

TİSK, TOBB VE TÜSİAD'ın “Kısmi Süreli Çalışma Biçiminin Uygulamasını Kısıtlayan Engeller” Konusunda Oluşturulan Alt Komisyon'a Sundukları Ortak Görüş ve Önerileridir.

I. Genel Olarak

Çalışma yaşamının aktörlerinin çalışma yaşamına bakış açıları ve geleceğe dönük beklentileri, ulusal politikaların oluşturulmasında büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle işveren kuruluşlarının, “**Kısmi Süreli Çalışma Biçiminin Uygulamasını Kısıtlayan Engeller**” konusunda oluşturulan Alt Komisyon'a sundukları görüş ve öneriler ortak hale getirilerek, aşağıda sunulmaktadır.

II. Güvenceli esneklik yaklaşımı

Günümüzde iş hukukunun temel işlevlerinden biri de, istihdamın geliştirilmesi ve işsizliğin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmasıdır. Ancak yeterince esnek olmayan katı iş hukuku kurallarının, iş yaratmak yerine istihdamı geriletmediği görülmüştür. **Artık, çalışma hayatındaki koruma fonksiyonu; rekabet gücü, üretim, esneklik, istihdamı koruma ve geliştirme gibi kavramlarla birlikte ele alınmalıdır.**

Esneklik bazı ülkelerde istihdamı teşvik ve işsizliği önleyici bir çözüm olarak görülmekte, ayrıca birey olarak işçiler gibi tüm toplum yaşantısında da olumlu etkisi olacağı üzerinde durulmaktadır.

Çağdaş endüstri ilişkilerinde sosyal taraflar, ekonominin ve işin getirdiği esnek çalışma modellerini beraberce tartışarak ve uzlaşarak uygulamaya koymuşlardır. Esnekliğin geliştirilmesi, işletmelerin ve çalışanların değişime uyum yeteneklerinin artırılması, AB istihdam stratejisinin temel konularından biridir.

Esneklik, istihdam artışı sağlamanın tek yöntemi olmadığı gibi tek başına bir mucize sağlaması da beklenemez. Sürdürülebilir ekonomik büyüme, verimlilik artışı, yerli ve yabancı yatırımlar için cazip bir ortam oluşturma, korporatist toplu pazarlık geleneği gibi hususlar da istihdam artışı sağlanmasında önemlidir. İşsizliğin en büyük sorun olduğu ülkemizde istihdam artışına yönelik çabalar arasında esneklik de yerini almalıdır. **1970'li yıllardan itibaren dünyada büyük önem kazanan ve uygulamaya konulan esnekliğin ülkemizde büyük ölçüde sloganlarla tartışılması ve uygulamaya geçirilememesi, ekonominin gereklerinin reddidir.** İster hızlı ister yavaş olsun bir esnekleşme sürecinin yaşandığı kesindir. Bu nedenle tarafların gelişmelere direnmek yerine, gelişmeleri *kendi lehlerine çevirmeleri* gerekmektedir.

Çağdaş dünyada esnek çalışma yöntemleri, istihdam artışının vazgeçilmez faktörüdür. 2007 yılında AB Komisyonu tarafından yayınlanan Bildiri ve **AB'nin işçi ve işveren taraflarının hazırlanan Ortak Analiz Belgesi'nde güvenceli esneklik üzerinde anlaşmaya varmış olmaları, bunun kanıtıdır.**

Türkiye için hedef, ILO'nun düzgün iş tanımına uygun, güvenceli işlerin yaygınlaştırılmasıdır. **Kayıtlı sektör, yasal güvencelere sahip esnek uygulamalardan yararlanabilmelidir.** Esnekliğin reddi, kayıtdışı sektörün desteklenmesi demektir. Çalışma mevzuatımız, güvenceli esneklik yöntemleri yaygınlaştırılacak biçimde geliştirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun aralarında esnek çalışma yöntemleri ile çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu bazı hükümlerinin Anayasaya aykırılığı savıyla açılan iptal davası sonucunda Mahkeme, “Geçici iş ilişkisi” ni düzenleyen 7. maddenin, “Çağrı üzerine çalışma”yı düzenleyen 14. maddenin, “Çalışma süreleri”ni düzenleyen 63. maddenin, “Fazla çalışma ücreti”ni düzenleyen 41. maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Kararda iş güvencesinin kapsamını düzenleyen 18. madde ile geçerli sebeple yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen 21. maddenin de Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Söz konusu 19.10.2005 tarih ve 2003/66 Esas ve 2005/72 Karar sayılı karar (RG. 24.11.2007, S. 26710) ile yasada benimsenen esnek çalışma biçimleri güçlü bir dayanak kazanmıştır.

III. İş Kanunu’nda düzenlenen esneklik hükümleri ve bağlantılı sorunlar

- **Altışveren (İK m.2)**

Esnekliğin bir aracı olarak kabul edilen altışveren müessesesine ilişkin düzenlemelerin yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Asıl-alt işveren ilişkisinde, neredeyse her durumda ilişkiyi muvazaalı hale getiren, normal bir ilişkinin kurulması için yedi farklı unsurun birarada gerçekleşmesi halinde (*hepsinin birlikte aranması tartışmalı ise de, Yargıtay’ın da içinde olduğu bir grup bu görüşe ağırlık vermektedir*) ilişkiye geçerlik tanıyan yasal düzenleme, uygulamada önemli sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle altışveren ilişkisinin kurulmasında esneklik sağlayacak şekilde koşulların ayrı ayrı aranacağı bir düzenleme yapılmalıdır.

Ayrıca maddede özellikle asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesine getirilen sınırlama ile asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmaması ve daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulmaması biçiminde beliren bu tür yasakların işsiz kalan işçilerin daha da mağdur edilmeleri sonucunu doğuracağı gibi, Anayasa’daki çalışma özgürlüğü ile ne kadar bağdaştığı da ayrı bir tartışma konusudur.

- **Geçici iş ilişkisi (m.7)**

Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin İş Kanunu’nda düzenlenmesi gerekmektedir.

İş Kanununun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş sözleşmeleri, çok sınırlı bir uygulamaya sahiptir. 4857 sayılı İş Kanununun Taslak aşamasında mevcut olan mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi ise yasalaşamamıştır.

Özel istihdam bürolarının işgücü piyasalarının gelişmesine, ekonomiye ve endüstri ilişkileri sistemine daha fazla hizmet vermeleri isteniyorsa, bu büroların faaliyet alanlarının geçici istihdam sağlamayı da içerecek biçimde genişletilmesi gerekmektedir. Geçici istihdam büroları, özellikle işgücü piyasasına girmekte zorlanan genç işsizlerin ve kadınların iş sahibi olmalarını kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin (dönemsel çalışma ilişkisinin) kurulmasına olanak veren düzenlemelerin İş Kanununda yer alması gerekmektedir.

- **Belirli süreli iş sözleşmesi (İK m. 11)**

Esnek çalışma biçimlerinden biri olan belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerin de yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş Kanununun 11. maddesi ile belirli süreli iş sözleşmesinin **ilk kez yapılması** objektif nedenlerin bulunması koşuluna bağlanmakta, ayrıca, Yargıtay, kanunda olmayan bir koşulu (nitelikli olma) da maddeye eklemektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için Avrupa Birliği direktifinin ötesine gidilerek objektif neden aranması, buna Yargıtayın kanunda olmayan bir koşulu kararlarıyla eklemesi, belirli süreli iş sözleşmelerini uygulanamaz kılmıştır. Söz konusu hükmün değiştirilerek sözleşmelerin ilk kez yapılmasında objektif neden aranmamalıdır.

Unutulmamalıdır ki, belirli süreli iş sözleşmesinin amacı, işverenlerin işten çıkarma süreci ve maliyeti konusunda endişe duymadan istihdam yaratabilmeleri, genç işsizler ve kadınlar gibi işgücü piyasasında dezavantajlı grupların da daha kolay iş bulabilmeleridir.

99/70 sayılı yönergede, üye devletlerde yapılacak zincirleme iş sözleşmelerine ilişkin önlemler alınırken, bunların ne kadar bir zaman diliminde kaç kez üst üste yapılabileceğinin belirtilmesine de olanak tanınmaktadır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu md.11/2’de, belirli süreli iş sözleşmesinin, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı, aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği ifade edilerek, esaslı bir sebep olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesinin ikincisinin yapılmasıyla, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceği, böylece işçinin bu tür sözleşmenin koşullarından ve bu arada feshe karşı korumaya ilişkin kanun hükümlerinden yararlanabileceği ifade edilmektedir. Esaslı bir neden gibi açık olmayan bir ifade yerine direktife uygun olarak uygulama esaslarının açık biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

- **Kısmi süreli çalışma (İK m.13)**

Kısmi süreli çalışmaların uygulanabilir kılınması için gerekli değişiklikler yapılmalı ve söz konusu çalışmayı güvenceli esneklik anlayışı bağlamında destekleyecek bilinçlendirme çalışmaları yürütülmelidir.

- 4857 Sayılı İş Kanunu’nun “Kısmi Süreli İş Sözleşmesi” ve “Tam Süreli” iş sözleşmesi başlığını taşıyan 13 üncü maddesi içinde kısmi süreli çalışma dolaylı olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu maddede yer alan tanımlama, ILO’nun kısa çalışma tanımındaki üç unsurdan sadece “çalışma süresinin, normal çalışma süresinden kısa olması” unsurunu içermektedir. Dolayısıyla mevzuattaki bu tanım nedeniyle uygulamada karışıklıklara neden olunmaktadır. Örneğin süresiz işlerden sayılan, bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işleri ile kısmi süreli işler çoğu kez uygulamada karıştırılarak, mevzuattaki düzenlemeden açıkça anlaşılammakta sorun yargı kararları veya doktrindeki hakim görüşe göre çözümlenmektedir.
- İş Kanunumuzun çalışma sürelerinde esneklik getiren hükümlerin ne şekilde uygulanacağı konusunda yol gösterici olması beklenen “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği” ile “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği” önemli hususları düzenlemekle birlikte yetersiz kalmıştır.

Örneğin kısmi süreli çalışmalar “tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmalar” olarak tanımlanmakla birlikte “kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı” belirtilerek esnek çalışma uygulamaları önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Yönetmeliklerle getirilen kısıtlamalar hiç şüphesiz bundan ibaret değildir. Ayrıca pek çok hükümden Kanun metninin tekrarlandığı görülmektedir.

- Konuya kısmi süreli çalışmaların sosyal güvenlik boyutuna dair hükümler açısından yaklaşıldığında, kısmi süreli çalışmanın sosyal güvenlik açısından teşvik edilmesi amacı bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle, esnek çalışma modellerinin sosyal güvenlik hukuku açısından da teşvik edilmeleri ve kayıt içine alınabilmeleri için, esnek çalışma modelleriyle çalışanlara tam aylığa kadar borçlanabilme imkânının getirilmesi, mini işlerde işçi çalıştıran işverenlere vergi ve prim yükü avantajları, işsizlik sigortasından yararlanma koşullarının basitleştirilmesi gibi alternatifler düşünülebilir.

Nitekim, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girdiğinde, kısmi çalışanın aynı anda zorunlu ve isteğe bağlı sigortalı olabilmesi mümkün olacaktır. Buna göre, sigortalı olarak çalışmakla birlikte, ay içerisinde otuz günden az çalışmak veya son bir yıl içinde 360 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak, isteğe bağlı sigortalılık şartları arasında sayılmaktadır (m. 50/a). Kısmi süreli çalışanların fazla mesai yapamayacaklarına ilişkin yasağın kaldırılması gerekmektedir. İlgili Yönetmelikle getirilen söz konusu yasak kısmi süreli çalışmalar açısından engelleyici bir durum oluşturmaktadır.

- Yeni istihdam şekillerine ilişkin iş sözleşmelerinde yer alması gereken hususlar, büyük önem taşımaktadır. Bu konuda işletmelerin bilgilendirilmesi yeni istihdam biçimlerinin uygulama kabiliyetini artıracaktır. (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından, esnek çalışma biçimlerine ilişkin uygulama esaslarının, sosyal tarafların da katılımı ile çıkarılacak genelge veya tebliğ gibi idari düzenlemelerle açıklığa kavuşturulması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir).

- **Çağrı üzerine çalışma (m.14)**

Çağrı üzerine çalışma yöntemine ilişkin düzenlemelerin işverenleri bu yöntemi uygulamaktan caydıracak biçimde kaleme alınması esneklik ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Çağrı üzerine çalışma, bu modele başvurulmasını kısıtlayıcı nitelikte bazı sınırlamalara tabidir. Çağrı üzerine çalışanları koruma amaçlı bu sınırlamalar, sonuçta çağrı üzerine çalışma esnek modeliyle istihdam yaratılmasını engeller niteliktedir.

İK'nun 14. maddesinde düzenlenmiş bulunan çağrı üzerine çalışmanın sosyal güvenlik boyutu düzenlenmemiştir. Çağrı üzerine çalışma halinde kısmi süreli çalışmaya dair SSK hükümlerinin uygulanması mümkün olmakla birlikte burada İK'dan kaynaklanan bir sorun bulunmaktadır. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi 20 saat kararlaştırılmış sayılacak ve çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacak ve dolayısıyla primleri de tahakkuk edecektir.

- **Esnek çalışma süreleri**

Denkleştirme süreleri

Kanunun 63. maddesinde denkleştirme süresi kabul edilmiş, bu denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar artırılabilceği belirtilmiştir. Denkleştirme süreleri ile amaçlanan işletmelerin talep dalgalanmalarına hızla uyum sağlayabilmeleridir. Bu nedenle AB direktifi ile uyumlu olarak bu sürenin belirli hallerde veya toplu iş sözleşmeleri veya sosyal taraflarca yapılacak anlaşmalarla 6 aya kadar veya 12 ayı aşmamak üzere daha uzun şekilde belirlenmesine imkan tanınmalıdır.

Kısa çalışma

Çalışma süreleri bağlamında kısa çalışma yapılabilecek hallerin genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle sınırlanması da, İK'nun 65. maddesini uygulanabilir olmaktan çıkarmaktadır. Ayrıca hangi hallerin "zorlayıcı sebep" olarak mütalaa edileceği de tartışmalıdır. Bu bağlamda maddede sektörel kriz hallerinde de kısa çalışma yapılabilmesini öngören değişiklik yapılmalı ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinde zorlayıcı sebep kavramının geniş yorumlanmasını sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca, kısa çalışmanın uygulanabilmesi için öngörülen bürokratik sürecin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Fazla çalışma

Fazla çalışma yerine serbest zaman kullanılabilmesinin sadece işçinin isteğine bırakılmaması ile fazla çalışmalar için toplu iş sözleşmesi ile işçinin peşin muvafakatinin alınmasına imkan tanınması konularının da değerlendirilerek işverene bu konularda esneklik sağlanmalıdır.

Telafi çalışması

Telafi çalışma uygulamalarında ise, telafi çalışmalarının söz konusu çalışmayı gerektirecek nedenin öncesinde de yaptırılabilmesini sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Tatil günleri de telafi çalışması yaptırılabilir.

IV. Sonuç

Esnek çalışma yöntemlerinin tek başına istihdamı artırıcı etkisinin olması beklenmemelidir. Bu nedenle esnek çalışma biçimlerini destekleyen diğer politika ve önlemlerinde devreye sokulması gerekmektedir.

Bu bağlamda;

- **Ücret dışı işgücü maliyetlerinin azaltılması yoluna gidilmelidir. Sorunların başında ücret dışı işgücü maliyetlerinin yüksekliği ve bürokratik işlemlerin fazlalığı gelmektedir.** Ücret dışı işgücü maliyetlerinin yüksek olması istihdam yaratılmasını sınırlandırmakta ve kayıt dışı istihdamı artırmaktadır. **Ayrıca işçi alma ve çıkarma maliyetlerinin ve prosedürlerinin fazlalığı da işverenleri zora sokmakta, esnek çalışma şekillerinin uygulanmasını engellemektedir.**
- Kayıtlı işletmeler üzerindeki prim, vergi ve sosyal yükümlülükler azaltılmalıdır.
- İşverenlerin esnek ve yeni çalışma biçimlerinin içerikleri ve uygulama esasları konusundaki bilgi eksiklikleri eğitim ve farkındalık yaratma yoluyla giderilmelidir.

(Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından, konunun genelge veya tebliğ gibi idari düzenlemelerle açıklığa kavuşturulması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir).

- Esneklik- sosyal güvenlik ilişkisi kurulmalı, sosyal güvenlik sistemimizin düzenleme boşlukları giderilerek esnek çalışmaların kapsanması ve **teşvik edici niteliğe kavuşturulması** ile esnek çalışmaların kayıt dışına çıkması önlenecek, aynı zamanda Sosyal Güvenlik Kurumunun gelir kaybı da azaltılmalıdır. Modern bir sosyal güvenlik sisteminin kurgulanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.
- Etkin bir istihdam teşviki getirilmelidir.
- Esnekliğin güvenceli olması yaklaşımında, güvence, bireyleri, çalışma hayatları boyunca ilerlemelerini sağlayacak becerilerle donatmak ve yeni istihdam olanakları bulmalarını sağlamak olarak algılanmalıdır. Bu doğrultuda aktif istihdam tedbirleri uygulamaya konulmalıdır.

14 Nisan 2008