık çalışma süresi, çağrı süresi vb. hükümler bulunmakta ise de, anılan hükümler yedek hukuk kuralı niteliğini taşıdığından taraflarca aksi kararlaştırılması daime mümkündür.

3.2.3. Kısmi Süreli Çalışma

Kanunun 13.maddesine göre tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli oranda daha az çalışan işçi kısmi süreli çalışandır. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6.maddesine göre tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan kişinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmektedir. Yani, yasal haftalık 45 saatlik tam süre çalışılan bir işyerinde haftalık 30 saatin altındaki çalışmalar kısmi süreli çalışma sayılmaktadır.

İş Kanunundaki kısmi süreli çalışmaya ilişkin hükümler Avrupa Birliğinin 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Yönergesi ve 175 sayılı ILO sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiştir.

Ancak kısmi çalışmaya yönelik mevzuatta çeşitli çelişkiler bulunmaktadır. İş Kanunu 5.madde tam ve kısmi süreli çalışmalar arasında ayırım yapma yasağı getirmişken, Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma Yönetmeliği, fazla çalışma hükümlerinin kısmi süreli çalışanlara uygulanmayacağını belirterek açıkça yasaya aykırı bir hüküm getirmiştir.

3.2.4. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

Ülkemizde uzun süredir uygulanmakla beraber yasal temeli bulunmayan geçici iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanununun 7.maddesinde düzenlenmiştir. Burada bir işveren, kendi işçisinin onayını alarak, bir başka işverenin yanına çalışmak üzere vermekte, ikinci işveren talimat verme yetkisini kullanmaktadır.

Yasada, işçinin devrildiği işyerindeki hangi görevi üstleneceği konusunda iki ayrı kriter bulunmaktadır. İşçi, şayet herhangi bir holding veya şirketler topluluğu içinde iş görmek üzere bir başka işverene devredilirse, burada yeni gittiği işyerinde, eski yaptığı işten başka bir iş yapma yükümlülüğü altına girebilirken, bunun dışındaki firmalarda çalışacaksa kendi işini yapabilmektedir. Bu hüküm kötüye kullanılabilir

niteliktedir. İşçinin yeni gönderildiği holding veya şirketler topluluğunda, daha evvel yaptığundan başka bir işi yapması istenip te, başarısız olursa, “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından” doğan nedenlerle işveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli olarak feshi imkan bulunmaktadır (Ekmekçi,2004;374). Her ne kadar verilen yeni görevin “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” kavramına sokulabileceği ve buna uygun yasal prosedürün işletilebileceği öne sürülebilir de, işçinin önemli sorunlarla karşı karşıya kalabileceği şüphesizdir. Bununla beraber teoride, benzer işlerde çalıştırılma koşulunun isabetsiz bir sınırlama olduğu da ileri sürülmektedir (Tuncay,2003;142).

Geçici iş ilişkisi işveren açısından çeşitli yararlar taşımaktadır. Esas işveren, yanında belli bir dönem hizmetinden yararlanamayacağı bir işçiyi bir başka işverene devredip bazı yükümlülüklerden kurtulmakta, yeni işveren de, belirli süreli iş sözleşmesi vb. yasal yollardan kısa süreli iş sözleşmesi yapma zorluklarından kurtulmaktadır.

Bu iş türünün işçi açısından bir başka olumsuz yanı, istihdam imkanının azaltılmasına yol açmasıdır. İki işletmede iki ayrı işçi çalışacağı yerde, aynı işçi iki işyerinin ihtiyacını karşılamaktadır.

Geçici İş İlişkisinin mesleki faaliyet olarak kurulması iş kanunumuzda ele alınmamıştır. AB ülkelerinde düzenli olarak uygulanan bu sisteme göre, mesleki faaliyet olarak işçi bulunduran bürolar başka işverenlere işçileri geçici olarak çalışmak için vermektedirler. Anılan büronun temel işi, başka işverenlere işgücü sağlamaktır. AB ülkelerinde günümüzde, anılan bürolar çoğalmaktadır. İşverenlerin iş sözleşmesinin feshi hükümlerine tabi olması veya belirli süreli iş sözleşmesi kurulmada çeşitli zorluklara girmesini engelleyen bir sistem olarak tercih edilmektedir.

4. SONUÇ

Çalışma mevzuatının esnek olup olmaması hususu iş hukukunun en önemli konularından birisi durumuna gelmiştir. İşletmelerin küresel rekabette konumlarını kaybetmemek için derhal harekete geçme zorunda bulunmaları, onların katı mevzuatın değiştirilmesi için çeşitli girişimlerde bulunmaları zorunluluğunu doğurmuştur. Bununla beraber, işletmelerin menfaati göz önüne alınırken, buralarda çalışan işçilerin konularının da dikkate alınması gerekmektedir. İşçi, istihdam güvencesi ve uygun bir yaşam standardı arzulamaktadır. Esneklik uygulamalarının pek çoğu kötüye kullanılabilir nitelikte olduğundan işçi tarafından hoş karşılanmamaktadır. Burada kanun koyucunun görevi, uygulamada görülen aksaklıkları, mevzuata taşımak ve boşlukları doldurmaktır.

Dünya Ekonomik Forumu'nun “Küresel Rekabetçilik Endeksi 2006-2007” verilerine göre, Türkiye işgücü piyasası esnekliği açısından 125 ülke arasında 92.sıradadır. Bu ve benzeri kriterler Türkiye'nin uluslar arası rekabet gücünün zayıflamasına neden olmaktadır. İşverenlerin bu açıdan esneklik kriterlerinin kendi

yararlarında genişletilmelerini istemeleri doğru görülebilirse de, sosyal düzenin tehlikeye girmemesi için, ciddi bir denetim altında işçilerin konularının da ele alınması ve işletmenin korunması kavramı altında işçinin ezilmesine yol açılmaması gerekmektedir. Uygulamada bunun Güvenceli Esneklik modeli ile sağlanabileceği anlaşılmıştır. Ülkemizin de, iş sözleşmesinin taraflarını memnun edebilecek bu sisteme bir an önce girmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AB Sosyal Gündemi, (2005) , 2005-2010, Avrupa Komisyonu İstihdam , Sosyal İşler ve Eşit Fırsatlar Genel Müdürlüğü
- ALPAGUT,G., (2006), **AB’de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler**, İşveren Özel Eki, Eylül
- BAYDUR,R., (1994), **Çalışma Hayatında Esneklik**, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir
- ÇELEBİCAN,G., (1997), **Küreselleşme ve Türkiye Üzerine Etkileri**, TÜHİS, İş Hukukunun Güncel sorunları Semineri, Bolu
- ÇELİK N., (2006), **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul
- EKMEKÇİ,Ö.,(2004), **4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi**, İHSGHD
- EKONOMİ,M., (1994) , **Çalışma Hayatında Esneklik,Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği**, İzmir
- EYRENCİ,Ö., (1994) , **Çalışma Hayatında Esneklik, Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi** , İzmir
- EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, (2004), **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul
- GREGERSEN, B., (2005), **Güvenceli Esneklik ve Danimarka İş Piyasası**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık
- GÜNDOĞAN,N., (2007), **İşgücü Piyasasında Esneklik-Güvence Dengesi: Danimarka Modeli**, Çimento İşveren, Mayıs
- GÜZEL,A., (1993), **Alt İşveren Uygulamasının Endüstri Sistemine Etkileri**, Çimento İşveren, Eylül
- GÜZEL,A., (2000) , Prof.Dr.Turkan Esener’e Armağan, **İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik**, Ankara
- HUECK-NİPPERDEY, (1963), **Lehrbuch des Arbeitsrechts**, I.Band von A. Hueck 7.Auflage, Berlin und Frankfurt a.M.

KARAKOYUNLU, E., (1999), **Çalışma Saatlerinde Esneklik ve Toplumsal Barışa, İştihadama Katkısı , Kamuoyunda Esneklik**, MESS Yayınları, NO:311,

KIZILOğLU,H., (2002), **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, Endüstri İlişkilerinde Esneklik İhtiyacı, İstanbul

KUBAN,A., (2000), **İş Hukukunda Esneklik Tartışması Üzerine Bir Değerlendirme**, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni

LİNNENKOHL/RAUSCHENBERG, (1996), **Arbeitszeitflexibilisierung**, Heidelberg,

MESS YAYINI, (2002), **Çalışma Sürelerinde Esneklik**, İstanbul

ÖNGEN, T., (1995), **İleri Teknoloji ve Çalışma İlişkilerinin Değerlen Paradigması**, A.Ü.Siyasi Bil.Fak.Dergisi, s1-2, Ocak-Haziran

ÖZVERİ,M., (2000), **İş Hukukunun Esnekleştirilmesi**, İst.Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni

SÜRAL,N., (2005), **AB Yolunda Esneklik ve İştihadam**, Uluslar arası Semineri, Ankara

THOMAS P., (2006), **Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart

TİSK Yayını , (1999), **Çalışma Hayatında Esneklik**, Kasım

TİSK Yayını , (2006), **İşsizliğin Çözümü: Girişimci Odaklı Yaklaşım**, Ankara, Kasım

TUNCAY,C., (2003), **İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İştihadam Biçimleri**, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 yılı Toplantısı 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul