

III. TÜRK MEVZUATI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

1. Ailevi Sebeplerle İzin (Ebeveyn İzni) Çerçeve Anlaşması

Ülkemiz yasaları, ebeveyn izni olarak adlandırılan ve eşlerden her ikisine de izin hakkını tanıyan uygulamaya olanak tanımamakta ve sadece doğum halinde anneye izin hakkını sağlamaktadır. Bunun istisnası toplu iş sözleşmeleridir. Toplu iş sözleşmeleri ile çok kısa süreli de olsa eşi doğum yapan erkek işçiye de izin hakkı tanınmaktadır.

Madde 1: Amaç ve Kapsam

Ülkemizde aile ve çalışma yaşamından doğan sorumlulukların bağdaştırılması, sadece doğum yapan kadın işçiye izin verilmesi temelinde gerçekleşmekte; ayrıca, evlenme ile yakınların ölümü hallerinde de, yine belli bir süre izin hakkı tanınmaktadır.

Madde 2: Ailevi Sebeplerle İzin

2.1. Türk hukuku, sadece doğum halinde izin hakkını tanımakta; evlat edinme hali için herhangi bir koruma sağlamamaktadır. Bunun gibi, ülkemizde sadece doğum yapan (kadın) işçiye izin hakkını tanımakta; baba durumundaki erkek işçi için böyle bir izin hakkının sağlanmadığı görülmektedir.

Bakım için tanınan süre, İş Kanunu m.70/IV uyarınca, altı aydır. Bu konuda, ulusal düzenleme, Çerçeve Anlaşma'nın tanıdığı "en az üç aylık süre" alt sınırlamasına uygun düşmektedir.

Söz konusu izin hakkının kullanılma zamanı, İş K.m. 70/IV uyarınca, "doğumdan sonraki altı haftadan sonra"dır. Çerçeve Anlaşma ise, bu izin hakkının kullanılmasını, çocuğun en çok sekiz yaşına geldiği zamana kadar erteleme olanağını tanımaktadır. Böylece, ulusal düzenleme, iznin hemen kullanılmasını öngörürken; Çerçeve Anlaşma, bu hakkın daha sonraki bir tarihte de kullanılabileceğini içermektedir. Ancak, madde metninden, üye devletlerin sadece azami sekiz yaş geçmeyecek bir düzenleme yapabilecekleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle, İş K. m. 70/IV hükmünün, Çerçeve Anlaşma'nın belirtilen düzenlemesine ters düşeceği söylenememektedir; ülkemizde eksik olan, bu tür izni daha sonraki bir tarihte kullanma (erteleme) olanağının bulunmayışıdır.

2.2. Çerçeve Anlaşma, iznin devredilmezliği esasını kadın ve erkek işçiler bakımından kabul etmektedir. Türk iş mevzuatı da, iznin devredilmezliği esasını benimsemekle birlikte, bunu sadece iznin işverene satılması anlamında kabul etmekte; erkek işçiye (babaya) izin hakkı tanınmadığı için de, iznin devredilmezliği esasını, Türk hukukunda kadın ve erkek işçiler arasında uygulanacak bir esas niteliğine bürünmemektedir.

2.3. Doğum izni sonunda alınacak bakım izni, Türk hukukunda kesintisiz (aralıksız) olarak verilmektedir. Çerçeve Anlaşma m.2.3 a ise, söz konusu iznin part-time temelinde veya kredi sistemi içinde verilmesini içermektedir. Bu noktada, ulusal düzenlemenin, Çerçeve Anlaşma'ya uygun düşmediği görülmektedir.

Sonra, çocuğun bakımı için istenecek izin hakkında Çerçeve Anlaşma, azami bir yıllık bir bekleme süresi öngörme olanağını tanımaktadır. Türk iş mevzuatı, herhangi bir bekleme süresini içermemektedir.

Diğer yandan bakım izni, ülkemizde doğum izninin akabinde kullanılırken, işçinin uyması gereken herhangi bir ihbar süresi söz konusu değildir. Çerçeve Anlaşma ise, buna ilişkin ihbar sürelerinin kararlaştırılması olanağını tanımaktadır. Bunun gibi, Çerçeve Anlaşma, ailevi iznin "işletme gerekleri" gibi geçerli nedenlerle ertelenmesi olanağını da kabul etmektedir. Böyle bir erteleme ise, Türk iş mevzuatına yabancıdır.

2.4. Çerçeve Anlaşma, işçilerin ailevi izin haklarını güvenceleme bakımından, Üye Devletlere işçileri feshe karşı gerekli koruyucu önlem alma yükümünü getirmektedir. Bu konuda, ailevi izin hakkını kullanacak işçinin hizmet sözleşmesinin salt yasal hakkını kullandığı için bozulamayacağına ilişkin bir yasak hükmüne, mevzuatta yer verilebilir. Ancak, böyle bir yasak hükmünün varlığı halinde dahi, işletme gereklerinin zorunlu kıldığı durumlar için söz konusu yasağa istisna hükmünün tanınmasında yarar vardır.

2.5. Çerçeve Anlaşma'nın öngördüğü işçinin ailevi izin sonunda aynı işe dönme hakkı, Türk iş mevzuatı açısından bir sorun yaratmaktadır. Çünkü, doğum ve bakım izninden sonra kadın işçinin, ülkemizde esasen bıraktığı işine dönmesi söz konusudur. Bunun aksine uygulamalar, esaslı iş değişikliği niteliğindedir ve işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkını kazandırır (İş K. m. 16/bent II, f.e).

- 2.6. Doğum yapan kadın işçi, izin hakkının bitiminde kazanılmış ve muhafaza edilmiş haklarıyla birlikte işbaşı yapar. Bu bağlamda, sadece altı aya kadar verilen ücretsiz izin süresi; İş K. m. 70/IV uyarınca, ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz. Ancak, izin sonrasında yapılacak esaslı iş değişiklikleri; İş K. m. 16/bent II, f.e uyarınca, işçi bakımından haklı fesih nedeni niteliğine bürünebilir.
- 2.7. Çerçeve Anlaşma, ailevi izin döneminde hizmet sözleşmesinin veya ilişkisinin statüsünün tanımlanmasını öngörmektedir. Bu tür izin dönemlerinde, işçinin (tam veya kısmi süreli) istihdam statüsü, Türk hukukunda eski haline devam etmekte ve bu süreler, ücretsiz izin uygulaması içinde kabul edilmektedir. Ancak, tam süreli istihdam içinde olan bir işçinin bakım izninin, kısmi süreli istihdam ilişkisine dönüşmesi; tarafların (işçi ile işverenin) bu yolda anlaşmaları dışında, Türk hukukuna yabancıdır.
- 2.8. Bakım iznini kullanacak işçi, Türkiye’de sosyal sigorta haklarından yararlanmaya kural olarak devam eder. Ancak, doğum izni bittikten sonra bakım izni sırasında, analık sigortasından geçici işgöremezlik ödeneği alınması söz konusu değildir. Buna karşılık, iş kazası ve meslek hastalığı dışında, hastalık sigortası da dahil olmak üzere diğer sigorta kolları yardımlarından yararlanılmasına bir engel yoktur.

Madde 3: Zorlayıcı Nedenler Sonucunda İzin

- 3.1. Çerçeve Anlaşma, işçinin derhal hazır bulunmasının zaruri olmasını gerektirecek hastalık ve kaza gibi acil ailevi nedenlerin ortaya çıkması halinde, işçilerin izin haklarını kullanmalarını öngörmektedir. Bu konuda, Türk iş mevzuatının; gereken açıklığa sahip olmadığını, ama belirtilen esas engelleyici hükümler de taşımadığını belirtmek gerekir. Uygulamada işveren veya işveren vekili, yönetim hakkı çerçevesinde bu gibi mazereti olan işçilere gereken izni vermektedir. Öte yandan, bu tür uygulamaların, Türkiye’de yasadışı ziyade toplu iş sözleşmesi hükümlerine bırakıldığı görülmektedir. Kaldı ki, Yargıtay uygulamasında, işçinin eşini, çocuklarını veya ana-babasını doktora götürmesi nedeniyle işine devam edememesi, hukuken mazur görülecek bir neden olarak kabul edilmekte ve bu gibi hallerde, işverenin iş sözleşmesini işe devamsızlık gerekçesiyle haklı nedenle (tazminatsız) feshedemeyeceği esas benimsenmektedir.

Diğer yandan, Türk iş mevzuatı, evlenmelerde üç güne kadar ve ana veya babanın, karı ve kocanın, kardeş veya çocukların ölümünde iki güne kadar izin verilmesini (İş K.m.41/I, bent b) ve bu izinle-

rin de, hafta tatili ücreti (İş.K.m.41/l, bent c) ve yıllık izin ücreti (İş.K.m.51, bent h) uygulamasında çalışılmış günler gibi hesaba katılmasını içermektedir.

- 3.2.** Çerçeve Anlaşma, söz konusu izin hakkını, bir yıllık bekleme süresine veya diğer bazı şartların gerçekleşmesine bağlamak suretiyle sınırlamaya olanak tanımaktadır. Buna ilişkin sınırlayıcı düzenlemelere, Türk iş mevzuatında rastlanılmamaktadır.

Genel Değerlendirme

"Ebeveyn İzni" olarak adlandırılan "Ailevi Sebeplerle İzin" hakkındaki Çerçeve Anlaşma, Türk iş hukuku bakımından, sadece söz konusu iznin babaya da tanınması ve bu tür izni daha sonraki bir tarihte kullanma konusunda mevzuat gücünü yaratmaktadır.

Diğer yandan Çerçeve Anlaşma, ailevi sebeplerle izin uygulamasının sınırlanmasına da olanak tanımaktadır. Genelde işveren kesiminin ihtiyaçları gözönünde bulundurularak getirilecek bu tür sınırlama hükümleri, anılan iznin uygulanmasında kolaylık yaratacaktır.

2. Kısmi Çalışma Çerçeve Anlaşması

Genel gözlemlere dayanılarak, kısmi çalışma içinde olanların sayısının, Türkiye'de çoğaldığı söylenebilir. Bunun da temelinde, kısmi çalışmayı yaygınlaştırıcı bazı etkenler yatmaktadır. Nitekim, çalışma yaşamının insancillaştırılmasına yönelik iş süresini azaltma istekleri, büyük ölçüde kısmi çalışma yoluyla giderilebilmektedir. Böylelikle, daha az çalışarak kendisine daha fazla serbest zaman ayırmak isteyen işçi, kısmi çalışma alternatifıyla karşılaşmaktadır.

Sonra, ülkemizde bilgi işlem teknolojisinin gelişmesi, özellikle hizmet sektöründe Türkiye'yi etkilemiş ve otomasyona geçiş, önemli ölçüde tamamlanmıştır. Bu anlamda, öncelikle bankacılık alanında, ekranlı ünitelerle çalışma yaygınlaşmıştır. Ekranlı ünitelerle yapılan çalışmalar ise, ergonomik bakımdan, kısmi çalışma içinde çalışılmasını gerektirmektedir.

Diğer yandan, genelde emekli aylıklarının Türkiye'de düşük olması ve bunların hayat pahalılığının gerisinde kalması, emeklileri yeniden çalışmaya zorlamaktadır. Bunların istihdamı, genellikle kısmi çalışma içinde daha kolaylıkla gerçekleşmektedir.

Tüm bu kısmi çalışmayı yoğunlaştırıcı etkenlerin, Türkiye'de sağlayabileceği birtakım olumlu sonuçlar söz konusudur. Bunların da başında, ülkemizde işsizliğin göreceli olarak azaltılması gelmektedir. Nitekim, tam gün çalışma bakımından yeni iş yaratılmadığında, kısa dönemde kısmi süreli iş yaratmaya çalışmak, en pratik çözüm olarak görünmektedir. Bu bağlamda, mevcut tam gün işlerin kısmi çalışmayı içerecek biçimde bölünmesi veya tam gün çalışan işlerde kısmi çalışmaya geçilmesi, işsiz sayısında azalma yaratabilir.

Nihayet, esasta kadınların çalışmasına dayanmasına ve özellikle, evli kadını evden ve evdeki çocuk bakma yükünden kurtaracak bir yol olmasına bakılarak, kısmi çalışmanın ülkemizde de kadın emeğini özgürleştirici bir işleve sahip olacağı belirtilebilir.

Madde 1: Amaç

Çerçeve Anlaşma; esas olarak, tam gün çalışanlar ile kısmi süreli çalışanlar arasında ayırım yapılmasını kaldırmayı ve kısmi çalışmanın, işverenlerin isteğine bağlı olarak geliştirilmesini amaçlamaktadır. Burada dikkat edilecek nokta, Çerçeve Anlaşma'nın, kısmi çalışmanın esnek biçimde düzenlenmesine katkıda bulunmak istemesidir. Bu da, esnek kısmi çalışma modellerinin kabulünden geçmektedir.

Türk iş mevzuatı ise, standart istihdam biçimlerini gözönünde bulundurmakta ve içerdiği katı iş süresi hükümleriyle, gerek klasik ve gerekse esnek kısmi çalışma modellerine olanak tanımamaktadır. Nitekim, Türk iş mevzuatı, istihdamda esnekliğe yer vermeyişi nedeniyle, atipik iş ilişkilerinin kurulmasını içermemektedir. Buna göre de, tam gün istihdam esasına dayalı iş yasaları, Türkiye'de kısmi çalışmayı düzenlemede yetersiz kalmaktadır.

Ayrıca kısmi çalışma, ülkemizde istihdamı özendirici önemler içinde değerlendirilmiş değildir. Oysa kısmi çalışma, istihdamı geliştirmede düşünülmeyen gereken önemli araç ve olanaklardan birisidir. Böylece, mevcut hükümler karşısında kısmi çalışma, genellikle işyerindeki çalışma süresinin altına inilmesi suretiyle ortaya çıkabilmektedir. Nitekim taraflar, iş süresinin miktarı veya konumu üzerine anlaşma yapabilmekle birlikte, bunu ayarlama yetkisini (işçi ve işverenin gereksinimlerine göre) içlerinden birine tanıma olanağına sahip değildir.

Madde 2: Kapsam

Çerçeve Anlaşma, sosyal tarafların geçici kısmi çalışanları, kendi uygulama alanının dışında tutabilmelerini kabul etmektedir. Türk iş mevzuatında ise, geçici-sürekli işçi ayırımı yapılmamaktadır. Ancak, kısmi çalışanlarla ilgili

olarak getirilecek bir yasada böyle bir ayırım yapılmasını veya sosyal tarafların toplu iş sözleşmesi yoluyla bu tür bir ayırıma gitmelerini engelleyici bir hukuki temel de, hukuk sistemimiz içinde yoktur. Yine, bunun gibi, geçici olarak kısmi çalışma içinde olanların tümüyle veya bölümsel biçimde, Çerçeve Anlaşma hükümleriyle getirilen güvencenin dışında tutulmasına engel herhangi bir hukuki dayanak da mevcut değildir.

Madde 3: Tanımlar

Çerçeve Anlaşma; kısmi çalışanları, normal çalışma saatleri tam gün çalışanlara oranla daha az olan işçiler olarak tanımlamaktadır. Burada karşılaştırma yapılacak işçi, aynı işyerinde aynı tür iş sözleşmesine sahip olan veya benzer iş ya da meslekte tam gün çalışan kişi olacaktır. Böyle bir tam gün çalışan kişi aynı işyerinde olmadığı takdirde de, yasa veya toplu iş sözleşmesi yahut uygulama ışığında karşılaştırma yapılacaktır.

Türk iş mevzuatı açısından ve özellikle sosyal sigorta mevzuatı açısından kısmi çalışanlar, daha çok bir veya birden çok işveren yanında çalışmaya göre söz konusu olmaktadır. Nitekim, kısmi çalışan tanımı konusunda, ülkemizde belli bir çalışma saati (sözgelimi 35 saat) veya işyerinde tam gün çalışan karşılaştırması gibi ölçütler esas alınmamakta; daha çok, işçinin kuracağı istihdam ilişkilerinin sayısı ve niteliği gözönünde bulundurulmaktadır.

Madde 4: Ayırıcılık Yapılmaması İlkesi

Tam gün çalışan işçiler ile kısmi süreli çalışanlar arasında ayırım yapılması, Çerçeve Anlaşma m.4'te açıkça yer almakta; bu hükümlerle, kısmi süreli çalışanların, özel nedenlere dayanmadığı sürece, mağdur edilmemeleri sağlanmaya çalışılmaktadır.

Gerçekten, eşitlik ilkesi; genel olarak, aynı olana eşit ve aynı olmayana da, özelliğine göre ayrı davranmayı gerektirir. Buna göre, kısmi süreli işlerde çalışanlara, tam gün çalışanlara tanınandan farklı çalışma koşullarının sağlanması, genel eşitlik esasına ters düşebilir. Bu bakımdan, gerek toplu iş sözleşmesinin tarafları ve gerekse münferit işveren; kısmi süreli işlerde çalışan işçilere ilişkin çalışma koşullarında, eşitlik ilkesinin yöneldiği keyfilik yasağını gözönünde bulundurmak zorundadır. Bununla birlikte, kısmi çalışmanın klasik veya esnek türden oluşu, eşitlik ilkesinin kısmi süreli işlerde çalışanlara uygulanması bakımından, herhangi bir önem taşımamaktadır.

Türk hukukunda Anayasa (Ay.) m.10/I, herkesin yasa önünde eşit olduğunu belirtmenin yanısıra; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzer nedenlerle fark gözetilmemesini öngörmektedir. Söz

konusu anayasa hükmünün kısmi çalışmayla olan ilgisi ise, cinsiyet nedeniyle ayırım yapılamayacağına ilişkin emredici bölüme dayanır. Nitekim, cinsiyet ayırımı yasağı, kısmi çalışmanın esas itibarıyla kadın işçilerin çalışmasına dayanması yüzünden, kısmi çalışmayı yakından ilgilendirmektedir. Bunun gibi, Ay. m. 19/II'nin kadın-erkek eşitliğini biçimlendirdiğini de söylemek mümkündür. Kadınların erkeklerle eşit haklara sahip kılınması ilkesi ise, kısmi çalışma açısından son derece önemlidir. Çünkü, kadınlar ile erkeklerin eşit haklara sahip bulunmalarını gerçekleştirme şansı, iş süresini düzenleme özgürlüğüyle yakın ilişki içindedir. Nitekim, iş süresindeki esnekleşme ve giderek kısmi çalışma, kadının çalışma yaşamına atılmasını mümkün kılmaktadır.

Tüm bu söylenenler ışığında, ayırım yasağı içeren Çerçeve Anlaşma'nın, bu yönüyle Türk hukuk sistemine ters düşmeyeceğini ve hukuki dayanak kazanabileceğini söylemek kolaylaşmaktadır.

Madde 5: Kısmi Çalışma Fırsatları

Kısmi çalışma önündeki engelleri ortadan kaldırmayı ayırım yasağı temelinde değerlendiren Çerçeve Anlaşma, kısmi çalışma fırsatlarını engelleyici hususların ortadan kaldırılmasını öngörmektedir. Özellikle statü geçişlerinde, işverenlere Çerçeve Anlaşma tarafından duyarlılık kazandırılmak istenmektedir.

Türk iş yasaları, kısmi çalışmayı içeren hükümlere yer vermeyip, esas olarak tam gün çalışmayı temel almaktadır. Nitekim, sözgelimi İş Kanunu m. 61/II, azami 45 saat olan haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanmasını öngörmektedir. Buna göre de, işgörülecek çalışma saatlerinin haftanın belli bir veya birkaç işgünü üzerinde yoğunlaşmasına veya çalışma açığının ya da fazlasının zaman içinde telafi edilmesine ilişkin bir esnekliğe, Türk iş mevzuatı yabancıdır.

Diğer yandan, Türk iş mevzuatı, sonradan gerçekleştirilecek tek yanlı statü değişikliklerine, ilke itibarıyla kapalıdır. Bu bakımdan, Türkiye'de işveren, sonradan kısmi çalışma biçimini seçmek yerine, daha başlangıçta işçiyi işe alırken kısmi çalışmayı düşünmek zorunda kalmaktadır. Bunun dışında, ülkemizde işverenin, ya işçinin kısmi çalışmaya razı olup iş sözleşmesini feshetmemesini beklemesi ya da kısmi çalışma statüsünü onaylamayacak işçinin iş sözleşmesini feshedip onun yerine kısmi çalışma statüsünde çalışacak yeni işçiyi işe alması gerekmektedir.

Genel Değerlendirme

Kısmi çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşma, kısmi süreli çalışanlarla ilgili önemli güvence hükümlerini getirmek istemektedir. Türk iş mevzuatı ise, Tür-

kiye'de kısmi çalışmaya duyulan gereksinmenin büyüklüğüne rağmen, halen kısmi çalışma önünde önemli mevzuat engellerini ya da düzenleme boşluklarını içermektedir. Bu bakımdan, kısmi çalışmaya ilişkin istihdamı teşvik edici bir düzenleme yapılınca kadar, Çerçeve Anlaşma hükümlerinin Türk iş mevzuatı bakımından, fazlaca bir öneminin bulunmadığı görülmektedir. Kısmi çalışmanın mevzuat veya toplu iş sözleşmesi yoluyla düzenlenmesi sırasında, tüm bu çerçeve hükümlerinden yararlanılacağı açıktır.

3. Belirli Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma

İşçi ile işveren, esas olarak, iş sözleşmesinde süre kararlaştırıp kararlaştırmama serbestine sahiptir. Buna göre de, iş sözleşmesinde herhangi bir süre açık veya örtülü biçimde kararlaştırılmış olduğunda, belirli süreli çalışma söz konusudur.

Belirli süreli çalışma, kurum olarak, çalışma yaşamında özel bir işleve ve kendisini sosyal yönden haklı kılan nedenlere sahiptir. Nitekim, belirli süreli iş sözleşmeleri, belli sektör, meslek ve faaliyet alanlarında hem işverenlere ve hem de çalışanlara uygun bir istihdam biçimidir.

Ancak, iş sözleşmesinde mutlak bir süre serbestisinin benimsenmesi, istihdam güvencesini ortadan kaldırır. Nitekim, belirli süreli çalışmada tarafların bir süreyle bağlı bulunması, görünürde iş ilişkisinin sürekliliğinin belli bir zaman için güvencelendiği izlenimini yaratır. Oysa bu izlenim, sosyal açıdan yanıltıcıdır. Çünkü iş sözleşmesinin belli bir süreye bağlanması, zincirleme iş sözleşmelerinde olduğu üzere, feshe karşı koruma hükümlerinden kurtulmada kötüye kullanma tehlikelerine açıktır. Bu bakımdan, belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif nedenlere dayandırılması, söz konusu kötüye kullanmaları önlemenin bir yolu olabilir.

Madde 1: Amaç

Çerçeve Anlaşma, belirli ve belirsiz süreli çalışanlar arasında ayırım yasasını öngörmekte ve zincirleme iş sözleşmelerine bağlı hakkın kötüye kullanılması durumlarını önlemeye çalışmaktadır.

Zincirleme iş sözleşmesi yoluyla işverenin fesih hakkını kötüye kullanması, Türk hukukunda mevcut düzenleme boşluğuna karşın, mahkeme kararlarıyla önlenmeye çalışılmaktadır. Gerçekten, bu konuda Yargıtay; kural olarak, belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmek suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini ve bunlar sona erdirilmek istendiğinde de, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesinin gerekeceğini kabul etmektedir. Yargıtay, belli süreli çalışmaya ilişkin bu esası, sadece özel okul yönetici ve öğretmen-

leriyle ilgili uyuşmazlıklarda uygulamamaktadır. Bunlara karşılık, belirli ve belirsiz süreli çalışanlar arasında ayırım yasağını içeren bir açık hükme, Türk iş mevzuatında rastlanılmamakta; bu konuda, ayırım yasağını içeren genel nitelikteki eşitlik ilkesine (Ay.m.10) dayanılmaktadır.

Madde 2: Kapsam

Çerçeve Anlaşma, üçüncü maddesinde tanımlamaya çalıştığı "belirli süreli çalışan"ları kapsama almakta; mesleki eğitim ilişkilerini ise dışlamaktadır. Türk Hukuk sisteminde de, belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgili esaslar, hizmet sözleşmesi veya hizmet ilişkisi içinde bulunmayan çırak, stajyer gibi kişilere uygulanmamakta ve mesleki eğitim ilişkisi içinde oldukları kabul edilen bu kişilere, doğal olarak, mesleki eğitim ilişkisinin süresi hakkındaki esaslar uygulanmaktadır.

Madde 3: Tanımlar

Çerçeve Anlaşma, "belirli süreli çalışan"ın tanımını yapmaktadır. Bu konuda, ülkemiz yasalarında ise, herhangi bir tanımın yapıldığı görülmemektedir. Ancak, Çerçeve Anlaşma'nın getirdiği tanım, Türk öğreti görüşleri bakımından yabancı değildir. Nitekim, Türk iş hukuku öğretisinde sürenin belirlenmesi, belli bir tarihin veya belirlenebilir nitelikteki olayların gerçekleşmesinin kararlaştırılması olarak anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, Çerçeve Anlaşma'yla getirilen tanımların uygulanan ve genel kabul gören sisteme ters düştüğü söylenememektedir.

Madde 4: Ayırmacılık Yapılmaması İlkesi

Çerçeve Anlaşma, objektif nedenler bulunmadığı sürece, belirli veya belirsiz süreyle çalışanlar arasında ayırım yapılmamasını öngörmektedir. Bunu karşılayan bir açık hükme, Türk iş mevzuatı içinde rastlanılmamakta; bu konuda genel nitelikteki eşitlik ilkesinden (Ay.m.10) yararlanılmaya çalışılmaktadır.

Madde 5: Suistimalin Önlenmesine İlişkin Tedbirler

Belirli süreli iş sözleşmesinin arka arkaya yenilenmesinden doğabilecek kötüye kullanmaları önlemek üzere, Çerçeve Anlaşma, zincirleme iş sözleşmesinin yapılmasına konu olan objektif nedenler ile yenilenen sözleşmelerin toplam azami süresi ve yenilenme sayısının belirlenmesini öngörmektedir.

Bu tür konular, Türk hukukunda yasayla belirlenmediği için yargı kararlarıyla çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak, söz konusu kararların, belirtilen konularda ayrıntılı çözümleri içerdikleri söylenememektedir.

Madde 6: Bilgi Verme ve İstihdam Fırsatı

Çerçeve Anlaşma, işverene işyerinde genel duyuru yapmak suretiyle, boşalan işlerden belirli süreli çalışanları haberdar etme yükümünü getirmektedir. Bunun gibi, belirli süreli çalışanlar; nitelik, kariyer ve mesleki hareketliliklerini geliştirmek üzere, uygun eğitim fırsatlarından yararlanmaya da özendirileceklerdir. Baskın istihdam biçiminin belirsiz süreli istihdam olması nedeniyle, ülkemizde bu tür düzenlemelere mevzuat içinde yer verilmiş olmayıp, belli ölçüde bir düzenleme boşluğu söz konusudur. Bu bakımdan, belirtilen fırsatlardan yararlandırmaya yönelik düzenlemelere mevzuatta yer verilmesi, Çerçeve Anlaşma hükümlerinin gereğini yerine getirme anlamını taşıyacaktır.

Madde 7: Bilgi Verme ve Danışma

Çerçeve Anlaşma, çalışanları temsil eden kurulların oluşumuna olanak tanıyan eşiğin hesabında, belirli süreli çalışanların da işyeri çalışan sayısının tespitinde hesaba katılmasını öngörmektedir. Türk iş mevzuatı açısından, çalışanları temsil eden kurulların oluşumunda esas alınacak işyeri çalışan sayısının tespitinde herhangi bir güçlük çekilmemekte; belirli süreli çalışanlar da, belirsiz süreli çalışanlar gibi dikkate alınmaktadır.

Genel Değerlendirme

Belirli süreli çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşma, Türk hukuku için mevzuattaki düzenleme boşluklarını doldurma bakımından son derece önemli esaslar içermektedir. Bu boşlukların, genelde Yargıtay kararlarıyla oluşturulan güvencelere yöneldiği görülmektedir. Ancak, bunların yeterli ayrıntıları içerdiği söylenememektedir.

Diğer yandan, belirli süreli çalışma, son dönemde istihdamda esnekliği sağlaması açısından çekiciliğini sürdürmektedir. Nitekim, katı istihdam düzenlemelerine sahip ülkelerin, istihdamı teşvik önlemleri içinde, belirli süreli çalışmayı onayladıkları görülmektedir. Türkiye'deki belli süreli çalışmalara ilişkin düzenlemeler ise, esneklik gereksinimden önce getirildikleri için, Çerçeve Anlaşma'da getirilen koruma hükümlerini (kötüye kullanmayı önleme tedbirlerini) içermemektedir. Önümüzdeki dönemde istihdamı teşvik yasaları çıkarılacak olduğunda, Türk iş mevzuatında da bu tür güvence hükümlerine yer verilmesi söz konusu olacaktır.

4. Özürlülerin İstihdamına İlişkin Ortak Bildiri

Sosyal Tarafların Özürlülerin İstihdamına İlişkin Ortak Bildirisi, özürlülerin istihdam olanaklarının geliştirilmesini amaçlamakta ve bu konuda fırsat eşitliğini temel alıp, özürlü olma yerine, kişi yeteneğinin öne çıkartılmasını önermektedir. Bu tür yaklaşımlar, işletmeler için olduğu kadar, makro düzeyde çalışma ilişkilerinin gelişimine de yardımcı olacaktır.

Türk hukuku açısından, söz konusu ilke ve politikalara, genel esaslar olarak mevzuatta yer verilmiş değildir. Bu konuda, Anayasa m.10'da yer alan genel eşitlik esası, diğer ayırım yasaklarında olduğu gibi özürlüler bakımından da temel dayanak noktasını oluşturmaktadır. Bunun dışında, Türk iş mevzuatı, özürlülerin istihdam olanaklarının kısıtlılığı karşısında katı istihdam yükümlerini işverene getirmektedir. Nitekim, son yasal değişiklikle birlikte, işverenin zorunlu çalıştıracağı özürlü kontenjan oranı, %2'den %3'e çıkarılmıştır. Sonra, özürlülerin istihdamına ilişkin tüzükte yapılan son değişiklikle, işverenin kendisine uygun olmayan özürlüleri ikinci kez geri çevirme olanağı ortadan kaldırılmıştır. Bu tür katı istihdam hükümleri ise, çalışma yaşamında esnekliği yok etmekte ve özürlüler için arzulanmayan ortamları beraberinde getirmektedir.

Ortak Bildiri hükümleri, Türk iş mevzuatındaki katı istihdam hükümlerine karşılık, temelde serbesti esasını dile getirmekte ve işverenlerin sadece önyargıdan uzak bir tutum içinde, kişisel yetenek düzeyini temel almalarını benimsemektedir. Bu amaçla, işverenlerin, özürlü bireyler için eşit fırsat politikalarının geliştirilmesini ve bu politikaların tüm yönetici ve çalışanlar tarafından bilinmesini öngörmeleri istenmektedir. Buna Türkiye'de işverenlerin karşı çıkması, söz konusu değildir. Çünkü, yetenek temelinde fırsat eşitliği politikalarının izlenmesine karşı çıkılması düşünülemez. Nitekim, Türkiye'de işveren kesimi, sadece istihdamda esnekliği ortadan kaldırıcı, katı ve zorunlu nitelikte olan özürlü istihdam yükümlerine karşı çıkmaktadır.

İşe alma ilanı verilirken veya işyerinde işe yerleştirme yöntemleri belirlenirken ya da işletmede gerekli yükselme (kariyer) ve eğitimden yararlanma olanakları yaratılırken, özürlü olanlar ile olmayanlar arasında ayırım yapılmaması esası, Anayasa'daki eşitlik ilkesinin (m.10) bir gereğidir. Bununla birlikte, böyle bir ayırım yasağı, mutlak bir yasağı içerir nitelikte olamaz. Hukuken haklı görülebilecek gerekçelerle, söz konusu yasağa bazı istisnalar tanımakta yarar vardır. Özellikle, özürünün durumu ile görülen işin gerekleri arasında eşit davranmayı zorunlu kılan bir bağ kurulamadığında, buna ilişkin istisnalara yer verilebilecektir.

Ancak, ülkemiz mevzuatında bunlara ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiş değildir. Buna ilişkin halihazır mevzuatta herhangi bir yasağın bulunmaması karşısında, gerektiğinde bu tür alt düzenlemelere yer verilebilir.