

TÜRKİYE'DE YENİ İSTİHDAM
TÜRLERİ İLE İŞ İLİŞKİLERİNİN
ESNEKLEŞTİRİLMESİ

Prof. Dr. Tankut CENTEL
İstanbul Üniversitesi

I. GİRİŞ

İş ilişkilerindeki esneklik; Avrupa Topluluğu'na dahil ülkelerde ilkin, 1970'li yılların ortalarından itibaren, özellikle 1973 yılındaki petrol fiyatlarının artması sonrasında dikkati çekmeye başlar¹. Türkiye'deki esnekleşme ise, temelde yine ekonomik olmakla birlikte, 1980'li yıllardaki ülkemiz ekonomik yapılanmasının hızla değişmesi üzerine ortaya çıkar. Gerçekten, o döneme kadar korumacılık sayesinde belli bir düzeye gelmiş olan yerli sanayinin; mevcut model içinde kalkınmayı sağlayamayacağına görülmesi üzerine, ancak dış rekabet ve dünya piyasalarına açılma sorununu yaşayarak gelişebileceği anlaşılır. Bu bağlamda, emek yoğun sektörlerdeki küçük, dağınık ve sendikasıız işletmeler, maliyetlerde düşme sağlarken; dokuma, deri, seramik ve konfeksiyon gibi hafif sanayi kollarında yoğun potansiyel kadın emeğinin varlığı ve bu alanlardaki işlerin ortak özellik olarak mutlaka yerleşik bir işyeri ortamını gerektirmeyişi gibi nedenlerin, "eve iş verme" türünden yeni istihdam biçimlerini ortaya çıkardığı görülür². Bunun gibi, özellikle genç (öğrenci) ve kadın nüfus, formel istihdam biçimi olan tam gün çalışmadan "kısmi çalışma"ya yönelir. Ayrıca, emek yoğun olmayan sektörlerde yaşanan yeni teknoloji ve otomasyon olayları da, formel istihdam biçimlerinden ayrılmaya yolaçar. Nitekim, 1980'li yıllardaki bilgisayar teknolojisinin gelişimi, Türkiye'yi de etkilemiş ve bilgisayara geçişi başlatmış; sonuçta da ergonomik olarak kısmi çalışmayı gerektiren ekranlı ünite çalışmalarında, formel istihdam yapısı dışında kalan istihdam biçimlerine geçilmiştir³.

1 T.Treu, "Labour Flexibility in Europe", *International Labour Review* 131, 4-5 (1992), 497.

2 K.Lordoğlu, *Eve İş Verme Sistemi İçinde Kadın İşgücü üzerine bir Alan Araştırması*, İstanbul 1990, 7.

3 Bak. T. Centel, *Kısmi Çalışma*, İstanbul 1992, 86-87.

Diğer yandan, Türkiye uygulamasında "esnekleştirme"; daha çok, kural katılığının karşısı olarak, "kurallaştırmama" anlamında kullanılır. Nitekim, bu tür yeni istihdam biçimlerinin, yasal düzenlemelere kavuşturulmadığı görülür. İşte, aşağıda formel olmayan bu istihdam biçimlerinden sadece "eve iş verme", "kısmi çalışma" ve "ödünç iş ilişkisi" uygulamaları üzerinde durularak, bunların değerlendirmeleri yapılacaktır.

II. EVE İŞ VERME

"Eve iş verme" sistemi, geleneksel istihdam biçimlerinden sıyrılan ve işgücü piyasasında daha çok belirli bir cinsiyetten olanların, yani kadın işgücünün katılımını gerçekleştiren yeni bir istihdam biçimidir⁴. Esas itibariyle Güneydoğu Anadolu'nun istihdam sorununa çözüm bulmak amacıyla düşünülmüş⁵ olan bu istihdam biçimi, günümüzde anılan yöreden göç alan yörelerde de yaygınlık kazanmıştır⁶.

Evlere iş verilerek üretim yapılması süreci içinde çalışanların, bütünüyle, eser sözleşmesine dayanarak bağımsız çalışanlar kesimi içinde ele alınmaması doğru olur. Gerçekten, eve iş verme sistemi, kişisel bağımlılığı azaltmakla birlikte, bireysel iş sözleşmesine dayanan bir ilişkinin kurulduğu durumları da içeren bir sistemdir⁷. Ülkemizde özellikle konfeksiyon sanayinde evlere iş verilerek üretim yapanların, eser sözleşmesi çerçevesinde bağımsız çalışanlar içinde sayılarak, bunlara girişimci statüsünün tanınması ise, bu gibi kişileri iktisadi açıdan normal işçi düzeyinin altına itmektedir. Nitekim, bu yolla İş Hukuku'nun uygulama alanının dışına çıkılarak, "yeni sömürü türlerinin yaratıldığından"⁸ söz edilmektedir.

Eve iş verme sistemi içinde çalışanlar, bir veya birkaç işverene bağlı olarak iş gördükleri gibi, sadece dışardan gelecek sipariş üzerine de faaliyet gösterirler. Normal işçiden farklı olarak, bunlar için sadece işin özelliği, sabit bir işyeri mekânının kullanılmasını zorunlu kılmamaktadır. Nitekim, yapılan iş, mutlaka işverene ait işyerinde yerine getirilmeyi gerektirmediği için; işveren, bu işin kendi işyeri yerine, ilgiliye ait evde görülmesini tercih edebilmektedir. Evin içinde çalışma, kişisel bağımlılığı belli ölçüde katı olmaktan çıkartıp esnek duruma getirmesine karşın, ekonomik bağımlılığı ortadan kaldırmaz. Bu

⁴ Lordoğlu, 10-11.

⁵ M. Ekonomi, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar"-T.Karabasanoglu (yay.), Orhım Seminerler Serisi Görüşler-Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, İstanbul 1986, 178.

⁶ Bak Lordoğlu, 16.

⁷ Ekonomi, 178.

⁸ Bak Ö. Eyrenci, "Tele - Çalışma ve İş Hukuku", İş Hukuku Dergisi I, 2 (Nisan-Haziran 1991), 207.

anlamda, eve verilen işin görülmesi için gerekli olan malzemenin, çoğunlukla işveren tarafından verildiği görülür. Nitekim, işletmelerin çoğunda izlenen geri alma yöntemi, yapılan iş için gerekli bulunan malzemenin tartılarak verilmesine ve fire gibi kayıplardan sonra yine tartılıp mamul olarak alınmasına dayanır. Orijin itibarıyla eve iş veren XVIII inci yüzyıl kumaş tüccarlarına ait olan bu yöntem, sadece nakış-dantel gibi özel alanlardaki ip, sim, tığ vb. gibi malzemenin evde çalışan tarafından sağlanmasını içerir⁹.

Eve işi verme sistemi, esas itibarıyla, parça başı sistemine dayanır. Belirtilen sistem içinde ücretlerin asgari ücret türünden herhangi bir alt sınırı sözkonusu değildir. Parça birimi ücreti bakımından göze çarpan ücret düşüklüğü, genelde bu tür çalışanların sendikal haklar yönünden örgütsüz olmalarına ve çalışmanın ev gibi yaşamın geçirildiği bir alanda ve zaman sorunu olmaksızın yapılmasına bağlanır. Ayrıca geleneksel tutucu aile değerlerinin de, buna yardımcı olduğu görülür. Nitekim, birçok aile başkanının, eşinin ya da kız çocuğunun "dışarı"nın tüm tehlikelerinden uzak bir biçimde "ev"de çalışmasını tercih ettiği ve bunu bir prestij kaybı olarak kabul etmediği görülür¹⁰.

Diğer yandan, eve iş verme sistemi içinde çalışanların, sendikal örgütsüzlüklerine karşılık, üretim süreci içinde belli ölçüde örgütlendikleri göze çarpar. Gerçekten, belirli bazı işletmeler, evde çalışanlarla tek tek muhatap olmaktan kaçınarak, "ekipbaşı" denilen aracı elemanları kullanmaktadır. Bunlar, yaklaşık 20-30 kişiye işveren adına iş dağıtır ve belirli sürelerde toplar. Böyle bir örgütlenme içinde eve iş alan kişi, işveren yerine ekipbaşıyla ilişki kurar ve işi almak ya da teslim etmek üzere işverene gitmez¹¹. Tıpkı bir sanayi işyerinin ustabaşısı gibi hareket eden ekipbaşısını, aracı niteliğine rağmen ne bir taşeron (İş Kanunu m. 1/V) ve ne de takım kılavuzu (İş Kanunu m. 10) olarak nitelemek mümkündür. Çünkü, ekipbaşı; herhangi bir alt işveren ilişkisine girmeksizin eve iş alacak kişilerle ilişkileri yürütmekle birlikte, bu kişilerin edimlerini herhangi bir şekilde taahhüt etmemektedir. Ekipbaşı, hizmetinin karşılığı olan ücreti parça başına işverenden alır. Ender durumlarda ise, yapılan işin karşılığına belirli bir oranda ekleme yapılarak ücret alındığı görülür¹².

III. KISMİ ÇALIŞMA

Kısmi çalışma, ülkemizde yaygınlık kazanmaya başlayan yeni istihdam biçimleri içerisinde yer alır. Gerçekten, özellikle bilgisayar teknolojisinin geliş-

⁹ Bak. Lordoğlu, 14.

¹⁰ Lordoğlu, 12.

¹¹ Lordoğlu, 14 ve 28.

¹² Lordoğlu, 28-29.

mesi, ülkemizde hizmet sektörünün otomasyona geçişini hızlandırmış ve ekranlı ünitelerle çalışma yaygınlaşmıştır. Ekranlı ünite çalışmaları ise; ergonomik açıdan, nispeten daha kısa sürelerle çalışmayı gerektiren çalışmalar olup¹³, personelin kısmi süreyle çalışmasını zorunlu kılar. Bunun gibi, gerek işçi ücretlerinin ve gerekse yaşlılık (emeklilik) aylıklarının düşük ve buna karşılık hayat pahalılığının yüksek oluşu, ülkemiz insanlarını ikinci bir işte ya da yeniden çalışmaya zorlamaktadır. Halen bir işte çalışan işçilerin ikinci bir işte çalışmaya başlamaları ve emekli işçilerin de yeniden bir işte çalışmaları ise, zorunlu olarak, kısmi çalışma şeklinde gerçekleşmektedir. Kısmi çalışma yolunun emekli işçilere açılması da, halen tam gün işte çalışanların işlerini yitirme korkusunu silmektedir¹⁴.

Öte yandan, ülkemizdeki çalışan gençlik içinde özellikle öğrenci gençler, ekonomik bağımsızlık kazanmak ya da öğrenim sırasında aileye yük olmak ve bu arada da öğrenim sırasında kendilerine zaman ayırabilmek ümidiyle, kısmi çalışma içine girmektedir. Öğrenci gençleri motive eden bu özel etkenlere karşılık, kısmi süreli işlerde çalışan gençlerin, genelde daha çok, ülkemizde "ucuz işgücü" niteliğini taşıdığı görülür. Nitekim, basit bir örnek vermek gerekirse, bir büyük bankanın özel olarak banka işkolunda gençlerle yapılan kısmi süreli iş sözleşmesi metinlerine "belirli süreli hizmet sözleşmesi" başlığı atıldıktan sonra, "... Banka dilediği takdirde bu sözleşmeyi 15 gün önceden bildirmek kaydıyla tek taraflı olarak sözleşme süresi içinde her zaman feshedebilir" denilerek, belirli sürenin işçiye tanıdığı göreceli fesih güvencesi dahi bir yana itilmek istenmiştir. Yine, bu tür metinlerde, sözleşmenin bitimine kadarki süre için ücret veya tazminat istenemeyeceği kabul ettirmektedir ki; bunun, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi durumunda doğacak olan hukuki sonuçlara ilişkin esaslara ters düştüğü ortadadır¹⁵.

Ülkemizde kısmi çalışmanın başlıca uygulama örnekleri olarak, klasik (geleceksel) kısmi çalışmaya yer verildiği görülür. Nitekim, esnek kısmi çalışma türlerinden olan iş paylaşımı (job sharing), kayan (esnek) iş süresi ve çağrı üzerine çalışmanın yaygın olduğu söylenemez. Bununla birlikte, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin bir kararında:

"... olayda iş akdinin davacı tarafından feshedildiği anlaşılmakta ise de, uzun yıllar mevsimlik iş adı altında geçici ve düzensiz aralıklarla bu çalışma ortamında çalıştırıldığı, iş oldukça çağrılıp iş bitince çalışmasına ara verildiği, yit-

¹³Ayrıntılı bilgi için bak. Ö.Eyrenci (baz.), *Bilgisayar-Evet, Ama Nasıl?*, İstanbul 1986, 15 vd.; S. Küçükberksun-Y. Şengözer (derl.), *Bilgi İşlem Sistemlerinin Görsel Ekranlı Ünitelerinin İnsan Sağlığına Etkileri ve Uluslararası Sendikalar Yönergeleri*, İstanbul 1985, 12 vd.

¹⁴Centel, 86-87.

¹⁵T.Centel, "Part-Time Çalışma ve Gençlik", *Basisen*, 50 (Mayıs 1993), 24-25.

lin hangi mevsimlerinde iş çıkıp çıkmayacağını belli olmadığı, davalı idarenin dahi mevsimlik işin başlangıç ve bitim tarihlerini belirleyemediği anlaşıl- maktadır...¹⁶ anlatımına yer verilmiştir. Söz konusu karara konu olan olay, karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, tipik bir "çağrı üzerine çalışma"yı içere- mektedir. Gerçekten, çağrı üzerine çalışma paylaşımı ve esnek iş süresi tür- ründen esnek kısmi çalışma türlerinin tersine, iş süresinin uzunluğu ile konu- munu belirleme yetkisini işçi yerine işverene tanıyan¹⁷ bir istihdam biçimidir¹⁸. Nitekim, çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli işte çalışacak işçinin yıllık veya aylık göreceği iş miktarı, önceden kararlaştırılmakla birlikte; hizmet ediminin yerine getirilmesini kendi durumuna göre ayarlama hakkının, işverene tanın- masına dayanır¹⁹. Bu bağlamda, çağrı üzerine çalışma, esas olarak iki temel biçimde uygulama alanı kazanır. Bunlardan ilkinde; belirli bir zaman parçası için, önceden belirli bir zaman payı kararlaştırılır ve işveren, gereksinimine göre ayarlama yapar, işçiden bu zaman payı içerisinde çalışmasını ister. İkinci tipte ise; işçi ile işveren, iş süresinin konumunun yanısıra uzunluğunun da belirlenme yetkisinin işverene bırakıldığı bir iş ilişkisi içerisine girer²⁰. Alman İstihdamı Teşvik Yasası, belirtilen tiplerden sadece ilkinde olanak tanır²¹. Anı- lan Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıktaki çalışma ise, iş süresinin ko- numunun yanısıra uzunluğunun belirlenmesi yetkisinin de işverene bırakıldı- ğı, yani ikinci tipteki bir istihdam biçimine dayalı bir çalışmadır. Söz konusu uyuşmazlıkta Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; ülkemizde çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen bir özel yasal düzenlemenin yokluğunda:

".. Bunun İş Kanunu'nun 16/II. bendinin (e) fıkrasındaki iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması veya uygulanmaması tarifine uygun bir durum olarak kabul etmek gerekir. Hakkaniyet de bunu icab ettirir. Bir işçi- nin ücret ödenmeden her an emre amade bekletilmesi yaşam gereklerine de uygun düşmez..." anlatımıyla, böyle bir feshin haklı nedenle yapılmış sayıla-

16 Yarg. 9. HD., 13.2.1992-1991-13049/1301-İş Hukuku Dergisi II, 3 (Temmuz-Eylül 1992), 449.

17 Buna ilişkin temel hak eleştirileri için bak. M.Malzahn, "Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeiten und Arbeitnehmergegrundrechte", AuR XXXIII, 5 (Mayıs 1985), 158 vd. Ayrıca bak. GK-TzA Mikosch Art. 1 § 4 BeschFG 1985 Rz 19-22.

18 GK-TzA Lipke Eiml. Rz. 5; G. Peter, "Frauendiskriminierung durch Teilzeitbeschäftigung", Frankfurt a.M. 1988, 6.

19 M.Löwisch, "Arbeits- und sozialrechtliche Hemmnisse einer weiteren Flexibilisierung der Arbeitszei- ten", RdA XXXVII, 4 (Temmuz-Ağustos 1984), 138; J.Klevemann, "Zum Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers nach Art. 1 § 4 BeschFG 1985", AuR XXXV, 9 (Eylül 1987), 292-293.

20 Bak. Ö.Eyrenci, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, 32-33; GK-TzA Mikosch Art. 1 § 4 BeschFG 1985 Rz 6-14; M.Kittner, Beschäftigungsförderungsgesetz- Erläuternde Textausgabe, Köln 1985, 15; P.Schüren, "Neue rechtliche Rahmenbedingungen der Arbeits- zeitflexibilisierung", RdA XXXVIII, 1 (Ocak-Şubat 1985), 24.

21 Bak. Ekonomi, 188; Eyrenci, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, 33. Sözko- nusunu yasal düzenlemeyi temellendiren nedenler için ayrıca bak. Centel, 42 ve aynı yer dn. 119'da belir- tilen kaynaklar.

cağını kabul etmiştir. Bu da, Türkiye'de iş ilişkileri yeni istihdam türleri yoluyla esnekleştirilirken, belirtilen ikinci tipteki "çağrı üzerine çalışma"ya hukuken başvurulamayacağını göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

Esasen, Türk iş mevzuatı; kısmi çalışmayı, temel olarak sadece geleneksel (klasik) biçimiyle ve o da son derece sınırlı biçimde kavramış durumdadır. Çünkü, mevcut düzenlemeler karşısında kısmi çalışma, genellikle işyerindeki iş süresinin altına inilmesi suretiyle ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda, hukuken yanlar, iş süresinin miktarı veya konumu üzerinde anlaşabilmekle birlikte, esas olarak bunu ayarlama yetkisini içlerinden birine tanıma olanağına sahip değildirler. Nitekim, böyle bir ayarlama yetkisi, mevzuat tarafından düzenlenmiş değildir. Ancak, iş süresinin miktarına ya da konumuna ilişkin olup iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğine bürünecek ayarlamaları, sözleşmelere hüküm koymak suretiyle, bireysel iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olmaktan çıkarmaları (İş K. M. 16/bent II f.e) hukuken mümkündür ki; bu da, esnek kısmi çalışmalara hukuken kapı aralamaktan başka birşey değildir. Bunun dışında, Türk iş mevzuatı; katı iş süresi anlayışı içinde, sonradan gerçekleştirilecek yanlı statü değişikliklerine kapalıdır. Çünkü, işverenin bu yoldaki isteği, iş koşullarının "esaslı bir tarzda" değişmesi, başkalaşması veya uygulanmaması anlamını taşır. Bu bakımdan, işveren; daha başlangıçta işçiyi işe alırken, kısmi çalışma şeklindeki istihdam yolunu düşünmek durumundadır. Bunun dışında ise, işverenin, ya işçinin kısmi çalışmaya razı olup bireysel iş sözleşmesini feshetmemesini beklemesi, ya da onay göstermeyecek işçinin yerine yeni işçi istihdam etmesi gerekir. Bu bağlamda, bireysel iş sözleşmesinin gerek işçi ve gerekse işveren tarafından feshi, tam istihdam politikası bakımından, arzulanan bir durum değildir. Çünkü, tam istihdam açısından önemli olan, esnekleşmeye rağmen mevcut iş ilişkisinin sürdürülmesidir. Kısmi çalışma koşullarını onaylayacak işçiye işini sürdürme olanağını tanıyan Alman Hukuku'ndaki "değişiklik feshi" ise, Türk hukuk sistemine yabancıdır.

Yeni yaygınlaşan istihdam biçimi olarak kısmi çalışmaya, sosyal yanların bakış açısı da farklıdır. Gerçekten, "... Türkiye'de de part-time çalışma ve işgücü piyasasının esnekliğinin artırılmasına ilişkin düzenlemeler ülkemizin ekonomik ve sosyal yapısı dikkate alınarak teşvik edilmelidir..."²² şeklindeki görüşle örgütlü işveren kesiminin, kısmi çalışma yoluyla iş ilişkilerinin esnekleştirilmesine olumlu biçimde yaklaştığı görülür. İşçi sendikaları ise, aynı olumlu yaklaşım içinde değildir. Nitekim, bu konuda basit bir örnek vermek gerekirse; kısmi çalışmanın ilgilendirdiği banka işkolunda kurulu bir sendikanın yaygın organı, "Hukuki Güvenceden Yoksun İstihdam; Part-Time Çalışma" başlı-

²²Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (yayı.), Çalışma Hayatı 91, Ankara 1991, 53.

ği altında:

"... ücret, izin ve tatiller, işte yükselme ve ilerleme, sosyal güvenlik ve diğer çalışma koşulları bakımından hiçbir yasal güvencesi olmayan bir çalışanlar zümresi yaratılmaktadır. Öte yandan bu tür istihdam; ekonomik ve teknolojik ihtiyacı karşılama, atıl işgücünü ekonomiyeye kazandırma, işsizliği azaltma gibi amaçlardan ziyade sendikasılaştırma ya da sendikaların gücünü kırma hedefi de gütmektedir..."²³ görüşlerine yer vererek, kısmi çalışmaya olumlu yaklaşmamaktadır. Ülkemizde kısmi çalışmaya ilişkin yasal düzenlemelere henüz yer verilmediği için, uygulamada verilen yargı kararlarıyla çözüme ulaşılmaya çalışılmaktadır. Şimdiye dek uyumsuzluk çıkması sonucunda Yargıtay'a ulaşmış kısmi çalışma sorunları içinde, değişik işçilik haklarına ilişkin kıdem süresinin hesaplanma biçimi en başta gelmektedir. Bu bağlamda, işyerindeki kısmi süreli bir işte çalışan işçinin kıdem süresi, o işyerinde çalışmadığı günler de dahil olmak üzere, bireysel iş sözleşmesinin devam ettiği süre dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Bunun gibi, işçi birden çok kısmi çalışma içine girdiğinde; her işverene ait işyerinde ayrı ayrı, çalışmadığı günler de gözönünde bulundurularak, bireysel iş sözleşmesiyle bağlı kalınan sürenin tamamı kıdem süresinden sayılmalıdır.²⁴ Ancak, Yargıtay'ın bu görüşü paylaşmadığı görülür. Nitekim, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; yakın geçmişteki bir kararında, haftada iki tam gün veya haftada dört yarım gün²⁵ ve diğer bir kararında da, haftada üç gün²⁶ çalışan işçinin kıdeminin, o işyerinde çalıştığı gün sayısı toplanarak hesaplanmasını kabul etmiştir. Buna karşılık, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; nispeten yeni bir kararında:

".. 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 olduğuna göre, kıdem tazminatı hesabında işe giriş ve çıkış tarihleri arasındaki süresinin tamamının nazara alınması gerekir. Bu husus gözönünde tutulmaksızın, günlük çalışma saatleri toplamına göre, sürenin hesaplanması ve bunun sonucu olarak, hizmet süresinin 1 yılı doldurma-

²³ *Basisen*, 47 (Ekim 1992), 37.

²⁴ *N.Çelik*, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, 207; *M.Ekonomi*, *İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku*, İstanbul 1987, 244-245; *B.Ergin*, *Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar*, İstanbul 1989, 79-80; *Eyrenci*, *Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar*, 66-67; *N.Gerek*, "Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar", *Tübis XII*, 2 (Ağustos 1990), 7; *S.Reisoğlu*, "1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı", Ankara 1976, 44. Ayrıca bak *M.Çemberci*, *İş Kanunları Şerhi*, Ankara 1984, 306-307. Karş. *Ü.Narmanlıoğlu*, *İş Hukuku I-Ferdi İş İlişkileri*, Ankara 1988, 341-342 dn. 386; *K.Tunçomağ*, 240-241.

²⁵ *Yarg. 9. HD.*, 1.5.1986-3374/4502-Tekstil İşveren, 101 (Ağustos 1986), 16.

²⁶ *Yarg.9. HD.*, 8.11.1977-13902-15481-Tütis II, 3 (Şubat 1978), 15.

²⁷ *Yarg. 9. HD.*, 21.5.1991-753/8770- İş Hukuku Dergisi I, 3 (Temmuz-Eylül 1991), 442.

diğinden bahisle kıdem tazminatı isteğinin reddi doğru değildir ..." 27 anlatımına yer vererek, daha önceki mantık silsilesi içinde ama karşıt görüşün gerekçeleriyle kısmi çalışmada günlük çalışmadaki günlük çalışma saatleri toplamını göz önünde bulundurmamıştır. Söz konusu karar, değişik kısmi çalışma biçimleri arasında, hukuken haksız bir ayrıma yolaçacak niteliktedir 28.

Diğer yandan, Yargıtay; birden çok kısmi süreli işte ve değişik işverenler yanında çalışmış işçinin alacağı kıdem tazminatlarını, bir bütün içinde ele almıştır. Nitekim, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; yakın geçmişteki bir kararında 29, aynı holdinge bağlı altı ortaklığın muhasebe işlemlerini günlük normal çalışma saatleri içinde gören bir muhasebe müdürüne ait kıdem tazminatının, her ortaklığa düşen iş süresine göre ve altı ortaklıktan alınan ücretlerin toplamı ile tavan sınır gözönünde bulundurularak hesaplanmasını kabul etmiştir. Oysa, gerek alınan ücretlerin ve gerekse kıdem tazminatına ilişkin sınırlamaların , ayrı ayrı göz önünde tutulması gerekirdi 30. Buna karşılık, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; yeni sayılabilecek bir kararında isabetli olarak, aynı süre içinde değişik işverenlere ait işyerlerinde kısmi süreyle çalışmış olması durumunda, sözkonusu çalışmaları bir bütün içinde ele almamıştır 31.

Ayrıca, Yargıtay tarafından isabetli olarak, haftada birkaç tam gün çalışan işçiye işverenin ödemesi gereken aylık ücretin de, işçinin çalıştığı günler itibarıyla alması gereken aylık asgari ücretin altında olamayacağı esası benimsenmiştir 32.

IV. ÖDÜNC İŞ İLİŞKİSİ

Ödünç iş ilişkisi; kavram olarak, herhangi bir işverenin, işçisinin iş görme edimini belirli veya geçici bir süreyle diğer bir işverenin emrine vermesini içerir 33. Ancak, işveren ile ödünç verilen işçi arasındaki bireysel iş sözleşmesi, sona ermeyip devam eder. Bu anlamda, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi de; geçmişteki bir kararında:

28 Bak. Centel, 70.

29 Yarg. 9. HD., 5.5.1987-4243/4582-Çimento İşveren I, 4 (Temmuz 1987), 27-28.

30 Ö. Eyrenci, "Karar İncelemesi", İş Hukuku Dergisi I, 3 (Temmuz-Eylül 1991), 442. Gerek, 8.

31 Bak. Yarg. 9. HD.; 28.2.1991-1990-12075/3125-Tekstil İşveren, 162 (Ekim 1991), 16

32 Yarg. 9. HD., 5.5.1975-7229/29109. İHU. İş K. m. 33 No. 2. Ayrıca bak. Yarg. HGK., 15.12.1978-1977-10-519/1142-İHU. SSK. m. 78 No. 1.

33 Bak. Ekonomi, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar", 189; E.M. Engin, "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Haklarını Devret: Ödünç İş İlişkisi", İş Hukuku Dergisi I, 3 (Temmuz-Eylül 1991), 335; M.P. Soyer, "İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar", Yasa Hukuk Dergisi III, 3 (Mart 1980), 339-340.

"... Bir işverenin işçisini bir başka işyerinde çalıştırtması, işverenlik sıfatını etkilemez..."³⁴ anlatımına yer vermiştir.

Yeni istihdam biçimleri içinde ödünç iş ilişkisi, ülkemizde yaygın olmamakla birlikte, şirketler grubunda (holdingde) üst kademe yöneticisi yetiştirilmesi alanında sözkonusudur. Bu durumda, bir işveren, ilişkili olduğu diğer bir işverenin nezdinde, güven duyduğu bir yöneticisini bulundurur. Holdingleşmenin ortaya çıkardığı bu yeni istihdam örneğinde, kendisine güven duyulan şirket yöneticisi, kendi şirket sahibinin kurduğu ya da kuruluşuna katıldığı diğer bir şirkete ait işyerinin kuruluş aşamasında ya da bu yerin karşılaştığı önemli örgütsel güçlüklerin üstesinden gelinmesinde görevlendirilmektedir. Ayrıca, ödünç iş ilişkisi, ülkemizde işverenin içinde bulunduğu güçlüklerle rağmen işten çıkarmak istemediği işçileri diğer bir işverene geçici süreyle vererek yükünü azaltmak istediği durumlarda da, uygulama alanı bulur³⁵.

Ödünç iş ilişkisinin yaygınlığını sağlayacak olan temel etken, ülkemizde işletmelere işgücü sağlanması alanında çalışan ve bu konuda örgütlü bulunan kuruluşların yaratılmasıdır. Nitekim, bu tür kuruluşların ülkemizdeki azlığı, ödünç iş ilişkisini yaygın bir istihdam biçimi olmaktan çıkarmaktadır. İşgücü sağlayacak örgütlü kuruluşların azlığı ise, esas olarak, iş aracılığının devlet tekelinde oluşu (İşK.m. 83) nedeniyle duyulan endişelere dayanır. Oysa, ödünç iş ilişkisi içine girme, bir "iş ve işçi bulma faaliyeti" niteliğinde değildir. Gerçekten, iş aracılığında, aracı kurum ile istihdam edilecek kişi arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmazken; ödünç iş ilişkisi, bireysel iş sözleşmesi temelinde, işin görülmesini isteme hakkının devrini içerir³⁶. Sözkonusu gereksiz endişeler nedeniyle de, ülkemizde daha çok, işverenlerin geçici sürelerle bir bölüm işçilerini başka işletmecilere bırakmak suretiyle ödünç iş ilişkisini yaşattıkları görülür.

Ödünç iş ilişkisi, işveren sıfatının üçüncü kişilere yayıldığı durumlara tipik bir örnektir. Artık burada işin görülmesini isteme hakkının, yani işgörmeye alacağının işverence bir üçüncü kişiye temlik söz konusu olduğu için, ödünç iş ilişkisinin, Türk Hukuku'nda alacağın temlik temelinde şekillendiğinden sözedilir³⁷. Ancak, iş ilişkisinden doğan borçlardan işverene düşenleri kimin

³⁴ Yarg. 9. H.D., 4.12.1967-8620/11393-Çemberci, 105 No. 66.

³⁵ Bütün bu örnekler için bak. **Ekonomi**, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yeni Yaklaşımlar" 189-190

³⁶ Ayrıca bak. **Ekonomi**, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar", 191.

³⁷ Bak. **Engin**, 342-343; **Soyer**, 348.

yerine getirmekle yükümlü olacağı konusu, Türk Hukuku'nda yasal açıklığa kavuşmuş değildir. Öğretide ise; genel olarak, işçinin yararlananın vereceği talimatlara uyacağı, işçiyi gözetme borcunun yararlanana düşeceği, işçinin ücreti işveren tarafından ödenecek olmakla birlikte işçi onayladığında ücretin yararlanan tarafından ödeneceği³⁸ kabul edilmektedir. Yine; toplu iş hukukuna ilişkin haklar ve yükümlülükler bakımından, işçinin asıl işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı, yararlanana ait iş yerindekinden ise yararlananın yönetim hakkına ilişkin olanların dışındaki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin işçi hakkında uygulama alanı bulamayacağı, asıl iş yerindeki greve katılamayacağı, yararlananın grev sırasında işçiyi çalıştırmaması halinde işçinin BK. m. 325 uyarınca ücretini isteyebileceği ama yararlanana ait işyerinde grev uygulamasına giremeyeceği³⁹ şeklindeki görüşlere, öğretide yer verilmektedir.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ulusal ekonominin dış dünyaya açılması isteğiyle birlikte, ülkemiz insanının sosyal ilişkilerinde, büyük değişiklik görülmüş ve ülke dışında gelişen teknolojik yenilikler de, sözkonusu başkalaşma sürecini önemli ölçüde etkilemiştir. Diğer ülkelere, özellikle ileri derecede sanayileşmiş ülkelere oranla cılız da olsa, yeni istihdam türlerinin belirmesi, böyle bir zorunluk içinde ortaya çıkmıştır. Bunlar yoluyla ülkemizde iş ilişkilerinin esnekleştirilmesi konusunda, çekişen bir örgütlü işçi kesimine karşılık, istekli bir işveren kesimi mevcuttur. Nitekim, örgütlü işçi kesimi içinde, özellikle sendikal endişeler yer almakta ve halen tam gün bir işte çalışanlar da, işlerinin bölünmesiyle işlerini yitirme korkusunu yaşamaktadır.

Böyle bir ortamda esas olarak izlenmesi olası, iki yol vardır. Bunlardan birisi, devletin müdahale (kamu müdahalesi) yoluyla, yeni istihdam türlerini hukuکی planda bir yasal düzenlemeye kavuşturmasıdır. Bu anlamda, Almanya'da 1985 yılında gerçekleştirildiği gibi, çıkarılacak bir istihdamı teşvik yasası içinde sözkonusu istihdam türlerinin hukuکی açıklığa kavuşturulması düşünülebilir. İzlenecek diğer yol ise, "esnekleştirme" kavramı "kurallaştırmama" anlamında ele alınarak, herhangi bir hukuکی (yasal) müdahaleden uzak kalınmasıdır. Nitekim, ülkemizde halen izlenmekte olan yol, bunlardan ikincisi olup, yeni istihdam türlerine ilişkin çözümler yargı kararları ile öğretide görüşlerinde

³⁸ *Ekonomi*, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar", 190-191; *Engin*, 343-345.

³⁹ *Bak. Engin*, 346-349. Ayrıca *bak. ve karşı. Soyer*, 345 vd.

aranmaktadır. Yeni istihdam türleri yaygınlaşmaya kadar, yargı kararları ile öğreti görüşlerindeki isabetlilik, ülkeyi yeni bir yasal düzenlemeden uzak tutabilir. Çünkü, herşeyi bir yasal düzenlemeden beklemek, yerinde olmayan bir tutumdur. Ancak, her olayda yanların uzlaşmacı olacağı da, önceden söylenemez. Uzlaşmasız olunan durumlarda doğabilecek sakıncalar ise, bunların sayısal artışına bağlıdır. Dolayısıyla, yeni istihdam türlerindeki yaygınlaşma, hukuki çatışmadan uzak tutulabildiği ölçüde, yasal düzenlemeyi gerekli kılmayacaktır.

Öte yandan, 2000'li yılların eşliğindeki Türkiye'nin, belirtilen yeni istihdam türlerinden tümüne gereksinme duyup duymayacağı da, sorulması gereken bir soru olarak belirmektedir. Gerçekten, sözkonusu istihdam türleri içinde eve iş verme sistemi, belirli bir cinsiyetten olanları, yani modern çalışma yaşamının etkisiyle ev dışına itilmiş bulunan kadınları tekrardan ev içine sürükleyen ve mevcut düzen içindeki geleneksel tutucu değerleri (kadının ikili konumunu) pekiştiren bir istihdam biçimi görünümündedir. Sanayileşme oranının artışıyla birlikte, ülkenin bu tür bir istihdama gerek duymayacağını söylemek, kehanet olmasa gerekir.

Buna karşılık, gerek dünyada ve gerekse ülkemizde çoğunlukla yine aynı cinsiyetten olanlara (kadınlara) yönelik kısmi çalışmayı yaygınlaştırmada yarar vardır. Üstelik, kısmi çalışma, maddi ve manevi varlığını (kişiliğini) geliştirmede kişiye daha çok serbest zaman sağlayan ve adeta onu kendi zamanının efendisi kılan bir istihdam biçimidir. Bu bakımdan, tam gün ile kısmi süreli istihdam türleri içinde çalışanlar arasında eşit işlem sözkonusu olduğunda, kısmi çalışmayı yaygınlaştırmamanın bir anlamı yoktur.

Buna karşılık, uygulamada yabancıların kaçak çalıştırılmalarının, iş ilişkilerinin esnekleştirilmesi kapsamında görülmemesi gerekir. Gerçekten, ülkemizi gezmek bahanesiyle özellikle Doğu Avrupa ülkelerinden gelip burada boğaz tokluğundan da kötü iş koşullarıyla ⁴⁰ kaçak çalışan yabancılar, esnekleştirme kapsamı dışındadır. Çünkü, iş ilişkilerinin esnekleştirilmesi, hukuka uygunluk çerçevesinde gerçekleşebilecek bir olgudur.

Ancak, özel sektörün dışında bizzat kamu sektöründe dahi varolan bu tür insafsız uygulamaların, devlet denetim ve gözetiminden uzak tutulmaması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

İş ilişkilerinin esnekleştirilmesi, işçilere tanınmış bulunan güvencelerdeki katılığı ortadan kaldıracak ve bir anlamda, sözkonusu güvenceleri esnekleştir-

⁴⁰ Romen işçileriyle ilgili olarak yapılmış bir röportaj için bak. Aktüel, 116 (23-29.9.1993), 26-30.

cektir. Katılışı giderilecek güvenceler içinde, iş güvencesi (feshe karşı koruma) de önem kazanır⁴¹. Şu anda, Türkiye için bu konu, yasal iş güvencesinin tam anlamda bulunmayışı nedeniyle güncel olmasa da; uzunca bir süredir ülke gündeminde tutulan iş güvencesi tartışmaları, büyük bir olasılıkla, iş ilişkileri esnekleştirilirken, tekrardan gündeme getirilecektir.

⁴¹ Bak **M.Löwisch** (çev. **T.Centel**) "Sosyal Piyasa Ekonomisinde İşçinin Özgürlüğü", *İş Hukuku Dergisi* III, 1 (Ocak - Mart 1993), 24-25.