

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ESNEK ÇALIŞMA
VE
ESNEK ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ**

Yılmaz TOPCUK

Danışman
Doç. Dr. Sevda DEMİRBİLEK

2006

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi / Doktora Tezi / Tezsiz Yüksek Lisans Projesi olarak sunduğum “**Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../.....

Yılmaz TOPCUK

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Yılmaz TOPCUK
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri ilişkileri
Programı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri ilişkileri
Tez/Proje Konusu : Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 18.maddesi gereğince yüksek lisans tez/proje sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini/projesini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez/proje konusu gerekse tezin/projenin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI O OY BİRLİĞİ ile O
DÜZELTME O* OY ÇOKLUĞU O
RED edilmesine O** ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

Y.Ö.K. Dokümantasyon Merkezi Tez Veri Formu

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ/PROJE VERİ FORMU

Tez/Proje No: Konu Kodu: Üniv. Kodu

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez/Proje Yazarının
Soyadı: TOPCUK

Adı: Yılmaz

Tezin/Projenin Türkçe Adı: Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği

Tezin/Projenin Yabancı Dildeki Adı: Flexible Working and Social Security of Workers
Working Flexible

Tezin/Projenin Yapıldığı

Üniversitesi: Dokuz Eylül Üniversitesi
Yıl: 2006

Enstitü: Sosyal Bilimler Enstitüsü

Diğer Kuruluşlar:

Tezin/Projenin Türü: Sosyal Güvenlik

Dili: Türkçe

Yüksek Lisans :

Tezsiz Yüksek Lisans :

Doktora :

Sayfa Sayısı:

Referans Sayısı:

Tez/Proje Danışmanlarının

Ünvanı: Doç. Dr.

Adı: Sevda

Soyadı : DEMİRBİLEK

Türkçe Anahtar Kelimeler

- 1 – Esnek çalışma
- 2 – Sosyal güvenlik
- 3 – Sigortalı
- 4 – Sigorta primi

İngilizce Anahtar kelimeler

- 1 – Flexible working
- 2 – Social security
- 3 – The insured
- 4 – Insurance premium

Tarih:

imza :

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum

Evet

Hayır

Ö Z E T

Yüksek Lisans Tezi

Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği

Yılmaz TOPCUK

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimleri Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Programı

Esnek çalışma şekillerinin, esasen 1970’li yıllardaki ekonomide yaşanan değişimlerin bir sonucu olduğu söylenilebilir. Esneklik ise, arz ve talepte meydana gelen değişimlerden işletmenin etkilenmemesi ya da daha az düzeyde etkilenmesi, rekabet koşullarına uyum sağlayabilmesi amacıyla üretim sisteminin ve çalışma ilişkilerinin genellikle işveren lehine ve/veya sözleşme hükümlerine göre değiştirilebilmesi ve kurallara bağlı kalmaksızın ani değişime uyum sağlanabilmesi olarak tanımlanabilir. Öte yandan, esnekliğin, işsizliğin yüksek oranlara ulaştığı durumlarda – yasalarla ve sosyal güvenlik kurumlarıyla yeterince korunmamış - işçiler açısından belirsiz bir süreci doğurduğu da görülebilir.

Ülkemizde de esnek çalışma, mevzuat alt yapısı oluşturulmadan uygulamada yerini almıştır. Öğretide, uygulayıcılar arasında ve hatta yargı alanında ciddi tartışmalar yaşanmıştır. Yasal dayanağı olmaksızın Yargıtay kararları doğrultusunda uygulanmaya başlanılan esnek çalışma, nihayetinde ilk olarak 2003 yılında 4857 sayılı İş Yasası ile Ülkemiz mevzuatında yerini almıştır. Öğretide, esnek çalışanların durumları -genellikle - İş Hukuku çerçevesinde sorgulanmıştır. Esasen çalışma hayatını, İş Hukuku kadar ilgilendiren diğer bir alan da sosyal güvenlik alanıdır. Çalışma hayatını yakından ilgilendiren İş Yasası ve Sosyal Sigortalar Yasaları bir bütünün parçaları gibidirler.

Çalışmada, esnek çalışanların sosyal güvenlik hakları, sosyal güvenlik edimlerinden yararlanma koşulları irdelenmiş ve esnek çalışmanın, üretime, istihdama ve sosyal güvenlik kurumlarına etkileri araştırılmıştır. Bu bağlamda, çalışmanın birinci bölümünde, esnek çalışmanın tanımı, esnek çalışmayı etkileyen faktörler, esnek çalışmanın türleri ve çalışma hayatı üzerine etkileri irdelenmiştir. İkinci bölümde ise, esnek çalışanların sosyal güvenliği üzerinde durulmuştur. Esnek çalışmanın yaygın olduğu batı ülkelerinden örnekler verilmiştir. İş ve Sosyal Güvenlik Yasaları karşılaştırılmış, Ülkemizdeki esnek çalışanların sosyal güvenlik uygulamalarındaki sorunlar belirlenmiştir. Sonuç ve Değerlendirme kısmında, saptanan sorunlara yönelik çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

ABSTRACT

**Master's Thesis
Flexible Working and Social Security of Workers Working Flexible
Yılmaz TOPCUK**

**Dokuz Eylul University
Institute Of Social Sciences
Department of Labour Economics and Industrial Relations**

It can be said that the types of flexible working are the result of the changes occurred in the economy at the end of the 1970s. Flexibility can be defined as the shift of production system and the labour relations generally in favour of employer and/or the according to the rule of the contract for the intention to prevent the company to be affected from the changes occurred in the supply and demand or to decrease the degree of being affected and to adapt to the competition requirements. Flexibility can also be defined as the adaptation of the company to the abrupt changes without obeying the rules. On the other hand, it can be seen that flexibility is creating an uncertain process when the unemployment reaches to its highs for the workers who are not protected by the rules and the social security foundations.

In our country, flexible working took its place in practice before the adequate legislative studies been done. In the doctrine, between the appliers and in the juridical area serious arguements have been done. The flexible working, which began to be applied without any legal support and so, was applied by the directions of decisions of supreme court, finally has taken its place in the regulations as being regulated in the Turkish Labour Law no. 4857 which is in force since 2003. In the doctrine, the situation of the flexible working workers has been -generally- questioned in the frame of labour law. But essentially the social security is also another area which interests the working life as much as

labour law. The labour law and the social security law, which are connected to the working life with strong bonds are like a parts of a whole.

In the study, the social security rights of the flexible working workers and the conditions for these workers to take the advantage of the social security benefits have been examined, and the effects of flexible working to the producing, employment and the foundations of social security have been studied. In this context, in the first part of the study, the definition of flexible working, the factors affecting the flexible working, types of flexible working and its affects on the working life have been investigated. In the second part, the social security rights of flexible workers has been examined and some examples from the western countries where the flexible working is common have been given. In this part, also the labour and the social security laws have been compared and the problems which the flexible working workers are encountring in social security in our country have been defined. Finallay in the conculusion and appreciation, some suggestions for the solution have been made for the defined problems.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	I
YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI	II
Y.Ö.K. DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XII
TABLolar LİSTESİ.....	XIII
GİRİŞ	XIV

BİRİNCİ BÖLÜM

ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMI, NİTELİĞİ VE ETKİLERİ

1.1. TANIMI.....	1
1.2. ESNEK ÇALIŞMAYI ETKİLEYEN FAKTÖRLER.....	3
1.2.1. Ekonomik Değişim ve Artan Rekabet	3
1.2.2. Teknolojik Değişim ve İşgücü Talebinin Azalması.....	6
1.2.3. İşgücü Piyasasındaki Değişim	8
1.2.4. İşgücü Politikası Olarak Esnek Çalışma.....	11
1.3. ESNEK ÇALIŞMANIN TÜRLERİ, BİÇİMLERİ VE ÇALIŞMA HAYATI ÜZERİNE ETKİLERİ.....	14
1.3.1. İşgücü Esnekliği Türleri	14

1.3.1.1. Sayısal Esneklik.....	16
1.3.1.2. Fonksiyonel Esneklik	19
1.3.1.3. Ücret Esnekliği	20
1.3.1.4. Çalışma Süreleri Esnekliği	21
1.3.2. Esnek Çalışma Biçimleri	24
1.3.2.1. Kısmi Çalışma	24
1.3.2.1.1. Tanımı	25
1.3.2.1.2. Unsurları	27
1.3.2.2. Çağrı Üzerine Çalışma.....	28
1.3.2.2.1. Tanımı	29
1.3.2.2.2. Türleri	29
1.3.2.3. Ödünç İş İlişkisi.....	31
1.3.2.3.1. Tanımı	31
1.3.2.3.2. Tarafları.....	32
1.3.2.4. Evde Çalışma	33
1.3.2.4.1. Tanımı	34
1.3.2.4.2. Türleri	35
1.3.2.4.2.1. Geleneksel Evde Çalışma.....	36
1.3.2.4.2.2. Evde Tele Çalışma.....	38
1.3.2.5. Diğer Esnek Çalışma Türleri	39
1.3.2.5.1. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerde Çalışma.....	39
1.3.2.5.2. Yoğunlaştırılmış Haftada Çalışma	43
1.3.2.5.3. Telafi Çalışması	45
1.3.2.5.4. Alt İşverenlik (Taşeronluk)	48
1.3.3. Esnek Çalışmanın Çalışma Hayatı Üzerine Etkileri.....	52
1.3.3.1. İstihdam Üzerine Etkisi	52
1.3.3.2. Üretime Etkisi.....	55
1.3.3.3. Sosyal Güvenliğe Etkisi	57

İKİNCİ BÖLÜM

ESNEK ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ

2.1. GENEL OLARAK SOSYAL GÜVENLİK	67
2.1.1. Uluslararası Düzeyde Sosyal Güvenlik	69
2.1.2. Avrupa Birliği Ülkelerinde Sosyal Güvenlik.....	70
2.2. BAZI ÜLKELERDE ESNEK ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ : ALMANYA, HOLLANDA VE İSPANYA.....	74
2.2.1. Almanya’da Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği	74
2.2.2. Hollanda’da Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği	77
2.2.3. İspanya’da Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği	81
2.3. TÜRKİYE’DE ESNEK ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ.....	84
2.3.1. Sigortalı Olmanın Koşulları.....	87
2.3.1.1. Hizmet Akdine Dayanarak Çalışma.....	88
2.3.1.1.1. Zaman Unsuru.....	89
2.3.1.1.2. Bağımlılık Unsuru	91
2.3.1.1.3. Ücret Unsuru	92
2.3.1.2. İşverene Ait İşyerinde Çalışma	94
2.3.1.3. Fiilen Çalışma	96
2.3.1.4. SSY 3.Maddesindeki İstisnalar Arasında Bulunmama	98
2.3.2. Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği.....	99
2.3.2.1. Genel Olarak	99
2.3.2.2. Kısmi Çalışanların Sosyal Güvenliği.....	103
2.3.2.2.1. Prim Ödeme Gün Sayıları (Sigortalı Günleri)	105
2.3.2.2.2. Sigorta Primine Esas Kazanç Tutarları (Matrah)	112
2.3.2.2.3. Sigorta Kollarından Yararlanma Koşulları	115
2.3.2.2.4. Birden Fazla İşyerinde Çalışma.....	119
2.3.2.3. Çağrı Üzerine Çalışanların Sosyal Güvenliği.....	122
2.3.2.3.1. Prim Ödeme Gün Sayıları.....	122
2.3.2.3.2. Sigorta Primine Esas Kazanç Tutarları.....	124
2.3.2.4. Ödünç İşçi Olarak Çalışanların Sosyal Güvenliği	125

2.3.2.4.1. Prim Belgeleri ve Sigorta Primleri	125
2.3.2.4.2. Ücret Ödeme Yükümlülüğü	127
2.3.2.4.3. Diğer Sigorta Yükümlülükleri	129
2.3.2.5. Evde Çalışanların Sosyal Güvenliği	130
2.3.2.5.1. Prim Ödeme Gün Sayıları	132
2.3.2.5.2. Sigorta Primine Esas Kazanç Tutarları.....	133
2.3.2.6. Diğer Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği	134
2.3.2.6.1. Fazla Çalışanlar ve Fazla Süreli Çalışanlar	134
2.3.2.6.2. Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) Haftada Çalışanlar	135
2.3.2.6.3. Telafi Çalışması Yapanlar	139
2.3.2.6.4. Alt İşveren (Taşeron) İşçisi Olarak Çalışanlar	141
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	143
KAYNAKÇA	147

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
H.D.	Hukuk Dairesi
İYİÇSY	İş Yasası'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
İSMMO	İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası
İBS	İsteğe Bağlı Sigorta
KHK	Kanun Hükümünde Kararname
MESS	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
OPEC	Petrol İhraç Eden Ülkeler Örgütü
R.G.	Resmi Gazete
Sa:	Sayı
SSİY	Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SGKY	Sosyal Güvenlik Kurumu Yasası
SSGSSY	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası
SSK	Sosyal Sigortalar Kurumu
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜHİS	Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşletmeleri Sendikası
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
Türk – İş	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü

TABLÖLÄR LİSTESİ

TABLO ADI	SAYFA NO
Tablo 1 : Evde Çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumları İle İlişiği	34
Tablo 2 : Evde Çalışanların Cinsiyetlerine Göre Dağılımlı	37
Tablo 3 : Çalışma Sürelerine Göre Sosyal Güvenlik Kapsamına Girme Oranları	57
Tablo 4 : SSK Sigorta Günleri Aylık 30 Günden Az Bildirilenler	111
Tablo 5 : SSK'ya Kısmi İstihdam ve Puantaj Kayıtları Nedeniyle 30 Günden Eksik Bildirilenler ile Zorunlu Sigortalı Sayısının Karşılaştırılması	112

GİRİŞ

Küreselleşme, endüstri toplumundan bilgi toplumuna geçişi içinde barındırmaktadır. Sosyal politikaların, işgücü piyasasının temellerinin oluşturulduğu, siyasi istikrar, ekonomik büyüme, tam istihdam, güçlü sosyal güvenceler ve sosyal güvenlik kurumlarının kurulmasıyla ile özdeşleşen altın çağın 1970’li yıllarda sona ermesiyle çalışma hayatında yerini alan ‘esneklik’, beraberinde tartışmaların başlamasına yol açmıştır. Tartışmaların odağında, esnek çalışmanın; çalışma ilişkilerine, iş ve sosyal güvenlik yasalarına, işgücüne, işsizliğe ve istihdama etkileri ile rekabet yaratmadaki başarısı bulunmaktadır.

Günümüzdeki istihdam yapısına bakıldığında, işsizliğin hızla arttığı, esnek çalışanların sayılarının standart / tam süreli çalışanlara göre oransal olarak fazlaştığı görülmektedir. İlerleyen süreçte, esnek çalışanların belirgin bir şekilde artması sonucu standart süreli çalışanların azınlıkta kalacakları tahmin edilmektedir. Standart süreli çalışmadan, esnek çalışmaya geçilmesiyle çalışma ilişkilerinde köklü değişiklikler olmaktadır. Yalnızca bir işverene, bir işyerine bağlı olarak işin yürütülmesi döneminin kapanması, çalışma ilişkilerinin yeniden tanımlanmasını gerektirmiştir. Standart çalışma ilişkisindeki çerçeve değişmekte, daha karmaşık bir yapı ile karşılaşmaktadır.

Esnek çalışma ve sosyal güvenlik sistemleri, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin çalışanların sosyal güvenlik haklarının ve bu değişimden sosyal güvenlik kurumlarının ne yönde etkileyeceği önemli tartışma alanlarından birisini oluşturmaktadır. Tartışma, öncelikle endüstri ilişkilerinde başlamış, iş hukuku alanına yansımış, son dönemde sosyal güvenlik alanında odaklanmıştır. Esasen sözkonusu üç alanda, etkileşim çok fazladır ve biri diğerinin ayrılmaz parçasıdır. Esnek çalışmanın, yalnızca endüstri ilişkileri alanında veya yalnızca iş hukuku alanında veyahut yalnızca sosyal güvenlik hukuku alanında tartışılması konunun irdelenmesinde eksiklik oluşturabilecektir. Esnek çalışmada, işverenin ve işçinin memnuniyeti ve işletmenin rekabet koşullarına uyum sağlama başarısı kadar çalışanın sosyal koruması ve bu bağlamda sosyal güvenlik hakkının sağlanması da önem arz etmektedir.

Çalışmadaki amaç, esnek çalışmanın tüm modellerini ve esnek çalışmanın tüm yansımalarını irdelemek değildir. Amaç, esnek çalışanların sosyal güvenlik haklarının araştırılması ve bu haklardan yararlanma koşullarının sorgulanmasıdır. Bu bağlamda hazırlanan çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, esnek çalışma kavramsal boyutta irdelenmiştir. Esnek çalışmayı etkileyen faktörler, esnek çalışma türleri ve esnek çalışmanın istihdama, üretime ve sosyal güvenliğe etkileri araştırılmıştır. İkinci bölümde ise, esnek çalışanların sosyal güvenliği irdelenmiştir. Esnek çalışmanın yaygın olduğu batı ülkelerinden örnekler verilmiştir. İş ve Sosyal Güvenlik mevzuatları karşılaştırılmış, esnek çalışanların sosyal güvenlik sorunları tespit edilmeye çalışılmıştır. Sonuç ve Değerlendirme bölümünde de tespit edilen sorunlara yönelik çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMI, NİTELİĞİ VE ETKİLERİ

1.1. TANIMI

Esneklik kavramını tek bir tanımla açıklamak olanaksızdır. Esneklik, genel olarak kuralsızlaştırma (deregulation), yasal düzenlemelerin etkisiz hale getirilmesi olarak değerlendirilmektedir¹. Diğer taraftan ise, esnekliğin kuralsızlaştırma ile eş anlamlı olmadığını belirten ve yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin yerini bireysel ve/veya toplu iş sözleşmeleri hükümlerinin alacağı ve bu surette kural koyma işlevinin devlet ve sosyal taraflar arasında devlete nazaran tarafların yetki alanlarını daha çok genişleten bir durum yaratılması olarak görenler de vardır².

Kuralsızlaştırma; emredici kuralların ortadan kaldırılması, sözleşme özgürlüğünün tam olarak kurulması anlamına gelir. Kuralsızlaştırma düzenlemelerin tümünün ortadan kaldırılması anlamında olmayıp, ekonomik, sosyal ve siyasal alanda herhangi bir ilişkinin taraflarının doğrudan kural koymasındadır. Bu bağlamda, herhangi bir piyasadaki işlemlere ilişkin kamu müdahalesinin hafifletilmesi ve giderek ortadan kaldırılması sözkonusudur. Kuralsızlaştırmanın argümanları, özelleştirme ve uluslararası tahkim uygulamalarıdır³. Esneklikte ise sınırsız bir özgürlük sözkonusu değildir. Dolayısıyla, esneklik işçi ve işveren ilişkilerini tamamen kuraldan arındırma olarak düşünülmemelidir⁴. Esneklik, kuralsızlaştırma olmamakla birlikte; çalışma ilişkisinin temelini oluşturan iş

¹ Sabahattin Şen, “*Esnek Üretim ve Esnek Çalışma*”, Türk Ağır Sanayii ve hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.15, 16, Sa:6, 1, Kasım 1999 – Şubat 2000, s.29.

² Münir Ekonomi, “*İş Hukukunda Esnekleşme Gereği*”, (*Esnekleşme Gereği*), Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası (ÇMİS), Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995, s.23.

³ Zeki Erdut, *Uluslararası Sosyal Politika ve Türkiye*, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir, 2002, s. 14 – 15.

⁴ A.Can Tuncay, “*Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme*”, (*Çalışma Süreleri*), ÇMİS, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995, s. 58.

,sözleşmesinin ihdasında devlet ve sendika gibi genel koruyucu aktörlerden uzaklaşıp, işçi ve işletme düzeyine kayışı da ifade etmektedir. İşsiz kalma ya da işverenin belirttiği koşullarda çalışma arasında tercih yapma zorunda kalan işçi, her türlü çalışma koşulunu kabul etmek zorunda kalmaktadır⁵. Yasal düzenlemelerle, “aşırı koruma” yerine “yeteri kadar koruma”nın benimsenmesi/getirilmesi gereği⁶ savunulmaktadır. Korumanın boyutunu, uygulanan ekonomik ve sosyal politikalar belirlemektedir.

Bu açıklamalar ışığında, esneklik en yalın ifadeyle, geçmişte iş süresi, iş ilişkileri, sosyal güvenlik düzenlemeleri gibi standart düzenlemelerden uzaklaştırılması ve böylelikle iş organizasyonunda esnek uzmanlaşmayı ve toplumu etkileyen değişmelerin yansımalarıdır. Diğer bir anlatımla esneklik, farklılaştırmanın ortadan kaldırılması veya endüstri ilişkilerinin ekonomik performanstan ayrı değerlendirilmesine yol açan kurumsal engellerin azaltılması olarak değerlendirilmektedir⁷.

Esnekliği, arz ve talepte meydana gelen değişimden işletmenin etkilenmemesi, rekabet koşullarına uyum sağlayabilmesi amacıyla üretim sisteminin ve çalışma ilişkilerinin genellikle işveren taraflı ve/veya sözleşme hükümlerine göre değiştirebilme; kurallara bağlı kalmaksızın ani değişime uyum sağlayabilme şekli olarak da tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda esneklik, işsizliğin yüksek oranlara ulaştığı durumlarda – yasalarla ve sosyal güvenlik kurumlarıyla yeterince

⁵ Richard B. Freeman, “*Emek, Sermaye ve Sosyal Güvenlik: 21.Yüzyıla Hazırlanırken*” (Çeviren: Başak Çalı), Avrupa’da Sosyal Koruma ‘Değişim ve Sorunlar’ ETUC – ETUI Konferansı, Brüksel, 7-8 Kasım 1996, Türk Harp-İş Sendikası, Ankara, 1998, s.45. “.. otomasyonun inanılmaz oranda hızlanması.. insanları işgücü piyasasının dışına atan felaket bir süreci oluşturdu. Akla iki çözüm yolu geliyor: İlki İşsiz kalmaktır. .. İşgücü piyasasından dışlanmış işsiz statüsü taşımayan insan piyasada tutunabilmek için çok düşük ücretli çalışmak zorunda kalır. Genellikle hizmet sektöründe bulunabilen bu işlerde çalışabilmek için makinelerle karşılaştırıldığında bile daha az olan ücret seviyelerini kabul etmek gerekiyordu. Amerikan işgücü piyasasında önerilen ücretlerin altıda biri her eyaletin yasaları ile tanımlanmış olan resmi yoksulluk çizgisinin altındadır...”

⁶ Arif Yavuz, *Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, (Esnek Çalışma)*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995, s.1.

⁷ Tijen Erdut, *İnsan Kaynakları Yönetimi ve Endüstri İlişkilerinde Değişim*, TÜHİS, Yayın No:40, İzmir, 2002, s.21.

korunmamış - işçiler için belirsiz bir süreç, işverenler açısından da keyfiliğe yol açabilecek bir özelliğe sahiptir.

Tanımda da görüldüğü gibi, esneklik işletme eksenlidir ve işletmenin çıkarı ön plandadır. İstihdamın korunması, işletmenin devam edebilirliğine bağlandığından, çetin rekabet koşullarından işletmenin olumsuz yönde etkilenmemesinin esnek çalışma ile mümkün olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, esnek çalışma, işsizliğin azaltılmasında ve istihdam güvencesinin sağlanmasında asli unsur olarak değerlendirilmektedir⁸.

1.2. ESNEK ÇALIŞMAYI ETKİLEYEN FAKTÖRLER

1970’li yılların sonlarında ekonomide yaşanan değişimler, esneklik ve esnek çalışma şekillerini ortaya çıkarmıştır. İş hukukunda esnekleşmenin ‘vardiya çalışmasıyla’ çok eskilere dayandığı belirtilmektedir⁹. Bununla birlikte, esneklik kavramı ilk defa 1967 yılında Almanya’da kullanılmıştır. Trafik sıkışıklığı nedeniyle işe geç gelme sorunun çözümüne yönelik iki temel zamana dayalı esnek çalışma uygulaması gündeme getirilmiştir¹⁰. Esnek çalışmanın meydana gelmesinde bir çok faktör etkili olmuştur. Sözkonusu faktörler, ekonomik değişim, artan rekabet, teknolojik değişim, işgücüne olan talebin azalması, işgücü piyasasındaki değişim ve esnek çalışmanın işgücü politikası olarak uygulanması olarak sayılabilir. Sözkonusu faktörlerin irdelenmesi gereği vardır.

1.2.1. Ekonomik Değişim ve Artan Rekabet

Bilindiği üzere, arz yönlü klasik ekonomi 1929 yılında krize girmiştir. İşçi ücretlerinin yükseltilmesiyle canlandırılan taleple arz fazlası emilmeye çalışılmıştır.

⁸ Bkz., A.Nurhan Süral, “*Esnek Çalışma Süreleri ve Modelleri Üzerine Geleceğe Dair Bazı Değerlendirmeler*”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) İşveren Dergisi, C.42, Sa :9, Haziran 2004. s.21.

⁹ Ekonomi, *Esnekleşme Gereği* s.19.

¹⁰ İsmail Durak Ataay, “*İşletme Yönetimi Açısından Esnek Zaman ve İş Süreleri ile Alternatif Zaman ve İş Süreleri*”, ÇMİS, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995),Ankara, 1995, s.95.

İkinci Dünya Savaşı sonrası devletin, işçi tarafını desteklediği, sosyal ve ekonomik alanda müdahaleci olduğu bir süreç yaşanmıştır. Kapitalizmin altın çağı olarak nitelendirilen 1945-1973 dönemini kapsayan bu süreç, işçi hareketlerinde mücadelecilik ve işçi sendikalarının güç kazandığı bir dönemdir.

Bu dönemde, üretimde egemen olan Fordist üretim organizasyonunda, ayrıntılı iş bölümü esasına göre örgütlenmiş, her işçinin dar anlamda tanımlanmış, rutin bir işi sürekli olarak yaptığı iş ile verimlilik artışı sağlanmaya çalışılmıştır. Son derece özel, tek amaçlı makineler, yarı nitelikli ve/veya niteliksiz işgücü kullanarak üretimin sürekli kayan bir üretim hattı üzerinden yapılması sözkonusudur. Makine ile işçi arasında sabit bir ilişkinin kurulduğu hat, farklı ritim ve farklı işlemleri koordine ederek çıktının standartlaşmasına elverişli, bu da kitle üretimin teknik koşullarını sağlamaktadır. Verimlilik artışı, organizasyon yapısı ile de pekiştirilmeye çalışılmış, dikey haberleşme, merkezi denetim ve kontrol esasına oturtulmuştur. Böylece, karar alma tamamen atölyenin dışına taşınmış, işçinin üretim üzerindeki kontrolü tamamen yok edilmeye çalışılmıştır¹¹. Diğer bir anlatımla, klasik bantlı üretim sisteminde, işçinin yaptığı iş sabit ve basittir. İşçinin sorumluluğu kısıtlıdır; yalnızca yaptığı işten, makinesinden sorumlu bir işçi profili göze çarpar.

Yukarıda belirtildiği gibi, savaş sonrası, istikrar dönemi süresince hakim olan, kitlesel üretim esasına dayalı, temel özellikleri yukarıda belirtilen Fordist üretim sistemi, 1970'li yıllarda krize girerek etkinliğini kaybetmiştir. Buna karşılık gelişmiş ülkelerde esnek uzmanlaşma, yalın üretim, Toyatizm gibi isimlerle anılan ve esneklik temeline dayanan "Post – Fordist" üretim sistemlerinin, etkinliği arttırmıştır. Post-Fordist üretim sistemi, üretimin örgütlenmesinden, tüketim kalıplarına, işletmeler arası ilişkilerden, üretimin mekansal dağılımına, bilginin kullanılmasından sınıfsal yapılanmalara kadar hemen her alanda, Fordist yapıdan ayrılmaktadır¹². 1960'lı yılların sonlarından itibaren sürekli büyüme ve refah artışı sürecinin istikrarını

¹¹ Nurhan Yentürk, "Üretim ve Organizasyon Sisteminde Değişmeler ve Türkiye Uygulaması", Türkiye Petrol, Kimya, Lastik İşçileri Sendikası (Petrol – İş) 1993-1994 Yıllığı, İstanbul, 1995, s.803.

¹² Faruk Sapançalı "1980 Sonrası Ekonomik Gelişmelerin İşgücü ve İstihdama Etkisi", Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu – İş), İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, Sa:3, Ocak 1998, s.142.

koruyamayacağına ilişkin ilk belirtiler ortaya çıkmaya başlamış ve 1973 yılında petrol fiyatlarının Petrol İhraç Eden Ülkeler Örgütü (OPEC) tarafından dört misli artırılması Altın Çağ'a noktayı koyan gelişme olmuştur¹³. Kâr oranındaki azalma nedeniyle sermayenin yeni stratejisi, ücretlerin düşürülmesi, iş güvencesinin ortadan kaldırılması, sosyal devlet harcamalarının azaltılması ve kâr oranlarının artmasını sağlayacak koşulları sağlamak olmuştur. Neo-liberalizme göre, işçiler daha az ücretlere, kısa süreli ve diğer esnek istihdama ve çalışma koşullarının değişmesine razı olsalar, bunalım kısa ömürlü olabilir¹⁴.

Neo-liberalizmin yapısal işsizliğe neden olduğunu ileriye sürdüğü düzenleme ve kurumların başında asgari ücret uygulaması, kıdem tazminatı, sosyal güvenlik katkıları, katı çalışma süreleri, belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri, işsizlik sigortası ödeneği ile işçiyi koruyan sendika, sosyal güvenlik kurumları gibi birimler gelmektedir. Bu durum, asgari ücretten¹⁵ daha düşük ücret karşılığında çalışmaya gönüllü işçilerin istihdam edilmesini zorlaştırarak işsizliğin artışına neden olmaktadır. Koruyucu unsurların varlığını savunanların başında sendikalar gelmektedir. Sendikalar, katı düzenlemeleri savunarak, üyelerini ve dolayısıyla kendi varlıklarını korumak uğruna çoğunluğu oluşturan sendikasız işçilere zarar vermektedir¹⁶. Ancak ilerleyen süreçte bu tezin gerçeği yansıtmadığı; küreselleşme

¹³ Sapancalı, s.132.

¹⁴Serkan Odaman ve Erdem Erdek, “Küreselleşme ve Rekabet Açısından Toplu Çalışma İlişkileri”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.17, Sa.3, Şubat 2002, s.49.

¹⁵ Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararı'na karşı İşçi Temsilcisinin Karşı Oy Gerekçesinde “T.C. Anayasası'nın ‘Ücrette Adalet Sağlanması’ başlıklı 55'inci maddesinde ‘ücret emeğin karşılığıdır’ denilmekte ve devlete ‘çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alma’ görevi vermektedir. Ayrıca, asgari ücretin tespitinde ‘çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur’ denilerek; insanın yaşaması, varlığını sürdürmesi için gerekli asgari gelirin sağlanması gereği vurgulanmaktadır. Asgari Ücret Yönetmeliği, asgari ücreti ‘İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret’ biçiminde tanımlamaktadır” ibaresi yer almıştır (Bkz. R.G. 30.12.2004 – 25686).

Türkiye’de asgari ücret, işçinin bakmakla yükümlü olduğu ailesi dikkate alınmaksızın salt işçinin kendi temel ihtiyaçları baz alınarak belirlenen ücrettir. Asgari ücretin altında işçi çalıştırılmak istenilmesi rekabet ve kâr uğruna işçinin kendi temel ihtiyaçları dahi dikkate alınmaksızın tüm sosyal değerlerinin dışlanması olarak da değerlendirilebilir.

¹⁶ Odaman, Erdek, s. 48-49.

ile birlikte sendikalı işçi sayısının azaldığı, sendikaların etkisizleştirildiği ve fakat işsizliğin azalmadığı, aksine arttığı görülmüştür¹⁷.

Ekonomik yapıdaki bu değişimler, ekonomik güce paralel olarak alım gücündeki artışlarla birlikte gelişmiş ülkelerde kitlesel üretimle elde edilen türdeş ürünlere olan talebin azalması, istihdam ve üretim yapılarında yeni arayışları gündeme getirmiştir. Aynı alan içinde ve aynı maldan çok miktarda üretilerek, fiyat mekanizmasıyla sağlanılmaya çalışılan rekabet kavramı değişmiştir. Salt fiyatların düşürülmesiyle değil, ürünün kalitesi, çeşidi ve yeniliği rekabeti belirleyen etmenler olmuştur. Fordist sistemde yığın ve türdeş üretimde satılmayan malı ileri bir dönemde satılmak üzere stoklama yerine, Post – Fordist sistemde, ‘stoksuz’, ‘tam zamanında’, ‘sıfır hatalı’ bir üretim amaçlanmaktadır. Stoksuz üretim sisteminde talebin ortaya çıktığı an karşılanması için üretimi gerçekleştirilecek işçilerin potansiyel gücünün stoklanması ve böylelikle rekabet koşullarını uyum sağlamayı amaçlayan işletmenin, maliyetlerini dışsallaştırması, işgücünün belirsiz zamanda oluşacak talep çıktığında kullanabilme gücüne sahip olması gerekir. Bu ise, çalışma ilişkisinin esnekleşmesi anlamındadır.

1.2.2. Teknolojik Değişim ve İşgücü Talebinin Azalması

Bilgi-işlem teknolojisindeki gelişmeler, 1970’li yıllardan itibaren bilgisayarların üretim tasarımlarının gerçekleştirilmesinde kullanılmasına yol açmıştır. Bilgisayar yardımıyla tasarım sisteminin geliştirilmesi, otomobil, uçak, mühendislik v.s. bir çok alanda üretilecek karmaşık mekanik parçaların desenlerinin çizilmesini sağlamıştır. Bu sistemde, bilgisayar operatörleri, etkileşimli bir grafik

¹⁷ Gökhan Atılğan, ”İşsizlik:Devlet ve Sermaye İçin Hem Tehdit Hem Fırsat” Petrol – İş 2000-2003 Yıllığı, s.127. “. Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ)’nün raporuna göre 2000 ile 2003 başı arasında 20 milyon kişi daha işsizler ordusuna katılmıştır. 2002 yılı sonu itibariyle dünyadaki toplam işsiz sayısı 180 milyondur. Yoksulluk sınırında dolayısıyla günde 1 doların altında çalışanların sayısı 550 milyon kişi de bu rakama eklediğimizde sayının kabarıktığı görülecektir. Diğer yandan, işsizlik salt az gelişmiş ülkelerde değil, gelişmiş ülkelerde de sorun olmaya devam etmektedir. Sanayileşmiş ülkelerde 2000 yılında %6,1 olan açık işsizlik oranı 2002 yılında %6,9’a yükselmiştir. Avrupa Birliğinde 2002 yılında işsizlik %7,6’ya çıktı. Aynı yıl ABD’de, %5,6, Kanada’da ise %7,6 olarak gerçekleşti”.

kayıt organı kullanarak anında desenler çizme ve desenler üzerinde gerekli değişiklikleri anında yapabilme olanağına ulaşmışlardır¹⁸.

Teknolojilerin hızla değişmesi, en başta çalışanları, çalışma koşullarını ve çalışma şekillerini etkilemektedir. Otomasyon, birçok işçinin işini yitirmesine yol açarken, aynı zamanda işyerindeki çalışma koşullarını büyük ölçüde etkilemektedir. Endüstride otomasyon olayı, hizmet kesiminde bilgisayarın kullanılması, kaçınılmaz olarak emek talebinin ve bu bağlamda işçi sayısının azaltılmasına yol açmaktadır. Yapılan araştırmalar, endüstride her bir robotun iki ile beş işçinin işini yaptığını göstermiştir. A.B.D’de otomobil endüstrisinde bir işgücü/saatinin maliyetinin 23 dolar olmasına karşılık, bir robot/saatın maliyetinin yalnızca 6 dolar olduğu hesaplanmıştır¹⁹.

Teknolojik gelişmeler, sadece imalat sanayinde ürün ve üretim sürecinde kalmamış, toplumsal yapı, yerleşim ve yaşam biçimlerini de önemli ölçüde değiştirmiştir. Aynı şekilde, teknolojik gelişim eğitim, çevre ve şehircilik gibi alt yapı alanlarında ve hatta yönetim biçimlerinde köklü değişimler meydana getirmiştir. Bilgi-iletişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucu, 1870’lerde Endüstri Devrimi’nin insanlığa getirdiği köklü değişim ve dönüşümlere benzer bir süreç, 1980 sonrasında da yaşanmaya başlanılmış, endüstri toplumundan sanayi ötesi topluma (bilgi toplumu) geçilmesine yol açmıştır²⁰. Teknolojik gelişmeler, bilgiye dayalı mesleklerin önemini arttırarak istihdamın yapısını değiştirmektedir. İşçi-işveren ilişkilerinin klasik yapısını ve kurumlarını da alt üst etmektedir. Örneğin, klasik iş hukukunda işçi, işverenin emir ve direktifleri altında (bağımlı) çalışan bir kişi olarak tanımlanırken, yeni teknolojiler sayesinde işvereni ve işyerini hiç tanımayan, evinde çalışıp emeğini uzaktan sunan yeni bir işçi zümresi ortaya çıkmaktadır. Böylece işçi-işveren ilişkilerinin süregeldiği işyeri kavramı da, klâsik anlamını yitirmektedir²¹. 1990’larda işyeri düzeyindeki düzenleyici sistem endüstri ilişkilerini belirlemektedir.

¹⁸ Hüsnü Erkan, *Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme, 2.Baskı*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İzmir, 1993, s.75.

¹⁹ Meryem Koray, *Endüstri İlişkileri, (Endüstri İlişkileri)*, Doğruluk Matbaacılık, İzmir, 1996, s.135-136.

²⁰ Sapançalı, s.141.

²¹ Metin Kutal ve Toker Dereli, “*Ekonomik Kriz ve Dünyada Sendika Hareketi*”, Petrol – İş, 1993-1994 Yıllığı, 1995, s.567.

Bu çerçevede, yeni teknolojilerin benimsenmesi ve uygulanması temel problemdir. Yeni teknolojiler, özellikle de mikro elektronik teknolojisi, esneklemeye doğru olan yönelmeyi kuvvetlendirmektedir. Teknolojik gelişme ile birlikte ekonomik yapı post endüstriyel yapıya dönüştükçe, sendikaların rolleri ve çalışma hayatındaki etkileri azalmaktadır²².

1.2.3. İşgücü Piyasasındaki Değişim

Ekonomik değişim sürecine paralel olarak istihdamda sektörel dağılımın değiştiği ve hizmetler sektöründe yoğunlaşmanın arttığı görülmektedir. Üretim sistemindeki değişim ile birlikte demir-çelik, otomotiv ve petro-kimya gibi geleneksel sektörlerde istihdam daralırken; hizmet sektöründe istihdam artışı görülmekte ve sanayi ötesi topluma geçilmektedir²³. Hizmet sektörünün büyümesi ve istihdam yapısında ağırlık kazanması, işgücünde mavi yakalı işçilerin sayısı azalmasına yol açarken beyaz yakalı işçilerin artmasına neden olmuştur. 1970 yılı sonlarında sanayi ötesi toplumunun doğduğu; ABD işgücü piyasasında bilgi işçilerinin %53 paya sahip olduğu iddia edilmektedir²⁴.

İmalat sanayisinin öneminin azalması ve hizmet kesiminde yeni iş ilişkilerinin ortaya çıkması sendikaları etkilemiştir. Bazı ülkelerde sendikalar ciddi üye kaybına uğramışlardır. İşçi sendikalarının en belirgin bir şekilde üye kaybettiği ülkeler arasında A.B.D. ve Fransa bulunmaktadır. Gerçekten A.B.D.'de 1945 yılında tarım dışı kesimde sendikalaşma oranı %35,5 iken bu oran 1965'de %28,4'e, 1975'de, %25,5'e, 1985'de %18'e, 1990'da %16.1'e düşmüştür. Fransa'da 1970'lerde %23.1 olan sendikalaşma oranı, 1990'da %12'ye inmiştir²⁵. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ), 1997 – 1998 Yılı İstihdam Raporuna göre, 1995 yılında ABD'deki sendikalaşma oranı %12,7'ye Fransa'da ise %6'ya kadar düşmüştür²⁶.

²² Abdülkadir Şenkal, *Sendikasız Endüstri İlişkileri (Genel Olarak Dünyada ve Türkiye'de)*, Kamu – İş, Ankara, 1999, s.56.

²³ Yücel Uyanık, “İşgücü Piyasasında Esneklik ve Bölünme”, Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Kamil Turan'a Armağan) C.7, Sa:2, 2003, s.538.

²⁴ Erkan, s.71.

²⁵ Kutal ve Dereli, s.568.

²⁶ ILO, World Labour Report 1997 – 1998, Erişim:

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/publ/wlr97/annex/tab12.htm> (12.12.2005).

Sanayi ötesi toplumlarda, işgücü piyasasında niteliksiz veya yarı-nitelikli iş gücünün önemi azalırken üstün nitelikli işgücünün önemi artmaktadır. Endüstri toplumunun mekanik teknolojisi fiziksel emeği ikame ederken, sanayi ötesi toplum bileşim teknolojileri zihinsel emeği ikame etmektedir. Bu yeni sosyo-ekonomik yapı, yüksek bilgi ve beceri isteyen mesleklerin önemini arttırmaktadır²⁷. Mal üretiminden hizmet üretimine doğru kayan ekonomik faaliyet sözkonusudur. Mal üretiminin hizmet sektörüne bağımlı hale geldiği görülmektedir. İstihdam yapısında, hizmet sektörünün ağırlık kazanmasına paralel bir şekilde, kadın işgücünün istihdamdaki ağırlığının arttığı görülmektedir. En gelişmiş sekiz ülkedeki (G8) toplam işgücünün %40'ını kadınlar oluşturmaktadır. Kadın nüfusun en fazla işgücüne katıldığı ülkelerin başında Rusya (%72) ve Birleşik Krallık (%71) gelmektedir²⁸. Avrupa Birliği (AB) genelinde kadının işgücüne katılım oranı %39,9 dolayında iken, kadınların sektörel dağılımına bakıldığında %72'sinin hizmet sektöründe yer aldığı görülmektedir²⁹. Ağır sanayi işyerleri ekonomik kriz yüzünden tenkisata gidip işçi çıkardıkça ve gelişen bilgisayar teknolojisi hizmet sektörüne ivme kazandırdıkça, özellikle kadınlara yönelik -esnekliğin bir alt tanımı olan- kısmi çalışma, iş imkanlarını arttırmaktadır. Son yıllarda, ekonomik durgunluk yüzünden erkek istihdamda dünyada önemli bir azalma görülürken kadın işgücünde az da olsa bir artma sözkonusudur³⁰.

Türkiye'de 1998 yılında yapılan bir araştırmada, büro, özel sigortacılık gibi hizmet sektörlerinde esnek çalışma, ev hanımları ve öğrenciler tarafından tercih edildiği, mağaza türü işyerlerinde yapılan bir araştırmada ise kısmi çalışanların %92,1'inin yaşınının 18-25, %83,3'ünün kadın ve %92'sinin bekarlardan oluştuğu, %84,3'nün sosyal güvenliğinin bulunduğu, %15,7'sinin sosyal güvenlik kapsamında

²⁷ Sapıncalı, s.140.

²⁸ A. Can Tuncay, "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar", (Hizmet Akdinin Türleri), TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, , Mayıs 2001-Ağustos 2001, C.16-17, Sa:6-1 s.14-15.

²⁹ Koray, *Endüstri İlişkileri*, s.134

³⁰ Can Tuncay, *Hizmet Akitlerinin Türleri*, s.15.

olmadığı, %41,6'sının sendikaya üyeliği var iken %58,4'ünün ise sendikaya üye olmadığı³¹ belirlenmiştir.

AB'de kısmi çalışan kadınlar arasında yapılan bir araştırmada %64'ünün isteyerek ve bu şekilde çalıştığı belirlenmiştir. Bu isteğin arka planına bakıldığında, toplumsal iş bölümünün tarihsel çizgisinin uzantısı olarak çocuk bakımı, analık, ebeveynlik, aile sorumlulukları gibi yükümlülüklerin halen kadınların omuzlarında olduğu gerçeği vardır. Yapısal nedenlere, işyerlerindeki kreş yokluğu ve diğer koruyucu yapıların yeterli olmaması da eklendiğinde, standart dışı çalışma eğiliminin kadınlar arasında yayılma nedeni belirginleşmektedir³².

1980'lerde istihdam biçimleri, tahmin edilenden çok daha hızlı bir biçimde değişime uğramıştır. Bu değişim, çalışma hayatının hemen her alanında görülmüştür. Özellikle, çalışma sürelerinde, iş sözleşmelerinde, çalışanların nitelik yapılarında, çalışma yerlerinde ve organizasyonun yapısında değişim olmuştur. Ayrıca, bu dönemde hizmet ağırlıklı çok sayıda yeni iş ortaya çıkmıştır³³. Mal ve hizmet üretiminin çeşitlenmesi, işyerinin uzun süreli faaliyette bulunma gereğini ortaya çıkarmış, artan müşteri talepleri 24 saat hiç durmadan çalışma düzeninin kurulmasını gerektirmiştir (turizm, taşıma, telekomünikasyon, medya, bankacılık, gıda, tamir-bakım v.s.). Buna bağlı olarak esnekleştirme, işçilerin de tercih ettikleri yeni/esnek istihdam türleri ile birlikte ön planda yer almaya başlamıştır³⁴. Ne var ki, bu talep sosyal koruma olmadan salt iş bulma talebi değildir. Çalışanların talebi, adil ve insanca bir ücretle çalışmaktır³⁵. Esnek çalışma şekilleriyle, sürekli / standart çalışma düzeninin kurulduğu işyerlerinde vardiyalı çalışma ya da fazla çalışmadan kaynaklanan maliyet arttırıcı giderlerden (örneğin fazla mesai ücreti gibi) kaçınılmaktadır.

³¹ Semiha Kaya, “Çalışma Sürelerinde Esneklik ve Kısmi Çalışma”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İktisat Anabilim Dalı, Ankara, 1998, s.208, 209 ve 220.

³² Seyhan Erdoğan, “Türk İşçileri Açısından İş Hukuku'nda Esneklik” Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, (Çeşme Altın Yunus, 27 – 31 Ekim 1993), İzmir, 1994, s. 335.

³³ Şenkal, s.67.

³⁴ Şen, s.29.

³⁵ Erdoğan, s.335.

1.2.4. İşgücü Politikası Olarak Esnek Çalışma

1980'den sonra giderek tüm ülkeleri yakından ilgilendirmeye başlayan ve fakat gelişmiş ülkelerde etkileri daha fazla görülen küreselleşme, ekonomilerin dışa açıklığı ölçüsünde, ülkelerin endüstri ilişkileri sistemlerinde değişikliklere yol açmıştır. Küreselleşme süreci özellikle üretimde esnekliği sağlamak, emek maliyetini düşürüp rekabet şansını artırabilmek için beraberinde kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, evde çalışma gibi yeni istihdam türlerini getirmiştir³⁶. Esnek çalışmanın fikri altyapısını oluşturan neo-liberalizmin kuramsal anlamdaki yükselişinin öncülüğünü Von Hayek yapmıştır. Hayek, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ardından yayınlanan 'Esarete Giden Yol' isimli kitabında, devletin ekonomik ve sosyal yaşamdaki ağırlığının artmasının, demokrasi ve özgürlüklerin sonu olacağını savunmuştur. Böylece, sosyal devlete karşı müdahale başlatılmıştır. Hayek'in öğrencisi Milton Friedman, 'Seçme Özgürlüğü' isimli kitabında, Adam Smith'in 'görünmeyen el' görüşlerini geri getirmiştir. Bu görüşlerin siyasi alanda ilk uygulayıcıları İngiltere Başbakanı Thatcher ile Amerika başkanı Reagan'dır³⁷.

1970 sonrası, Friedman ve aynı görüşteki iktisatçılar tarafından kullanılan monetarisme göre, devlet konjktürel dalgalanmaları gidermek için yalnızca belirli miktarlarda para basmalıdır. Böylelikle, Keynes'in görüşleri doğrultusunda başlatılan talep yanlısı ve devletin ekonomi içinde olduğu sistemden ayrılarak, arz yönlü bir ekonomi modeli ortaya çıkmıştır. Bu modelde, askeri harcamaların dışında kalan alanlarda devletin ekonomideki rolü azaltılmakta, uluslararası kredi kurumları yoluyla, bu uygulama yeni gelişen ülkelere de uygulanmakta; 'bırakın yapsınlar' ideolojisi geri gelmektedir. Bu uygulamalar, vergileri düşürerek ve kamusal denetimi azaltarak bireyleri daha fazla çalışmaya, şirketleri daha fazla tasarruf ve yatırım yapmaya teşvik ederken, yaygın sosyal refah harcamaları da azalmakta,

³⁶ Adnan Mahiroğulları, *1980 Sonrası Türk ve Fransız Sendikacılığı*, Kamu – İş, Ankara, 2000, s.2.

³⁷ Alpaslan Işıklı, *Gerçek Örgütlenme :Sendikacılık*, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s.44.

böylelikle ‘gönüllü!’ işsizlerin cari ücreti kabul edip çalışması gerekmektedir³⁸.

Neo-liberalizmin Üçüncü Dünyadaki tırmanışı çok daha başka yöntemlerle sağlanmıştır. Sendika karşıtı politikaların başarıya ulaşmasında, demokratik hakların rafa kaldırılması başvurulan yollardan yalnızca birisi olmuştur. Liberalizm, 19. yüzyılda, emeğinden başka satacak şeyi olmayan proleteriyayı doğurmuştu. Neo-liberalizm ise, emeğini dahi satamayan yığınlar üretmektedir. Çalışanlar, işsizlik veya düşük ücret arasındaki bir ikilemde kalmaktadırlar³⁹.

Esnek çalışmada işgücü politikası şu şekilde ifade edilebilir: Devletin,

- a) kamu ekonomik girişimciliğinden / üretimden çekilmesi (özelleştirme),
- b) kurumsal düzenlemelerden çekilmesi ve
- c) salt yasal düzenlemelerle yetinmesidir.

1929 ekonomik buhranından sonra devlet, kamu ekonomik girişimciliği yoluyla işgücü piyasasına doğrudan müdahale etmiş, talep yanlı iktisat politikalarını uygulamaya başlamıştır. Sermaye birikimin az olduğu ve girişimci sıkıntısı çekilen az gelişmiş ülkelerde, kamu teşebbüsleri hızlı sanayileşmek için kurulurken, gelişmiş ülkelerde kamu teşebbüsleri daha ziyade kamu niteliği ağır basan alanlarda faaliyet göstermişlerdir. Bu dönemde, kamu teşebbüsleri hızla gelişmiştir. 1963 – 1973 döneminde ele alınan 16 ülkede kamu sektörü %36,9 oranında büyüdüğü hesaplanmıştır. Ancak, 1970’li yılların sonlarında uygulanmaya başlanan arz – yanlı ekonomi politikalarının etkisiyle özelleştirme yoluna gidilerek devletin ekonomideki payı azaltılmaya başlanmıştır⁴⁰.

Özel kesime devredilen kamu teşebbüslerinin salt mülkiyet devri olarak değerlendirilmemelidir. Özelleştirme, mülkiyet devri ile birlikte işyerindeki çalışma ilişkilerinin de değişimi anlamına gelmektedir. Kamu ekonomik girişimciliğinin

³⁸ Gülten Kazgan, *İktisadi Düşünce veya Politik İktisadın Evrimi*, 3.basım, Remzi Kitapevi, İstanbul, 1984, s.283.

³⁹ Işıklı, s.45.

⁴⁰ Banu Uçkan, “Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü” ÇMİS Çimento İşveren Dergisi, C.12, Sa:2, Mart 1998, s.11.

ağırlık kazandığı dönemlere bakıldığında, çalışma ilişkisinin standart süreli, işçilerin sendikalı ve ücretlerinin nispeten piyasa değerinin üzerinde olduğu görülmektedir. Özelleşme ile birlikte, işletme ve işçiler piyasa koşullarıyla karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu ise daha önceki dönemde standart bir çalışma ilişkisi içinde olan işçilerin esnek çalışma ilişkisine kaydırılması anlamına gelmektedir.

Esnek çalışmanın ihdasında, salt ulusal devlet düzeyinde değil uluslararası boyutta yönlendirmeler dikkat çekicidir. Esneklik kavramı tartışmasının önemli gündem maddesi olduğu az gelişmiş ülkelerde, Dünya Bankası yapısal uyum programları çerçevesinde mal ve faktör piyasalarında devlet müdahalesinin kaldırılmasını ve giderek serbest piyasa koşullarının egemen kılınması amaçlamaktadır. Esasen yapısal uyum programları doğrudan bağımsız hedef olarak baz almamaktadır⁴¹. Ancak, devletin yapısal uyum sürecine paralel olarak işgücü piyasasının kuralsızlaştırılması için müdahale ettiği, bu bağlamda sosyal devletin geriletildiği görülmektedir⁴².

Devletin etkisizleştirilmesi, salt özelleştirme ile yapılmamaktadır. Etkisizleştirme, bir çok açık ve/veya gizli yöntemlerle kendini göstermektedir. Ulusal devleti muhatap alma yerine, ulusal devletin farklı etnik yapısını, bölgesel özelliklerini ayrıştırarak yerelleştirilmesi, ayrı birimler olarak değerlendirilmesiyle ulusal devletin güdümü dışında üretim ve pazarlama faaliyeti göstererek rakip konumundaki güçlü ulusal sermayenin rekabet koşullarında dağıtılması anlamına geldiğinden, küresel sermayenin önü açılmış olmaktadır⁴³.

Devlet başta sosyal güvenlik kurumları ve iş kurumu olmak üzere kurumsal düzenlemeler aracılığıyla işgücü piyasasına müdahalede bulunmaktadır. 1980 sonrası, denk bütçe ilkesine dayanan ekonomi politikaların etkisiyle ve artan rekabet karşısında, maliyetleri düşürmek amacıyla, başta sosyal güvenlik olmak

⁴¹ Fikret Şenses, “İşgücü Piyasalarında Esneklik Türkiye İçin Geçerli Bir Kavram mıdır?”, Petrol – İş 1995-1996 Yıllığı, İstanbul, 1995, s.693.

⁴² Tijan Erdut, “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, (Esneklik ve Kuralsızlaştırma), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.18, Sa:4, Kasım 2003, s.9.

⁴³ Cem Eroğlu, “Ulus Devlet ve Küreselleşme”, Emperyalizmin Yeni Masalı : Küreselleşme, (Der: Işık Kansu), Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı (KİGEM), Ankara,1996, s.41.

üzere tüm sosyal harcamalardan kısıntıya gidilmeye başlanmış, özellikle gelişmiş ülkelerde sosyal yardım harcamalarından yararlanma koşulları değiştirilmiştir⁴⁴.

Birçok ülkede halen sosyal güvenlik uygulamaları standart dışı istihdam modeline dayanmamıştır⁴⁵. Sosyal kurumlar halen klasik istihdam yapısına dayanmaktadır. Bu bağlamda, esasen kurumsal düzenlemeler ile esnek çalışma arasında direkt bir ilişki kurulamamakla birlikte; kamusal sosyal güvenlik kurumlarından yararlanma koşulları ağırlaştırılmakta, özel emeklilik modelleri teşvik edilmektedir. Süreç içinde sosyal güvenliğin piyasa koşullarına bırakılması eğilimi artmaktadır. Sosyal güvenlik maliyetinin devlet ve girişimci üzerinden çalışan birey üzerine kaydırılması sonucu, işletmelerin sayısal esnekliği kolayca uygulamaları, sosyal güvenlik formalitelerinden ve sosyal güvenlik maliyetinden kurtularak çetin rekabet koşullarına uyum sağlayabilmesi hedeflenmektedir. Bununla birlikte devletin sosyal güvenlik sistemini tasfiye etmesi düşünülemez. Sosyal güvenlik hakkı bir insanlık hakkıdır. İnsan haklarına saygılı her devlet, vatandaşlarına sosyal güvenlik haklarını sağlamakla yükümlüdür.

1.3. ESNEK ÇALIŞMANIN TÜRLERİ, BİÇİMLERİ VE ÇALIŞMA HAYATI ÜZERİNE ETKİLERİ

1.3.1.İşgücü Esnekliği Türleri

1980'li yıllarda ortaya çıkan ekonomik düzen, değişen istihdam yapısı ile birlikte işgücünün nitelik düzeyinde önemli değişimlere neden olmuştur. Geçmişte tekrara dayalı, niteliksiz veya yarı nitelikli işgücünün yaptığı işlerde otomasyona gidilmesi, önceden belirtildiği gibi, bu tür işgücüne yönelik talebi azaltarak sayısal kontrollü makineleri ve yeni teknolojileri kullanabilen nitelikli işgücüne olan talebi arttırmıştır. Üretimde, bedensel emeğe alan talep azalırken zihinsel talep artmış; beyaz yakalı işçilerin sayısı artarken mavi yakalı işçilerin sayısında azalma

⁴⁴ Uçkan, s.9.

⁴⁵Martin Hutsebaut, *Social Security and Atypical Employment a European Trade Union Perspective, (Social Security)*, International Industrial Relations Association (IIRA) 4th Regional Congress of the Americas, Belgique , 2002, s.9.

olmuştur. Bu gelişim süreci, işgücü piyasasında “çekirdek” ve “çevresel” işgücü şeklinde kutuplaşmalara neden olmaktadır⁴⁶.

Çekirdek işgücü, ana işletme için stratejik bir öneme sahiptir. Sözkonusu işgücü az sayıda işçiden oluşan, yalnız bir konuda değil bir çok konuda bilgi sahibi, işe gelmeyen işçinin yerini hemen aynı ekipten başka birisi tarafından doldurulabilen, ekip ruhunun egemen olduğu, işi kimin yaptığının önemli olmayıp nasıl sonuçlandırıldığına önem arzettiği, işletmenin stratejik kararlarına katılan, sorumluluğu arttırılmış, sadece bulunduğu alanda değil, işletmenin her alanında çalışma vasfına haiz, bilgi ve teknolojik değişimlere uyum sağlayan istikrarlı işgücü kümeleridir. Çekirdek işgücünün, iş güvencesi vardır, çevresel işgücü gibi sık sık iş değiştirmek zorunda kalmamaktadır.

İşletmeler, çekirdek işgücü piyasasını iki temel kaygıya dayalı olarak oluştururlar. Özellikle büyük işletmeler, dış piyasadan sağlama gücü nedeniyle gereksinim duydukları nitelikli iş gücünü elde tutma gereği duyarlar. İkinci temel kaygı ise, çekirdek işgücünü azami çaba harcamaya yönelmektir. Ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından kendisine ayrıcalıklar tanınan işçiler işletmenin performansına katkıda bulunurlar. Bu durumda, çekirdek işgücü piyasası, sınırlı sayıda işin bulunduğu ve dışarıdan katılmak isteyenler için kendine özgü koşulların arandığı “eksik rekabet piyasası”dır⁴⁷. “Macdonalds” işçiliği şeklinde de adlandırılan⁴⁸, sürekli iş sahibi olmak için aranan niteliklere sahip olmayan ve bu nedenle zaman zaman iş bulan, mevsimlik dalgalanmalara ve pazardaki istikrarsızlığa bağımlı durumda bulunan, düşük ücret ve verimlilik koşullarında çalışan ve pazarlık gücü olmayan, dahası sürekli işsizlik altında yaşayan “çevresel işgücü” oluşturmaktadır. Bu nedenle, “yedek işgücü” olma özelliğini de taşımaktadır⁴⁹. Çevresel işgücü piyasasına girilmesi ve çıkılmasında herhangi bir engel olmadığından rekabetçi bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. İşgücü

⁴⁶ Uyanık, s.544

⁴⁷ Zeki Erdut, “*Rekabetin Çalışma İlişkilerine Etkisi*”, (*Rekabetin Etkisi*), Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bölümü, Sosyal Politika Tartışmaları –II (Muhittin Alam’a Armağan), İzmir, 1997, s.69-70.

⁴⁸ Yentürk, s.808.

⁴⁹ Sapancalı, s.157.

piyasasında bölünmenin diğer bir sonucu, serbest çalışan işçilerin statüsünün belirsizleşmesidir. Serbest çalışan işçi ile çalıştıran arasındaki bağımlılığın tanımı zorlaşmaktadır. Geleneksel serbest çalışmanın dışında ekonomik olarak bağımlılık içermesine rağmen, hukuksal olarak serbest çalışma statüsünde kabul edilen yeni bir çalışma biçimi ortaya çıkmaktadır⁵⁰.

Teknolojik ve istihdam yapısındaki değişiklik nedeniyle çekirdek işgücü içinde yer bulamayan çevresel işgücü ise, genellikle niteliksiz işçilerden oluşmaktadır. Çevresel işgücü ile işveren arasında bir bağımlılık yoktur. İşletmeler, çevresel işgücünü genellikle ya alt işveren (taşeron) işçiliği ile ve/veya özel istihdam büroları aracılığı ile temin ederler. İşçiyi çalıştıran işverenin tespitinde zorluk çekilebilir. İşçi, özel istihdam bürosu aracılığı ile işe başlamakta; işyerindeki çalışması süreklilik arz etmemekte, belki işyerindeki asıl işverenle karşılaşmadan dahi başka işyerine gönderilebilmektedir. Böylelikle, aynı işyeri ortamında, aynı işi yapan işçilerin bazılarının işverenleri alt işveren, bazı işçilerin işvereni özel istihdam büroları ve bazı işçilerin işverenleri ise asıl işletme sahibi olabilmektedir. İş birliğinde çalışan işçinin diğer işçiyi tekrar görme şansı azalmaktadır. Birbirini tanımayan, sürekli işçi sirkülasyonunun yaşandığı, çok sayıda işçinin işten çıkarıldığı, çıkarılan işçilerin yerini daha düşük ücretli işçilerin alınabildiği, ‘rekabet’ hükümlerinin hakim olduğu bir işgücü piyasasıdır. Standart dışı iş ilişkisi bulunan çevresel işgücünde sayısal esneklik sözkonusudur.

1.3.1.1. Sayısal Esneklik

Sayısal esneklik, değişen ekonomik ve talep şartlarına hızlı cevap verebilmek amacıyla işletmelerde çalışan işçi sayısının ihtiyaca göre, kurallara bağlı kalmaksızın azaltılması ya da yeni işçi alınmasını ifade eder. Firmalar işçi alımlarında veya çıkarmalarında yasa ve sendikal engellerle ne kadar az karşılaşarsa “dış esneklik” veya “istihdam esnekliği” de denilen sayısal esnekliği uyguladığı anlamına gelmektedir⁵¹. Çekirdek iş gücünde de zaman zaman uygulanan sayısal esneklik, asıl niteliksiz veya yarı nitelikli, işten çıkarıldığında yerine çok kolaylıkla yeni bir işçinin

⁵⁰Tijen Erdut, *Esneklik ve Kuralsızlaştırma*, s.24-25.

⁵¹Petrol-İş, “*Esnek Çalışma*”, Petrol-İş 1997-1999 Yıllığı, İstanbul, 2000, s.892.

bulunma olasılığı yüksek olan, asıl işverenin dışında, özel istihdam büroları, alt işveren gibi üçüncü kişi ya da kurumlar aracılığı ile işe giren ve bu bağlamda işçi ile asıl işveren arasında direkt bir bağımlılığın oluşmadığı ‘çevresel işgücü’/ ‘ikincil işgücü’ olarak nitelendirdiğimiz işgücüne uygulanmaktadır.

İş güvencesine gerçek anlamda ihtiyaç duyan çevresel işgücü, sendikal örgütlemelerinin koruma altına alması gereken işçilerdir. Ancak iş güvencesinin hukuken tanınmadığı, işsizliğin yoğun, demokratik hakların ise zayıf olduğu ülkelerde küresel anlamda ‘alt işveren’ olarak iş almayı sağlayabilmek amacıyla bu tür bir hakkın verilmesinden kaçınılmaktadır. Üretici ülkelerde yabancı yatırımcıyı çekmek için büyük bir rekabet sözkonusudur. Rekabette hedef, ‘iş güvencesi’ni tanımayarak sendikal örgütlenmenin engellenmesi, sendikal faaliyetlerin sınırlandırılmasıdır⁵².

İşveren tarafınca sayısal esnekliği en büyük tehdit edici unsur olarak iş güvencesi yasası görülmektedir. Türkiye, 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesini 09.06.1994 tarihinde imzalamış olmasına rağmen bu sözleşmenin gereği olan iş güvencesi yasası uzun bir süre çıkarılmamıştır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın konuyu gündeme getirmesi, taraflar arasında tartışmalara yol açmıştır. Nihayet, 10.05.2003 tarih 25134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4857 sayılı İş Yasası’nın 18’inci maddesinde iş güvencesi kısmen yasallaşmıştır. Buna göre, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, fesih nedenini işçinin yeterliğine veya davranışlarına ya da işletmenin/işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırmak zorundadır. Aynı Yasa maddesinde, sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmanın ve işyerinde sendika temsilciliği yapmanın iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir.

⁵² Odaman, Erdek, s.51-52.

İş güvencesinin, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilere yönelik olması, 30'dan az işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerin, kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle işten kolaylıkla çıkarılabilmelerinin yolunu açmaktadır. SSK 2004 yılı istatistik Yıllığı verilerine göre, 2004 yılında zorunlu sigortalı sayısı 6.181.251'dir. 1-29 arası işçi çalıştıran işyerlerindeki işçi sayısı ise 2.967.119'dur. Tescilli toplam işyeri sayısı 850.928'dir. İşyerlerinde 1-29 arasında işçi çalıştıran işyeri sayısı 818.909'dur. Bu veriler ışığında, kayıtlı/sigortalı işçilerin %48'nin, diğer bir ifade ile yarısının iş güvencesi kapsamında olmadığını söyleyebiliriz. Diğer dikkat çekiçi nokta, işyerlerinin %96,24'si işgüvencesi kapsamı dışında kalırken yalnızca %3,76'sının işgüvencesi kapsamında olmasıdır. Geçmişte, 10 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde Tasarrufa Teşvik Fonu uygulanırdı. Küçük ölçekli işletmeler bu fon uygulamasından kurtulmak için, aynı adresteki işyerlerinde eşinin ya da yakın akrabası üzerinden ayrı bir işyeri dosyası açtırtarak işçilerin bir kısmını bu dosyadan bildirme yoluna giderlerdi. Benzer bir uygulamanın, iş güvencesinden kaçınmak isteyen küçük işletmelerde de görülme olasılığı yüksektir. Dikkat çeken diğer bir husus, 30 işçi sayısının belirlenmesinde, aynı işyerinde asıl işverenin işçileri ile birlikte alt işveren işçilerinin de bu 30 sayısına dahil edilip edilmeyeceğidir. Kanımızca dahil edilmesi gerekir. Aksi takdirde Yasanın işlevsizleştirilmesi oldukça kolay olacaktır. Ancak öğretilde, 30 sayısının belirlenmesinde alt işveren işçilerinin, asıl işverenin işçileri ile birlikte dikkate alınamayacağı, alt işveren işçilerinin, alt işverenle olan ilişkilerinin ayrıca dikkate alınarak yasal koşulların oluşması halinde iş güvencesinin kapsamında sayılabilecekleri belirtilmektedir⁵³.

Kaçak/sigortasız çalıştırma oranı, kurumlaşmış işletmelere göre daha yüksek olan orta ve küçük ölçekli işletmelerde, çalışanların yasal kayıtları genellikle tutulmadığından iş akdi fesihlerinde işçilere mevcut ihbar ve kıdem tazminatları gibi kazanılmış yasal hakları dahi zaman zaman ödenmediği bir gerçektir. Bu noktada, küçük işletmelerde fiilen sayısal esneklik uygulandığı söylenebilir. Ülkemiz, işsizlik oranı yüksek olan ülkelerdendir. İşten çıkarılan işçinin yerine aynı nitelikli ve daha

⁵³Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, (18.basım), Yenilenmiş 18.basım, Beta Yayın, İstanbul, 2005, s.201.

düşük ücretli işçi temininde güçlük çekilmemektedir. Böylelikle işverenler, yeni alınan işçiye daha düşük ücret ödeyerek maliyetlerini düşürmeye çalışmaktadırlar. İşverenlerin sayısal esnekliği savunmalarının altında yatan neden bu olmaktadır.

1.3.1.2. Fonksiyonel Esneklik

Fonksiyonel esneklik, işgücü organizasyonun esnekliği olup bir işletmenin talep, teknoloji ve pazarlama politikasındaki değişimlere bağlı olarak çalışanların gördüğü işleri çeşitlendirme kapasitesidir⁵⁴. Bu nedenle, fonksiyonel esneklik yüksek vasıflı işgücünü talep etmekte ve bu esneklikte işgücünün eğitimi önemli rol oynamaktadır⁵⁵. İşletmelerde, işçilerin yalnız bir alanda/departmanda değil, ihtiyaç duyulan diğer tüm alanlarda çalıştırılmasını amaçlayan fonksiyonel esneklik, işçi eksenslidir. İşçiler çeşitli eğitim ve kurslarla, bilgi ve becerilerini geliştirmekte vasıf kazanmaktadırlar. Böylelikle, bant usulü, detay gerektirmeyen dar/basit alandan işletmenin tümünde, daha karmaşık alanlarda çalıştırılabilir hale getirilmektedirler. İşletmede bu vasıflara sahip az sayıdaki çekirdek iş gücü, sürekli olarak tam süreli çalışmak zorundadırlar.

Birincil işgücü piyasasında faaliyet gösteren bu çekirdek işgücünün (beyaz yakalılar) artması, sendikalara duyulan ilgiyi büyük ölçüde azaltmaktadır. Bunun bir nedeni, çekirdek işgücünün ‘iş güvencesi’ ve ‘ücret’ konularında herhangi bir örgüt desteğine gereksinim duymamasıdır. Bu tür vasıflı işçinin iş güvencesi yine kendi yetenek, bilgi ve becerileridir⁵⁶. Teknolojik bilgi ve becerisi artan işçiler bireysel bazda işverenlerle sözleşme yapabilmektedirler. Sendikal dayanışmayı azaltıcı unsur içeren fonksiyonel esnekliği sınırlayıcı yasal bir engel yoktur. Bu noktada, çok sayıda vasıfsız işçi ile uğraşma yerine az sayıda ve bir çok alanda çalışabilen vasıflı işçi ile uğraşma, işverenlerin de işini kolaylaştırmaktadır. Esasen, işletmelerin vasıflı işçiler ile vasıfsız işçiler arasında bir ikame yapma sorunuyla karşılaştıklarında, tabii

⁵⁴Zeki Erdut, *Rekabetin Etkisi*, s.52.

⁵⁵Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.13.

⁵⁶Odaman, Erdenk, s.51.

olarak temini kolay işlerde vasıfsız işçiler, temini zor işlerde de vasıflı işçiler tercih edilmektedir. Çekirdek işgücü kümesinde bulunan işçilerin ekip halinde çalıştıkları, işletme ile aralarında bir problem çıktığında, ekip halinde başka işletmelere geçtikleri de görülmektedir.

1.3.1.3. Ücret Esnekliği

Ücret esnekliği işletmelerin ücret yapısını ve düzeyini istihdam piyasasına göre ayarlayabilme serbestisi olarak tanımlanmaktadır⁵⁷. Bu bağlamda, ücret esnekliği, işçileri güdülemek ve işgücü maliyetlerini esnekleştirmek amacıyla bireysel ve toplu performansa bağlı olarak değişik ücret biçimlerinin uygulamasıdır⁵⁸. Bireysel primler, başarıya dayalı ek ödemeler, performans değerlendirmeleri, sendikalı ve sendikasız olma gibi değişik kriterlerle uygulanan ücret esnekliği esasen sayısal esnekliğin derinleşmesine yol açarak⁵⁹, toplam ücretin tüm çalışanlara asgari bir yaşam düzeyi sağlaması gerektiği anlayışından kopuş olarak değerlendirilebilir⁶⁰.

Enflasyon ve işsizlik ile ücret arasında ücret esnekliği arasında nedensellik ilişkisi kurulmaktadır. Ücret politikaların katılığının enflasyona ve işsizliğe neden olduğu ve bu yüzden ücretlerin işgücü verimliliğine uyum sağlayamadığı ileri sürülmektedir. İşgücü ve diğer faktör verimliliği azaldığında, ücretlerin azalmaması halinde, fiyatlar yükselecek ve enflasyon olacaktır⁶¹. Verimlilik ve katkıya göre değişen ücret, işçinin ailesi ve çocuklarını dikkate almayan ve bu bağlamda sosyal yönü olmayan çıplak ücrettir. Ancak, ücret çalışma karşılığı alınan para olmanın yanı sıra sosyal bir nitelik taşır. Ücret, ücretli olarak çalışanın tek geçim kaynağıdır. Bu nedenle, ücret belirlenirken hem daha geniş ihtiyaç anlayışı içinde ele alınmalı

⁵⁷ Türk – İş, “*Esnek Çalışma*” Petrol - İş 1997- 1999 Yıllığı, İstanbul, 2000, s.893.

⁵⁸ Tijen Erdut, *Esneklik ve Kuralızsızlaştırma*, s.22.

⁵⁹ Meryem Koray, “*Esneklik ya da ‘Emek Piyasasının’ Küreselleşmesi*”, Petrol - İş 1995- 1996 Yıllığı, İstanbul, 1995, s.758.

⁶⁰ Şen, s.36.

⁶¹ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.17.

hem de işçinin sağlığı ve gelişimi düşünülmelidir. Ücret asgari bir düzeyin altına inmemelidir⁶².

UÇÖ'nün 131 sayılı Sözleşmesi ile 135 sayılı Tavsiye Kararında tüm ücretli çalışanların asgari ücretlerini kapsayacak bir sistem öngörmüştür. İş Yasası'nın 39'uncu maddesine göre, İş Yasası kapsamında olan veya olmayan iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için asgari ücret ödenmesi gerekmektedir. Böylelikle, yasa koyucu tüm işçiler için sosyal düşüncelerle, ücret esnekliğinin alt sınırını asgari ücret olarak belirlemiştir. Rekabet koşulları, asgari ücretin altında ücretle çalışmayı gerekli kılmış olsa dahi, Yasanın emredici hükmü gereği, asgari ücretin altında ücret ödemesi yapılamayacaktır.

1.3.1.4. Çalışma Süreleri Esnekliği

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi, çalışma sürelerinin belli bir başlangıç ve bitiş zamanlarının olmaması ve işçi ve işverenin istek ve amaçları doğrultusunda belirlenmesi olarak tanımlanabilir⁶³. 'Çalışma sürelerinde esneklik' dar ve geniş olarak iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda esneklik çalışma, taraflara çalışma sürelerini serbestçe düzenleme olanağı veren çalışmayı ifade ederken, geniş anlamda esnek çalışma ise standart olmayan tüm çalışma şekillerini ve çalışma sürelerini ihtiva etmektedir⁶⁴.

Çalışma süreleri esnekliği, işverenler açısından mal veya hizmetin talep edilen anda yapılması, işçiler açısından ise çalışma sürelerinin işçilerin tercihleri doğrultusunda belirlenme serbestisinin olması nedeniyle gelişmiş Batı ülkelerinde en çok uygulama alanı bulan esnekleşme şeklidir⁶⁵. Çalışma sürelerinin kısaltılması, işçi ve işveren tarafları arasında devamlı olarak tartışma konusu olmuştur. İşçi

⁶² Meryem Koray, *Sosyal Politika, (Sosyal Politika)*, Ezgi Kitapevi, Bursa, 2000, s.173.

⁶³ Recai Başkan, "Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım", *Mercek Dergisi*, Temmuz 1999, s.37.

⁶⁴ Şen, s.40.

⁶⁵ Özlem Işığışık, *Küreselleşme ve Çalışma Hayatında Esnekliğe İlişkin Genel Bir Değerlendirme*, Erişim: <http://iktisat.uludag.edu.tr/dergi/9/06-ozlem/ozlem.htm> (30.04.2004).

sendikaları toplu pazarlık görüşmelerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması, çalışma yaşamının insanileştirilmesi, işçinin iş dışında kişiliğini geliştirmesine olanak tanınması ve iktisadi durgunluk döneminde işsizliğin artmasının engellenmesi gibi nedenlerle haftalık ve günlük çalışma sürelerinin kısaltılmasına çalışmışlardır⁶⁶. Buna karşılık; 1970’li yıllarda petrol fiyatlarında meydana gelen artışlar ve bir dizi ekonomik nedenle ortaya çıkan ekonomik kriz, çalışma sürelerinin kısaltılması yerine esnekleştirilmesi fikrini gündeme getirmiştir. 1970’lerin ortalarından itibaren Batı Avrupa’da çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi de dahil olmak üzere çalışma hayatında esnekleştirilme uygulamaları da başlamış ve giderek yaygınlaşmıştır⁶⁷.

AB Konseyi ilk defa 1975 yılında çalışma süreleri ile ilgili bir tavsiye kararı almış ve bu kararda haftalık çalışma süresi 40 saat, yıllık ücretli izin süresi de 4 hafta olarak önerilmiştir (AB 75/457). Daha sonra 1983 yılında Konseye sunulan ‘çalışma sürelerini kısaltmaya ve iş sürelerini düzenleme’ye ilişkin taslak ise komisyonda görüşülmüş fakat kabul edilmemiştir AB Komisyonun çalışmaları sonucu, AB Ana Sözleşmesinin 118/a maddesine istinaden AB Konseyince 23.11.1983 tarihinde çıkarılan (AB 93/104) Yönergede iş sürelerinin esnekleşmesi ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Yönergeye göre, haftalık çalışma süresi en fazla 48 saattir; her işçinin 24 saatlik bir süre içinde en az 11 saatlik kesintisiz dinlenmesi sağlanacaktır; her işçiye 7 günlük süre içinde en az 24 saat dinlenme süresi verilecektir⁶⁸.

1987 yılında Belçika’da yapılan bir yasal değişiklikle, iş süreleri daha esnek bir yapıya kavuşturulmuştur. Buna göre, taraflar anlaşarak Pazar ve diğer tatil günlerinde ve günde 12 saati geçmemek şartıyla fazla mesai olmadan çalışmayı kabul edebilmekte ya da haftalık çalışma süresini 40 saatten 45 saate çıkarabilmektedir. Fransa’da 1987’de kabul edilen bir yasa ile yıllık ortalama haftada 39 saati geçmemek kaydı ile haftalık azami çalışma süresinin 44 saate çıkarılmasına

⁶⁶ Arif Yavuz, “Çalışma Sürelerinin Esnekliği ve Esnek Zaman Modeli”, ÇMİS Çimento İşveren Dergisi, C.11, Sa:6, Kasım 1997, s.10.

⁶⁷ Işığışık, 30.04.2004, Erişim.

⁶⁸ Devrim Ulucan, “AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu’unda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri”, Mercek Dergisi, Yıl:8, Sa:31, Temmuz 2003, s.61.

imkân getirilmiştir⁶⁹. 1998 yılında Fransız Parlamentosunda kabul edilen 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni İş Süresi Yasası'na göre yasal haftalık iş süresi 35 saate indirilmiştir⁷⁰. Fransa'da bir işyeri yılda en çok 130 saat fazla çalışma uygulamasına gidebilmekte, fazla çalışma yapılan işyerlerinde haftalık çalışma saati 44 saati aşmamaktadır. İngiltere'de çalışma süreleri ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İngiltere uygulaması 48 saatlik haftalık çalışma süresi, izinler ve gece çalışmaları gibi hususlarda AB direktifini esas almaktadır. Almanya'da günlük normal çalışma süresi 8 saat⁷¹, haftalık çalışma süresi 48 saattir⁷². Ancak, 2004 yılında Almanya'nın batı eyaletlerinde haftalık ortalama çalışma süresi 37,4 saat olarak, doğu eyaletlerinde 39 saat olarak gerçekleştiği hesaplanmıştır⁷³.

1475 sayılı İş Yasası'ndaki haftalık 45 saat olan çalışma süresi, 4857 sayılı yeni İş Yasası'nda aynen kalmıştır. 1475 sayılı Yasada çalışma süreleri çalışılan gün sayısına eşit bölünürken 4857 sayılı Yasa, çalışma sürelerinin eşit bölünmesine ilişkin emredici hükmü kaldırılmıştır. Gerçekten, 4857 sayılı Yasaya göre “*genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır..*” (md.63/1) Yeni İş Yasası, bütün işlerde tarafların anlaşması koşulu ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceğini hüküm altına almıştır. Yasada, “*tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerde, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabılır. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilir...*” hükmü yer almaktadır (md.63/2). Bu şekilde, talebe bağlı olarak işyerlerinde

⁶⁹ TİSK, “Çalışma Hayatında Esneklik Gereksinimi”, İşveren Dergisi, C:XXXVII, Sa:4, Ocak 1999, s.24.

⁷⁰ Tijen Erdut, “Esneklik ve İş Süresi”, Mercek Dergisi, Yıl:4, Sa:15, Temmuz 1999, s.111.

⁷¹ Ufuk Aydın, *Dünyada ve Türkiye’de Çalışma Süreleri*, Erişim: <http://www.eso-es.net/kurumsal/yazi.asp?76> (17.04.2006).

⁷² Alpay Hekimler, “Avrupa Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”(Çalışma Süreleri), ÇMİS Çimento İşveren Dergisi, C.18, Sa:2 Mart 2004, s.16.

⁷³ Alpay Hekimler, *Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya’da Esnek Çalışma Modelleri, (F.Almanya’da Esnek Çalışma)*, TİSK Yayın No:263, Ankara, 2006, s.47.

yoğunlaştırılmış iş haftası uygulama olanağı sağlanarak, çalışma sürelerinde esneklik getirilmiştir⁷⁴.

1.3.2. Esnek Çalışma Biçimleri

Dünyayı etkileyen 1970’li yıllardaki ekonomik krizle birlikte başlayan esneklik tartışmaları, esnek çalışma biçimlerinin yaygınlaşmasına neden olmuştur. Atipik istihdam olarak da adlandırılan esnek çalışma, bugüne kadar sürekli artış göstermiştir⁷⁵. Atipik istihdam şekillerinde, geleneksel anlamda işçi – işveren ilişkilerindeki tüm özellikler yoktur. İşçinin çalışma süreleri ile çalıştığı yer değişebilmekte, işçi işyerine ve işverenine tam anlamıyla bağımlı olamamaktadır⁷⁶. Atipik istihdam; kısmi çalışma, belirli süreli çalışma, geçici istihdam büroları işçisi olarak çalışma, evde çalışma, çağrı üzerine çalışma, alt işveren işçi olarak çalışma, görünüşte kendi işveren (bağımsız çalışan) ancak pratikte sözleşme ile işverene bağımlı çalışma gibi tam süreli olamayan geniş yapıda aşağı yukarı süreklilik arz etmeyen istihdam şekillerinin geliştiği alanı belirtmektedir⁷⁷.

1.3.2.1. Kısmi Çalışma

Esnek istihdam türleri içinde en eskisi ve en bilineni kısmi süreli çalışmadır. Uluslararası araştırmalara göre, kısmi süreli çalışmalar ABD, Japonya ve diğer gelişmiş batı ülkeleri olmak üzere hemen hemen her yerde artış göstermektedir⁷⁸. Standart dışı istihdamın değişik bir tipi olan kısmi çalışma, son dönemde Avrupa işçilerinin %17,7’sini içermektedir. Hollanda, %41,1 oranı ile kısmi çalışmanın en yaygın olduğu ülke konumundadır⁷⁹. Kısmi çalışma, kadınlar tarafından ilgi görmektedir. Hollanda’da kadın çalışanların %59’u kısmi çalışmaktadır. Almanya ve İngiltere’de devamlı çalışanların %92’si, Fransa’da %83’ü, İrlanda’da %66’sı kadın işçidir. AB’de kısmi çalışanların %85’i kadındır. Güney ülkelerinde ise,

⁷⁴Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 162.

⁷⁵ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.37.

⁷⁶ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.37.

⁷⁷ Hutsebaut, *Social Security*, s.3.

⁷⁸ Tuncay, *Hizmet Akdinin Türleri*, s.13.

⁷⁹ Hutsebaut, *Social Security*, s.4.

kadınların kısmi çalışmaya ilgileri daha azdır⁸⁰. Türkiye’de mağaza türü işyerlerinde yapılan bir anket çalışmasında, kısmi süreli çalışanların %83,3’ünün kadın, %15,7’sinin erkek olduğu belirlenmiştir⁸¹. Araştırmalar, önceleri kısmi çalışma genellikle vasıfsız kadınların hizmet sektöründeki çalışmalarıyla sınırlı iken zamanla bu durumun değiştiğini, özellikle yüksek öğretim düzeyinin artmasıyla birlikte, kadın ve erkekler arasında tam süreli çalışmanın yerine kısmi süreli çalışmanın tercih edilir olduğunu göstermektedir⁸².

1.3.2.1.1. Tanımı

İş sözleşmeleri, uygulamada genellikle görüldüğü gibi, işyerinde sürdürülen haftalık (45 saat) ve günlük (7,5 saat) çalışma sürelerine uygun olarak tam süreli yapılabileceği gibi, işyerinde uygulanan çalışma sürelerinin altında kısmi çalışma süresini içeren şekilde de yapılabilir. Hatta uygulamada görüldüğü üzere, iş oldukça ve işveren çağırıldıkça işe gelen, sair zamanlarda işyerinde veya kahvehanede bekleyen, işverenlerin gözetimi ve denetimi altında yükleme ve boşaltma işi yapan bir hamal da işverene bağlı çalışan “işçi” olarak sayılmaktadır. Ücretinin maktu olmayıp boşaltılan buğdayın tonu başına (götürü) olması, ‘hizmet sözleşmesini’ ortadan kaldırmamaktadır⁸³. Çeşitli ülkelerin mevzuatında ve literatüründe yer alan “kısmi çalışmanın tanımının” mevzuatımızda yer almamış olması eleştirilmiştir⁸⁴. Kısmi süreli çalışma, Türk çalışma hayatında ilk defa IV. Beş Yıllık Kalkınma Planı, 1982 yılı Programı’nda⁸⁵ resmi politika olarak yerini almıştır. Program’da işsizlik sorununun büyümesi ve açık işsizliğin artması nedeniyle “*çalışma hayatımızda esneklik sağlanması kısmi süreli ve esnek zamanlı çalışma statülerinin çalışma mevzuatına getirilmesi için gerekli değerlendirmelerin*” yapılacağı belirtilmiştir⁸⁶.

⁸⁰ A.Can Tuncay, *Hizmet Akdinin Türleri*, s.24.

⁸¹ Kaya, s.208.

⁸² Wim van Oorschot, *Flexibility and Security for Workers and Carers in the Netherlands, Trends, Policies and Outcomes*, The Socrates Programme 2001-2002, Tilburg University, Tilburg, 2001, s.26.

⁸³ Fevzi Demir, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, (*İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri*), Mercek Dergisi, Yıl:8, Sa:31, Temmuz 2003, s. 95.

⁸⁴ Ali Nazım Sözer, “Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Sosyal Sigorta Hakları”, (*Kısmi Süreli Çalışan*) İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyon Bülteni, Sa:4, 2000, s. 69.

⁸⁵ R.G. 29.07.1982 / 17405.

⁸⁶ Kaya, s.193.

4857 sayılı İş Yasası'nda kısmi çalışmanın tanımı yapılmıştır. Söz konusu Yasada kısmi süreli çalışma, “.. işçinin normal çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmedir..” şeklinde tanımlanmıştır. Yasanın yürürlüğe girdiği dönemlerde, yasada yer alan “önemli ölçüde az” ibaresi tartışma yaratmıştır⁸⁷. Ancak, ‘İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde⁸⁸ Yasadaki muğlak ibare açıklık kazanmıştır. Yönetmeliğe göre “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır” (Yön. Md.6). Yasada ve Yönetmelik’te kısmi çalışmanın ölçütü olarak işyerindeki tam süreli emsal işçi esas alınmıştır. İşyerindeki emsal işçi haftada 45 saat çalışıyor ise en fazla 30 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma olarak değerlendirilirken emsal işçinin haftalık çalışma süresi 42 saat ise bu defa 28 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma olarak değerlendirilecektir. Çalışılan haftalık süre dışında, kısmi süreli iş sözleşmesi ile tam süreli iş sözleşmesi arasında fark yoktur. Kısmi süreli iş sözleşmesi de, belirli süreli kısmi iş sözleşmesi, belirsiz süreli kısmi iş sözleşmesi, deneme süreli iş sözleşmesi olabilir⁸⁹.

AB’nin 97/81 sayılı Direktifi ekindeki sözleşmede kısmi süreli çalışma, ‘karşılaştırılabilir bir tam zamanlı işçinin normal çalışma saatlerinden; haftalık olarak veya bir yıla kadar süreli istihdamın ortalaması olarak hesaplandığında, normal çalışma saatleri daha az olan çalışan anlamındadır’ şeklinde tanımlamıştır (md.3/1). "Karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi"; aynı kuruluştaki kıdem diploma/beceri gibi diğer hususlar da dikkate alınarak, aynı tipte iş akdi olan veya istihdam ilişkisi içinde bulunan aynı veya benzer bir iş/meslekle iştigal eden tam zamanlı işçi anlamındadır. Karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi olmadığı hallerde karşılaştırma, uygulanan toplu

⁸⁷ Bkz. Yılmaz Topçuk, “Kanunen Ücret Alındığı Halde Fiilen Çalışılmayan Sürelerde Sigortalık Durumu”, Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:11, Sa:131, Kasım 2003, s.226.

⁸⁸ R.G. 06.04.2004 tarih, 25425 sayılı.

⁸⁹ Cumhuriyet Sinan Özdemir, “4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve İşçilerin Hakları”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sa:12, Aralık 2004, s.215 -216.

sözleşme referans alınarak yapılır veya uygulanan bir toplu sözleşme de yoksa ulusal mevzuat, diğer toplu sözleşmeler esas alınır (md.3/2).

1.3.2.1.2. Unsurları

UÇÖ, 24.06.1994 günü 81'inci oturumda Kısmi Çalışma Süresi ile ilgili 175 sayılı Sözleşmeyi ve 182 sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir⁹⁰. UÇÖ'nün kabul ettiği tanıma göre “*normal çalışma sürelerinden az, sürekli ve düzenli olan ve gönüllü olarak yapılan çalışmaya*” kısmi süreli çalışma denilmektedir. UÇÖ'nün tanımından kısmi çalışmanın üç unsuru olduğu görülmektedir⁹¹:

- Kısmi süreli çalışmanın normal (tam süreli) çalışma süresinden az olması,
- Bu çalışmanın düzenli ve sürekli olması ve
- Kısmi süreli çalışma gönüllü olarak yapılmasıdır.

Kısmi süreli çalışma, karşıtı olan tam gün çalışmadan temelde ‘iş süresinin kısalığı’ özelliği sayesinde ayırt edilmektedir⁹². Tanımda, normal süreden daha kısa olarak belirtilen kısmi çalışmanın, iş dalındaki çalışma süresinden mi, yoksa işyerindeki normal çalışma süresinden mi daha kısa olduğunun açıklanması gereği vardır⁹³. Öğretide, genellikle kısalmanın neye göre gerçekleşeceği konusunda ‘genel normal’ iş süresi yerine ‘işyerindeki normal iş süresi’ esas alınmaktadır⁹⁴. İş Yasası, kısmi çalışmada baz alınacak normal çalışma süresini, tam süreli çalışan ‘emsal işçi’nin çalışmasını esas almıştır. Kısmi çalışmanın tespitinde öncelikle aynı işyerinde tam süreli çalışan emsal işçi baz alınırken, aynı işyerinde emsal işçi yok ise aynı işkolunda çalışan diğer işletmelerdeki tam süreli çalışan emsal işçinin çalışması baz alınacaktır.

⁹⁰UÇÖ, List of Conversions, Erişim: <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (15.01.2005) ve [List of Recommendations](http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp2.htm), Erişim: <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp2.htm> (15.01.2005).

⁹¹ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.38.

⁹² Tankut Centel, *Kısmi Çalışma*, (Kısmi Çalışma), Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992, s.27.

⁹³ Sözer, *Kısmi Süreli Çalışan*, s. 71

⁹⁴ Centel, *Kısmi Çalışma*, s.27.

Kısmi süreli çalışmanın ikinci unsuru olan ‘süreklilik unsuru’, onu ‘kısa süreli çalışma’dan ayırt ederken⁹⁵, ‘düzenli’ yapılması ise ‘mevsimlik’ ve ‘geçici işler’den ayırt etmektedir⁹⁶. Kısmi süreli çalışmada devamlılık esastır. Çalışma sırasında, sonradan ortaya çıkan nedenlerle, geçici olarak kısa süreli çalışmalar, kısmi çalışma olarak değerlendirilemez⁹⁷. Kısmi süreli çalışmadan bahsedilebilmesi için belirli bir tekrarın – en azından iki veya daha çok – görülmesi gerekir. Tek (bir) günlük iş ilişkisi kısmi çalışma olarak değerlendirilmemektedir. Günübirlik çalışan işçi günlük normal çalışma süresinin altında çalışmış olsa dahi sürekli bir hukuki ilişkinin bulunmayışı yüzünden kısmi çalışma niteliğini kazanmaz⁹⁸.

Kısmi süreli çalışmayı, başka çalışma modellerinden ayıran bir diğer unsur da kısmi süreli çalışmanın ‘serbest iradeye’ dayanmasıdır. Ancak bu unsur tartışmaya açıktır. Kısmi süreli çalışmanın işverence kararlaştırıldığı durumlarda, işçinin bu tip çalışma modelini serbest iradesi dışında, sadece işsiz kalmamak için kabul ettiği durumlar da olmaktadır⁹⁹. Ekonomik nedenler ve talep daralmasından dolayı üretim hızının azaltılması istemiyle geçici bir süre çalışma saatlerinin azaltılması dolayısıyla işçinin esasen tam gün çalışmak istemine rağmen mecburi olarak bu çalışmayı kabul etmesi kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilemez¹⁰⁰. Örneğin, bir işletme, toplu olarak işten çıkarmayı önlemek için çalışma saatlerinde azaltma yoluna gidebilir. Ancak bu durumda, çalışma saatlerinde yapılan indirimle orantılı olarak ücrette indirim kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu durumun geçicilik arz ettiği de gözden kaçırılmamalıdır¹⁰¹.

1.3.2.2. Çağrı Üzerine Çalışma

Kısmi süreli çalışmanın özel bir şekli olan çağrı üzerine çalışmanın iş paylaşımından farkı, süresinin uzunluğu ve ne zaman çalışacağıının belirlenme

⁹⁵ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.39

⁹⁶ Ayşe Ünal, “*Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri*”, Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8, Sa:1 2005, s. 112.

⁹⁷ Sözer, *Kısmi Süreli Çalışan*, s.71.

⁹⁸ Centel, *Kısmi Çalışma*, s.30.

⁹⁹ TİSK, *Esneklik*, (*Esneklik*), Erişim: <http://www.tisk.org.tr/download/yayinlar/esneklik.zip> (05.05.2005).

¹⁰⁰ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.39.

¹⁰¹ TİSK, *Esneklik*, 05.05.2005, Erişim.

yetkisinin işverene ait olmasıdır¹⁰². Çağrı üzerine çalışma genellikle otellerde, restoranlarda ve gazinolarda görülmektedir¹⁰³. Özel hastanede, acil bir vaka üzerine doktorun çağrılması, sahil beldelerinde balık çıktığı günlerde, çağrı üzerine gelen elemanların balıkları temizlemesi ve istiflemesi gibi işler, çağrı üzerine çalışmalara örnek verilebilir. Bu modelde çalışanlar genellikle sigortasız ve sendikasızdırlar.

1.3.2.2.1. Tanımı

Çağrı üzerine çalışmada işçi, hizmet akdinden kaynaklanan iş görme borcunu, iş çıktığında ve işverenin çağrısı üzerine yerine getirmektedir. Burada çalışma süresi, işçi ve işveren tarafından birlikte veya sadece işverence belirlenebilmektedir¹⁰⁴. Çağrı üzerine çalışma, 1475 sayılı İş Yasası'nda yer almamaktaydı. 4857 sayılı yeni İş Yasası'nda, çağrı üzerine çalışma “*yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır (md.14/1). Çağrı üzerine çalışmada, sözleşmenin yazılı olarak yapılmasının geçerlilik koşulu mu veya ispat koşulu mu olduğu hususu doktrinde tartışılmaktadır.

Yasaya göre, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (İş Y. md.14/2).

1.3.2.2.2. Türleri

Çağrı üzerine çalışmanın iki türü bulunmaktadır. Birincisinde, işçi ve işveren tarafından belirli bir süre içinde toplam ne kadar çalışılacağını sözleşme ile önceden belirlenir ve işverenin talebi üzerine işçi bu yükümlülüğünü yerine getirir. İkincisinde ise işçinin belirlenilen süre içinde toplam ne kadar süre ve ne zaman

¹⁰² Tuncay, *Çalışma Süreleri*, s.71.

¹⁰³ Fevzi Demir, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, (İş Hukuku)*, . baskı, DEÜ İİBF, İzmir, 2005, s.49.

¹⁰⁴ Coşkun Saraç, *İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü*, Türkiye İşçi Emeklileri Cemiyeti, Ankara, 1998, s.13.

çalışacağını tamamen işveren tarafından belirlenir¹⁰⁵. Çağrı üzerine çalışmada, çalışma süresinin belirlenmesinde işverenin belirleyici taraf olması uygulamada bazı sorunların yaşanmasına yol açmaktadır. İşçinin, günlük, haftalık, aylık veya yıllık çalışacağı sürelerin belirlenmesinde ve işçiye ne kadar zaman önce haber verileceği hususlarında sorunlar yaşanabilmektedir¹⁰⁶. Yasa koyucu, bu tür sorunları çözümlenmek ve işçi mağduriyetlerini önlemek istemiştir. Gerçekten 4857 sayılı İş Yasası'na göre, işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır (İş Y. md.14/3).

Yasada “aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresinin yer alması, en az “günde dört saatlik” ve “haftada 20 saatlik” sözleşmeler geçerli olmasını ve bu sürelerin altında kalan anlaşmaların geçersiz sayılmasını engellemiştir¹⁰⁷. Çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin yazılı yapılması ve daha az süreli çalışılacağına sözleşmeyle karara bağlanması halinde işçinin günlük dört ve haftalık yirmi saatten daha az süreli çalıştırılmasını yasal olarak olanaklı kılmaktadır. İşçinin en az çalıştırılacağı ve/veya en az çalıştırılmış olarak kabul edileceği alt limit Yasada yer almamaktadır. Bu noktada 4857 sayılı İş Yasası'nın işçiyi koruma ilkesinden uzaklaştığı söylenilebilir. Örneğin, Alman İstihdam Yasasına göre, işveren bir hafta içinde 10 saatten az bir süre iş edimini yerine getirmek üzere işçiyi çağrıda bulursa bile 10 saatlik ücretini ödemek zorundadır¹⁰⁸. Alman İstihdam Yasasında da, işverenin en azından 4 gün önce haber vermesi gerektiği ve sözleşmede hüküm yok ise işçiyi her seferinde en az 3 saat çalıştırmak zorunda olduğu hükmü yer almaktadır¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Şen, s.50.

¹⁰⁶ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.69.

¹⁰⁷ Demir, *İş Hukuku*, s. 50.

¹⁰⁸ Tuncay, *Hizmet Akdinin Türleri*, s. 27.

¹⁰⁹ Şen, s.50.

1.3.2.3. Ödünç İş İlişkisi

Günümüzde ödünç çalışma giderek yaygınlaşmakta ve süreklilik kazanmaktadır. Ödünç çalıştırma yöntemiyle işçiyi fiilen çalıştıran işletme, her işe alabileceği yedek işgücünü işe almaksızın hazır bulundurmaktadır. Ödünç çalışan işçi, kısa süreler için bürokratik düzenlemelerden kaçınılarak işe çağrılmaktadır. Diğer yandan, piyasadan kolaylıkla bulunamayacak nitelikli işgücü bu yolla temin edilmektedir¹¹⁰. İşçi – işveren ilişkilerinde asıl işveren - alt işveren ilişkisi dışında, üçlü ilişkilerin diğer bir örneğini oluşturan ödünç iş ilişkisi özellikle holdinglerin gittikçe yaygın bir faaliyet göstermesiyle artan bir şekilde ortaya çıkmıştır. Daha çok teknik ve üst düzey personel için öngörülen bu çalışma ilişkisi 4857 sayılı İş Yasası'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹¹¹. Söz konusu Yasanın 7'inci maddesinde “geçici iş ilişkisi” başlığı kullanılmıştır. Bu başlık, literatürdeki “ödünç iş ilişkisi”nin karşılığıdır¹¹².

1.3.2.3.1. Tanımı

Ödünç işçi olarak çalışma, işçinin hizmet edimini sözleşmesinin tarafı olan asıl işverene karşı değil, kendi işgücü ile birlikte kullanması için tahsis edildiği bir başka işverene karşı yerine getirmesidir¹¹³. 4857 sayılı İş Yasası'nda benzer tanım yer almaktadır: “..İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur...” (İş Y. md.7/1). Bir işveren, hizmet akdine göre istihdam ettiği işçisini, geçici bir süreyle çalıştırmak üzere başka bir işverene verdiğiğinde, mevcut hizmet akdi sona ermemekte, devam etmektedir. İşçinin geçici olarak emrinde çalışacağı (diğer) işveren ile arasında bir hizmet akdinin kurulması söz konusu değildir. Birinci işveren, işçiden işin görülmesini talep hakkını geçici süre ve işçinin

¹¹⁰Zeki Erdut. *Rekabetin Etkisi*, s.70.

¹¹¹ Sinan Binbir, “Ödünç İş İlişkisi, İşçi Devri İşçilik Hakları”, *Yaklaşım Aylık Dergi*, Yıl:12, Sa:142, Ekim 2004, s.248.

¹¹² Demir, *İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri*, s.93.

¹¹³ Saraç, s.17.

rızası ile ikinci işverene devretmiş bulunmaktadır¹¹⁴. Ödünç iş ilişkisi, işverenlik sıfatının üçüncü kişilere sirayet ettiği bir durumdur. Bu noktada, işin görülmesini isteme hakkının yani iş görme alacağının işverence üçüncü kişiye temlikî sözkonusu olduğu için ödünç iş ilişkisi Türk Hukukunda alacağın temlikî temelinde şekillenmiştir¹¹⁵.

1.3.2.3.2. Tarafları

Ödünç iş ilişkisinde üçlü bir ilişki mevcuttur: İşçi, hizmet akdi ile bağlı olduğu işveren (ödünç veren) ve geçici süre ile çalıştığı işveren (ödünç alan). İşçi, ödünç alana karşı iş görme borcunu yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi, onun verdiği talimatlara da uymak zorundadır. Ödünç alanın işçiyi gözetme borcu mevcuttur. Ücret ödeme borcu, aralarında hizmet akdi devam eden ödünç veren işverene aittir. Ancak işçi rıza gösterirse, ücret ödeme borcu geçici olarak ödünç alana da geçebilir¹¹⁶. 4857 sayılı İş Yasası, ödünç veren işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam ettiğini, ancak devralan işverenin ise işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden devreden işveren ile birlikte sorumlu olduğuna hükmetmiştir (İş Y. md. 7/3). İş Yasası, ödünç iş ilişkisine sınırlama getirmiştir. Buna göre, geçici iş ilişkisinin süresi altı aydır. Gerekliğinde iki defa yenilenebilir (md.7/2). Böylelikle geçici iş ilişkisinin en fazla süresi birbuçuk yıl ile sınırlandırılmıştır. Yasanın emredici hükmü esas alındığında birbuçuk yıla aşan çalışmalarda geçici iş ilişkisinin ortadan kalktığı, bu durumda devreden işverenin sorumluluğunun kalmadığı ve devralan işverenin asıl işveren vasfına dönüştüğü yeni bir hizmet akdinin doğduğu anlamı çıkmaktadır¹¹⁷.

Toplu iş hukukuna ilişkin haklar ve yükümlülükler bakımından işçinin asıl işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı, ancak ödünç çalıştığı işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yönetim hakkına ilişkin olanların

¹¹⁴ TİSK, *Esneklik*, 05.05.2005, Erişim.

¹¹⁵ Tankut Centel, “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, (*Yeni İstihdam Türleri*), İzmir Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Çalışma Hayatında Esneklik, (Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993), İzmir, 1994, s.248.

¹¹⁶ TİSK, *Esneklik*, 05.05.2005, Erişim.

¹¹⁷ Demir, *İş Hukuku*, s.58.

dışında yararlanamayacağı, asıl işyerindeki greve katılamayacağı şeklindeki görüşlere öğretide yer verilmektedir¹¹⁸. 4857 sayılı İş Yasası'nda, ödünç iş ilişkisinde toplu iş hukukuna ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Yasaya göre, işçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ödünç veren işveren, işçiyi grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır (md.7/5).

1.3.2.4. Evde Çalışma

Evde çalışmanın tarihi çok eskilere dayanmaktadır¹¹⁹. Endüstri devrimi ile ortaya çıkan evde çalışma, günümüzde gelişmekte olan ülkelerde yayılmaktadır. Özellikle dokuma endüstrisinde, terzilikte yaygın olmakla beraber tütün sarma, paketlenme, kutulama, el işi oyuncak imali¹²⁰, firmalara / dükkânlara turşu yapımı, yufka açma, büyük marketlere elle ya da makine ile mantı, sigara böreği hazırlama, mezeler hazırlama ... gibi çok büyük bir çeşitlilik göstermektedir¹²¹. Bir taraftan iletişim ve ulaşım teknolojileri sayesinde bazı işlerin, işyerinden yürütülmesi zorunluluğunun kalmaması, işi görenler tarafından evleri dahil işverene ait olmayan yerlerden yürütülebilmesi olanağı sağlaması, diğer bir taraftan da, rekabet nedeniyle maliyeti en aza indirebilmek için çalışma standartlarından ve formel yapıdan uzak durulması ihtiyacı, evde çalışmaların hızla artmasına neden olmaktadır. Ayrıca, sanayiye ait işler yanında, istihdam yaratan hizmet sektörü (dil öğretimi, tercüme, daktilo yazımı, çocuk bakımı, yaşlı bakımı, pazarlama vb.), evde çalışma biçiminin yaygınlaşmasına neden olmaktadır¹²².

¹¹⁸ Centel, *Yeni İstihdam Türleri*, s.250.

¹¹⁹ Burhan Özdemir, "Ev Çalışması", Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4 Sa:2 Haziran 1997, s.128.

¹²⁰ Tuncay, *Çalışma Süreleri*, s.73.

¹²¹ Oğuz Karadeniz, "Evde Çalışanların Sosyal Güvenliği", (*Evde Çalışanların*), Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Sa:23, Ocak-Şubat 2004, s. 29.

¹²² Doğan Keskin, *Evde Çalışanların Korunması*, Erişim: <http://www.calismahayati.net/makale4.htm> (05.05.2005)

Tablo: 1
EVDE ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARI İLE İLİŞİĞİ

(Bin)

Yıl	SSK	Bağ-Kur	Bilinmiyor	Kayıtlı Değil	Toplam
2000	13	12	1	250	277
2001	8	4	1	190	203
2002	4	3	-	236	243
2003	7	2	-	235	243

Kaynak: TÜİK Hanehalkı Veri Tabanı, Erişim:

<http://lmisnt.pub.die.gov.tr/dev60cgi/rwcgi60.exe>(16.05.2006)

Yukarıdaki tablodan, 2000 yılında toplam 277 bin evde çalışanlardan yalnızca 13 bini SSK sigortalısı, 12 bini Bağ-Kur sigortalısı ve 250 bini kayıtsız / sigortasızdır. Aynı şekilde, 2003 yılında 243 bin evde çalışanın 7 bini SSK sigortalısı, 2 bini Bağ-Kur sigortalısı, geriye kalan 235’bini ise sigortasız çalıştıkları görülmektedir. Diğer bir anlatımla, 2000 yılında evde çalışanların yalnızca % 9,02’si sigortalı, % 90,98’i sigortasız iken bu oranlar 2003 yılında %3,70’i sigortalı, %96,30’u ise sigortasız şeklinde gerçekleşmiştir. Bu veriler ışığında, evde çalışanların kayıtdışı / sosyal güvenlik kapsamı dışında kalma oranının çok yüksek olduğu sonucuna varılmaktadır.

1.3.2.4.1. Tanımı

Klasik istihdam tarzına uymayan çalışma şekillerinden olan “evde çalışma”, “eve iş verme” veya “ev eksenli çalışma” olarak da adlandırılmaktadır. Evde çalışmanın bir çok tanımı yapılmaktadır. Evde çalışma, bir işveren veya aracı için işçinin seçtiği bir yerde genellikle evinde, işverenin doğrudan bir denetimi / yönetimi olmaksızın bir anlaşma uyarınca bir malın üretilmesi veya hizmetin sunulmasıdır¹²³. UÇÖ’nün 177 sayılı sözleşmesinde¹²⁴ ev işçisi şu şekilde tanımlanmıştır: “Ev işçisi, kendi evinde veya işverenin işyeri dışında olmak kaydıyla kendi seçtiği yerlerde, bir ücret mukabilinde, malzeme ekipman ve diğer girdilerin kendisi, işveren veya aracı tarafından temin edilmesine bakılmaksızın, üretim ya da servisin işveren tarafından kararlaştırıldığı, işverence belirlenen mal ve hizmetlerin üretimi için çalışan kişidir. Ev işçisi, ulusal yasa, tüzük ve mahkeme kararları

¹²³ Burhan Özdemir, s.129.

¹²⁴ 04.06.1986 günü 83’üncü toplantısında kabul edilen UÇÖ nün 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olmayan kimsedir”. Normal işyeri dışında zaman zaman işini evde yapan, işçi statüsündeki kişiler 177 sayılı sözleşme açısından evde çalışan sıfatını taşımazlar (177 sayılı sözleşme md.1/b). Sözleşmede, işveren terimi, yasal ya da doğal, doğrudan ya da aracılar vasıtasıyla aracılar ulusal yasada belirlensin, ya da belirlenmesin kendi faaliyetini sürdürmek için dışarıya işveren kimseyi tanımlanmaktadır (177 sayılı sözleşme m.1/c).

Esasen, çalışma ilişkilerinde, çalışmanın ‘bağımlı’ ya da ‘bağımsız’ olduğunu tespitinde kullanılan kriterlerden birisi de, malzeme, araç ve gereçlerin kime ait olduğunun belirlenmesidir. Genel olarak, araç ve gereç, malzeme işverene ait ise çalışma, ‘bağımlı çalışma’, çalışana ait ise ‘bağımsız çalışma’ olarak değerlendirilir. Yukarıda verilen UÇÖ tanımında, kullanılan malzeme, ekipman ve diğer girdiler çalışana ait olsa dahi, üretim veya hizmetin işveren için yapılması halinde, evde çalışan işçinin çalışma ilişkisinin ‘bağımlı çalışma’ olarak değerlendirileceği işaret edilmektedir. Sözleşmedeki tanım dikkate alındığında, evde çalışan geniş bir kesimin iş ve sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde kapsama alınması olanaklı görünmektedir.

1.3.2.4.2. Türleri

Evde çalışma, genel hatlarıyla kol gücüne dayanan geleneksel evde çalışma ve özellikle yeni teknolojilerin kullanılmasıyla kalifiye işlerin yapıldığı evde tele çalışma olarak iki şekilde ele alınabilir¹²⁵. Geleneksel evde çalışma ile tele evde çalışma kavramlarının uygulamada sık sık karıştırıldığına tanık olunmaktadır. Evde tele çalışmadan farklı olarak geleneksel evde çalışmada işverenle kablo bağlantısı yoktur. Bu noktada işçi, işi işyeri dışında – genellikle kendi evinde - yerine getirmekte; sonuçları “on-line” (bağlantı) olmaksızın başka şekilde işverene ulaştırmaktadır¹²⁶. Çağrı üzerine çalışmada olduğu gibi¹²⁷, geleneksel evde çalışması

¹²⁵ Karadeniz, *Evde Çalışanların*, s.27.

¹²⁶ Götz Hueck, “*Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar*”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, (Çeşme Altın Yunus, İzmir, 27 – 31 Ekim 1993), İzmir, 1994, s.119.

¹²⁷ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.68

ve tele – çalışmada kapasiteye bağlı değişken iş süresi (kapovaz) hakimdir. Bu tür çalışmalarda, iş sürelerinde esnekleştirme aslında işverenin ihtiyacına göre ve henüz mevcut olmayan iş hacmine bağlı olarak yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile ihtiyaca bağlı iş süresi de denilebilir¹²⁸.

1.3.2.4.2.1. Geleneksel Evde Çalışma

Standart dışı istihdam türleri arasında sayılan ve ‘uzaktan çalışma’ olarak nitelendirilen¹²⁹ geleneksel evde çalışma, özellikle emek yoğun ve işyeri dışına iş vermenin kolay olduğu, tekstil ve giyim sektöründe yaygındır. Bu sektörde, yüksek beceri düzeyi gerektirmeyen işlerin olması, genellikle gündelik hayatta kadınlar tarafından gerçekleştirilen (etek, gömlek, düğme dikimi vb.) evde çalışmayı kolaylaştırmaktadır¹³⁰. Almanya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, İspanya ve İngiltere evde çalışmanın önem kazandığı ülkeler arasındadır. Avrupa’da çalışan 6.9 milyon kişinin % 4.9’u evde çalışmaktadır. Avrupa Konseyi’nin bir araştırmasına göre, Almanya, Hollanda, İrlanda, İtalya ve Yunanistan’da evde çalışanların %90-95’ini kadınlar oluşturmaktadır. Bu oran Fransa’da % 84, İspanya’da % 75, İngiltere’de ise % 70’tir¹³¹. ABD’de eve iş götürenler ile evde çalışanların sayısı 20 milyondur. Bu rakam, toplam nüfusun %18’ine tekabül etmektedir. ABD’de evde çalışanların %67’si kadın, %33’ü de erkektir¹³².

Aşağıdaki tabloda, Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) veri tabanından Türkiye’de evde çalışanların cinsiyete göre dağılımı verilmiştir. Tablodan da görüleceği üzere, 2000 yılında evde çalışanların sayısı 277 bin iken 2003 yılında kısmi bir azalma ile 243 bin kişiye düşmüştür. 2000 yılında evde çalışanların %76,53’ü kadın, %23,47’si erkek iken bu oran 2003 yılında kadınlarda %90,94’e çıkmış, erkeklerde %9,06’ya düşmüştür.

¹²⁸ Hueck, s.120.

¹²⁹ Hacer Ansal, “*Esneklik: Fordizmden Post-Fordizme Dönüşümün Anahtarı*”, Petrol - İş Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası 1995- 1996 Yıllığı, İstanbul,1995, s.656.

¹³⁰ Karadeniz, *Evde Çalışanların*, s.27.

¹³¹ TİSK, *İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları*, Yayın No:231, 2003, Erişim: <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=661> (08.05.2006).

¹³² Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.61.

Tablo: 2
EVDE ÇALIŞANLARIN CİNSİYETLERİNE GÖRE DAĞILIMI

(Bin)

Yıl	Kadın		Erkek		Toplam
	Sayı	%	Sayı	%	
2000	212	76,53	65	23,47	277
2001	175	86,20	28	13,80	203
2002	214	88,06	29	11,94	243
2003	221	90,94	22	9,06	243

Kaynak: TÜİK Hanehalkı Veri Tabanı, Erişim:
<http://lmsnt.pub.die.gov.tr/dev60cgi/rwcgi60.exe> (16.05.2006)

Evde çalışma, zaman esasına göre değil, genellikle parça başına yapılmakta, gerekli olan malzeme ve bazen araçlar işveren tarafından sağlanmaktadır. Türkiye’de 1980 sonrası uygulanan ihracata yönelik sanayileşme politikası ile birlikte evde çalışma modelinin özellikle dokuma ve hazır giyim sanayinde büyük ölçüde arttığı bilinmektedir. İstanbul çevresinde yapılan bir araştırmaya göre, %90.4’ü evli ve vasıfsız olan kadın işçilerin parça başına maliyetinin asgari ücretle işe alınmış olan işçinin yarattığı birim maliyetin çok altında olduğu belirlenmiştir. Bu sistem içinde çalışan kadınlar; dört duvar arasında sıkışmış, parça başına aldıkları çok düşük ücretleri ve her tür sosyal güvenceden ve istihdam güvencesinden yoksun olmaları nedeniyle belki de en kötü konumda olan ücretli emek kesimini oluşturmaktadırlar¹³³.

Evde çalışma, üretim süreci geliştikçe ortadan kaybolacak, marjinal bir çalışma biçimi olarak görme eğilimi vardır. Oysa, evde çalışma son derece yaygındır¹³⁴. 20. yüzyılın sonlarına doğru tüm yurttan artan rekabet post-fordist sistemle birlikte evde çalışmanın yaygınlaşmasını uzmanlaşma gereği olarak¹³⁵ değerlendirilmekle birlikte evde çalışmanın yaygınlaşmanın nedeni istihdamın dışsallaştırılmasıyla gerçek anlamda işçi olanların iş ve sosyal güvenlik yasaları kapsamı dışına itilerek koruyucu düzenlemelerin ağır mali faturalarından kaçınma eğiliminin sonucudur¹³⁶. Bir çok ülkede, evde çalışanlara yönelik özel yasal

¹³³ Ansal, s.657.

¹³⁴ Erdoğan, s.326.

¹³⁵ Karadeniz, *Evde Çalışanların*, s.25

¹³⁶ Ali Güzel, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, (İnternet), Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, Sa:2, Haziran 1997, s. 86.

düzenlemeler yer alırken ülkemizde evde çalışanlara yönelik özel bir yasal düzenlemenin bulunmaması¹³⁷ önemli bir eksiklik olarak değerlendirilebilir¹³⁸. Yukarıda irdelendiği üzere, 4857 sayılı İş Yasası'nın 4.d maddesinde yer alan “*bir ailenin üyeleri ve 3'üncü dereceye kadar (3üncü derce dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve ev sanatlarının yapıldığı işlerde ..*” ve aynı yasanın 4.e maddesinde “*ev hizmetlerinde ..*” çalışan işçilerin Yasa kapsamı dışına alınmış olunması, evin dokunulmazlığı nedeniyle denetiminde zorluk olan bu tür çalışmaların tümünden korumasız ve kayıt dışına itildiğini göstermektedir.

Almanya'da 1974 yılında revize edilen Evde Çalışma Yasasıyla, evde çalışanların çalışma ilişkileri hizmet ilişkisine yaklaştırılmıştır. Arjantin, Avusturya, Costa Rico, Finlandiya, Yunanistan, İspanya, Brezilya, İtalya, Filipinler, Macaristan, İsviçre, Küba, Venezüella gibi ülkelerde bu tür çalışmalar iş yasasıyla ya da özel yasalarla düzenlenmiştir¹³⁹.

1.3.2.4.2.2. Evde Tele Çalışma

Teknolojinin ulaştığı son aşama, hayatımızın diğer alanlarında olduğu gibi çalışma yaşamında da değişimlere neden olmuş ve işin, işyeri çatısı altında belirli bir zamanda yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Teknolojinin sağladığı iletişim olanakları, bugün tahmin edebileceğimizden daha öteye gitmiştir. Tele çalışma, bu yeni bilgi ve iletişim teknolojisinin olanaklarından en üst düzeyde yararlanmayı sağlayan yeni bir çalışma biçimidir¹⁴⁰. Gerçekten de bilişim teknolojisindeki gelişmeler, daha önce işyerinde yapılan bir çok işin tele-çalışma ile evden de yapılmasına olanak vermektedir. Tercüme işleri, danışmanlık, yazılım, muhasebecilik gibi işler, gelişen teknoloji sayesinde bilgisayar aracılığı ile işverene ulaştırılabilmektedir. Tele çalışma adı verilen çalışma türünde tüm işler evden yapılarak, telefon, faks, elektronik posta aracılığı ile işverene iletilmektedir. Geleneksel evde çalışanların tersine, tele çalışmada yapılan işler yüksek nitelik

¹³⁷ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.60, Tuncay, *Çalışma Süreleri*, s. 73.

¹³⁸ Doğan Keskin, *Evde Çalışanların Korunması*, Erişim: <http://www.calismahayati.net/makale4.htm> (05.05.2005)

¹³⁹ Tuncay, *Çalışma Süreleri*, s.73.

¹⁴⁰ Özlem Çakır, *Yeni Çalışma Biçimleri ve İşe İlişkin Tutumlar*, Erişim: <http://www.isguc.org/ocakir1.htm> (13.05.2005).

gerektirmektedir¹⁴¹. Nitekim, gelişmiş ülkelerde bu tür çalışanların oranı giderek artmakta ve çalışanların önemli bir bölümünü oluşturmaktadır¹⁴². ABD’de ve çeşitli Avrupa ülkelerinde banka, sigorta, gazete gibi işlerde teleçalışmanın yaygınlaşmakta olduğu bilinmektedir. Örneğin IBM Elektronik kuruluşunun Almanya’daki işgücünün %80’i tele – işçi olarak çalışmaktadır. Ancak bu çalışmaların merkez işyerlerinde çalışmalarla sosyal hak ve koşullar açısından hiçbir fark bulunmamaktadır¹⁴³.

Teleçalışmada esneklik çok fazladır. Uygulamada işçi, günlük çalışma süresinin uzunluğunu, dolayısıyla başlangıç ve bitiş zamanını tamamen kendisi belirlemektedir. Ancak teleçalışmada işyerine on-line bağlı olması nedeniyle belirli oranda işyerinin çalışma süresine de bağlıdır. Çalışmanın işyeri dışına çıkarılmış olması her şeyden önce işçi lehinedir. İşçiye zamanını ayarlama konusunda büyük bir özgürlük sağlamaktadır. Ancak, işyerindeki çalışma arkadaşlarıyla sosyal ilişkisinin bulunmaması bir eksikliktir. Bu tür çalışmada sosyal bir izolasyon vardır. İşveren açısından ise önemli bir avantaj olarak ortaya çıkmaktadır. Bu tür çalışmanın kamu açısından da faydalı olduğu söylenebilir. Örneğin, trafiğin rahatlaması nedeniyle, teleçalışmanın ABD’de yaygınlaşmasında önemli rol oynadığı belirtilmektedir¹⁴⁴.

1.3.2.5. Diğer Esnek Çalışma Türleri

1.3.2.5.1. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerde Çalışma

4857 sayılı yeni İş Yasası’nın en önemli özelliklerinden biri, çalışma sürelerinin esnekleşmesine olanak sağlayan bir düzenin getirilmesidir¹⁴⁵. Fazla çalışmaya ilişkin yeni Yasada dikkat çeken nokta, eski İş Yasası’ndan farklı olarak fazla çalışmanın günlük değil, haftalık çalışma süresini aşan süre olarak kabul

¹⁴¹ Karadeniz, *Evde Çalışanların*, s.27.

¹⁴² Mehmet Cemil Özden, *Tele – Çalışma*, Erişim: http://www.mcozden.com/ikf_sc10_tc.htm (13.05.2005).

¹⁴³ Ansal, s.656.

¹⁴⁴ Hueck, s.120.

¹⁴⁵ M.Polat Soyer, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, (*Fazla Çalışma*), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2004, C.1, Sa:3, s.797.

edilmesidir. 1475 sayılı İş Yasası'nda fazla çalışma, günlük çalışma süresinin üzerinde gerçekleştirilen süre olarak kabul edilmiş, bunun günde üç saati ve yılda 90 günü aşamayacağı hükme bağlanmıştı¹⁴⁶(md.35). Keza, fazla çalışma yapmak istenildiğinde önce Çalışma Bölge Müdürlüğünden izin almak gerekliydi. Bu hükmün yeni İş Yasası'nda yer almamış olması isabetli olmuştur¹⁴⁷. Günlük çalışma süresi ölçütü yerine haftalık çalışma süresi ölçütünde baz alınan fazla çalışma, 4857 sayılı İş Yasası'nda şu şekilde tanımlanmıştır: “*Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır*” (md.41/1). Fazla çalışmanın belirlenmesinde baz alınan haftalık çalışma ölçütü mutlak emredici olduğundan artık, günlük çalışma süresi baz alınarak fazla çalışma belirlenelemez¹⁴⁸.

İşyerinde denkleştirme süresi uygulanması halinde haftalık çalışma süresi değil, denkleştirme süresince *haftalık ortalama çalışma süresi* baz alınarak fazla çalışmanın varlığı belirlenilebilecektir. Yasaya göre, “.. 63'üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz” (md.41/1). Böylece, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, 45 saatin üzerinde olan çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Denkleştirme süresi sonunda, ortalama haftalık çalışma süresi kırbeş saati aşan süreler fazla çalışma saati olarak değerlendirilir (md. 41/3). 4857 sayılı yeni İş Yasası ile getirilen yeni bir hüküm '*fazla sürelerle çalışma*'dır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 63'üncü maddede belirtilen esas çerçevesinde uygulanan haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmadır (md.43/3).

Yasanın 41/7 maddesinde '*fazla saatlerde çalışma*' kavramı yer almaktadır. *Fazla saatlerde çalışma* kavramı, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramını birlikte ihtiva ettiğinden, fazla çalışmada olduğu gibi fazla süreli çalışma

¹⁴⁶ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 167.

¹⁴⁷ Hekimler, *Çalışma Süreleri*, s.20.

¹⁴⁸ Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı”, (*Fazla Çalışma Kavramı*), Kamu-iş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, C.7, Sa:2004/3, s.160.

yapılabilmesi için işçinin onayının alınması yasal zorunluluktur¹⁴⁹. Yasada, haftalık en çok çalışılacak sürenin belirtilmemiş olması öğretide eleştirilmektedir¹⁵⁰. Yasa, tarafların anlaşmasıyla haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine *günde onbir saati aşmamak koşulu ile* farklı dağıtılabileceğini öngörmektedir (md.63/2). Haftalık ortalama çalışma süresi ile sınırlı kalmakla birlikte günlük onbir saati aşan çalışmaların ne olacağı hususunda yasada açıklayıcı hüküm yoktur. Öğretide¹⁵¹; İş Yasası'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin¹⁵² (İYİÇSY), 4/a maddesinin günlük onbir saati aşan çalışmalarla ilgili olarak Yasanın 41, 42 ve 43'üncü maddelerine göre işlem yapılacağını belirtmesinin Yasanın emredici hükmüne aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir¹⁵³. Bu bağlamda, günlük onbir saati aşan çalışmaların yasal olarak fazla çalışma sayılmayacağı ve fazla çalışma ücreti yerine, normal çalışma ücretinin ödeneceği belirtilmektedir¹⁵⁴.

Kanımızca, fazla çalışma ücreti, günlük onbir saati aşan çalışma değil, haftalık 45 saati aşan ücrettir. Yasaya aykırı bir şekilde, günlük onbir saati aşan çalışmanın yapıldığı haftada ortalama çalışma saati, 45 saati aşması halinde fazla çalışma ücretinin ödenmesi, ortalama 45 saati aşmaması halinde fazla çalışma ücretinin ödenmemesi gerekir. Diğer yandan, Yasada, günlük çalışma süresinin onbir saat ile sınırlandırılmasına rağmen bu sürenin aşılması halinde herhangi bir müeyyideye hükmedilmemiş olması isabetsizdir.

Fazla çalışma süresi Yasada sınırlandırılmıştır. Buna göre, *fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz* (md.41/8). Buradaki “yıl” sözcüğünün ne anlama geldiği açık değildir. Öğretide, 270 saatlik sürenin hesabında takvim yılı değil, işçinin çalıştığı bir yıl içindeki fazla çalışma sürelerinin toplamı

¹⁴⁹ Soyer, *Fazla Çalışma*, s.797 ve 800; Demir, *İş Hukuku*, s.150; Farklı görüşte, Ekonomi, *Fazla Çalışma Kavramı*, s.169. Ekonomi'ye göre, 'fazla sürelerle çalışma' ile 'fazla çalışma' uygulama şartları yönünden birbirinden farklı iki tür çalışmadır. Fazla çalışma işçinin onayına bağlı iken, fazla sürelerde çalışmada işçinin onayı aranmaz. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğine göre ise, “*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz*” (md.9).

¹⁵⁰ Çelik, 18.basım, s.312.

¹⁵¹ Ekonomi, *Fazla Çalışma Kavramı*, s.164.

¹⁵² R.G. 6.4.2004 / 25425

¹⁵³ Soyer, *Fazla Çalışma*, s.798; Çelik, 18.basım, s.310.

¹⁵⁴ Soyer, 799.

esas alınacağı görüşü ileriye sürülmüştür¹⁵⁵. Ancak İYİÇSY’de “fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay **her yıl başında** işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır” (Yön.md.9/2) hükmünden hareketle artık takvim yılının baz alınması mümkündür. Bu durum, uygulamada da kolaylık sağlayacaktır¹⁵⁶. Nihayet, bir yılda en fazla 270 saat fazla çalışma yaptırılabilceği şeklindeki sınırlama, işyerine veya yürütülen işlere yönelik olmayıp, işçilerin şahıslarına ilişkindir. Bu nedenle, bir işyerinde farklı işçilerle ilgili olarak toplam 270 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılması Yasaya aykırı değildir. Zira, fazla çalışmanın bir yılda belirli bir süreyle sınırlandırılması işçinin sağlığının korunması ve istihdam politikası ile ilgilidir. Diğer taraftan zorunlu ya da olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar, 270 saatlik sınırlamanın hesaplamasında dikkate alınmayacaktır¹⁵⁷.

Tartışılması gereken diğer bir husus ise fazla çalışma süresinin, yıllık 270 saatlik sınırı aşması halinde ne olacaktır. Bu konu ile ilgili olarak Yasada müeyyidenin olmaması eksiklik olarak değerlendirilebilecektir. Öğretide, fazla çalışmanın azami fazla çalışma süresini aşması halinde Yargıtay kararları doğrultusunda fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁸.

4857 sayılı Yasa, fazla çalışma ve fazla süreli çalışmaların karşılığında işçiye iki seçenek sunmuştur: Fazla saatlerde çalışmalarının karşılığında zamlı ücret almaları ya da serbest zaman olarak kullanılması. Gerçekten Yasaya göre, “her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir” (md.41/2). “Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.” (md.41/3). Fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapan işçi isterse bu çalışmalarının karşılığında zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerde çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (md.41/4). İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin

¹⁵⁵ Demir, *İş Hukuku*, s.148.

¹⁵⁶ Soyer, *Fazla Çalışma*, s.806.

¹⁵⁷ Soyer, *Fazla Çalışma*, s. 807; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 168.

¹⁵⁸ Çelik, 18.basım, s.312-312; Soyer, *Fazla Çalışma*, 807.

veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (Faz.Ç. Yön.md.6/2). Yönetmelikle işçinin yasadan kaynaklanan tatil ve izin günlerinin serbest zaman olarak kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır (md.6/3).

1.3.2.5.2. Yoğunlaştırılmış Haftada Çalışma

Sıkıştırılmış iş haftası 19'uncu yüzyılın ortalarında ilk olarak İngiltere'de tekstil sektöründe ortaya çıkmış, haftalık çalışma süresi 5,5 günden 5 güne indirilerek, iki gün tatil hakkı sağlanmıştır. İlerleyen süreçte, II'inci Dünya Savaşı yıllarından itibaren endüstri ülkelerinde 3, 4 veya 4,5 günlük sıkıştırılmış çalışma şekillerine rastlanılmıştır. 1940'larda ABD'de, 1947'lerde Avusturalya'da görülen sıkıştırılmış çalışma haftasında 1970'li yıllara kadar pek artış olmamış, 1970'li yıllardan sonra artış kaydedilmiştir. Kara Avrupa'sında pek ilgi görmeyen sıkıştırılmış hafta çalışması ABD'de daha fazla uygulanmıştır¹⁵⁹. Yoğunlaştırılmış iş haftası toplam iş süresinin klasik 5 veya 6 iş gününe değil, daha az sayıda (3 veya 4) iş gününe sıkıştırılarak dağıtılmasıdır. Yoğunlaştırılmış iş haftasının sıkıştırılan iş günlerine eşit olarak bölünmesinin yanında, günlük iş sürelerinin farklı bir şekilde veya 15 günlük ya da aylık toplam iş süresinin örneğin 10 veya 20 güne toplanması şeklinde çeşitlendirilmektedir¹⁶⁰.

Sıkıştırılmış iş haftası, işçi için daha fazla boş veya serbest zaman, işe daha az gidip gelme, daha fazla mesleki eğitim imkânı anlamına gelir. İşveren bakımından ise, işletme cari giderlerinin azaltılması, bakım-onarım işlerinin işin durmasına sebep olmadan yapılması gibi kolaylıklar sağlar.¹⁶¹ Ancak yoğunlaştırılmış iş haftası modelinde, çalışma süresinin kısa bir zaman dilimine sığdırılmasıyla günlük iş süresinin uzaması, işçinin daha fazla yorulmasına ve buna bağlı olarak işçi sağlığı açısından işçilerin olumsuz etkilenmesine yol açabilecektir¹⁶².

¹⁵⁹ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s. 70.

¹⁶⁰ Öner Eyrenci, "Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi" Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, (Çeşme Altın Yunus, 27 – 31 Ekim 1993), İzmir, 1994, s.168.

¹⁶¹ TİSK, *Esneklik*, 05.05.2005, Erişim.

¹⁶² Cevdet İlhan Günay, "Çalışma Sürelerinde Esneklik", Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, Sa:3, 2004, s.183.

Yoğunlaştırılmış iş haftasının günlük, haftalık, aylık ve yıllık üst sınırı 4857 sayılı İş Yasası'nda belirtilmiştir. Gerçekten İş Yasası'na göre haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir (md.63/1). Günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz (md.63/2). Yedi günlük bir zaman diliminde işçiye en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilmesi zorunludur (md.46/1). Günlük maksimum çalışma süresini aşmamak koşulu ile çalışma süresi farklı şekillerde dağıtılabilir. Denkleştirme süresi uygulanması halinde, iki aylık süre içinde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşamaz (md.63/2). İşçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (md.41). Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz (md.41/8).

Örneğin, taraflar haftada 5 gün çalışılacağını ve bunun 4 gününde 11'er saat, beşinci gününde ise 1 saat iş görülebileceğini kararlaştırmış olabilirler. Önemli olan, günlük normal azami iş süresi olan 11 saatin aşılmamasıdır. Böyle bir çalışma sisteminin düzenli biçimde uygulandığı hallerde “denkleştirme” ye gerek yoktur. Zira, böyle bir uygulama hiçbir haftada normal haftalık çalışma süresinin aşılması sonucunu doğurmaz¹⁶³. Yasada öngörülen iki veya dört aylık denkleştirme süreleri azami süreler olup, taraflar bu sürelerin altında bir denkleştirme süresi kararlaştırabilirler. Örneğin, haftalık normal çalışma süresi 45 saat olan bir işyerinde iki hafta 50 saatlik yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanmış ise, normal çalışma süresini aşan 10 saatlik süre için, daha sonraki iki hafta içinde işçiler haftada 40 saat çalıştırılmak veya daha sonraki altı hafta içinde işçilere ücretlerinde bir kesinti yapmaksızın 10 saat izin verilmek suretiyle haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamış olduğundan fazla çalışma olarak esas alınmayacaktır. Fazla çalışma, iki veya dört aylık denkleştirme süresinde haftalık ortalama 45 saati aşan kısım olarak değerlendirilecektir. İşverene tanınan iki aylık denkleştirme süresinin toplu sözleşmeyle dört aya kadar çıkarılabileceği yukarıda belirtilmişti. Bu şekilde yoğunlaştırılmış iş haftasından sonra 2 veya 4 aylık süreler içinde, işçinin daha az çalışması imkânı getirilerek işverenin “fazla çalışma ücreti” ödenmesinden

¹⁶³ Ercan Akyiğit, *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, (İş Hukuku)*, Güncelleştirilmiş 3. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 253.

kurtulması sağlanmıştır. Yasada denkleştirme sayısı konusunda bir sınırlama getirilmediğinden 2 veya 4 aylık sürelerin bitiminde her defasında tarafların anlaşması ile denkleştirmeye gidilebilecektir. İş Yasası'ndaki iş sürelerinin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerinin 23.11.1993 tarihinde yürürlüğe giren AB'nin 93/104/EG sayılı Direktifine uygun olduğu söylenebilir. Direktife uygun olarak, 24 saat içinde işçiye kesintisiz 12 saatlik bir dinlenme olanağı sağlayacak şekilde günlük çalışma süresinin bir işçi için en fazla ara dinlenmeleri hariç 11 saat olarak belirlenmesi işçilerin sağlıklarının korunması amacını taşımaktadır¹⁶⁴. Ancak, AB Direktifinde belirtilen haftalık 48 saatlik çalışma saatinin 4 aylık referans süresinde oluşabileceği belirtilmiştir. Hatta isteyen üye ülkelerin denkleştirme süresini 12 aya kadar uzatılması da öngörmektedir. Böylelikle Tüzüğe göre, denkleştirme süresi 4 ay ile 12 ay arasında değişebilmektedir. 4857 sayılı İş Yasası'nda denkleştirme süresinin 2 ay olması (İş Y. md.63/2) ve her bir işçinin rızasının aranmış olması esneklik uygulamasında zorluk oluşturduğu gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir¹⁶⁵.

1.3.2.5.3. Telafi Çalışması

Telafi çalışması, fiilen uygulanan ancak yasal dayanağını 4857 sayılı İş Yasası ile bulan¹⁶⁶ esnek çalışma türlerinden biridir. Yasanın 64/1'inci maddesinde *“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”* hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, ülkemizdeki tatil ve bayram günlerinin sıklığı ve uzunluğu nedeniyle işyerlerindeki sorun çözüme kavuşturulmuştur. Özellikle, haftanın beş iş günü çalışılan işyerlerinde rastlanan ve işçinin talebine rağmen 'günlük çalışma sürelerini aşan çalışmaların fazla çalışma sayılmasını' öngören 'emredici' eski yasa

¹⁶⁴ Demir, *İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri*, s. 115.

¹⁶⁵ A. Nurhan Süral, *“Esnekliğin İşgücü Piyasalarına Yansımaları”*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) *AB Yolunda Esneklik ve İstihdam Uluslararası Semineri*'nde sunulan tebliğ, (Ankara Hilton Oteli, 20.04.2005), Ankara, 2005, s.49.

¹⁶⁶ Akyiğit, *İş Hukuku*, s.273.

hükümleri (1475 say. İş Y. md.35) nedeniyle gerçekleştirilemeyen ‘telafi çalışmaları’, artık uygulamada kolaylık sağlamaktadır¹⁶⁷.

İş Yasası’nda ve İYİÇSY’de telafi çalışmasını gerektiren zorunlu nedenlerin tarifi yapılmamıştır. Öğretide, zorunlu nedenlerin, Yasanın 42’inci maddesinde sayılan “*gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işler*” ile aynı Yasanın 24/III, 25/III ve 65/1’inci maddesinde bahsedilen zorlayıcı sebeplerle (mücbir sebepler) işyerinin tamamında ya da bir bölümünde işin yürütülememesi dolayısıyla telafi çalışması yapılabileceği belirtilmektedir. Zorlayıcı sebepler ile zorunlu nedenler eş anlamlı sözcükler değildir. Her iki kavram zaman zaman çakışmakla birlikte¹⁶⁸, zorunlu nedenlerin zorlayıcı nedenleri de kapsayan daha geniş anlamı olduğu belirtilmektedir. Zorlayıcı sebep, önceden görülemeyen ve kaçınılamayan, kusurdan uzak, dıştan gelen olaylardır¹⁶⁹. Buna karşılık, zorunlu nedenin olması için önceden görülemez nitelik taşıması beklenemez. İşin işleyişi sırasında genellikle birden bire ortaya çıkan işyerindeki faaliyetin tümünü veya bazı departmanlar itibariyle durduran veya çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltımını gerektiren bir durum olarak ele alınabilir¹⁷⁰.

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Yasaya¹⁷¹ göre, Ulusal Bayram, Cumhuriyet Bayramı, genel tatil günleri ise resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı tatilidir (md.1 ve 2). Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz (İş Y. md.64/2). Aynı Yasanın 63/2’inci maddesine göre günlük en fazla çalışma süresi onbir saattir. Böylelikle bir günde normal çalışma ve telafi

¹⁶⁷ Demir, *İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri*, s.117.

¹⁶⁸ Ercan Akyiğit, “*Telafi Çalışması*”, (*Telafi Çalışması*), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19, Sa:3, Şubat 2005, s.3.

¹⁶⁹ Münir Ekonomi, “*Telafi Çalışması*”, (*Telafi Çalışması*), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2004, C.1, Sa:4, s.1251.

¹⁷⁰ Akyiğit, *Telafi Çalışması*, s.3-4.

¹⁷¹ R.G. 19.03.1981 / 17284. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanuna göre, Ulusal Bayram Cumhuriyet Bayramıdır. 28 Ekim günü saat 13.00’de başlayıp 29 Ekim günü tümüyle kapsar. Genel tatil günleri ise resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı tatilinden oluşur. Resmi bayramlar; 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk’ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos Zafer Bayramı’dır. Dini Bayramlar ise arife günü saat 13.00 başlayıp 3,5 gün süren Ramazan Bayramı ile arife günü saat 13.00 başlayıp 4,5 gün süren Kurban Bayramı’dır. Yılbaşı Tatili ise 1 Ocak günüdür.

çalışması yapılacak ise her iki çalışmanın toplamı onbir saati aşmayacaktır. Örneğin haftada beş gün ve günlük dokuz saat çalışılan işyerinde günlük en fazla iki saat telafi çalışması yapılabilecektir. Günlük telafi çalışma süresinin üç saati aşması halinde, bu çalışma artık telafi çalışması olmayıp, fazla çalışma / fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilmektedir¹⁷². ‘Tatil günleri’ kavramına, yalnızca yasalardan, ulusal tatil ve genel tatil günlerinin yanında sözleşmelerden doğan tatil günlerinin de eklenmesi gerekir. Buna karşılık haftalık 45 saatlik çalışma süresinin 5 iş gününde tamamlandığı hallerde çalışılmayan Cumartesi günü ‘tatil günü’ değil ‘işgünü’ sayıldığından telafi çalışması yaptırılabilir¹⁷³. Keza, yoğunlaştırılmış çalışma haftası uygulaması nedeniyle, denkleştirme haftasında çalışılmayan günlerde de telafi çalışması yapılabileceği düşünülmektedir. Zira, denkleştirme süresinde çalışılmayan günler / süreler izin süresi olarak değerlendirilmemektedir¹⁷⁴. *Telafi çalışması yaptıracak işveren; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64 üncü maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorundadır* (Çal. Sür. Yön.md.7/2). İşverenin telafi çalışması yaptırması için işçinin rızasına gerek yoktur. Bununla birlikte işçiye verilen izin, telafi çalışması karşılığında ise ispat yükü işverende olacağından, önceden verilen iznin kayıt altında olması gerekir¹⁷⁵.

Telafi çalışması, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde yaptırılır (Çal. Sür. Yön.md.7/3). İki aylık sürenin bu çalışmayı gerektiren halin sona ermesinden itibaren başlayacağı öğretilmektedir. Örneğin, işçi ileride telafi edilmek üzere, iki gün izin almış ise, iki aylık sürenin başlangıcı bu izin süresinin bitim süresidir. Ancak bazı durumlarda, telafi çalışmasını gerektiren nedenin sona erdiği tarih ile işçinin işbaşı yaptığı tarih arasında farklılık olabilir. Örneğin işçi bu iki aylık süre içinde rapor almış olabilir. Bu gibi hallerde, rapor

¹⁷² Akyiğit, *Telafi Çalışması*, s.16

¹⁷³ Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanununun’da Telefi Çalışması Kavramı Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, C.19, Sa:6, Kasım 2005, s.36; Demir, *İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri*, s.117.

¹⁷⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.47 Sa0:2004/4, s.19.

¹⁷⁵ Ekmekçi, s.34.

süresinin bitmesiyle işçi iş başı yaptıktan sonra iki aylık sürenin başlatılmasının daha uygun olacağı öğretide ileriye sürülmektedir¹⁷⁶.

Yasada yer alan “*normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması*” ibaresi, Yasada ve Yönetmelik’te açıklanmamıştır. Öğretide, Yasada yer alan ‘kısmi çalışma’ tanımındaki ‘önemli ölçüde’ ibaresinden kıyas yoluyla 2/3 oranın uygulanılabileceği belirtilmektedir¹⁷⁷. Yasa ve yönetmelikte açıklığa kavuşmadığından öğretide tartışılan diğer bir ibare “*normal çalışma süresi*”nin ne anlama geldiğidir. Ekonomi’ye göre, kısmi süreli çalışma ve kısa çalışma tanımlarında olduğu gibi, telafi çalışmasında normal çalışma süresinin belirlenmesinde, haftalık çalışma süresinin baz alınması halinde telafi çalışması uygulanmasının istisnai bir durum olacağından, 64’üncü maddede yer alan ‘*normal çalışma süresi*’ kavramı, ‘günlük çalışma süresi’ olarak kabul edilmelidir¹⁷⁸. Akyiğit’e göre ise, Yasada ve Yönetmelik’te bir sınırlama getirilmediğinden, 64’üncü madde yer alan ‘*normal çalışma süresi*’nin belirlenmesinde günlük çalışma süresi baz alınabileceği gibi haftalık çalışma süre de baz alınabilir¹⁷⁹. Telafi çalışmasının düzenlendiği İş Yasası’nın 64’üncü maddesine göre, önce ‘tatil’ yapılmasını ve daha sonra tatil yapılan gün veya günlerin ‘telafi’ çalışmasını öngördüğünden tatil gününe tekabül eden haftalarda veya günlerden önce ‘telafi’ çalışmasını yaptırmak, daha sonra ‘tatil’ vermek sözkonusu değildir¹⁸⁰. Çalışılmayan sürenin telafisi olmaz¹⁸¹.

1.3.2.5.4. Alt İşverenlik (Taşeronluk)

Sayısal esnekliğin sağlanmasına aracı olan alt işverenlik, başlangıçta, işletmenin ihtiyaç duyduğu teknolojik bilgiyi gerektiren alanda, yeni işçi almaksızın dışarıdan bu vasıflara haiz işletmelerden –geçici- eleman temini olarak ortaya çıkmıştır. Sürecin ilerlemesiyle, sendikasız, sigortasız, düşük ücretli işçi çalıştırma yoluna dönüşmüştür. Bu bağlamda, üretim minimum maliyetle yapılmaktadır. Bu

¹⁷⁶ Ekmekçi, s.35.

¹⁷⁷ Ekonomi, *Telafi Çalışması*, s.1253; Akyiğit, *Telafi Çalışması*, s.9.

¹⁷⁸ Ekonomi, *Telafi Çalışması*, s.1264.

¹⁷⁹ Akyiğit, *Telafi Çalışması*, s.6.

¹⁸⁰ Demir, *İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri*, s.117.

¹⁸¹ Ekmekçi, s.38.

uygulama bazı durumlarda da sırf iş yasalarının, toplu sözleşme düzeninin devre dışı bırakılması için başvurulan bir yol olmaktadır¹⁸².

Küreselleşme olgusuyla birlikte artan ağ işletmelerindeki alt işveren ilişkisinden de bahsedilmesi gerekmektedir. Fordist üretim modelinde, işletmenin dikey bütünleşmesi çeşitli ekonomik üstünlüklerin değerlendirilmesine ve organizasyon maliyetlerinin son derece artmasına neden olmaktadır. Oysa, bir ürün, özellikle ara ürünün fiyatı, işletmenin organizasyon ve üretim maliyetinden azsa, satın alınması daha çekicidir. Bu noktada, alt işveren ilişkisini içeren esnek üretim yöntemleri çeşit ekonomilerin genişliğinden yararlanma ve yüksek organizasyon maliyetlerinden kurtulma olanağı tanıyan esnek uzlaşmaya dayanmaktadır. Piyasanın (satın almanın) organizasyonuna (üretmeye) üstünlüğü, dolayısıyla ağ işletmelerde ara ürünlerinin bütünleşmesi bundan ileri gelmektedir. Genel olarak, ağ işletmelerinde alt işverenler ikiye ayrılmaktadır: Birincil bölümde yer alan tasarımcı alt işveren, (üretici taşeron) ile ana işletme arasındaki ilişki işlevsel bir şartnameye dayanır. Salt bir parça temininden ibaret olan ikincil bölümde yer alan alt işverenlerle ana işletme arasında keskin bir şartname vardır. Birincil bölümdeki alt işverenlerle ana işletmenin ilişkisi daha uzun sürerken, ikincil bölümde yer alan alt işverenlerle daha kısa, genellikle bir yıllık bir sözleşme yapılmaktadır¹⁸³. Böylelikle, birincil bölümdeki alt işverenlerde işlevsel esneklik var iken ikincil bölümde yer alan alt işverenlerde de sayısal esneklik sözkonusudur. Alt işverenlere uygulanan esnek çalışma, aynı şekilde alt işverenlerin çalıştırdıkları işçiler için de sözkonusu olduğu açıktır. Alt işveren, ana işletmeden iş alabildiği ölçüde işçi çalıştırabilmektedir.

Neo-liberalizm akımının ileri sürdüğü sendikasız endüstri ilişkileri tezinde, en önemli görevi, taşeronlaşmayı gerçekleştiren müteahhitler yerine getirmektedirler. Yalnızca özel kesimde değil, kamu kesiminde de sıkça karşılaşılmaya başlanılan alt işverenlik, hizmet sektörü, imalat sektörü ayrımı yapmaksızın tedarik, üretim, pazarlama, ulaşım, güvenlik, eğitim, danışmanlık, temizlik, denetim gibi her alanda

¹⁸² Çimse – iş, *Taşeronlaşma, Modern Çağın Kölelik Sistemi*, Yayın No: 2, Ankara, 1996, s.12- 13.

¹⁸³ Zeki Erdut, *Rekabetin Etikisi*, s. 66-68.

görülebilmektedir¹⁸⁴ Alt işverenlik kurumu küreselleşmenin bir sonucu olarak bugün daha çok gündemdedir. Uluslararası sermayenin şirketleri bir ürünü ucuz üretme kaygısı ile o ürünü bölerek değişik ülkelerde veya aynı ülkedeki değişik işyerlerinde üretmenin yollarını aramaktadır¹⁸⁵.

Türk İş Hukukunun, esnek olmayan katı hükümler içerdiği¹⁸⁶ ileri sürülmekteydi. Diğer esneklik türlerinin, yasalarımızda henüz yer almadığı dönemlerde alt işverenlik kavramı gerek İş Yasası'nda ve gerekse Sosyal Sigortalar Yasası'nda (SSY) yer almaktaydı. Eski İş Yasası'nın (1475 say.) 1/6'ncı maddesinde '*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer işveren..*' in

¹⁸⁴ Kamu kesiminde taşeronlaşmanın yanında, İş Yasasındaki hakları dahi içermeyen geçici statüde personel alımları da sözkonusudur. 2 Temmuz 2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2005/8957 sayılı Bakanlar Kurulu tarafından 6 Haziran 2005 günü kabul edilen karara göre, 6/1/2005 tarihli ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun çerçevesinde Sağlık Bakanlığına devredilen sağlık birimlerindeki geçici mahiyette işleri yürütmek üzere, azami (159) kişi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamında, her halükarda bir mali yıl içinde on bir ayı geçmeyecek şekilde, Sağlık Bakanlığında geçici personel olarak sözleşmeli çalıştırılabilecektir. Bu Karara göre istihdam edilecek geçici personele öğrenim durumları dikkate alınmak suretiyle belirlenmiş brüt aylık ücretler ödenecektir. Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında bir ücret ödenmesi ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konması yasaktır. Geçici personelin çalışma saat ve sürelerinin belirlenmesinde, Devlet memurları için tespit edilen çalışma saat ve süreleri dikkate alınacaktır. Ancak, geçici personel kendisine verilen görevleri çalışma saatlerine bağlı kalmaksızın sonuçlandırmak zorundadır. Normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacağı çalışmalar karşılığında herhangi bir ek ücret ödenmeyecektir. Bu Karara göre istihdam edilecek geçici personele, çalıştıkları her ay için azami 1 gün ücretli izin verilecektir. Yıl içinde resmi hekim raporu ile kanıtlanan hastalıklar için, çalıştıkları her 4 ay için 2 günü geçmemek üzere ücretli hastalık izni verilecektir. Rapor süresinin 2 günü aşması halinde aşan kısım için ücret ödenmeyecektir. (SSK'dan geçici iş göremezlik ödeneği alabileceklerdir)Geçici personelin hizmet sözleşmesinin feshinde, ihbar, kıdem veya sair adlar altında herhangi bir tazminat ödenmeyecektir. Geçici personel, sosyal güvenlik mevzuatı yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

Benzer örneklerin arttırılması mümkündür: Milli Eğitim Bakanlığında geçmiş yıllarda İngilizce Dil Öğretmenliği ve Bilgisayar Öğretmenliği için uygulanan kısmi süreli geçici personel istihdamının kapsamı 2005 yılında genişletilmiş, Milli Eğitim Bakanlığınca 13.09.2005 günü değişik branşlarda 18 bin 282 kısmi statüde öğretmen ataması yapılmıştır. Benzer şekilde 14.09.2004 tarih 2004/7891 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile atanan İngilizce Dil Öğretmenleri ile Bilgisayar öğretmenlerinin çalışma süreleri bir öğretim yılında 10 ayı geçmeyeceği, beş saat çalışmasının bir gün kabul edileceği, bir günlük ücretinin 50.000.000 –TL olduğu, sosyal güvenlik yönünden SSK ile ilişkilendirilecekleri, işten ayrılmaları halinde ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır. (R.G. 01.10.2004/25600)

¹⁸⁵ Engin Ünsal, "4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren – Al İşveren İlişkinin Kurulması", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, C.2, Sa:6, s.544.

¹⁸⁶ Münir Ekonomi, *İş Hukuku 1 Ferdi İş Hukuku*, (İş Hukuku), İstanbul, 1984, s.25.

asıl işveren ile birlikte sorumlu olacakları hükmedilmişti. Eski İş Yasası'nda *diğer işveren* olarak adlandırılan alt işverenin işverene ait işyerinde asıl iş veya yardımcı niteliğinde her türlü işi üstlenmesi olanağı vardı. Uygulama alanın oldukça geniş tutulması alt işverenliğin yaygın biçimde kötüye kullanılmasına yol açtığından yasa koyucu 4857 sayılı İş Yasası ile alt işverenlik uygulamasında kısıtlamaya gitmiştir¹⁸⁷. Alt işveren ilişkisi 4857 sayılı yasanın 2'inci maddesin 6 ve 7'inci fıkralarında düzenlenmiştir. 6'ncı fıkrada *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir”* hükmü yer almaktadır. Yasa, mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde alt işveren ilişkisinin kurulmasında *“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme”* koşulunu getirerek alt işveren ilişkisi kurulmasını zorlaştırmıştır. Alt işveren ilişkisinin kurulmasında, işletmenin ve işin gereği dışında aynı anda teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirip gerektirmediği, diğer bir anlatımla üç koşulun aynı anda var olma koşulunun bulunup bulunmadığı, Yasada yer alan “ile” bağlacının “ve” ya da “veya” anlamı içerdiği hususu öğretilmektedir. “İle” bağlacının “ve” anlamı yüklenmesi halinde alt işveren ilişkisinin kurulmasının olanaksız olacağı, bu bağlamda “veya” anlamı yüklenilmesi gerektiği ileriye sürülmektedir¹⁸⁸.

Yasanın 2/7'inci maddesinde yer alan *“asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler”* hükmü ile asıl işverenlerin işçilerinin alt işverence daha düşük ücret ve daha ağır çalışma koşullarında, kazanılmış hakları dikkate alınmayarak çalışmaları önlenmek istenmiştir. Ancak bu durumun,

¹⁸⁷ Ünsal, s.538-539.

¹⁸⁸ Çelik, 18.basım, s.46.

Anayasanın 48'inci maddesinde özünü bulan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu belirtilmektedir¹⁸⁹. Gerçekten SSY'nın 87'inci maddesinde '*...sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bu durumda sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur ..*' hükmü yer almaktadır. SSY'ndaki 'aracı' tanımı, 1475 sayılı eski İş Yasası'nın 1'inci maddesindeki tanımdan pek farklı değildi. 4857 sayılı yeni İş Yasası'ndaki alt işveren, daha dar olarak tanımlandığından iki yasa arasında önemli farklılıklar ortaya çıkmıştır¹⁹⁰. Böylelikle yasal koşulların yerine getirilemediği gerekçesiyle İş Yasası yönünden alt işveren ilişkisinin kurulamadığı durumlarda dahi sigortalının üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmesi ve asıl işverene ait işyerinin bölüm ve eklentilerinde çalıştırılması halinde 'aracılık' vasfı gerçekleştiğinden, Yasanın işverene yüklediği ödevlerden dolayı işveren ve aracı birlikte sorumlu olacaklardır. İş Yasası yönünden alt işverenlik ilişkisinin kurulamamış olması, 'aracılık' vasfını değiştirmeyecektir.

1.3.3. Esnek Çalışmanın Çalışma Hayatı Üzerine Etkileri

1.3.3.1. İstihdam Üzerine Etkisi

Esnek çalışmanın istihdama etkisi konusunda yapılan bir çok araştırmada farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Bazı araştırmalarda, esneklik ile işsizlik arasında bir ilişkinin olmadığı ileri sürülürken; bazılarında ise az da olsa pozitif yönde bir korelasyonun olduğu iddia edilmiştir. Araştırma sonuçlarının farklılık arzemesi nedeniyle fikir birliğine varılması olanaksızdır¹⁹¹. İş sürelerinin esnekleştirilmesiyle kronikleşen işsizliğin azaltılacağı ve yeni yaratılan istihdam alanlarıyla çözümleneceği düşüncesiyle esnek çalışma bir çok hükümet tarafından desteklenen istihdam politikalarının aracı olarak değerlendirilmiştir. İş paylaşımında olduğu gibi, esnek çalışmada iş sunulamayan işsize hiç değilse kısmi süreli, düşük ücretli de olsa

¹⁸⁹ Ünsal, s.540-541.

¹⁹⁰ Ali Güzel ve Ali Rıza Okur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 10.basım, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004, s.135-136; Bekir Geçer, "4857 Sayılı Yeni İş Yasası, 1475 Sayılı Eski İş Yasası ve Sosyal sigortalar Yasasında Aracı (Alt İşveren, Taşeron) Konusundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması", *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sa:1 Ocak 2004, s.148.

¹⁹¹ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s.87.

gelir kazandırıcı önemli bir avantaj olarak bakılmıştır¹⁹². İşsizliğin arttığı dönemlerde sendikalaşmanın zor olacağı gerekçesiyle esnekliğin ve esnek çalışmanın işsizliği kısmen azaltıp dolaylı olarak sendikacılığa olumlu etki yapacağı, sendikaların üye sayılarının artmasında etki yapacağı ileri sürülmekte¹⁹³ ise de, esnek çalışma türlerinden yalnızca kısmi çalışmanın istihdam üzerinde işsizliği azalttığı yönünde gelişmiş ülkelerde yapılmış araştırmalara rastlanılmaktadır. Gerçekten AB üyesi 6 ülkedeki işsizlik, kısmi süreli çalışma ve kadınların işgücüne katılım oranları değerlendirildiğinde, işsizlik oranları düşük olan ülkelerin aynı zamanda yüksek kısmi süreli çalışma oranlarına sahip oldukları görülmektedir. Örneğin, son yıllarda istihdam hacminde önemli ve istikrarlı artışlar gösteren Hollanda yaklaşık %3 ile en düşük işsizlik oranına sahip olurken, 1998 yılı itibariyle %40 ile en yüksek kısmi süreli çalışma oranına sahip olmuştur. Keza, % 6 ile düşük işsizlik oranına sahip ülkelere İngiltere’de kısmi süreli çalışanların oranı %24,9’dur. AB üyesi 6 ülke arasında %16.1 ile en yüksek işsizlik oranına sahip İspanya’da ise kısmi süreli çalışma sadece %8.2’dir¹⁹⁴. Diğer yandan, Almanya ve Hollanda için yapılan başka bir çalışmada her iki ekonominin de benzer kurumsal yapılara sahip olduğu ileri sürülmektedir. Bununla birlikte, Hollanda’nın yüksek istihdam performansına karşılık Almanya’nın bu konuda son derece başarısız olduğuna dikkat çekilmektedir. Bu doğrultuda; bu konuda yapılan birçok değerlendirmenin aksine, Hollanda’daki olumlu performans emek piyasalarının esnekliği ile ilişkilendirilmemekte ve bunun esas itibarıyla makroekonomik politikaların birbiri ile uyumundan kaynaklandığı ileri sürülmektedir¹⁹⁵.

Esnek çalışmanın istihdam üzerindeki etkisinin tartışılmasında önemli verilerinden birisi de, ABD ve İngiltere gibi piyasa ekonomisi yaklaşımı politikası yürüten ülkeler ile Hollanda, Danimarka, İsveç ve İrlanda gibi sosyal taraflar arasında işbirliği yaklaşımını sürdüren ülkelerdeki istihdam ve işsizlik oranları oluşturmaktadır. Küreselleşme sürecinin Batı Avrupa’daki en olumsuz etkisi

¹⁹² M. Kemal Öke ve Senem Kurt, “Yeni Süreç ve Sendikaların Temsil Sorunu”, Petrol – İş Sendikal Notlar, Sa:20, Aralık 2003, s. 44.

¹⁹³ Yavuz, *Esnek Çalışma*, s. 82.

¹⁹⁴ Ahmet Selamoğlu, “İstihdam Politikaları, Esneklik Aratışı ve Etkileri”, Petrol – İş 2000-2003 Yıllığı, Petrol – İş Yayın No:85, İstanbul, 2003, s.173.

¹⁹⁵ Nilgün Tuçcan Ongan, “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi”, Birleşik Metal – İş, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sa: 2004/1, s.130.

kuşkusuz işsizlik oranının yüksekliğidir. Gelişmiş yedi ülke (G7) içinde istihdam yaratmada en başarılı ülke ABD'dir. Gerçekten, 1998, 1999 ve 2000'li yıllarda ABD'de yaratılan istihdam 8 milyonunun üzerindeyken diğer 6 G7 ülkesinde istihdam artışı 0,5 milyonun altında kalmıştır. Bu noktadan hareketle Avrupa'nın ince, naif, kırılğan ve eski dünyalı gibi yol alırken Amerika ve Asya Kaplanlarının vahşi ormandaki çitalar gibi koştuğu ileri sürülmektedir¹⁹⁶. ABD'nin AB ülkelerine göre daha yüksek istihdam yaratma nedenleri düşük ücret düzeyi, ücret esnekliği, iş güvencesinin katı düzenlemelerden uzak oluşu ve zayıf sosyal koruma anlayışıdır. Gerçekten, AB'de istihdam edilenlerin çalışma çağındaki nüfusa oranı %39,2 iken ABD'de bu oran %54,2'dir¹⁹⁷.

İstihdam yaratmada başarılı olan ABD'nin aynı başarıyı sosyal politikada sağladığını söylemek güçtür. ABD'de 40 – 50 milyon arasında kişi, yoksulluk içinde yaşamaktadır. Altı çocuktan birisi aşırı derce yoksulluk çekmektedir. Otuzbeş milyon ABD yurttaşı sağlık hizmetinden yararlanamamaktadır. Kabul edilemez bu durum, suç oranlarının artmasına ve büyük şehirlerde yaşanan huzursuzluk sorunlarının ABD ile AB ülkeleri arasında kıyaslanamayacak boyutta olduğunu göstermektedir. ABD'de işgücü piyasasından dışlanan çalışanların %15-20'si işsizken, % 80-85'i işgücü piyasasının kuyusunda çok düşük ücretli işlerde çalışmaktadırlar. Avrupa'da bu iki kategorinin oranı yarı yarıyadır¹⁹⁸. ABD'deki hapisanelerdeki mahkûmların sayısı, Avrupa'dakilerden daha yüksektir. Amerika'daki işsiz sayıları, mahkûmların sayısına eklendiğinde ancak Avrupa'daki işsiz sayısına ulaşılmaktadır¹⁹⁹.

Diğer yandan, hem esnek çalışma oranının yüksek olduğu ve bu bağlamda istihdam yaratmada başarılı sayılan ve hem de sosyal korumada başarılı olan ülkeler

¹⁹⁶ Nusret Ekin, “Küreselleşme Dönüşümünde Sosyal Çelişkiler ve Yeni Vizyon”, Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Basımevi, Ankara, 2000, s.163-164.

¹⁹⁷ Selamoğlu, s.165.

¹⁹⁸ Michel Rocard, “Avrupa'da Emeğin Geleceği ve Sosyal Güvenlik Üzerine Etkileri”, çev. Başak Çallı, Avrupa'da Sosyal Koruma 'Değişim ve Sorunlar' ETUC – ETUI Konferansı, (Brüksel, 7-8 Kasım 1996), Türk Harp-İş Sendikası, Ankara, 1998, s.47.

¹⁹⁹ Rudolf Burschmann ve Torsten Walter, “İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun ve Sosyal Tarafların Rolü: Alman Bakış Açısı”, çev. Zülfü Dicleli ve Ahmet Kardam, İş Yaratma ve İş Yaratmada İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme, Edt. Marco Biagi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), İstanbul, 2003, s.250.

vardır. Gerçekten, Hollanda’da kısmi süreli çalışanlarla tam zamanlı çalışanların aynı statüde ve haklara sahip olması, istihdamın desteklenmesinde esnekliğin ve güvencenin yarattığı olumlu sonucu göstermektedir. En düşük işsizlik oranına sahip ülkelerden bir olan Hollanda esnek düzenlemeler açısından başta gelmektedir. Özellikle istihdam ile esneklik arasında, birbirini destekler nitelikte bir yapılanmanın oluşturulması “Hollanda mucizesi” olarak adlandırılmaktadır²⁰⁰. Hollanda’da katı işgücü piyasasını değiştirmeye yönelik politika reformunda hükümet, işçi ve işveren teşkilatlarının işbirliğinden yararlanmıştır. Esnekliğin gerektiği konusundaki konsensüs sayesinde büyüme ve istihdam yaratma gerçekleşmiştir. Esnek çalışma biçimleri standart hale getirilmiş ve önceleri yüksek olan asgari ücret düşürülmüştür. İşbirliği temeline dayandırılan ücret kısıtlamaları ülkenin rekabet gücünü arttırmıştır. Hollanda aynı zamanda esnek işgücü piyasası ile yüksek sosyal korumayı bir arada yürütmektedir²⁰¹.

1.3.3.2. Üretime Etkisi

Rekabetin küreselleşmiş boyutu, mal veya hizmetlerin en kaliteli ve fakat en ucuza, istenen zamanda, istenen miktarı karşılayabilecek şekilde üretilmesini veya sunulmasını gerekli kılmaktadır. Mal veya hizmetlerin yüksek kaliteli olması, en ucuza üretilmesi veya sunulması yetmemekte, ayrıca istenilen zamanda ve miktarda karşılanabilmesi de büyük önem kazanmaktadır. Küresel piyasa, iletişim ve ulaşım alanında, son yıllarda yaşanan büyük gelişmeler nedeniyle, dünyanın çok farklı yerlerinden kaynaklanan istem ve sunumları anlık bir zaman diliminde bir araya getirebilmektedir. Günümüzde, iletişimin bu ölçüde hızlı olması, üretimde stok anlayışını da olanaksızlaştırmaktadır. İstem alındığında, istenen vasıflardaki mal veya hizmetlerin yine istenen zaman ve miktarda sunulması gerekmektedir²⁰².

İşgücü piyasasındaki esnekliğin, istihdamın artmasında etkili olduğu gibi verimlik artışında da etkili olduğu belirtilmektedir. Sayısal esneklik ile işverenler, değişen talep ve rekabet koşulları için işçi sayılarında ayarlama yapabilmektedirler.

²⁰⁰ Selamoğlu, s.174.

²⁰¹ TİSK, *Avrupa’da Esneklik Uygulamaları İngiliz Sanayi Konfederasyonu (CBI) Araştırması: ‘Çalışan Bir Avrupa Yaratılması’*, TİSK Yayın No:204, Ankara, 2001, s. 25.

²⁰² Doğan Keskin, “Anahtar Kelime : Verimlilik”, Radikal, 05.09.2002.

Sayısal esnekliğinin üzerindeki aşırı sınırlamalar, şirketlerin büyüme arzusunu yok ettiğiinden işgücünü gözardı ederek sermeye yoğun bir çerçevede büyümeye itebilir. Fonksiyonel esneklikle, işçilerin farklı görevler üstlenebilmesi ve ekip çalışmasıyla çok nitelik gerektiren yeni çalışma biçimlerinin oluşmasıyla ve nitelik esnekliği ile işgücü niteliklerinin işyerine ve yapılan işe uygun olması, niteliklerinin güncelleştirilmesiyle bir işten diğerine transferin sağlanmasıyla verimliliğin arttığı ileri sürülmektedir²⁰³.

Gerçekten, esnek çalışma yöntemiyle verimlilik artmıştır. 1970'li yıllarda uygulanan Keynesyen model ile 1990'ların neo-liberal modeli yan yana getirildiğinde, etkinlik açısından ve işgücü açısından ilginç bir tabloyla karşılaşılmaktadır. 1970'lerden 1990'lara ve hatta 21'inci yüzyılın başına gelindiğinde, istihdamın azaldığı ve buna karşılık üretimin ve kârın büyüdüğü görülmektedir. Sözelimi, ABD'nin iletişim devi ve çok uluslu şirketlerinden AT&T'nin 1973'ten 1992'ye istihdamı %40 azalırken üretimi %43 artmıştır. Japon devi Yamazaki üretimi üçe katlanmıştır. AT&T, 1996'da 40.000 çalışanını, IBM 1993'te 60.000 çalışanını, General Motors 1991'de 74.000 çalışanı işten çıkarmıştır²⁰⁴.

Hizmet akdinin kurulmasında, içeriğinin belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde işçiye istikrarlı, çağdaş, istismar düzenine karşı koruyucu kurallarla bezenmiş bir hizmet ilişkisi sağlanması, ekonomik istikrar için kaçınılmaz bir zorunluluk olarak görülmektedir. Bu nedenle İş Hukuku kurallarının esnek bir biçimde düzenlenirken çalışanı, çalışma arkadaşlarından, işyeri düzeninden ve işverenin emir ve talimat verme sisteminden uzaklaştırmasının bazı toplumsal sorunlar yaratacağı açıktır²⁰⁵.

²⁰³ TİSK, *Avrupa'da Esneklik Uygulamaları*, s.18.

²⁰⁴ Öke ve Kurt, s. 46.

²⁰⁵ Berin Ergin, "Emek ve Sermayenin Yeni İşlevi, İş Güvencesi ve Esneklik Adı Altında Politik Malzeme Olma ve Gündem Doldurma Mıdır?"

Erişim: http://www.tisk.org.tr.isveren_sayfa.asp?yazi_id=480&id=29 (16.10.2004).

1.3.3.3. Sosyal Güvenliğe Etkisi

Kuruldukları yıllarda kadın ve erkek arasındaki sosyal rollerin dağılımına, bu anlamda ailenin yapısına ve o dönemlerdeki tam gün çalışma esasına dayanan sosyal güvenlik sisteminde, süreç içinde çalışma yaşamında kadınların işgücüne katılma oranının yükselmesi, esnek ve değişken süreli çalışma biçimini geçilmesi gibi önemli değişimler meydana gelmesi sosyal güvenlik sistemine etkilemiştir²⁰⁶. Esnek çalışmanın sosyal güvenlik kurumlarına direkt etkisi ile ilgili ampirik veriler bulunmamaktadır. Ancak, esnek çalışma, çalışma ilişkilerini ve istihdamı etkilediği gibi dolaylı olarak sosyal güvenlik kurumlarını da etkilemektedir. Kayıtlı işgücü olarak çalışanlar, aynı zamanda sosyal güvenlik kapsamındadırlar. Kayıt dışı istihdam, sosyal güvenceden yoksun çalışma şekli olarak değerlendirilebilir. Diğer yandan, çalışma süreleri ile sosyal güvenlik ilişkisinin kurulması gereği doğmaktadır. Aşağıdaki tabloda, TÜİK hane halkı veri tabanından 2003 yılı Türkiye'deki çalışma sürelerine göre çalışanların sosyal güvenlik sistemine girme oranları verilmiştir.

Tablo: 3

ÇALIŞMA SÜRELERİNE GÖRE SOSYAL GÜVENLİK KAPSAMINA GİRME ORANLARI

(2003)

Çalışma Süresi (Saat)	İşbaşında olmayanlar		1 - 16		17 - 35		36 - 39		40	
	Kişi (Bin)	%	Kişi (Bin)	%	Kişi (Bin)	%	Kişi (Bin)	%	Kişi (Bin)	%
Kapsam Durumu										
Sos. Güv. Kapsamındakiler (SSK+Bağ-Kur+Em.San. ve Diğ.)	286	40,85	100	12,16	509	19,86	50	20,00	2366	83,04
Kayıt Dışı	414	54,15	722	87,84	2054	80,14	200	80,00	483	16,96
Toplam	700	100,00	822	100,00	2563	100,00	250	100,00	2849	100,00

²⁰⁶ Sevda Demirbilek, *Sosyal Güvenlik Sosyolojisi*, Legal Yayıncılık, İzmir, 2005, s. 30-31.

Çalışma Süresi (Saat)	41 - 49		50 - 59		60 - 71		72+	
	Kişi (Bin)	%	Kişi (Bin)	%	Kişi (Bin)	%	Kişi (Bin)	%
Kapsam Durumu								
Sos. Güv. Kapsamındakiler (SSK+Bağ-Kur+Em.San. ve Diğ.)	2461	53,29	1544	45,95	2126	46,14	761	55,26
Kayıt Dışı	2157	46,71	1816	54,05	2481	53,86	616	44,74
Toplam	4618	100,00	3360	100,00	4607	100,00	1377	100,00

Kaynak: TÜİK Hanehalkı Veri Tabanı, <http://lmisnt.pub.die.gov.tr/dev60cgi/rwcgi60.exe> (16.05.2006)

Tablodan da görüleceği üzere, çalışma süreleri kısa olan çalışanların sosyal güvenlik kapsamına girme oranları düşmektedir. Çalışma süreleri arttıkça, sosyal güvenlik kapsamına girme oranları yükselmektedir. Çalışma süresi 1-16 saat olanların yalnızca %12,16'sı sosyal güvenlik kapsamında iken; 17-35 saat arası çalışanların %19,86'sı, 36-39 saat arası çalışanların %20'si, 40 saat çalışanların %83,04'ü, 41-49 saat arası çalışanların %53,29'u, 50-59 saat arası çalışanların %45,95'i, 62-71 saat arası çalışanların %46'14'ü ve 72 saat ve daha fazla çalışanların ise %55,26'sının sosyal güvenlik kapsamındadır. Bu çalışanların, çalışma sürelerinin azalması halinde kaçak / sigortasız çalışma oranları yükselmektedir. Diğer dikkat çeken nokta, 40 saat çalışanların en yüksek sosyal güvenlik kapsamına girmeleridir. 40 saatten daha düşük veya daha yüksek çalışılması halinde sosyal güvenlik kapsamına girme oranı düşmektedir. Bu veri, standart çalışanların sosyal güvenlik kapsamına girme oranlarının yüksek iken esnek çalışanların ise sosyal güvenlik kapsamına girme oranlarının düşük olduğunu göstermektedir.

1980 sonrası uygulamaya konulan neo-liberal politikalarla küresel rekabete uyumda sosyal devletin yeniden yapılandırılma sürecine girilmiş ve işgücü piyasası esnekleştirilmiştir. Özellikle sosyal güvenlik, sağlık ve eğitim politikaları özelleştirilmeye ve refah politikaları piyasalaştırılmaya başlanmıştır. Bu yolla refah devleti ve onun altında yatan ilkeler yeniden tanımlanmıştır. İşgücü piyasalarının katılıklarının ortadan kaldırılması, örgütlü emeğin gücünün kırılması, yapısal uyum sürecinde bütçe içinde eğitime ayrılan payın giderek azaltılması sonucu yoksulluk

ve gelir eşitsizliği artmıştır²⁰⁷. Geçen yüzyılda uygulamaya konulan yapısal uyum programları sonucu, çalışma ilişkilerinde yeni sorunlarla karşılaşmıştır. Uygulanan politikalarla, emek ağırlıklı ulusal istihdam politikaları dışlanmış, enformelleşme olarak adlandırılan kayıt dışı ekonomi / istihdam giderek yaygınlaşmış, kadınların işgücüne katılımı artmış, çalışma ilişkilerine esnekleşme gelmiş, güvenceden yoksun geçici statülü istihdam artmıştır²⁰⁸.

Oluşturulan yeni dünya düzeninde, rekabet ortamının sağlanmasında temel argüman kayıt dışı istihdam olarak gösterilmektedir. Vergi ve sosyal güvenlik primlerinin ödenmemesi, emeğin düşük ücretlerle uzun iş sürelerinde çalıştırılması gerçekten istenilen sonucu vermiş, işgücü maliyetini düşürmüş ve firmaların uluslararası pazarlarda daha rekabetçi olmasını sağlamıştır²⁰⁹. Sanayileşmiş ülkelerde esnek işgücüne duyulan talep kısmi süreli ve geçici iş sözleşmelerin çoğalması, güvensizlik ve risk hissini yaygınlaşmasına neden olmuştur. Azgelişmiş ülkelerde artan sayıda genç düşük ücret aldıkları, kötü ve hatta istismar edici çalışma koşullarına maruz kaldıkları kayıt dışı ekonomide çalışmaktadırlar. Yoksulluk sınırı olarak kabul edilen günlük bir doların üzerinde gelir elde edemeyen 550 milyon işçinin 130 milyonu gençlerden oluşmakta ve hayatlarını kayıt dışı ekonomideki işlerden sağlamaktadırlar²¹⁰. 1997-1998 UÇÖ Raporlarına göre Latin Amerika’da 1990-1994 yılları arasında oluşturulan 15,7 milyon istihdamın kayıt dışı sektör içinde olduğu tespit edilmiştir. Bu, yeni açılan her 10 kadronun 8,4’ünün kayıt dışı sektör içinde olduğu anlamına gelmektedir²¹¹. İş yasalarının uygulanmadığı kayıt dışı ekonomide olağanüstü bir esnekleşme vardır²¹². Kayıt dışı istihdamın artmasında temel etken esnek çalışmanın teşvik edilmesidir. Uygulamada esneklik çoğu zaman düşük ücret, güvencesiz işler ve sosyal güvenliğin olmaması anlamına gelmektedir²¹³.

²⁰⁷ Oğuz Toprak “*Soyal Güvenlik ve Yeniden Yapılandırma*”, Toplum ve Hekim Dergisi, C.15, Sa:6, Kasım – Aralık 2000, s. 469.

²⁰⁸ Öke ve Kurt, s.36.

²⁰⁹ Öke ve Kurt, s. 37.

²¹⁰ Luc Demerer, “*Esneklik: Tehlikeli Biçimde Verimsiz*” çev. Emin Baki Adaş, Petrol – İş Sendikası Notlar, Sa:26, Mayıs 2005, s.126.

²¹¹ Öke ve Kurt, s. 37.

²¹² DPT, *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, İşgücü Piyasası Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara: DPT:2643-ÖİK:651, 2001, s.12.

²¹³ Demerer, s.127.

Az gelişmiş olan ülkemizde rakamlar çok farklı değildir: TÜİK verilerine göre 2005 yılında toplam istihdam 22 milyon 46 bin kişi, işgücüne katılma oranı ise % 48,3 olarak tahmin edilmiştir. Aynı dönemde işsiz sayısı 2 milyon 520 bin kişi, işsizlik oranı ise % 10,3 tür²¹⁴. 2005 yılı Kasım ayı hane halkı işgücü anketi sonuçlarına göre toplam istihdamın %49,5'i kayıt dışı istidamdan oluşmaktadır. Bağımlı çalışma kesiminde değerlendirilebilecek ücretlilerde kayıt dışı oranı %24,4 iken yevmiyeliler de bu oran %92,2'ye yükselmektedir²¹⁵. Bu olgu, gününbirlik, yevmiyeli, geçici işlerde hüküm süren sayısal esnekliğin uygulama alanlarında kayıt dışı istihdamın da yüksek olduğunun bir kanıtıdır. Dolayısıyla, sayısal esnekliğin hüküm sürdüğü işgücü piyasalarından sosyal güvenlik kurumları olumsuz yönde etkilenmektedir. Fonksiyonel esnekliğin uygulandığı çekirdek işgücü, genellikle sosyal güvenlik kapsamında bulduklarından sosyal güvenlik kurumlarına olumsuz bir etkileri bulunmamaktadır.

Salt esneklik politikaları ile işsizlik sorunu çözülememektedir. Başta ekonomik yapı olmak üzere bir dizi unsurun istihdam yapısı üzerinde etkisi vardır²¹⁶. TÜİK'nun 2005 Kasım rakamlarına göre işsizlik oranı %10,6'dır²¹⁷. Ekonomik nedenlerle 40 saatten az çalışıyor olup, daha fazla çalışmak isteyenler mevcut işinde elde ettiği gelirin azlığı ya da kendi mesleğinde istihdam edilmediği gibi iş arayanlara eksik istihdam edilenler olarak tanımlanmaktadır. Eksik istihdam oranı %3,3'dür²¹⁸. TÜİK'nun tanımına göre, referans dönemi içinde istihdam halinde olmayan (kâr karşılığı, yevmiyeli, ücretli ya da ücretsiz olarak hiç bir işte

²¹⁴ Türkiye İstatistik Kurumu, (TÜİK) *İstatistik Durumu Tablosu*, Erişim: http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=236&tb_id=1 (10.05.2006).

²¹⁵ TÜİK, *İstihdam Edilenlerin Sosyal Güvenlik Kuruluşuna Kayıtlılık Durumu Türkiye, (Sosyal Güvenlik Kurumlarına Kayıtlılık)*, Erişim: http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=236&tb_id=5 (10.05.2006).

²¹⁶ Tunçcan Ongan, s.131.

²¹⁷ TÜİK, *İstatistik Durumu Tablosu*, Erişim: http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=236&tb_id=1 (10.05.2006).

Aslan Başer Kafaoğlu, “*Cari Açık ve işsizlik*”, *Aydınlık Dergisi*, 4 Aralık 2005, Sa:959, s.37. “Resmi rakamlarda çeşitli istatistiksel oyunlarla işsizlik oranı %9,5 olarak gösterilmektedir. Aslında bu oran da yüksek olmakla beraber inanılır yöntemlerle yapılan açıklamalarda aslında işsizliğin %18 olduğu inanılır kurumlarca ilân edilmektedir”. Benzer görüş için bkz. Bedirhan Çelik, “*Esnekliğin İşgücü Piyasalarına Yansımaları*”, TİSK'un “AB Yolunda Esneklik ve İstihdam Uluslararası Semineri”ndeki sunumu, (Ankara Hilton Oteli, 20.04.2005), Ankara, 2005, s.61.

²¹⁸ TÜİK, Erişim: http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=236&tb_id=1 (10.05.2006).

çalışmamış ve böyle bir iş ile bağlantısı da olmayan) kişilerden iş aramak için son üç ay içinde iş arama kanallarından en az birini kullanmış ve 2 hafta içinde işbaşı yapabilecek durumda olan kurumsal olmayan çalışma çağındaki tüm kişiler işsizdirler. Yatırımların yeterince artmaması nedeniyle istihdam yaratma yeterliliğininin azaldığı ülkemizde²¹⁹, işsizlerin iş bulma ümitlerini yitirmeleri üzerine yeni iş arama gayretleri kalmamaktadır. Bu sürenin 3 aylık süreye aştığı noktada TÜİK tanımına göre, kişiler –gerçekte işsiz olmalarına rağmen - işsiz olarak değerlendirilmemektedir.

Türkiye’de işgücü piyasası genelde parçalı bir yapıya sahiptir. İşgücünün önemli bir bölümü kırsal alanlarda bulunmakta ve tarımsal faaliyetlerde istihdam edilmektedir. Tarımın ekonomideki payı, sanayileşme ve kalkınma sürecindeki iyileşmeler bağlı olarak azalmakla birlikte²²⁰ başta sanayi olmak üzere yatırım miktarında sürekliliğin sağlanamaması ve tarımsal yapıyı hızla değiştirecek yatırım türlerinin yeterli düzeye ulaştırılamaması, bugün halen tarım kesimindeki işgücü fazlasının tarım dışı kesimlerde istihdam edilememesine neden olmaktadır²²¹. Halen bir tarım ülkesi olma özelliği devam eden Türkiye’de²²² kentsel göç hareketi 1950’li yıllardan sonra etkisini göstermiştir. Ekonomik politikalar sonucu güçlenen marjinal politikalarla göç hareketi 1980 sonrası hız kazanmıştır. İş bulmak ümidiyle kentlere göç eden vasıfsız işgücünün önemli bir kısmı hemen işe girememektedir. Önemli ölçüde denetimsiz alan oluşturan göç edenler, bir şekilde hayatlarını idame ettirmek için zor şartlarda da olsa kayıt dışı istihdam içinde yer almaktadırlar. Enformel sektörü tetikleyen bu olgu da, eğitim, barınma, güvenlik, ulaşım gibi bir çok sosyal sıkıntıları yaratmaktadır²²³. İstihdam politikasıyla desteklenmeyen göç sonucu oluşan enformel ekonominin sosyal güvenlik kurumlarını olumsuz etkilediği açıktır.

²¹⁹ TİSK, *İşsizliğin Çözümü: Girişimci Odaklı Yaklaşım*, TİSK Yayın No:267,2006, s.21. “Türkiye, 2004 yılında kişi başına yatırımlarında 60 ülke arasında en gerilerde, 52’inci sırada yer alabilmiştir.”

²²⁰ 1994 yılında tarımın istihdam içindeki payı % 44,7 iken 2005/Temmuz ayında bu oran %33,1’e düşmüştür. Diğer sektörlerde istihdam oranları: Sanayi:%18,5, İnşaat :%5,7, Hizmetler : %42,7.’dir.

²²¹ Nühet Hotar, “*Kayıt Dışı Ekonominin İstihdama Etkisi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bölümü, Sosyal Politika Tartışmaları –II (Muhittin Alam’a Armağan), İzmir, 1997, s. 108.

²²² Zeynep Gökçe Akgür, *Türkiye’de Kırsal Kesimden Kente Göç ve Bölgeler Arası Dengesizlik (1970 – 1993)*, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, Kültür Eserleri Dizisi/201, Ankara, 1997, s. 56.

²²³ Zahit Gönencan, Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bölümü, Sosyal Politika Tartışmaları –II (Muhittin Alam’a Armağan), İzmir, 1997, s. 100.

Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikle teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır (İş Y. md.91). Esasen denetim amaç değil araçtır. Amaç tüm çalışanların iş ve sosyal güvenlik mevzuatı kapsamına alınmasıdır. Ancak, denetim amaca ulaşmada etkin yöntemlerden biridir. Eski 1475 sayılı İş Y.'na göre Yasaya aykırı fiillerin tespiti sonucu uygulanan müeyyideler idari para cezası ve hapis cezası olarak düzenlenmişti²²⁴. Gerçekten, kıdem tazminatının Yasaya uygun olarak ödenmemesi, eksik ödenmesi yada tavan aşılarak ödenmesi hallerinde ve iş ve işçi bulmada kazanç sağlanması hallerinde hapis cezası öngörülmekteydi (1475 say. İş Y. md. 98/D ve 105). İdari para cezalarının, sabit rakamlardan oluşması, enflasyonist süreç içinde hızla erimesine ve caydırıcılık vasfının azalmasına, önleyici ve düzeni koruyucu etkilerinin ortadan kalkmasına neden olmuştur²²⁵. 4857 sayılı İş Yasası'nda cezai yaptırımın bir türü olarak hapis cezası bulunmamaktadır. Yasada yalnızca idari para cezaları ve idari yaptırımlar düzenlenmiştir²²⁶. İş Yasası'nda idari para cezaları miktarı işlenen fiilin türüne göre değişmektedir. Cezalar, Yasada, 50 YTL ile 5.000 YTL arasında maktu olarak yer almıştır. Ancak ceza tutarları, her yıl Türk Ceza Yasasının Ek1 ve Ek 2 maddesi gereği, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının mükerrer 298'inci maddesi uyarınca yeniden değerlendirme oranında arttırılmaktadır²²⁷. Böylece, çalışma hayatının denetimi sonucu, mevzuata uymayan fiillere karşı müeyyide uygulanabilmesi ve bu bağlamda, denetimde etkinliğin arttırılması amaçlandığı anlaşılmaktadır.

²²⁴ Bkz. Mürteza Aydemir, *İş ve Sosyal Sigortalar Hukukunda İdari Para cezaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.33 vd.

²²⁵ Mülga 1475 sayılı İş Yasasına göre idari para cezaları 60.000 TL (0,06 YTL) ile 1.500.000 TL (1,5 YTL) arasında uygulanıyordu. Örneğin yasaya aykırı olarak sakat ve eski hükümlü çalıştırmayan işverenlere beşyüzbin lira (50 Ykr.) uygulanıyordu. Cezaların az olması nedeniyle işverenler eski hükümlü çalıştırmaktan kaçınıyorlardı. 1475 sayılı yasanın, 4958 sayılı yeni İş Yasasının 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanılincaya kadar yürürlükte kaldığı dikkate alındığında idari para cezalarının ne kadar düşük kaldığı açığa çıkacaktır.

²²⁶ Nurşen Canikoğlu ve Talat Canbolat, "4958 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve bu Para Cezalarının Özellikleri", Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, C:7 Sa: 3, 2004, s.223.

²²⁷ Bkz. Ercan Akyiğit, *4857 Sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları*, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Çimento İşveren Özel Ek, C.19, Sa:5, Ankara, Eylül 2005, s.50 – 51.

“İş Yasası’nda, çalışma sürelerini kayda alan yazılı bir sistem zorunluluğu bulunmadığı için, gerçekleşen iş sürelerinin günlük ve haftalık yasal sürelere uygun olup olmadığı, yapılan fazla çalışmaların yasal sınırlamalara ne kadar uyduğu ve fazla çalışma ücretlerinin ödenip ödenmediği, haftalık tatil hakkının kullanılıp kullanılmadığı konularının tespiti zorlaşmaktadır. Yıllık izin hakkının kullandırılmasını düzenlemek ve belgelemek amacıyla yıllık izin defteri kullanıldığı halde eksik düzenlenmesi ve belirli bir makamın tasdikine tabi tutulmaması nedeniyle beklenen yararı sağlamamaktadır. Çalışma ilişkilerine getirilen esneklik, kayıt sisteminin önemini daha da arttırmıştır. İş sözleşmeleri çeşitlenmiş olduğundan, hangi tür sözleşmenin var olduğunu ve esnekliğin iş ilişkileri özelinde ne şekilde düzenlenmiş bulunduğunu ayırt edebilmek için, sözleşmenin yazılı olarak yapılmış olma koşulu önem kazanmıştır. Çalışma sürelerindeki sınırların dönemsellik içinde esnetilmesi, fazla çalışma karşısında telafi izninin getirilmesi, buna karşın çalışılan gün ve sürelerin kayıt altına alınmaması nedenleriyle denetim ve teftiş neredeyse olanaksız hale gelmiştir. Ekonomik ve teknolojik gereksinimden doğan bu düzenlemelerin kontrolsüz bir biçimde uygulanması, arkaik kapitalist dönemi hatırlatıcı ilişkilerin doğmasına neden olabilecektir. Bu nedenle, buyurucu hükümlerin düzenlenmesine karşın devletin bunları izleyemez ve denetleyemez konumda kalması, bilinçli bir tercih olamaz ve sosyal devlet ilkeleriyle bağdaşamaz”²²⁸.

Kayıt dışı / sigortasız çalıştırılan işçilerin işverenlerce takibi işverenlerin özel bilgisayarları, özel ajandaları ya da resmi olmayan kayıt ve belgelerle sağlanmaktadır. Denetim elemanlarının işyeri kayıt ve belgelerini inceleme yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu yetki resmi kayıt ve belgelerle sınırlıdır. Sigortasız çalıştırıldığını kanıtlayan, işverenin asıl belgelerini, bilgisayarlarına cebren el koyma, alıkoyma, işverenin gizli kasasını, çekmecesini, dolabını açtırma yetkisinin denetim elemanlarında bulunmaması eksiklikler ve kayıt dışına çıkılmasına yol açan önemli bir boşluktur. 4857 sayılı İş Yasası ile belirsizlik daha da artmıştır. Kayıt altına alınamayan ve bu bağlamda denetlenemeyen işyeri işçileri tam ve / veya nispi olarak sosyal güvenlik kapsamı dışına kolaylıkla çıkarılabilmektedirler. İşyeri

²²⁸ Doğan Keskin, *Çalışma Hayatında Kayıt*, Erişim: <http://www.calismahayati.net/makale3.htm> (13.05.2005).

denetimlerinde belirlendiğine göre, kayıt dışılık salt çalışan işçinin sosyal güvenlik dışında tutulmasından ibaret değildir. Bazı işyerlerinde, çalışanların çalışma gün sayıları / sigorta gün sayıları ve/veya ücretleri Sosyal Güvenlik Kurumuna eksik bildirilmektedir. Esnek çalışma türleri nedeniyle kayıt nizamı yönünden zorlaşan denetim eksikliği, var olan kayıt dışı çalıştırma eğilimini daha da artırarak ve yeni oluşumdan sosyal güvenliğin olumsuz yönde etkileneceği açıktır.

Diğer yandan, 4857 sayılı İş Yasası ile getirilen, çalışan ve çalıştıran ilişkisindeki belgelendirme düzeni zaman içinde sigortasız çalışmayı önleyecek düzenlemelerin yer aldığı ileri sürülmektedir. Bu bağlamda geçici iş ilişkilerinin yazılı yapılması (İş Y. md.7/2), fesih bildirimini yazılı yapılması ve işçinin savunmasının alınması (İş Y. md.19), iş güvencesi hükümlerinin uygulanması ve işçinin performansının belirlenmesinde işverenin kayıt ve belgelerinin baz alınması, işçiye ücret hesap pusulası verilmesi (İş Y. md.37), işçi özlük dosyasının tutulması (İş Y. md.75), kayıt dışı ve sigortasız çalışmayı azaltacak etkiler gösterecektir²²⁹.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nda (SSK) halen “usul yasası”nın bulunmaması, uygulamada karşılaşılan bir çok sorunun Kurumun kendi personeline yönelik çıkardığı genelge ve genel yazılarla giderilmeye çalışılması, yasal dayanaktan yoksun idari işlemlerin yapılmasına yol açmaktadır. Uygulamada, temel belgeler niteliği kazanan genelge ve genel yazıların sayısı tam olarak bilinmemekle birlikte beş – altı bininin halen yürürlükte olduğu tahmin edilmektedir. SSK uygulamasında “genelge bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi doğmuştur²³⁰. Sosyal güvenlik mevzuatında çok sık değişiklik yapılmasına rağmen, yasal boşlukların doldurulamaması uygulamada ve denetimde yeknesaklığı engellemektedir.

Bağımlı çalışan işçilerin sosyal güvenlik denetimleri sigorta müfettişlerince yapılmaktadır. 1982 yılında sigorta müfettiş yardımcılığı kadrolarının iptal

²²⁹ Yusuf Alper, “4857 Sayılı İş Kanunu ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na Etkileri”, Mercek Dergisi, Yıl:6, Sa:31, Temmuz 2003, s.40-42.

²³⁰ Celal Kapan, “SSK'da Vergi Usul Kanunu ve İdari Para Cezaları ile İlgili Düzenleme İhtiyacı”, Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:10, Sa:116, Ağustos 2002, s. 196.

edilmesiyle SSK'ya yaklaşık 13 yıl sigorta müfettiş yardımcısı alınmamış²³¹, 1987 yılında ölçümleme kaldırılmış, 1994 yılında uygulamaya başlanılan²³² asgari işçilik yöntemi 2000 yılında 616 sayılı KHK²³³ ile sekteye uğratılmıştır. Ancak, 2003 yılında çıkarılan 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası²³⁴ (SSKY) ile yeniden asgari işçilik uygulaması getirilebilmiştir. Müfettiş bilgi ve becerisi gerektirmeyen ve hatta denetimle doğrudan ilgisi bulunmayan işlerin dahi müfettişlere yaptırılması, müfettişlerce yapılması gereken ve kayıt dışı istihdamın önlenmesinde önemli caydırıcılık vasfı bulunan asgari işçilik denetimlerinin aksamasına yol açmıştır. 2004 yılında SSK'ya bildirme veren işyeri sayısı 850.928'dir²³⁵. 2004 yılında sigorta müfettişlerince denetlenen işyeri sayısı 30.068'dir. Bunların 27.041'i tescilli, 3.027'si ise tescilsiz işyerleridir.²³⁶ Diğer bir anlatımla, 2004 yılında kayıtlı / tescilli işyerlerinin yalnızca %3,53'ü denetlenebilmiştir. Tescilsiz işyeri sayısı ile ilgili elimizde veri yoktur. Ancak istihdamın %49,5'i kayıt dışı²³⁷ olan ülkemizde tescilsiz işyeri sayısının yüksek olduğunu tahmin etmek zor olmayacaktır. Tescilsiz işyeri sayıları da dikkate alındığında denetlenen işyeri sayısının oldukça düşük kaldığı görülecektir. Bu sonuç sosyal güvenlik politikasının tercihi sonucu denetim hizmetlerinin etkinsizleştirildiğini düşündürmektedir.

İşgücü piyasasının düzensiz, işsizliğin ve eksik istihdamın yüksek, kadın genç ve yaşlı iş gücünün yedek işçi ordusu olarak baskısının ağır, koruyucu mevzuatın ve denetimin zayıf olduğu az gelişmiş ülkelerde, atipik olmayan istihdam biçimlerinin yaygınlaşması işçileri korumasız bırakacaktır²³⁸. Evde çalışma, tele-çalışma, alt işveren işçisi olma gibi istihdamın dışsallaştırılması sonucu çalışan işçilere ulaşılması zorlaşmaktadır. Örneğin, evde çalışmada 'konut dokunulmazlığı' nedeniyle denetim zorlaşmaktadır. İşin yapıldığı yer, işyeridir. İş evde yapılıyor ise,

²³¹ Oğuz Karadeniz, *Türkiye'de Para-fiskal Bir Gelir Olarak SSK Primleri ve Bunların Tahakkukunda Etkinliğin Sağlanması*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yakın ve Orta Doğu Çalışma Eğitim Merkezi (YODÇEM) Yayın No:22, İzmir, 2000, s.91.

²³² Esasen asgari işçilik uygulamasının yasal dayanağı olan 3917 sayılı yasa 8.12.1993 tarih 21782 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesine rağmen, SSK, 11.10.1994 tarihinde yayımladığı 16-95 Ek sayılı Genelge ile asgari işçilik uygulama tarihini 01.01.2004 tarihine çekmiştir.

²³³ R.G. 4.10.2000 / 24190 mükerrer.

²³⁴ R.G. 6.8.2003 /25191

²³⁵ SSK, 2004 İstatistik Yıllığı, SSK Yayın No:682, Ankara, 2004, s.4.

²³⁶ SSK, 2003 Çalışma Raporu, SSK Yayın No:685, s.103.

²³⁷ TÜİK, Erişim: http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=236&tb_id=5 (10.05.2006).

²³⁸ Erdoğan, s.333.

konut aynı zamanda işyeri sayılacaktır. Her ne kadar iş ve sigorta müfettişlerinin işyerlerine serbestçe girme yetkileri bulunmakla (İş Y. md. 92 ve SSKY md.9/B) birlikte; denetlenecek yer, kişinin ikametgahı ise bu durum klasik /fabrika işyerinden daha zor olacaktır. Zira, ikametgahın 'mahremiyeti' vardır. Keza, işçilerin işyerinde çalışma sürelerinin azalması, iş değiştirme oranının yükselmesi (işgücü sirkülasyonunun artması), sigortasız işçi çalıştırma eğilimin artması ve benzeri nedenlerle işçi – işveren arasındaki ihtilafların artacağı ve yetersiz olan denetim hizmetlerinin daha da yetersiz bir noktaya kayacağı ve sosyal güvenlik kurumlarının varılacak bu noktadan olumsuz etkilenecekleri açıktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ESNEK ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ

2.1. GENEL OLARAK SOSYAL GÜVENLİK

İnsanlar tarihinin ilk çağlarından beri kendilerini tehlikeden, risklerden korumaya çalışmışlardır. Bu tehlike ve risklerin bazılarını önceden bilerek tahmin ederek korunmuşlardır. İnsanların hastalanmaları, yaşlanmaları, sakatlanmaları, açlık ve sefalet çekmeleri bunlara örnek olarak gösterilebilir. İnsanların korunma ve güvenlik ihtiyaçları ve bu alandaki arayışları insanlık tarihinin her döneminde görülmektedir²³⁹.

Ekonomik yapıdaki değişim çalışma ilişkileri ile birlikte toplumsal yapıda da köklü değişimlere yol açmıştır. Toplumu oluşturan bireyler, işyerlerindeki çalışmaları ve özel hayatlarıyla bir bütündür. Bu bütün aynı zamanda toplumu oluşturur. Çalışma yaşamındaki bir sorun, bireyin özel hayatını etkilediği gibi, tüm toplumu da etkiler. Sorunların çözümü, birlikte büyütülen ekonomik pastanın hakça paylaşılmasıyla mümkündür. Bu ise, toplumsal barış ve dengedir. Üretim araçlarına sahip olanların güç dengelerini kendi lehlerine çevirmeleri sonucu pastadan hakça pay alınması her birey için zorluk oluşturacağından, devletin toplum yararına devreye girmesi, dengeleyici sosyal politikaların uygulanmasında aktif rol alması beklenir.

Nitekim, bugünün ve yarının güvence altına alınması gereksinimi toplumsal barışın ve dengenin korunabilmesi için zorunlu olduğundan, konunun devlet tarafından düzenlenmesi kaçınılmaz olarak ortaya çıkmış, bireyler açısından da

²³⁹ Nüvit Gerek, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, TC Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın No:117, Eskişehir, 2002, s.1.

devlete yönelik bir istem belirlemiştir. Bu aşamada sosyal güvenliğin bir insanlık hakkı olarak tanımlanma olanağı doğmuştur. Sosyal güvenlik hakkı ‘çağdaş devlet anlayışının bir sonucu olarak sosyal hukuk devletinde geçerli sosyal güvenlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince toplumdaki insanlara, insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlamak ve onları korumakla görevli devletten bu yönde gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatlarını kurmasını talep hakkıdır’²⁴⁰.

Sosyal güvenlik sistemi, 20.yüzyıl boyunca gelişme gösterdikten sonra bu yüzyılın sonlarına doğru ciddi eleştiri ve tartışmalara konu olmuştur. Tartışmalarının odağını, sosyal güvenlik harcamalarının artması, kamu bütçesi içerisindeki oranının gittikçe yükselmesi, buna karşın yeterli güvenlik sağlayamaması ile hizmet kalitesinin düşük olması oluşturmaktadır²⁴¹. Sosyal güvenlik kurumları genel olarak temel üç tehdit altındadırlar: İlk tehdit sosyal güvenlik harcamalarının kontrolden çıkmış olmasıdır. Diğer tehdit ise, sosyal güvenlik katılım paylarının ekonomi üzerindeki yükünün artmasıdır. Üçüncü tehdit, istihdam krizidir. Bilgi ve iletişim teknolojisi çağını yaşadığımız bu süreçte üretilen teknoloji buluşlarını gerçekleştiren ve kullanan ülkeler, en fazla miktarda malı en az emekle üretmeyi başarmışlardır²⁴². Emek, teknolojinin tehdidi altındadır²⁴³. Çalışan insanların yerini makinelerin / robotların almaya başlaması, çalışanların sosyal güvenlik sorunlarını daha da arttırmaktadır. İşverenler, sigorta primi ödemek zorunda olmadıkları işçinin yerine makineler yerleştirmektedirler. Diğer yandan, işverenlerin çoğunun, çalıştırdıkları işçileri kendi hesabına çalışan kişiler gibi göstererek iş ve sosyal güvenlik hukukundan hile yoluyla kaçmaları, çalışanları sosyal güvenlik kapsamı dışına itmektir²⁴⁴. Değişen ve gelişen ekonomik ve teknolojik yapıda işsizlik sorunu ile karşı karşıya kalan işçilerin sosyal güvenlik gereksinimlerinin her zamankinden daha fazla arttığı söylenilebilir.

²⁴⁰ Bkz. Ercan Turan, “*Sosyal Güvenlik Hakkı*”, Kamu - İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C.7, Sa:3, 2004, s.320.

²⁴¹ Koray, *Sosyal Politika*, s.203.

²⁴² Rocard, s.42-43.

²⁴³ Rocard, s.46.

²⁴⁴ Buschmann ve Walter, s. 250-251.

Birçok ülkede olduğu gibi Avrupa ülkelerinde de son yıllarda istihdamın seviyesi, doğası ve yapısı radikal bir şekilde değişmektedir²⁴⁵. AB ülkelerinde 1986 yılında toplam istihdamdaki tarım kesimin payı %8,2 iken, bu rakam 2001 yılında 4,2'ye düşmüştür. Sanayi kesimin payı 1986 yılında %33,8 iken bu rakam 2001 yılında %28,2'ye düşmüş, hizmet sektörünün payı ise aynı yıllarda %58,1'den %67,2 ye yükselmiştir.²⁴⁶ İstihdam yapısındaki değişim, standart dışı istihdam türlerini ortaya çıkarmıştır. İşgüvensizliği ve standart dışı çalışma türleri Avrupa'da hızla yaygınlaşmaktadır. Üretim sistemi içinde işe alınamaz görülen insanlar kamu kurumları tarafından desteklenen düşük ücretli, kısmi süreli sözleşme yapılması, belirli süreli sözleşme ve farklı istihdam gidilmesi gibi olgular göze çarpmaktadır²⁴⁷. Endüstrileşmiş ülkelerde standart dışı çalışma biçimlerinin işgücü piyasasının 'deregülasyona' yol açmaması için sendikaların ve işçilerin diğer demokratik siyasal güçlerin yoğun bir mücadele verdikleri ve buna rağmen standart dışı çalışma türleri her alanda hak kaybına uğradıkları bilinen bir gerçektir²⁴⁸. Standart dışı işlerin hepsi güvenilir işler niteliğinde değildir. Ancak, standart olmayan işçiler hâlâ fazlasıyla belli bir kapsama alınmamaktan ve/veya ulusal yasalara, mahkeme kararlarına ya da işveren uygulamalarına dayanan sosyal güvenlik sistemleri nezdinde ayrımcılığa uğramaktan yakınmaktadırlar. Bu tür ayrımcılık ve sorunlar, standart dışı istihdamın gelişmesini engellemektedir²⁴⁹.

2.1.1. Uluslararası Düzeyde Sosyal Güvenlik

Sosyal güvenliğin evrensel boyut kazanması özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde hız kazanmışsa da, bunda 1919 yılında kurulan UÇÖ'nün çeşitli yıllarda kabul ettiği sözleşme ve tavsiye kararlarının da önemli bir katkısı olmuştur. Nitekim, 1944 yılında Filadelfiya'da toplanan ve sosyal güvenlik kavramının UÇÖ'nün resmi belgelerinde ilk kez yer almasını sağlayan 28'inci

²⁴⁵ Martin Hutsebaut, "Giriş", (*Giriş*), çev. Başak Çallı, Avrupa'da Sosyal Koruma 'Değişim ve Sorunlar' ETUC – ETUI Konferansı, (Brüksel, 7-8 Kasım 1996), Türk Harp-İş Sendikası, Ankara, 1998, s.10.

²⁴⁶ Teoman Akpınar, "Avrupa Birliğinde Sosyal Güvenlik ve Türkiye", Lebیب Yalkın Mevzuat Dergisi, sa:20, Ağustos 2005, s. 204.

²⁴⁷ Rocard, s. 47.

²⁴⁸ Erdoğan, s.333.

²⁴⁹ Hutsebaut, *Social Security*, s. 3.

Uluslararası Çalışma Konferansı'nın tüm hükümetlere en az geçim olanaklarını güvence altına alacak olan UÇÖ'nün 102 sayılı Sözleşmesinin kaynağını da oluşturan 1944 tarihli Filadelfiya Bildirisi sosyal güvenlik hakkının evrensel boyut kazanmasına büyük katkıda bulunmuştur²⁵⁰. Türkiye'nin 1971 yılında kabul ettiği²⁵¹ UÇÖ'nün 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Sözleşmede, sağlık yardımı, hastalık, işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, aile yardımları, analık ve sakatlık, ölüm gibi risklere karşı sosyal güvenliğin sağlanmasını içermektedir. Son dönemde içersinde, standart dışı ve standart süreli çalışan işçilere eşit muamelede bulunulması konusunda önemli gelişmeler kaydedilmiştir.²⁵² **Uluslararası düzeyde**, özellikle vurgulanması gereken girişimler, UÇÖ'nün Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi (C 175) (ILO Part-Time Work Convention) ve *Kısmi Süreli Çalışma üzerine Tavsiye Kararı*'dır (R 182).

UÇÖ'nün 175 sayılı Sözleşmesi'nin 6. maddesi'nde şu ifade yer almaktadır: “kısmi süreli çalışanların, tam-zamanlı çalışanlarla eşit koşullara sahip olabilmelerini sağlamak için mesleki faaliyete dayanan yasal sosyal güvenlik yapıları benimsenmelidir. Bu koşullar belirlenirken çalışma saatleri, primler ya da kazançlar orantılı hale getirilebilir veya ulusal hukuk ve uygulamalarla uyumlu başka yöntemler kullanılabilir”. UÇÖ'nün Tavsiye Kararı, Sözleşme'nin ötesine geçer. Bu metnin 6, 7, 8 ve 9. maddeleri sosyal güvenlikle ilgilidir. Diğer olağan olmayan iş türleri hakkında da benzer sözleşmeler ve tavsiye kararları çıkarılmıştır. Bunlara örnek olarak, 1996 tarihli evde çalışma konulu ve 1997 tarihli Özel istihdam büroları konulu olanları sayılabilir.

2.1.2. Avrupa Birliği Ülkelerinde Sosyal Güvenlik

AB'nin temelini oluşturan 1957 tarihli Roma Antlaşması'nda sosyal güvenlik ikinci plana atılarak pek önem verilmemiştir²⁵³. AB'de 80'li yıllara kadar

²⁵⁰ Yüksel Akkaya, “Sosyal Güvenlik Tarihi Üzerine Notlar”, Toplum ve Hekim Dergisi, C.15, Sa:2, Mart-Nisan 2000, s 86.

²⁵¹ R.G. 10.08. 1971 / 13922.

²⁵² Hutsebaut, *Social Securty*, s.4-6.

²⁵³ Akpınar,s.196.

sosyal politikanın talî bir öneme sahip olmasının nedeni, başarılı bir ekonomi politikası ile sosyal bütünleşmenin sağlanılacağına inanılmış olunmasıdır. Esasen Birliğin, ekonomik birlik olmasının doğal sonucu, Topluluk Antlaşmasında, sosyal politika ile ilgili geniş düzenleme yetkisi verilmemiş, Anlaşmanın 117'inci maddesinde dahi sosyal politika esas olarak üye ülkelere devredilmiştir²⁵⁴. Bununla birlikte, ilerleyen süreçte Birlik, sosyal politika ve sosyal güvenlik alanında bazı düzenlenmelere gitmiştir. Bu düzenlemeler özet olarak şu şekildedir.²⁵⁵ 1960 yılında, işgücünün Pazar içinde mesleki mobilitesini gerçekleştirmek ve yeni üretim sitemlerini uyumu için Avrupa Sosyal Fonu kurulmuştur. 18.10.1961 tarihinde Torino'da imzalanılan Avrupa Sosyal Şartı ile Sözleşmeyi imzalayan bütün devletlerin işçilerinin ve onların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sosyal sigorta hakkına ve yeterli kazanç ve kaynaktan yoksun herkesin sosyal ve tıbbi yardım haklarına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Bunların yanı sıra, 1989 yılında kabul edilen 'Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı' sosyal güvenlik hakkını geniş bir kapsamda düzenlemektedir. Topluluk Şartı'nın 10'uncu maddesine göre AB üyesi devletlerin tüm çalışanları tam sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Herkes sosyal statüsüne, çalıştığı işletmenin büyüklüğüne bakılmaksızın sosyal güvenlik yardımlarından yeterli düzeyde yararlanmalıdır. Hiç iş bulamayanlar ve sonradan işsiz kalanlar, kişisel durumlarına uygun yeterli gelir ve imkânlardan yararlanacaktır²⁵⁶. 1992 yılında imzalanılan Maastricht anlaşmasıyla AB üyesi devletler ortak bir dış politika ve güvenlik konusunda yükümlülük altına girmişler ve iç politika ile hukuk politikalarında da daha sıkı bir işbirliği için anlaşmışlardır²⁵⁷. 23 – 24 Mart 2000 tarihinde toplanan Lizbon Avrupa Konseyi Zirvesi'nde, Birlik içinde yoksulluk sınırının altında yaşayanlarla sosyal dışlanmışlığı yaşayanların sayısının kabul edilemeyeceği ve sosyal dışlamaya karşı koruyucu en iyi yöntemin iş sahibi olmak

²⁵⁴ M.Polat Soyer "Avrupa Birliğinde İş Süreleri ve Dinlenme Hakları", Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, *Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri* 'nde sunulan tebliğ, (Fethiye, 16- 19 Mayıs 1997), Ankara, 1997, s.241.

²⁵⁵ Akpınar, s.197 – 199.

²⁵⁶ Gerek, s.30.

²⁵⁷ Devrim Ulucan, "Maasricht Anlaşmasından Sonra Birliğin Sosyal Politikası ve Geleceği", Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, *Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri* 'nde sunulan tebliğ, (Fethiye, 16- 19 Mayıs 1997), Ankara, 1997,s.49.

olduğu vurgulanmıştır²⁵⁸. Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesi’nde ise, ‘AB Temel Haklar Şartı’ başlıklı yeni bir metin kabul edilmiştir. Şartın 34’üncü maddesinde AB, Topluluk Hukuku ve Ulusal Mevzuatın öngördüğü esas çerçevesinde analık, hastalık, iş kazaları, bağımlılık veya yaşlılık, işin yitilmesi nedeniyle sosyal güvenlik yardımlarından ve sosyal yardımlardan yararlanma hakkına saygı duyulacağı belirtilmiştir²⁵⁹.

AB düzeyinde esnek çalışanların korunması ve sosyal güvenliklerine yönelik düzenlemeler şu şekilde özetlenebilir: 6 Haziran 1997’de Avrupalı Sosyal Ortaklar (European Social Partners), *Kısmi Süreli Çalışma Konulu Avrupa Çerçeve Anlaşması*’nı (European Framework Agreement on Part-time Work) imzalamıştır. 14 Aralık 1995’teki öncü anlaşmadan sonra bu alanda yapılmış ikinci anlaşma olma özelliği taşıyan bu metin, kısmi süreli çalışan işçilerin istihdam koşulları üzerinedir²⁶⁰. Bu metnin başlangıç ekinde şu ifadeler yer alır: “Yasal sosyal güvenlikle ilgili konuların, Üye Devletlerin kararına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Sosyal Ortakların da dile getirdikleri üzere, 1996 Dublin Avrupa Birliği Konsey toplantısında kabul edilen İstihdam Bildirgesi, diğer şeylerin yanı sıra, daha istihdam-dostu sosyal güvenlik sistemleri geliştirmeye ihtiyacımız olduğunun altını çizer ve bunun için ‘yeni çalışma biçimlerine uyarlanabilen ve bu tür işlerde çalışanlar için uygun koruma sağlayabilen sosyal güvence sistemleri geliştirmek’ gerektiğini ifade eder.” Çerçeve Antlaşmasında iki hedef öngörülmüştür. Bunlardan birincisi mevcut ayrımcılığın diğer bir anlatımla tamgün çalışanlar ile kısmi süreli çalışanların arasındaki eşitsizliği ortadan kaldırmak ve bu çalışma biçiminin kalitesini yükseltmektir. İkinci ise kısmi süreli çalışmanın isteğe bağlı olarak teşvik edilmesinin sağlanması ve işveren ile çalışanların ihtiyaçları doğrultusunda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi konusundaki gereksinimlerin karşılanmasıdır²⁶¹.

²⁵⁸ Oğul Zengingönül, “Sosyal Modelin Modernleştirilmesi Ekseninde AB’nin İstihdam Politikalarında Esneklik Arayışı” Çimento İşveren Dergisi, C.17, Sa:4 Temmuz 2003, s. 11-12.

²⁵⁹ Güzel ve Okur, s.46.

²⁶⁰ Hutsebaut, *Social Security*, s.4-6.

²⁶¹ Hekimler, *F.Almanya’da Esnek Çalışma*, s.65.

Bu anlaşma, 15 Aralık 1997 tarihli Konsey Direktifi ile AB yasaları içine alınmıştır. Üçüncü Avrupa çerçeve anlaşması ise *belli-sürekli işçilerin* koşullarıyla ilgilidir ve 18 Mart 1999’da kabul edilmiştir. Bu Anlaşma, 28 Haziran 1999 tarihli bir Konsey Direktifi ile AB yasaları içine alınmıştır. Söz konusu anlaşmanın önsözünde, sosyal güvenceye ilişkin yasal sistemler için aynı formül önerilir; ancak burada mesleki sosyal koruma sistemleri hakkında bir paragraf eklenmiştir²⁶². Bu paragrafta göre, “*mesleki sosyal güvence sistemlerini bugünkü koşullara uyarlayabilmek ve özellikle de hakların devredilebilirliğini sağlamak için bu sistemler dahilinde yenilikler yapılmasının gerekliliği kabul edilmiştir.*”

Telefon-bilgisayar üzerinden yapılan işler (tele çalışma) konusunda Avrupalı sosyal ortaklar, (isteğe bağlı) bir çerçeve anlaşması hedefiyle bir pazarlık sürecine girmişlerdir. Sektörel düzeyde, Ticaret (26 Nisan 2001) ve Telekom (7 Şubat 2001) alanlarında telefon ve bilgisayar üzerinden çalışma konusunda imzalanmış Avrupa anlaşmaları zaten vardır. Bu anlaşmalar, ulusal ve yerel kolektif anlaşmalar temelinde uygulanacaktır.

AB’inde, Topluluk düzeyinde sosyal güvenlik alanında önemli düzenlemelerden olan ‘Ortak Pazar İçinde Dolaşan İşçilerin ve Aile Bireylerinin Sosyal Güvenliği’ başlıklı 1408/71 sayılı Tüzük 14.06.1971 tarihinde yürürlüğe girmiş, 574/72 sayılı ‘Konsey Uygulama Tüzüğü’ ise 21.03.1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 148/71 sayılı Tüzüğün 2. maddesinde, kapsamı şu şekilde belirtilmiştir: “*Bu Tüzük, bir ya da birden fazla üye devlet mevzuatına tabi olan veya olmuş bulunan veya üye devletlerden birinin vatandaşı veya üye devletlerden birinin ülkesinde oturan sığınmacı veya vatansız durumundaki ücretli veya ücretsiz çalışanlara ve öğrencilere ve bunların aile bireyelerine ve hak sahiplerine uygulanır.*”

Esnek çalışanların çalışma süreleri ve çalışma koşulları ile ilgili Tüzükleri – özet mahiyetinde – yukarıda belirtilmiştir. Esnek çalışanların sosyal güvenliklerine yönelik 1408/71 ve 574/72 sayılı Tüzüklerde münhasıran hüküm bulunmamaktadır.

²⁶² Hutsebaut, *Social Security*, s.4-6.

Ücretli ve ücretsiz çalışanlar gibi esnek çalışanlar da Tüzükler kapsamındadırlar. Topluluğun, bu uygulamayı üye ülkelere bıraktığı görülmektedir.

2.2. BAZI ÜLKELERDE ESNEK ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ : ALMANYA, HOLLANDA VE İSPANYA

2.2.1. Almanya'da Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği

1880 – 1890 yılları arasında dönemin ekonomik, siyasal ve hukuki koşullarının etkisiyle Almanya'da diğer Avrupa ülkeleri tarafından da model olarak alınan Bismarck tarafından kurulan Almanya sosyal güvenlik sistemi özel sigorta tekniğinin uygulanmasına dayanmaktadır. Sistemle, daha önce görülmeyen 'zorunluluk ilkesi' getirilmiştir²⁶³. Finansmanı esas itibariyle primlerle sağlanır. Sistemin yetersizlikleri sosyal yardım ve hizmetler aracılığı ile giderilir. Özerklik ilkesi temelinde, işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan sandıklarca yönetilirler²⁶⁴.

Almanya'daki emeklilik programları, üç ayaklı bir yapıya sahiptir. İkinci ayak programlar ve üçüncü ayağı oluşturan özel emeklilik fonlarının yanı sıra, (hemen hemen) tüm çalışanlar ve birkaç kendi işinde çalışan grubu için zorunlu sigorta esasına dayanan ilk ayak vardır²⁶⁵. İlk ayak sosyal güvenlik, primlerle finanse edilir. Bu primlerin yaklaşık %25'ini devlet yardımları ve %19,1'ini de (1 Ocak 2002'den beri) ücretlerden yapılan kesintiler oluşturur. Çeşitli meslek grupları için farklı emeklilik fonları bulunmaktadır. Bu kategoriler; çalışanlar, idareciler ve mavi-yakalı işçilerdir. Son grup, yani mavi yakalılar, 18 farklı alt gruba ayrılır. Almanya'daki ilk ayağı oluşturan emeklilik sisteminde, 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren önemli bir reform (Riester reformu) yapılmıştır Bu reformla yasal emeklilik yaşı (prim ödenen yıl sayısına bakılmaksızın) hem kadınlar hem erkekler için 2004 yılından itibaren 65'e çıkarılmıştır. (Planlanan emeklilik yaşından en az 5 yıl önce

²⁶³ Gerek, s.15-16.

²⁶⁴ Ali Güzel , “Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türk Sosyal Güvenlik Sistemi” (Sosyal Güvenlik Sistemi), İktisat Dergisi, Ocak 2001, Sa:409, s.38.

²⁶⁵ *Sozialgesetzbuch* (Sosyal Yasa), Bölüm VI; 18 Aralık 1989'da kabul edilen *Rentenreformgesetz* (Emeklilik Reformu Yasası) 20 Aralık 2000'de kabul edilen Yasa.

olmak üzere) Erken emeklilik uygulamasına önemli sınırlandırmalar getirilmiş, Prim oranının 2030 yılına kadar %20'lik bir tavana tabi kılınmasına karar verilmiştir²⁶⁶.

Bir emekli aylığı talep edebilmek için, en az 60 ay boyunca prim ödenmesi gerekir. Yaşlılık aylığını yararlanma/hak etme düzeyi, bireysel ödeme primleri (*persönliche Entgeltpunkte*) temel alınarak hesaplanır. Bu primler, *diğer unsurların yanı sıra*, hak sahibinin tüm çalışma hayatı boyunca aldığı toplam ücret ya da maaş miktarı üzerinden belirlenir. Burada asgari ya da azami sınır yoktur. Ancak, hedeflenen ortalama gelir ikame oranı (yani, %67), sadece bazı çalışanlara uygulanır. Tam emeklilik için 45 yıllık prim ödemesi gerekir. Şu dönemlerde prim ödemesi devam eder; hastalık dönemleri, rehabilitasyon ve işsizlik dönemleri, 17 yaş sonrası eğitim dönemleri ve 1992 sonrasında doğan çocukların ilk 36 haftası için çocuk bakım dönemi. İlk ayak emeklilik sisteminin reformu, ilave şirket programlarını da (*Betriebsrentenrecht*) kapsar. Bugün, Alman çalışanların %25'i, ilave emeklilik programları kapsamındadır. Bu programlar, orta ve büyük ölçekli şirketlerde bulunan ve katılımın isteğe bağlı olduğu programlardır. Bunların çoğu, kollektif sözleşmeler yoluyla müzakere edilir ve geliştirilir. Söz konusu programların primleri vergiden düşülebilir. Daha küçük şirketlerde çalışan ve bu programların kapsamadığı sektörlerde istihdam edilen ya da işvereni değişmiş işçiler, bu ilave programların dışındadır. Geçmişte yapılan bir reformla, ilave emeklilik haklarının bir işverenden diğerine aktarılması için gereken bekleme süresi 10 yıldan beş yıla ve bu tür emeklilik programlarına asgari başlama yaşı da 35'ten 30'a düşürülmüştü²⁶⁷. Çalışanların sosyal güvenlik olanaklarından tam olarak yararlanabilmeleri için işverenlerin ödediği %10 sağlık sigortası ve %12 yasal emeklilik sigortası primlerinin yanı sıra ayrıca işçilerin de isteğe bağlı olarak ücretlerinin %7,5 oranında kendileri prim ödemeleri gerekmektedir²⁶⁸.

Almanya'da zorunlu emeklilik yaşına varmadan önce işten ayrılmayı teşvik eden bir önlem olarak yarı zamanlı emeklilik – en az 55 yaşında olan işçilerin yarım

²⁶⁶ European Foundation For The Improvement Of Living And Working Conditions, *Flexibility and Social Protection*, Luxembourg Office For Official Publication of the European Communities, Dublin, 2003, s.44.

²⁶⁷ European Foundation, s.44-45.

²⁶⁸ Hutsebaut, *Social Security*..s.7.

zamanlı (kısmi süreli) çalışmasını bir tür sübvans etme – olanağı vardır. Eğer bu durumdaki yaşlı işçi işvereni ile daha önceki haftalık çalışma süresinin azaltılması konusunda mutabık kalırlarsa, belli bazı koşullarda ücretlendirmenin epey üzerinde (eski tam zamanlı gelirinin en az %70'i oranında bir ücret artı eski zaman gelirinin %90'ı üzerinden hesaplanan) ek sosyal güvenlik katkısı alınabilmektedir. Ücret artışı ve ek katkılar Federal İş Kurumu tarafından karşılanmaktadır. Bu giderlerin karşılanabilmesi için önemli bir ek koşul daha vardır. Yarım zamanlı emeklilik durumunda işveren ya daha önce işsiz olan ya da işten çıkardığı yeni bitirmiş bir kişiyi istihdam etmek zorundadır²⁶⁹.

Genel olarak, emekli aylıklarının üzerinde herhangi bir tavan uygulamasının olmaması ve garantilenen ya da sabit-oranlı bir emekli aylığının bulunmaması uygulamasından hareketle, çalışanların meslek yaşamlarında gelirlerinin düştüğü dönemlerin, emeklilik aylıkları üzerinde büyük etkisi olduğu söylenilebilir. Bu yüzden de söz konusu durum, ödenen primler ve elde edilen avantajlar arasındaki yakın ilişki göz önünde tutulursa, özellikle belirsiz durumdaki esnek çalışanlar için riski arttıracak gibi görünmektedir²⁷⁰.

Alman Sosyal Güvenlik Hukukunda, haftada 15 saatten az çalışanlar²⁷¹, ya da bir yılda iki aydan daha kısa süreli çalışmalar veya bir yılda 50 işgünü aşmaması veya aylık (650 DM) 322 € gelirin altında çalışanlar 'önemsiz düzeyde' çalışanlar olarak nitelendirilmektedir. Önceleri önemsiz derece çalışma sadece iş kazası ve meslek hastalığına tabi olmakta ve diğer sigorta dallarının kapsamı dışında kalmakta idi. 24.03.1999 tarihli Önemsiz Dereceli Çalışma İlişkilerinin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Yasa ile diğer sigorta dallarında da sadece işverenin sigorta primi ödeme yükümlülüğü getirilerek kapsama alınmışlardır²⁷².

²⁶⁹ Manfred Weiss ve Marlene Schmitdt, "Almanya'da İş Yaratma Politikaları: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Endüstrinin Rolü", çev. Zülfü Dieleli ve Ahmet Kardam, *İş Yaratma ve İş Yaratmada İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme*, Edt. Marco Biagi, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), İstanbul, 2003, s.220.

²⁷⁰ European Foundation, s.45.

²⁷¹ Bir kişinin işsizlik parasını hak edebilmesi için işsiz kalmadan önceki üç yılda en az 12 ay süreyle, haftada en az 15 saat bir işte çalışmış olması gerekmektedir.

²⁷² Sözer, *Kısmi Süreli Çalışan*, s. 73.

Yarı-zamanlı çalışanlar, bu seçilebilirlik probleminin yanı sıra, emeklilik yaşında düşük gelire sahip olma riskiyle de karşı karşıyadır. Bu kişilerden bazıları, eğer devamlı olarak hiçbir emeklilik primi içermeyen işlerde çalışıyorsa, emekli aylığına kesinlikle hak kazanamamaktadır. Yakın zamanda hazırlanan bir yasayla düşük gelirli durumlarını iyileştirici önlemler alınmıştır. Buna göre, düşük gelirin 10 yaş altı çocukların bakımından kaynaklanması ve prim ödenen toplam yıl sayısının 25 yıldan az olmaması şartıyla, emeklilik hesaplamalarında düşük gelirli primlerinin %50 oranında fazla sayılmasına karar verilmiştir. Bu kriterlerin oldukça kısıtlayıcı olması ışığında, bu önlemin birçok kadın çalışan için geçerli olmayacağını söylenebilir²⁷³.

2.2.2. Hollanda'da Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği

Bismarck sosyal güvenlik sistemi (sosyal sigorta sistemi) içinde yer alan Hollanda sosyal güvenlik sistemi, esas olarak primlerle finanse edilmektedir. Özerklik ilkesi temelinde işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan sandıklarca yürütülür. Sistemin yetersizlikleri sosyal yardımlarla giderilir²⁷⁴. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Hollanda'da, oldukça cömert ve evrensel bir sosyal güvenlik sistemi kurulmuştur. 1960'ların sonu ile 1980'lerin başı arasındaki dönem, bu sistemin en parlak dönemidir. Sistem, o günden bugüne kadar devamlı olarak yeniden yapılandırılmıştır²⁷⁵. Hastalık ve analık sigortası, sakatlık / malullük sigortası, yaşlılık aylığı sigortası, ölüm geliri sigortası, işsizlik sigortası ve aile yardımı sigortası dallarını kapsayan²⁷⁶ Hollanda'nın emeklilik sistemi üç ayaktan oluşmaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:²⁷⁷

- 1957 tarihli Genel Emeklilik Yasası (*Algemeen Ouderdom Wet*) (AOW) tarafından düzenlenen temel bir emekli aylığı. Bu, 65 yaş üstü tüm mükimlere açık, sabit-oranlı genel bir emekli aylığıdır. Aylığın miktarı, aile durumuna

²⁷³ European Foundation, s.45-46.

²⁷⁴ Güzel, *Sosyal Güvenlik Sistemi*, s.38; Hutsebaut, *Giriş*, s.17.

²⁷⁵ Oorschot, s.6.

²⁷⁶ European Commission, *Your Social Security Rights When Moving Within The European Union*, Brussels, Luxembourg, 1997, s.137.

²⁷⁷ European Foundation, s.42-43.

göre değişir (Bekârlar için 831 € ya da asgari ücretin %70'i ve evliler ya da ücretli bir işte çalışan partnerleri olan kimseler için 572 € ya da asgari ücretin %50'sidir).

- Sosyal ortaklar arasında imzalanan sözleşmelerin kapsamına giren çalışanlar için ilave bir program ya da ikinci ayak. Bu ayak 1996 yılında tüm çalışanların yaklaşık %92'sini kapsıyordu. Sayıları 1995 itibariyle 939'u bulan bu programlar genellikle (AOW de dâhil olmak üzere) %70 seviyesinde bir gelir ikame oranı uygular. İki yasa çerçevesinde (ki bunlar 1952 tarihli Emekli ve Tasarruf Fonu Yasası- *Pensioen en Spaarfondswet* ('PSW') ve 1949 tarihli Endüstri Düzeyinde Emekli Fonları Yasası- *Bedrijfspensioenfonds* ('BPF'), koşullar (prim oranı ve avantaj oranı) bir faaliyet sektöründen diğere farklılık gösterebilir. Ayrıca, söz konusu çalışanların %78'i, nihai gelir temelinde hesaplanan aylık sistemleri tarafından kapsanırken, %22'si ortalama gelir temelinde hesaplanan sistemler kapsamındadır .
- İsteğe bağlı ve özel bireysel sigorta.

Tanım olarak, ilk emeklilik ayağı tüm Hollanda vatandaşlarını içine alır ve emekli aylığı miktarı, önceki gelirden ya da meslek yaşamında verilen aralardan bağımsızdır. Bu yüzden de, seçilebilirlik kriteriyle ilgili bir problem yaşanmıyor gibi görünmektedir. Ödenebilir miktar, en azından 50 yıllık sigorta koşulunu yerine getirenler için yüksektir. Ancak teoride, sabit oranlı emekli aylığı miktarı, çeşitli nedenlerden ötürü uzun ya da kısa bir süre istihdam piyasasını terk etmiş kimseler (özellikle de kadınlar) söz konusu olduğu zaman ciddi şekilde düşebilmektedir²⁷⁸.

Esnek çalışanların, ikinci ayağı oluşturan çeşitli emekli aylıkları bağlamında erişim problemleri yaşamaları kuvvetle muhtemeldir. Esnek çalışanların bazıları, önceki gelire olan direkt bağlantı nedeniyle daha düşük emekli aylıkları alabilmektedir. Bugün, Hollanda'da geçerli olan toplu sözleşmeler hâlâ emekli

²⁷⁸ European Foundation, s.43.

aylıklarının çoğunluğunun hesaplanmasında daha iyi gelirlerin dikkate alınmasını savunmaktadır (ve bu durum, ilgili çalışanların %78'ine uygulanmaktadır). Ancak, miktarın, çalışanın tüm meslek yaşamı boyunca kazandığı gelirin ortalamasına göre hesaplandığı yerlerde (ki bu, ilgili çalışanların %22'si için geçerlidir), esnek çalışanlar dezavantajlı duruma düşmektedir. Bu nedenlerden ötürü ve genel olarak, kısmi süreli çalışanların ilave emekli aylıkları, tam-zamanlı çalışanlara kıyasla önemli ölçüde düşebilmektedir. Bu, Hollanda'daki yüksek kısmi süreli çalışma oranı dikkate alındığında, hiç de göz ardı edilebilir bir durum değildir. İşgücü piyasasından çeşitli zamanlarda ayrılan kadınların, (sabit oranlı emekli aylığında bir düşüş olmakta ve) emeklilik döneminde düşük gelire sahip olma riski artmaktadır. Aynı risk, işsizlik dönemleri, ikinci ayaktaki emekli aylığı hesaplamalarında temel alınan dönemlerden benzer biçimde düşülen belirli-süreli sözleşmeye sahip kimseler için de geçerlidir. (Farklı işverenlerle müteakip sözleşmeler yapan sözleşmeli çalışanlarda olduğu gibi) Primlerin kesintiye uğraması riski dikkate alınarak, kazanılmış hakların bir endüstri ya da şirket emeklilik fonundan diğerine aktarılmasına imkân veren bir yasa kabul edilmiştir²⁷⁹.

14 Mayıs 1998'de Hollanda Parlamentosu, standart dışı işlerde çalışan kimselerin (istihdam) esnekliği ve güvenliğiyle ilgili (1 Ocak 1999'da yürürlüğe giren) bir yasa çıkarmıştır. Üçlü bir yapıyı kabul eden bu yeni yasaya göre; bir istihdam bürosu için 26 haftadan fazla çalışan her bir geçici istihdam büro çalışanı, daimi bir sözleşme hakkına sahiptir²⁸⁰.

1970'lerin sonundan beri temel politika alanı, kısmi süreli ve tam süreli çalışanlara sosyal güvenlik, iş hukuku ve toplu iş sözleşmelerinde eşit muamele esasının kabul edilmesidir. Elbette, kısmi süreli çalışma olgusuna yönelik pek çok eleştiri bulunmaktadır. Bu eleştirilerde, kısmi süreli işlerin daha az nitelikli olmasına (daha az kariyer fırsatı sunmasına, daha düzensiz çalışma saatlerine sahip olmasına, daha ağır ve hileye açık olmasına), ücretinin daha az olmasına ve daha düşük bir statü sağlamasına vurgu yapılmaktadır. Kısmi süreli çalışmanın, iş piyasasının

²⁷⁹ European Foundation, s.43.

²⁸⁰ Hutsebaut, *Social Security*, s.5.

içindekiler, yani üyeleri (yüksek nitelikli işlerde tam-zamanlı çalışan erkekler) ve dışındakiler, yani dışlananları (düşük kaliteli işlerde kısmi süreli çalışan kadınlar) arasında yeni bir ayırım oluşmasına yol açtığı düşünülmektedir. Bununla beraber kısmi süreli çalışma, Hollanda’da, “olağan olmayan” bir çalışma türü olarak görülmemektedir. Diğer ülkelerin aksine Hollandalı kısmi süreli işçilerin sosyal güvencesi, tam süreli çalışanların sosyal güvencesiyle aynıdır. Bu durum, hükümetin kısmi süreli çalışmaya yönelik pozitif yaklaşımının bir sonucudur ve bu çalışma türünün Hollanda’da oldukça yaygın olmasının bir diğer açıklayıcı nedeni olabilir²⁸¹.

Sosyal sigorta alanında esnek çalışma, ilgili farklı aktörler için bazı sorunlar yaratabilir. Bu alanda önemli olan kriterler, uygulamada darboğaz ya da sorunların yaşanma sıklığı ya da etkilediği kişi sayısıdır. Yapılan araştırmalara göre, esnek çalışmayla bağlantılı *sosyal güvenlik problemlerinin neredeyse tamamının işsizlik ve hastalık programlarıyla sınırlı olduğu konusunda mutabıktır*. Bu durumun nedeni, ulusal sigortaların, yardımlara hak kazanma ve yardımların miktarı ve süresiyle ilgili çalışma-bazlı kriterler içermemeleridir. Elbette bir işçi sigortası yetersizlik yardımı olarak AOW, böyle bir kriter içermektedir; fakat bu yardım, bir hastalık ödemesini ya da hastalık yardımını takiben verildiği için esnek çalışanlar hastalığın ilk döneminde yasal ve pratik anlamda pek çok problemle karşılaşmaktadır. Sosyal yardım alanında, esnek çalışanlar hak kazanma ve seçilme konusunda bir problem yaşamamaktadır; çünkü bu program, önceki işin türü ve kapsamına göre herhangi bir fark gözetmemektedir.²⁸²

Vriend ve Korpel (1990) tarafından yapılan başlangıç niteliğinde bir çalışmada, hakim işsizlik (WW) ve hastalık sigortası (ZW) yardımlarının varolan ve bu yapıların yönetiminde darboğaz yaratabilecek yönlerinin ve özellikle de yöneticilerin taleplerinin değerlendirilmesinde karşılaşılan problemlerin bir envanteri çıkarılmıştır. Bu çalışmanın mercek altına aldığı konu, esnek çalışanların, bu programlar karşısında “normal” çalışanlara göre dezavantajlı duruma düşülüp düşürülmedikleri olmasa da, çalışmanın bulgular kısmında bu konuya ilişkin bazı tespitlere yer

²⁸¹ Oorschot, s. 26-27.

²⁸² Oorschot, s. 31-32.

verilmiştir. Bu envanterden anlaşıldığı kadarıyla, gerek WW gerekse ZW yardımlarında esnek çalışanların (önceki) taleplerinin değerlendirilmesiyle ilgili olarak çeşitli idari sorunlar yaşanmaktaydı. Bu sorunların en önemlileri, söz konusu programların temel kurallarıyla bağlantılıdır. Tıpkı işçi sigortaları gibi WW ve ZW de, yasal bir iş sözleşmesine (*arbeidsovereenkomst*) bağlı olarak çalışmış ya da çalışmakta olan kişileri kapsar. Medeni Yasa, hangi iş türlerinin yasal sözleşmelere tabi tutulabileceğiyle ilgili detaylı kurallar içerir. Uygulamada ise, bu kuralları (herhangi bir ajansa bağlı olmadan) evde-çalışanlar, serbest çalışanlar ve tele-çalışma yapan işçiler için geçerli kılmak çok zordur. Bu vakalarda yaşanan belirli problemler; işveren ve çalışan arasında bir “yetki ilişkisi” bulunup bulunmadığını ve çalışanların ayda asgari ücretin en az %40’ını kazanıp kazanmadığını belirlemede çok zorluk çekilebilmesidir. Bunlar, yasal iş sözleşmelerinin iki temel özelliğidir. İşsizlik sigortası bağlamında ise, çalışma-kayıtları gereklilikleriyle ilgili sorunlar yaşanmaktadır. 26 hafta kuralında mevsimlik işçilerle ilgili bir istisna mevcuttur. Bu işçilerden istenen çalışılan hafta sayısı daha azdır. Eğer WW talep eden bir kimse daha önceden mevsimlik ve mevsimlik olmayan işler yapmışsa, bu kişinin çalıştığı hafta sayısı hesaplanırken sorunlarla karşılaşmaktadır. (1990’da 5 yıl içinde 3 yıl olan) 5 yıl içinde 4 yıl kuralı da problemlidir; çünkü esnek çalışanlar söz konusu olduğu zaman gerekli verileri toplamak oldukça zor ve genellikle imkansızdır. Uygun yardım düzeyini hesaplayabilmek için gerekli olan ortalama ücret kaybı hesaplamalarında ve (en az 5 saat olan) bir haftada kaç saat işsiz kaldığının hesaplanmasında da veri problemleri yaşanmaktadır (ki bu sorun özellikle parçalı iş yapan kimseler için geçerlidir). İnsanlar belli bir dönem boyunca bir yandan çalışmış diğer yandan da yardımlardan faydalanmışlarsa, düzenli olarak iş sözleşmesinin türünü değiştirmişlerse, aynı anda iki veya daha fazla iş birden yapmışlarsa ve benzeri durumlarda, saydığımız türde sorunlar ikiye katlamaktadır²⁸³.

2.2.3. İspanya’da Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği

İspanya’daki emeklilik sistemi üç ayaktan oluşmaktadır. İlk ayak, toplam sosyal güvenlik primlerinin bir kısmını oluşturan işveren ve çalışan primleriyle

²⁸³ Oorschot, s. 32.

finanse edilen zorunlu sigortadır²⁸⁴. İkinci ayakta ise Devlet, garantilenmiş primli emekli aylıklarının (*pensiones minimas*) ve primsiz emekli aylıklarının (*no contributivas*) finansmanından sorumludur²⁸⁵. Üçüncü ayakta ise aylıklar, varlık (zenginlik) testine tabidir. (Gelir ikame-oranı, temel ücretin %100'ü olan) Tam emekli aylığı, (yıllık 26.625 €'yu aşan gelirler için bir prim tavanıyla ve aylık 1.902 € avantaj tavanıyla) 35 yıllık primin ardından 65 yaşında ödenir. Bu miktar, farklı aile durumları için farklı düzenlenmez. 65 yaş için garantilenen asgari emekli aylığı, bakmakla yükümlü olduğu kimsesi olmayan emekliler için 375 €'dur²⁸⁶. Emeklilikten yararlanabilmek için gereken asgari eşik, 15 yıllık prim ödemesidir ve bu 15 yılın ikisi, emekliliğin başlamasından önceki 15 yıl içinde yer almalıdır. İkame oranı, diğer Avrupa ülkelerine kıyasla yüksektir. İspanya'da söz konusu oran %50'dir ve 35 yaşına kadar gitgide artar²⁸⁷. (Avrupa Komisyonu, 2001). Emeklilik sigortası avantajlarından yararlanamayan 65 yaş üstü kimselere, asgari bir emekli aylığı (*pensión de jubilación no contributiva*) verilebilir. Bu aylığı alacak olanların, diğer gelirlerle beraber yasa tarafından öngörülen toplam tavanı aşan bir gelire sahip olmamaları ve on yıldır İspanya'da yaşıyor olmaları gerekir. Bu on yıla, söz konusu aylığa başvurmadan hemen önceki kesintisiz iki yıllık dönem dâhildir. Bu emekli aylığı, yıllık 3.526 €'dur²⁸⁸.

İspanya'da kısmi süreli çalışma hâlâ fazla bir gelişme gösterememiştir. Ücretlerde katılığın çok fazla olması düşük nitelikli işçilerin ve gençlerin işgücü piyasasına girmeleri engellenmektedir. Sayısal esneklik sınırlıdır. İşten ayrılma tazminatı dünyada en yüksek olanlardan biridir ve işgücünün %30'u bu sınırlamalardan kaçınmak amacıyla geçici hizmet sözleşmelerine başvurmaktadır. İşsizlik 1995'te %23 düzeyinde iken 1999'da %16,1'e düşmüştür²⁸⁹.

²⁸⁴ Prim oranları şu şekildedir: toplam sosyal güvence oranı, %28,3'tür (%4,7'si çalışana ve %23,6'sı işverene ait). 2.500 €'yu aşan gelirler için bir tavan uygulaması vardır ve bu, bir meslek grubundan diğerine farklılık gösterir (Avrupa Komisyonu, 2001).

²⁸⁵ 18 Ocak 1967 tarihli Bakanlık Kararı; Genel Sosyal Güvenlik Yasası'nı (*Ley General de la Seguridad Social*) değiştiren 20 Haziran 1994 tarihli Kraliyet Kararı (1/94); 31 Ekim 1997 tarihli Kraliyet Kararı (1647/1997).

²⁸⁶ Bakmakla yükümlü olduğu kimsesi olan emekliler için 442 €.

²⁸⁷ European Foundation, s.46.

²⁸⁸ European Foundation, s.46.

²⁸⁹ TİSK, *Avrupa'da Esneklik Uygulamaları*, s.95.

İspanya’da işçi sendikaları ve hükümet arasında (işveren temsilcilerini dışarıda bırakılarak) 13 Kasım 1998’de imzalanan anlaşma, (yasal süre olan 40 saatin ya da ortaklaşa benimsenmiş çalışma saatlerinin %77’sine kadar olan) kısmi süreli sözleşmelerin düzenlenmesi konusunda yeni bir yasal çerçeve belirlemektedir. Bu anlaşma, kısmi süreli çalışanların yasal emeklilik sisteminden faydalanmalarını kolaylaştırmaktadır. Şöyle ki; kısmi süreli çalışan birisinin çalıştığı her bir saat, meslek yaşamı uzunluğu hesaplanırken 1 buçuk saat olarak alınacaktır. Hafta başına yirmi saate kadar olan kısmi süreli işler için ödenen devlet yardımları, daha uzun saatler için olan yarı-zamanlı sözleşmeleri de kapsayacak şekilde arttırılacaktır²⁹⁰.

İspanyol Hükümeti, istihdam dengesinin sağlanmasıyla ilgili 64/97 sayılı yasa uyarınca, geçici sözleşmelerin daimi sözleşmelere dönüştürüldüğü durumlarda, belli hedef grupların (genç işçiler, kadınlar, yaşlı işçiler vb.) iki senesi için işverenlerin ödediği sosyal güvenlik primlerini %40 ila %60 arasında azaltma kararı almıştır. Yine İspanya’da, Ekonomi Bakanlığı, 45 yaş üstü işsizleri düşük ücretli işleri kabul etmeye teşvik edecek yeni bir yasa tasarısı hazırlamak niyetindedir. Bu yaş grubundaki insanlar genellikle maaşlı bir işte çalışmanın mali faydalarını, işsizlik yardımı talep ederek sağlayacakları faydaya kıyasla ihmal edilir bulur. Yeni kurallara göre düşük ücretli işleri kabul eden insanlar, işsizlik yardımının bir kısmını talep etmeye devam edebilecektir. Zira bu kişilerin, en fazla iki yıla kadar bunu yapmaya hakları olacaktır. Hükümetin bir diğer hedef grubu, çocukları olan ve işgücü piyasasına yeniden girmek isteyen 30-40 yaş arası kadınlardır. Önerilen tasarı, işverenlerin bu kadınlar için, bir yerine iki yıl sosyal güvenlik primi ödemekten muaf tutulmalarını öngörmektedir²⁹¹.

Zorunlu sigorta, marjinal sayılan ve çalışılan saat sayısı ve ödenen ücret bakımından temel bir para kazanma yolu olarak görülmeyen ücretli istihdamı kapsamaz. Başka yerlerde olduğu gibi burada esnek çalışan kimselerin karşılaştığı temel problem seçilme niteliklerinden biri değildir; çünkü iş sözleşmesine sahip tüm çalışanlar ilke olarak aynı haklara sahiptir. Ancak, olağan olmayan istihdam türlerinden doğan prim farklılıkları, ödenebilir emekli aylığı miktarında ciddi

²⁹⁰ Hutsebaut, *Social Security*, s.5 – 6.

²⁹¹ Hutsebaut, *Social Security*, s.6.

eşitsizliklere neden olabilmektedir. Bu durum, çeşitli esnek istihdam türleri için geçerlidir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir²⁹²:

- Bazen asgari ücretin altında olabilen düşük ödemeyle özdeşleştirilen yeniden bütünleşme ve faalleşme programları;
- Yalnızca ilk bir senelik izin için prim ödemesinin devam ettiği, anne-babalık nedenlerine bağlı olarak meslek yaşamında verilen aralar (bu dönemi aşan izinlerde emeklilik programlarına prim ödenmez);
- Ayrıca, yarı-zamanlı çalışma da bu sorundan etkilenir. Tüm çalışanlar hâlâ primlerin çalışılan saat sayısı ve primleri belirlemede kullanılan tam-zamanlı çalışma günü sayısı arasında bir denklik kurularak hesaplandığı emeklilik sigortalarına tabidir. Yarı-zamanlı çalışanların eşdeğer tam-zamanlı çalışma günü sayısı ve dolayısıyla da hak kazandıkları avantaj miktarı düşüktür. Bu kişilerin tam emekli aylığı alması çok zordur.

Geçici çalışanlar, iki sözleşme arasındaki çalışmadıkları günlerde işsiz sayılır. (Sosyal yardım değil de) İşsizlik sigortası, emeklilik programları primlerini içinde barındırsa da, nihai avantaj miktarı (bir tavanın bulunmadığı durumlarda), toplam çalışma saati ve ödeme miktarı üzerinden belirlenir. Böylece, burada da, özellikle ikinci ya da üçüncü ayakta yer alan emeklilik programlarının kapsamında olmayan işçiler için avantaj düzeyinin ciddi şekilde düşük olması gibi bir tehlike vardır²⁹³.

2.3. TÜRKİYE'DE ESNEK ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ

Türk sosyal güvenlik sistemi esas olarak sigorta yöntemi üzerine kurulmuştur²⁹⁴. Toplumdaki bütün kesimlerin sosyal güvenliği büyük ölçüde sosyal sigorta tekniği ile sağlanmaktadır. Sosyal yardım ve sosyal hizmetlerle vatandaşlara daha sınırlı hizmetler verilmektedir. Anayasanın 60'ıncı maddesi,

²⁹² European Foundation, s.46.

²⁹³ European Foundation, s.46.

²⁹⁴ Güzel, *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi*, s.38.

herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirttiğinden ister bağımlı çalışsın, ister bağımsız çalışsın veya devlete hiç prim katkısı olmasın herkesin sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması gerekmektedir²⁹⁵. Türk sosyal güvenlik sisteminde ana hatlarıyla kişiler üç kesime ayrılmışlardır: bağımlı çalışanlar (işçiler), bağımsız çalışanlar ve memurlar (kamu görevlileri). Öncelikle –genel hatlarıyla - “bağımlı çalışanların” sosyal güvenliği ve bu bağlamda esnek çalışanların sosyal güvenliği irdelenecektir. Bağımsız çalışanlar ile memurların sosyal güvenliğinin irdelenmesi ayrı bir incelemenin konusu olduğundan irdelenmemiştir. Diğer yandan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası’nda²⁹⁶ (SSGSSY) - genel hatlarıyla – sigortalılar, dört gruba ayrılmıştır. Kısaca bunlar; Yasa’nın 4/a maddesince ‘hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar’, 4/b maddesince ‘kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar’ ve 4/c maddesince ‘kamu idarelerinde çalışanlar’ ve çalışma ilişkileri, bu üç genel kuralın dışında kalan, ancak sosyal güvenliğin yaygınlaştırma amacıyla sosyal güvenlik kapsamına alınan diğer çalışanlardan oluşmaktadır.

Türk çalışma hayatını düzenleyen yaklaşık 32 yıl yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Yasası’nın²⁹⁷ istihdam, iş süreleri ile dinlenme ve izin sürelerine ilişkin hükümlerinde katı olduğu; işveren ve işçi anlaşmış olsalar dahi esnek çalışmayı resmi çalışma örgütünün engellediği; nitekim toplu iş görüşmelerinin dışında işveren, işçi postalarının işe başlama ve işi bitirme saatlerini, işçinin onayını alarak dahi değiştirmedeği; bunun için çalışma bölge müdürlüğünün iznini almak zorunda olduğu, böylelikle bu izni vermeyerek işçinin çıkarılmasına ters hareket ettiği belirtilerek²⁹⁸ eleştirilmiştir. 1475 sayılı eski İş Yasası’nın değişen çalışma ilişkilerinin değişik ihtiyaçlarına uyum sağlayacak bir çalışma ortamına geçilmesine imkân vermemesi nedeniyle yasaya rağmen yargı kararlarında “esneklik arayışı” başlamıştır²⁹⁹. 1475 sayılı İş Yasası’nın 61’inci maddesine göre haftalık çalışma süresi 45 saattir. Haftalık çalışma süreleri çalışma günlerine “eşit” bölünür.

²⁹⁵ İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, *Sosyal Güvenlik sisteminde Sorunlar Çözüm Önerileri ve Yeniden Yapılanma Raporu*, İSMMMO, İstanbul, 2003, s.19.

²⁹⁶ R.G. 16.06.2006 / 26200.

²⁹⁷ R.G. 01.09.1971/13943.

²⁹⁸ Tankut Centel, “Esneklik Uygulamaları ve Türkiye” *Mercek Dergisi*, Yıl:4, Sa:15, Temmuz – 1999, s.32.

²⁹⁹ Ekonomi, *Esnekleşme Gereği*, s. 19.

Cumartesi günü çalışma yapılması halinde günlük çalışma süresi 7,5 saat, Cumartesi çalışma yapılmaması halinde ise günlük çalışma süresi 9 saattir. Yasada fazla çalışma, gösterilen nedenlerle günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışmalardır. İş Yasası'nın 35'inci maddesindeki açık hüküm karşısında 45 saatlik haftalık çalışmanın değil günlük normal çalışmanın üstündeki çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekir³⁰⁰. Yasal hüküm ve doktrindeki görüş bu olmakla beraber Yargıtay bazı kararlarında işçinin günlük çalışma süresini aşar şeklinde çalıştırılmasını yeterli görmemekte haftalık çalışma süresinin de aşılması halinde işçinin fazla çalışma yaptığı kabulü ile zamlı ücrete hak kazanacağını hükmetmiştir³⁰¹. Yargıtay'ın ilerleyen süreçte benzer kararlar verdiği görülmektedir: Yargıtay'ın işyerinde bekçi olarak çalışan bir işçinin haftalık çalışma süresinin üç iş gününe bölünerek haftada üç gün üst üste ve 7,5 saatin üstünde çalışıp iki gün dinlenmesi ya da bir gün çalışıp bir gün dinlenmesi bu surette günlük normal çalışmasının çok uzun sürelerle kadar uzatılmasını tasvip etmesi ve bu işte "işin özelliği itibariyle artık günlük 7,5 saati aşan çalışma değil haftalık 45 saati aşan çalışma fazla mesai olarak değerlendirilmelidir" sonucuna varan kararı bulunmaktadır³⁰². 1475 sayılı İş Yasası'nın katı hükümleri karşısında, Yargıtay'ın esneklik arayışlarına yönelik kararları yasaya aykırılık eleştirisinden kurtulamamıştır³⁰³.

Mikro elektronik teknolojisinin tüm üretim alanlarına girmesi, tıpkı 18. ve 19 yüzyıllarda olduğu gibi yeni çalışma türlerinin ortaya çıkmasına neden olmuş; sosyal ilişkilerde devrim niteliğinde değişimlere yol açmış; iş hukuku alanı da bu değişimlerden etkilenmiştir³⁰⁴. Uygulamadaki esneklik arayışları doğrultusunda ve doktrin görüşleriyle alt yapısı hazırlanan, "esnek çalışmaya" cevaz veren 4857 sayılı İş Yasası³⁰⁵ 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş; katı hükümleri nedeniyle esnek çalışmaya engel teşkil eden 1475 sayılı İş Yasası yürürlükten kaldırılmıştır³⁰⁶.

³⁰⁰Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 12.basım, Beta Yayın, İstanbul, 1994, s.239.

³⁰¹ Yargıtay 9. HD. 09.03.1984, E.984/2019, K.984/2532.

³⁰² Yargıtay 9.HD. 01.01.1990, E.989/9833, K1990/899.

³⁰³ Ekonomi, *Esnekleşme Gereği*, s.19.

³⁰⁴ Metin Kutal, "*Türk Çalışma Hayatında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu*", Mercek Dergisi, Yıl:8, Sa:131, Temmuz 2003, s.21.

³⁰⁵ R.G. 10.06.2003 /25134.

³⁰⁶ 1475 sayılı iş yasasının "kıdem tazminatını" düzenleyen 14'üncü maddesi halen yürürlüktedir.

Bu noktada tartişılması gereken diğer bir konu, iş mevzuatı ile sosyal güvenlik mevzuatının uyumudur. Klasik bir söylemle, 506 sayılı SSY, sanayi toplumu ve sanayi sektörünün çalışma şartları dikkate alınarak hazırlanmış yasadır³⁰⁷. Eski 1475 sayılı İş Yasası fordist ve tam zamanlı çalışma ilişkilerine yönelik dzenlenmiřtir³⁰⁸. 506 sayılı yasa ile 1475 sayılı yasaların uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak, belirtildiği gibi, esnek çalışmayı cevaz veren yeni İş Yasası yürürlüğe girmesine rağmen 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasında değişikliğe gidilmemiştir. Böylelikle alışma hayatını yakından ilgilendiren İş Yasası ile Sosyal Sigortalar Yasası arasındaki uyum bozulmuş, uygulamada ciddi sorunlar yařanmıřtır³⁰⁹. Nihayet, İş Yasası'nın yayımlanmasından yaklaşık 4 yıl sonra - 01.01.2007 tarihinde - yürürlüğe girecek 5510 sayılı SSGSSY ıkarılabilmemiştir. SSGSSY'nda nispeten, esnek çalışanların sosyal güvenliğine ilişkin hükümler içerdiğinden, esnek çalışanların sosyal güvenliğinde yaşanmakta olan belirsizliklerde kısmen azalma olacağı beklenlenebilir.

2.3.1. Sigortalı Olmanın Koşulları

506 sayılı SSY'ın kişiler açısından uygulama alanı, kural olarak hizmet (iş) sözleşmesi ölçütü çerçevesinde bağımlı çalışanlar ile sınırlandırılmıştır. Bu ilke ve ölçüte mutlak olarak bağımlı kalmak sosyal güvenliğin, toplumun tüm bireylerini sosyal güvenliğe kavuşturma ilkesiyle ters düşmek anlamına gelecektir. Süreç içinde hizmet sözleşmesi kriterine bağımlı kalınmayarak sosyo - ekonomik koşullar doğrultusunda sosyal koruma gereksinimi içinde bulunanlar değişik ilke ve yöntemlerle sosyal sigortalar kapsamına alınmıřlardır³¹⁰. Bağımlı alışanların sosyal güvenlik teşkilatının adı 'İşçi Sigortaları Kurumu' iken yapılan yasa değişikliği ile 'Sosyal Sigortalar Kurumu' olmuştur. (SSY md.1/2 md.) Sosyal güvenliğin tek çatıda birleştirilmesi amacıyla çıkarılan 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Yasası³¹¹ (SGKY) ile bağımlı çalışan, bağımsız çalışan, kamu alışanı,

³⁰⁷ Alper, s.35.

³⁰⁸ Doğan Keskin, "alışma Hayatında Kayıt", Erişim: <http://www.calismahayati.net/makale3.htm> (13.05.2005).

³⁰⁹ Topcuk, s.233.

³¹⁰ Güzel ve Okur, s.81-82.

³¹¹ R.G. 20.05.2006 / 26173.

çalışma ilişkisindeki belirsizlik nedeniyle özel yasalarla sosyal güvenlik kapsamına alınanlar ve hatta primsiz sistemde bulunanların sosyal güvenliği, artık Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) sağlanacaktır.

2.3.1.1. Hizmet Akdine Dayanarak Çalışma

506 sayılı SSY'nın 2.maddesine göre, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılmaktadırlar. Kural olarak iş ilişkisinin hizmet akdine dayanması gerekmektedir. Sigortalı sayılmada temel belirleyici hizmet akdi unsuru iken tanımı 506 sayılı SSY'nda yapılmamıştır³¹². 5510 sayılı SSGSSY'da da hizmet akdinin tanımı yapılmamış, 3/c.11'inci maddesinde, Borçlar Yasası ve İş Yasası'ndaki, 'hizmet akdi' ve 'iş sözleşmesi'ne atıf yapılmıştır. 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 313.maddesinde, ***“hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder. Ücret, zaman itibariyle olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde dahi işçi muayyen veya gayri muayyen bir zaman için alınmış veya çalışmış oldukça, hizmet akdi yine mevcuttur; buna parça üzerine hizmet veya götürü hizmet denir”*** şeklinde; 4857 sayılı İş Yasası'nın 8.maddesinde ise, ***“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”*** şeklinde tanımlanmaktadır. Her iki yasadaki tanımlar irdelendiğinde İş Yasası'nda tanımda zaman unsuruna yer verilmemiş, Borçlar Yasasındaki tanımda ise bağımlı çalışmaya yer verilmediği görülmektedir. Ancak, kullanılan kavramlar olarak “iş sözleşmesi” ya da “hizmet akdi” tercih edilmesine rağmen birbirlerinden çok da farklı olmadıkları söylenebilir. Yasalardaki tanımlar baz alındığında, ana hatlarıyla hizmet akdinin üç unsuru göze çarpmaktadır; Zaman unsuru, bağımlılık unsuru ve ücret unsuru. Bu açıdan hizmet akdi unsurlarının açıklanmasının gereği vardır.

³¹² Özkan Bilgili, “İşçinin İş Görmekten Kaçınmasının Sonuçları”, (İş Görmekten Kaçınma), Mali Pusula Aylık Mevzuat Dergisi, Yıl:1, Sa:9 , Eylül 2005, s.85.

2.3.1.1.1. Zaman Unsuru

Öğretiye ve Yargıtay'a göre, "zaman" unsuru hizmet akdinin ayırıcı ve belirleyici özelliklerinden birisidir. Zaman unsuru çalışanın işgücünü belirli ya da belirli olmayan bir süre içinde işverenin buyruğunda bulundurmasını ifade etmektedir. Çalışan bu süre içinde işveren veya vekilinin buyruğu ve denetimi altında edimini yerine getirmektedir³¹³. Bir diğer bir anlatımla zaman unsuru işçinin belirli ve belirsiz bir zaman diliminde işverenin emir ve talimatı altında çalışmasıdır. Bu unsur, işçinin çalışma süresinin belirlenmesinde ve bu sürede ücretin belirlenmesinde rol oynar. Yargıtay'a göre hizmet akdinin belirlenmesinde edimin ücret karşılığında ve ücretin zaman esasına göre belirlenmesi gerekir³¹⁴. Ücret zamana göre ödeniyor ise, hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilirken yapılan işin sonucuna göre ödeniyorsa istisna sözleşmesinden söz edilecektir. Ancak, bu kıstas mutlak geçerli değildir. Örneğin, günümüzde yaygınlaşan parça başına ücret esasıyla bağdaşmamaktadır³¹⁵. Hizmet akdinde ücretin parça başı olarak kararlaştırılması, hizmet akdinin niteliğini değiştirmez. Taraflar hizmet sözleşmesinde ücreti zaman esasına göre belirleyebilecekleri gibi parça başına da belirleyebilirler. Borçlar Yasasının 322'inci maddesindeki iş sahibinin nezareti altında olmadan parça başı çalışma yapan işçinin sorumluluğu hakkında kıyasen istisna akdi hükümleri uygulanacağı yolundaki hüküm, bu hususu değiştirmeyecektir³¹⁶. Borçlar Yasasının 313/2'inci maddesinde "*..ücret, zaman itibariyle olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde dahi işçi muayyen veya gayri muayyen bir zaman için alınmış veya çalışmış oldukça, hizmet akdi yine mevcuttur; buna parça üzerine hizmet veya götürü hizmet denir...*" hükmü yer almaktadır. Yasa, ücretin zamana göre değil yapılan işe göre ödenmesi halinde dahi hizmet akdinin var olduğunu açıkça vurgulamıştır.

³¹³ Çenberci, s.30.

³¹⁴ Yargıtay H.G.K. 17.05.1995. E.1995/10-290, K.1995/519, (Erkan Ertürk, *Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması*, C.1, Turhan Kitapevi, Ankara, 2001, s.10-11).

³¹⁵ Güzel, *İnternet*, s.124.

³¹⁶ M.Fatih Uşan, *İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.24-26.

Teknolojik ve ekonomik gelişmeler karşısında çağrı üzerine çalışma, kısmi çalışma, evde çalışma, esnek süreli çalışma ilişkilerinde olduğu gibi ortaya çıkan yeni istihdam türleri, işin görüleceği zaman yönünden işverenin etkisini azaltmıştır³¹⁷. İş görme edimi düzenli zaman dilimleri içinde ifa edilmiyor ise işçinin işverenin çağrularına yanıt vermek zorunda olup olmadığına bakılması gerekir. Belirtilen günde işin ifa edilmiş olması işveren talimatı doğrultusunda işin sonuçlanması hizmet akdinin varlığını gösterir. Bu noktada işverene olan bağımlılık azalmaktadır. Özellikle bilgisayara dayalı işlerde ve uzmanlık gerektiren işlerde (örneğin, doktor, mühendis, teknik eleman vs.) işçiler işin yapımı sırasında serbestiye sahiptirler. Ancak sonucu açısından yükümlülükleri sözkonusudur. Bu durum, her ne kadar hizmet akdinin ‘zaman’ ve ‘bağımlılık’ unsurunun dışlanması gibi bir sonuç doğurmakta ise de; bu durumdan hizmet akdinin hükmünün yitirdiği anlamı çıkmayacaktır³¹⁸. Diğer yandan, hizmetin belirli ya da belirli olmayan zaman dilimi içinde yerine getirilmesi, işçinin bütün işgücünü aynı işverene tahsis ettirmesini gerektirmez³¹⁹. Gerçekten, 506 sayılı Yasanın 2’inci maddesinde “*bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar..*” hükmü yer alırken; aynı Yasanın 78/4’üncü maddesinde “*..aynı zamanda birden fazla işverenin işinde çalışan sigortalılar...*” ibaresi yer almaktadır. Benzer hüküm 5510 sayılı SSGSSY’nın 4/a maddesinde de yer almaktadır. Yasada ‘*hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar ..sigortalı sayılırlar*’ hükmü bulunmaktadır. Yasa, aynı anda kişinin birden fazla işverenin işyerinde ya da aynı işverene ait birden fazla işyerinde çalışılmasına olanak vermektedir. Hizmet akdi birden fazla işverenle kurulabileceğinden aynı anda kişi birden fazla işyerinden sigortalı olabilecektir³²⁰.

³¹⁷Barış Duman, *506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 16-17.

³¹⁸Güzel, *internet*, s.105.

³¹⁹Duman, s.16.

³²⁰ Kişinin birden fazla işverene ait işyerinde sigortalı gösterilmesi halinde her işyerinden sigortalı gösterileceği açıktır. Bilindiği gibi SSK uygulamasında ay “30 gün”, yıl “360 gün” olarak baz alınmaktadır. Kişinin aynı ay içinde farklı işyerlerindeki sigortalı gün sayılarının toplamı 30 günden fazla ise en fazla 30 günlük sigortalılık süresi dikkate alınacaktır. Farklı işyerlerindeki sigorta primine esas kazanç tutarlarının toplamı, sigorta primine esas kazanç üst sınırını aşması halinde sigortalının müracaatı üzerine hissesi oranında sigortalıya ödenecektir (SSY md.78/4). Yasa maddesinde yalnızca sigortalı hissesinden bahsedildiğinden, işverenler bu olanaktan yararlanamayacaklardır. Diğer yandan SSK uygulamasında, işverenin birden fazla işyeri olması halinde sigortalının herhangi bir işyerinden işe giriş bildirgesi verilmesi halinde, iş sözleşmesi sona ermeden aynı işverenin ikinci işyerinde geçici / sürekli çalışmaya başlaması halinde bu işyerinden ikinci bir sigortalı işe giriş bildirgesinin

2.3.1.1.2. Bağımlılık Unsuru

Bağımlılık unsuru ise her an ve durumda çalışana denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bağımlılıktır³²¹. Yukarıda belirtildiği gibi, Sosyal Sigortalar Yasası kapsamında sigortalı sayılmasının kıstası kabul edilen hizmet akdinin tanımının yer aldığı Borçlar Yasasının 313'üncü maddesinde, bağımlılık unsuru yer almamaktadır³²². Hizmet akdindeki 'bağımlılık unsuru', konusu yine iş görme olan fakat bir bağımlılık oluşturmayan istisna akdi veya vekalet akdinden ayrılmasını sağlamaktadır. Ancak bu bağımlılık iş ve çalışma saatleri ile sınırlı olmalıdır. İş görme ediminin işverene bağımlı olarak yerine getirilmesi işçiyi sınırsız olarak ve mutlak anlamda işverene bağımlı kılmaz³²³. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun dinamik yapısı ortaya çıkan tipik olmayan (esnek) çalışma ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bağımlılık unsurunun ele alınmasında her somut iş ilişkisinin niteliğinin münhasıran değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da işverenin iş organizasyonu içinde yer alınması halinde bu unsurun varlığının kabulü gerekir. Önemli olan işverenin her an denetim ve talimat verme yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın (işçi / sigortalı) edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır³²⁴.

Bağımlılık kavramı mutlak değil; göreceli bir anlama sahiptir. Tüm işçileri kapsayan genel bir bağımlılık unsuru sözkonusu değildir. Her şeyden önce, işverenin yönetim ve denetim yetkisinin bir işyerinde çalışan tüm işçiler için anlam ve kapsama sahip olması düşünülemez. Örneğin, işçinin sahip olduğu mesleki

verilmesine gerek olmadığı, sigortalının işverene ait yalnız bir işyerinden sigortalı gösterilmiş olması yeter koşuldur (Bkz. SSK Tahsisler Dairesi 25.03.1998 tarih 216793 sayılı Genel Yazısı).

³²¹ Çenberci, s.30.

³²² Türk Borçlar Yasası Tasarısında hizmet sözleşmesinin tanımından 'bağımlık' unsuru yer almaktadır (Tasarı md.392). Tasarıda, hizmet sözleşmesi "... işçinin işverene *bağımlı* olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmî süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir..." şeklinde tanımlanmıştır. Erişim: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm> (10.11.2005).

³²³ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s.42.

³²⁴ Yargıtay, H.G.K. 02.02.2005. E.2004/10-737, K.2005/26, (Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, C.2, Sa:6, s. 681-683).

uzmanlığının işin yürütümü aşamasında teknik bir bağımsızlığı içermesi halinde işverenin yönetim yetkisinin kapsamı da dolaylı olarak sınırlandırılmış olacaktır. Hizmet akdiyle çalışan avukat, doktor, mühendis, bilgisayar operatörü gibi uzmanlığa sahip kişiye işveren, işin yürütümü için ayrıntılı talimatlar veremeyecektir. Bu noktada, hizmet akdinin, vekalet akdine yaklaştığı ve bu bağlamda hizmet akdindeki bağımlılığın eski önemini yitirdiği söylenebilir. Bağımlılık unsurunu, değişen ekonomik ve teknolojik koşullara uyum sağlayabilecek anlam kazandırma gereği vardır Bağımlılığın azalması, “yok” hükmünde değildir. Bağımlılık unsurunun yok sayılması, hizmet akdinin yok sayılması anlamına gelecektir. İş ve sosyal güvenlik hukukunda temel taşı olma görevini ifa eden ‘hizmet akdinin’ yok sayılması çalışanların büsbütün yasa koruması dışında kalmalarına yol açacaktır³²⁵.

Diğer yandan, hizmet sektörünün ve yeni teknolojilere dayalı istihdamın yaygınlık kazanması, istihdamın dışsallaştırılması, fabrika modeline dayanan bağımlılık unsurunu ortadan kaldırmamakla birlikte kimi yönleriyle yetersiz kılmaktadır. Bağımlılık ölçütünün belirlenmesi zorlaşmaktadır. Bu durumda şu kriterlerden yararlanılabilir: Çalışanın bir hizmet organizasyon çerçevesinde iş görmesi, işçinin işverenin işletmesine katılması ve işveren adına iş yapması, işçinin kendisine ait müşterisinin bulunmaması, üretim araçlarına sahip olmaması, kâr ve zarardan sorumlu olmaması / işletme rizikosunu taşımaması ve işçinin kendi adına yardımcı eleman istihdam etmemesi bağımlılık unsurunun belirlenmesinde dikkate alınmalıdır³²⁶.

2.3.1.1.3. Ücret Unsuru

Borçlar Yasasında yer alan hizmet akdi tanımında, ‘ücret’ belirleyici unsur olarak görülmektedir. Ücret unsurunun yokluğu durumunda çalışma ya vekalet akdine ya da bir akit ilişkisi olmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır. 506 sayılı SSY’nın 2’inci maddesinde ‘hizmet akdinden’ söz edilmesine karşılık, sigortalılık niteliği yönünden ücret öngörülmemektedir. Gerçekten, anılan yasanın 6’ncı maddesinde “*çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla*

³²⁵ Güzel, *İnternet*, s.108.

³²⁶ Güzel, *İnternet*, s. 102 vd.

kendiliğinden ‘sigortalı’ olurlar” hükmüne yer verilmiş, aksine “*hizmet akdiyle çalıştırılanlar*” ifadesine yer verilmemiş olması, ‘zaman’ ve ‘bağımlılık’ koşulunun sigortalı sayılma için yeterli görülmüştür³²⁷. Anılan Yasada, sigortalı sayılmada ‘ücretin koşul’ olduğu durumları sınırlı bir şekilde sayılmıştır: *Kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde çalışanlar* (SSY md.3-I-A-a) *özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde sürekli olarak çalışanlar* (SSY md.3-I-A-b) *İşverenin eşi* (SSY md.3-I-B) *ve ev hizmetlerinde sürekli olarak çalışanlar*(SSY md.3-I-D) ücretle çalışmaları halinde sigortalı sayılırlar. Çalışmaları karşılığında ücret almıyorlar ise sigortalı sayılmayacaklardır. Yasanın sigortalı sayılmada ‘ücretin koşul’ saydığı bu çalışma türlerinin dışında diğer çalışma şekillerinde kişinin sigortalı sayılmasında ‘ücret alması’ koşul değildir ve çalışma ilişkisinin hizmet akdine dayanması yeterlidir³²⁸. 5510 sayılı SSGSSY’na göre, ev hizmetinde ve tarım işinde çalışanların sigortalı sayılmaları için, ‘çalışmalarının sürekli olması’ koşuluna ek olarak ‘aylık kazançlarının sigorta primine esas günlük kazancın (günlük asgari ücret) otuz katından az olmaması’ koşulu getirilmiştir (md.6/c ve 6/1). Böylelikle, ev hizmetlerinde ve tarım işlerinde sürekli ancak kısmi süreli çalışan kişiler (örneğin, haftada 5 gün ve 5’er saatten toplam 25 saat temizliğe giden kişi) sigorta kapsamı dışında bırakılmışlardır.

506 sayılı Yasanın 78/2 maddesine göre sigortalı sayılmada ücretin koşul olmadığı açıktır. Yasa lafzından hareketle, sigortalı sayılmak için ücretle çalışmak koşul olmasa da hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmanın ücret unsurunu da beraberinde getireceği karşısında bu hükmün pratik bir önemi yoktur³²⁹. 506 sayılı Yasanın 78/2’nci maddesinde “..*günlük kazançları alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden, .. hesaplanır...*” hükmü yer almaktadır. Benzer hüküm 5510 sayılı SSGSSY’nın

³²⁷ Yargıtay, H.G.K. 02.02.2005. E.2004/10-737, K.2005/26, (Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, C.2, Sa:6, s. 681-683).

³²⁸ Diğer yandan 506 sayılı Yasa çalışma ilişkisi hizmet akdine dayanmayan bazı kesimleri sosyal güvenlik kapsamına almıştır. 506 sayılı Yasanın 2’inci maddesine göre, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Yasaya göre çalıştırılan koruma bekçileri, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular, Geçici 80’inci maddesine göre güzel sanat dallarında çalışan yazar ve düşünürler, Ek 13’üncü maddeye göre 1583 sayılı Umumi Hıfzısıhha Yasasında belirtilen genel kadınlar sosyal koruma düşüncesiyle sosyal güvenlik kapsamına alınmışlardır.

³²⁹Duman, s.20-21.

82'nci maddesinde yer almaktadır. Yasaya göre, ücretsiz çalışan sigortalıların primlerinin tamamının sigorta primine esas kazanç tutarı alt sınırı üzerinden işverence ödeneceği hükme bağlanmıştır (SSGSSY md.82/1 ve 82/2). Anayasanın 18'inci maddesine göre angarya yasaktır, hiç kimse zorla çalıştırılmaz. 506 sayılı Yasaya göre ücretsiz çalışanların sigortalılığının kabul edilmiş olunması, ücretsiz çalışmaya cevaz verildiği anlamına gelmez. Çalışan kimsenin ücretinin belirlenmesinde yeterli dene bulunamaması veya 'ücretsiz çalıştırma'nın mazeret olarak ileriye sürülmemesi amacıyla çalışanların en azından asgari ücret üzerinden sigortalarının sağlanması amaçlanmaktadır.

2.3.1.2. İşverene Ait İşyerinde Çalışma

Çalışanın iş görme borcunu, işverene ait işyerinde yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak, buradaki işverene ait işyeri kavramı dar bir yorumla ele alınmamalıdır. Örneğin, fabrika binasının fiziki sınırları tek başına işyeri olarak algılanmamalıdır. Bununla birlikte, işverenin emir ve talimatı altında işin görüldüğü yerler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Hatta, başka işverenlerin işyerlerinde bile işin görülmesi, çalışanın sigortalılık niteliğini etkilememektedir³³⁰. Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan arasındaki iş ilişkisinin hizmet akdine dayanması yeterli değildir; ayrıca çalışmanın işverene ait işyerinde yürütülmesi gereklidir. Esasen bu koşul Yasada açıkça belirtilmemiştir. Ancak 506 sayılı Yasanın 2, 5, ve 8'inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, anılan koşulu yasa koyucunun öngördüğü sonucuna varılır³³¹. Yargıtay'a göre, bir kimsenin sigortalı sayılması için çalışana yüklenilen iş görme ediminin işverene ait işyerinde onun denetim ve gözetiminde fiilen yerine getirilmesi gerekir³³². Yargıtay'ın görüşleri öğretide eleştirilmiştir. Çelik'e göre, işin işverene ait işyerinde yapılması işçi – işveren arasındaki bağımlılık ilişkisini göstermez, sadece bazı durumlarda hizmet akdinin diğer sözleşmelerden ve bilhassa istisna ve vekalet akdinin ayırt edilmesinde yardımcı olur³³³.

³³⁰ Bilgili, *İş Görmekten Kaçınma*, s.86.

³³¹ Güzel ve Okur, s.92-93.

³³² Yargıtay H.G.K. 11.2.1998. E.1998/21-5, K.1998/81, (Erkan Ertürk, *Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması*, cilt:1 Turhan Kitapevi, Ankara,2001, s.9-10).

³³³ Çelik, 18.basım, s.74.

Yargıtay'ın ilerleyen süreçte kararlarında değişiklik olmuştur. Yargıtay bir kararında 'kendi bürosunda çalışan sigorta müşavirinin her işini gördüğü işyerine ait işyeri bordrosundan ücret almasını ve uzun yıllar bu işi sürdürmesini' çalışma ilişkisini hizmet akdi olarak kabul etmiştir³³⁴. Diğer bir kararında Yargıtay, işyeri İstanbul'da bulunan bir yayımcının Paris'teki yayın danışmanlığını ve temsilciliğini yapan kişinin aylık maktu ücretinin dışında ayrıca satıştan %2'lik pay almasının sigortalı olmasına engel teşkil etmediğini karar vermiştir³³⁵. Kararlarda 'ay bazında düzenli ücret alınması' bağımlılık unsuru için yeter koşul olarak değerlendirilmeye alınmıştır. Bu ölçüye göre işyerinden düzenli ücret alınması (ücret ödeme bordrosuna girilmesi) koşuluyla, avukat, sigortacı, muhasebeci, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi gibi kısmi süreli çalışanların ayrıca kendilerine ait büroları (işyerleri) bulursa dahi işverenle olan ilişkileri hizmet akdine dayandığı esas alınacak³³⁶ ve bu bağlamda bu tür çalışanlar SSY kapsamında sigortalı olarak değerlendirileceklerdir.

İşyeri kavramının geleneksel anlamı günümüz istihdam modellerine uyum sağlamamaktadır. Bunun yerine, 'iş veya hizmet organizasyonu' kavramının esas alınması daha uygundur. Ekonomik ve teknolojik gelişmeler, işin görüldüğü yerin genişlemesine ve işyeri sınırlarının dışına taşmasına neden olmuştur. Örneğin gazete dağıtıcılığı, montaj işleri, pazarlama işleri, çağrı üzerine çalışma, evde çalışma gibi tipik olmayan çalışma şekilleri geleneksel işyeri kavramının anlamının yitirmesine yol açmıştır. İşçinin işverence belirlenmiş bir işi onun talimatlarına uygun olarak yapması halinde işin işyeri dışında gerçekleşmiş olması bağımlılık unsurunu dışlamayacaktır³³⁷. 506 sayılı Yasanın 5'inci maddesinde sigortalarının işlerini yaptıkları yerler işyeri olarak tanımlanırken, 5510 sayılı SSGSSY'nda '*işyeri, sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurları ile birlikte işyerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağımlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler de .. işyerinden sayılır*' (SSGSSY md.11/1 ve 11/2) hükmü yer almaktadır. Böylelikle, İş

³³⁴ Yargıtay, 9.H.D. 18.5.1989. E.989/1685, K.989/4550, (Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 1989, s.15).

³³⁵ Yargıtay, 9. HD. 3.6.2004. E.2004/1550, K.2004/1370, (Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s.260-261).

³³⁶ Demir, *İş Hukuku.*, s. 36; Çelik, 18. basım, s.74-75.

³³⁷ Güzel, *İnternet*, s.120-121; Çelik, 18. basım, 75.

Yasası'nın 2'inci maddesinde yer alan işyeri tanımı ile yeni SSGSSY'ndaki işyeri tanımı uyumlaştırılmış ve işyeri tanımında değişen ekonomik ve çalışma koşullarına uyum sağlanması hedeflenmiştir.

2.3.1.3. Fiilen Çalışma

Hizmet akdinin imzalanmış olması kişinin sigortalı sayılmasında yeterli değildir; sigortalı sayılabilmek için işçinin hizmet sunması / fiilen çalışması gerekir. Nitekim öğretide, hizmet akdinin, imzalandığı anda değil fiilen çalışmaya başlanılan anda hüküm ifade ettiği belirtilmektedir³³⁸. Yargıtay'a göre bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş olması yeterli olmayıp aynı zamanda o kimsenin 506 sayılı SSGSSY'nda belirlediği biçimde fiilen çalışmış olması da koşuldur³³⁹. Bazı durumlarda ve işin niteliğinden dolayı işçi devamlı olarak çalışma eylemi içinde bulunamayabilir. Ancak böylesi durumlarda bile sigortalının işverenin emri ve talimatı altında, verilecek işi yapmaya hazır bir şekilde beklemesi yeterli görülmelidir³⁴⁰.

Gerçekte fiilen çalıştıkları halde sigortalı günleri SSK'ya bildirilmeyenlerin/sigortasız/kaçak çalıştırılanların sigortalı hizmetlerinin Sosyal Sigortalar Kurumunca kabul edilmesinde 506 sayılı Yasanın 79'uncu maddesine göre iki yöntem vardır: idari yöntem ve adli yöntem. İdari yöntem sigorta müfettişlerince³⁴¹ ve genel ve katma bütçeli dairelerinin denetim elamanlarınca

³³⁸ Ali Nazım Sözer, *Sosyal Sigorta İlişkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1991, s.137vd.

³³⁹ Yargıtay 21.HD.9.3.1998. E.1998/1008, K.1998/1594; Yargıtay 21 HD. 16.2.1998. E.1998/340, K.1998/950; Yargıtay 21. HD. 24.3.1997. E.1997/2122, K.1997/2145, (Erkan Ertürk, *Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması*, C.1 Turhan Kitapevi, Ankara,2001,s.13-20). Yargıtay 10. HD. 5.10.2004. E.2004/8184, K.2004/8575, (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, C.2, Sa:6, s.812-813).

³⁴⁰ Bilgili, *İş Görmekten Kaçınma*, s.86.

³⁴¹ Çalışanların sigortalıkları Sosyal Sigortalar Kuruma bildirilmediği durumlarda, diğer bir ifade ile çalışanlar sigortasız / kayıtdışı çalıştırıldıkları hallerde, 4958 sayılı yasa ile 506 sayılı yasayla getirilen hükümlerle, “**..fiilen veya işyeri kayıtlarından tespit edilecek her türlü bilgilerden ya da kamu kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden. ..çalıştığı tespit edilen sigortalılara ait olup.. Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen .. işverence verilmemesi.. halinde bu belgeler Kurumca resen düzenlenir.**” . Diğer yandan aynı yasanın 130'uncu maddesinde “**.. sigorta müfettişlerince görevleri sırasında saptanan Kurum alacağını doğuran olaylar ve bu olaylara ilişkin işlemler yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir.**” hükmü yer almaktadır. **Yasa hükmü oldukça geniş tutulmuş, ifade tutanakları dahil her türlü delille Kurum alacağının tespiti için müfettişe yasal yetki verilmiştir.** Kaçak / sigortasız çalıştırılanların çalışma

yerine getirilmektedir. Adli yöntem ise iş mahkemesinde hizmet tespiti davasının açılmasıdır. Diğer yandan, işyerinde fiilen çalışmadıkları halde gerçekte sigortalı olmayanların Kuruma sigortalıymış gibi gösterilmesi, diğer bir ifadeyle ‘sahte sigortalılık’ olgusu da yaygındır. Amaç SGK’nun sağladığı sigortalı hizmetlerinden – haksız bir şekilde - yararlanmaktır³⁴². Fiilen çalışmadığı veya sigortalık niteliği taşımadığı halde gerçek dışı bildirimle dayalı olarak yersiz yapıldığı anlaşılan tescil işlemleri iptal edilir; Dolayısıyla, SSK bildirilen sigortalı hizmetleri de iptal edilmiş olur (Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği³⁴³(SSİY) md.18).

sürelerinin ispatı, aynı zamanda Kurum alacağı olan prim, gecikme zamlarının da tespiti anlamına gelmektedir. Diğer yandan, sigorta müfettişi, kamu görevlisidir. Müfettişçe düzenlenmiş tutanak, kamu kuruluşunca düzenlenilen belge niteliğinde olduğundan müfettişin ifade tutanaklarını ve yerel denetim tutanaklarını baz alarak çalışana sigortalı hizmet kazandırması yasal yetki çerçevesindedir. 4958 sayılı yasanın 19’uncu maddesinde Kurum gelirleri sayılmıştır. Buna göre yasa da primler, Kurum gelirleri arasında yer almaktadır. “Gelir” aynı zamanda “alacak” anlamı taşır. Genel anlamıyla primin tanımı şudur: **“yasayla belirlenen sosyal risklere telefî bakımından sigorta kurumunun sağlayacağı edimler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere; sigortalının kazancının belli bir yüzdesi üzerinden sigortalı ve onun işvereninden alınan paradır.” Primden bahsedilebilmesi için her şeyden önce sigortalılık olgusunun kabulü gerekir. Sigortalılık olgusunu kabul etmeden primden bahsedilemez.** Diğer yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 295’inci maddesinde **“..salahiyettar memurların salahiyetleri dahilinde usulüne tevfikân tanzim ve tasdik ettikleri vesikalar hilafına ispat oluncaya kadar delil-i kat’î teşkil eder..”** hükmü yer alırken, benzer şekilde özel bir hüküm olan 506 sayılı yasanın 130/5’inci maddesinde, **“..teftiş kontrol ve denetleme yetkisine sahip olanlar tarafından düzenlenilen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar muteberdir..”** hükmü yer almaktadır. Bilindiği gibi **“sosyal güvenlik hakkı” Anayasal bir haktır.** Sosyal Sigortalar Kurumu’nun kuruluş amacı 4958 sayılı yasanın 1.maddesinde **“506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olan sigortalıların, bu kanunlarda yer alan hükümler çerçevesinde sosyal güvenliklerini sağlamak ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek üzere; kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi Sosyal Sigortalar Kurumu kurulmuştur. Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşudur”** şeklinde belirtilmiştir. **SSK’nın var oluş nedeni, 506 sayılı yasa kapsamındaki sigortalıların sosyal güvenliklerini sağlamaktır.**

³⁴² Güzel ve Okur, s.94.

Türkiye’de sosyal güvenlik kapsamı dışında kalan insanların kalp, böbrek vs. gibi ağır tedavi gideri gerektiren rahatsızlıklarını Sosyal Sigortalar Kurumu vasıtasıyla tedavi ettirdikleri bilinen bir gerçektir. SSK emeklilik koşullarının Bağ-Kur’a göre daha kolay ve yaşlılık aylığı – genel olarak – Bağ-Kur ‘dan daha yüksek olması nedeniyle Bağ-Kur’dan SSK’ya bir kayış sözkonusudur. Bu kayışlarda genellikle uygulanan yöntem hayali sigortalı gösterilmesi şeklinde olmaktadır. Kalkınmada öncelikli illerimizde, teşvik uygulamasından yararlanmak için gerçek dışı sigortalı bildirimlerinin varlığı tespit edilebilmektedir. İnşaat işleri ve ihaleli işlerde asgari işçilik tutarına ulaşılması amacıyla gerçekte işyerinde çalışmayanların da SSK’ya bildirimleri yaygındır.

³⁴³ R.G. 16.01.2004 / 25348.

2.3.1.4. SSY 3.Maddesindeki İstisnalar Arasında Bulunmama

506 sayılı Yasanın 3'üncü maddesinde sigortalı sayılmayanları açıkça belirtilmiştir. Bunlar tüm ya da bazı sigorta kolları açısından Yasa kapsamı dışında bırakılmışlardır. Dolayısıyla hizmet akdine dayalı bir iş ilişkisi içinde bulunsalar dahi sigortalı sayılmayacaklardır. 4958 sayılı Yasa ile önemli sınırlamalara gidilmekle birlikte halen istisnalar bulunmaktadır³⁴⁴. İşyerinde, sigortalı sayılmak için hizmet akdine dayalı olarak çalışılmış olursa dahi belirtilen istisnalar kapsamında bulunmamak gerekmektedir.

Esasen Yasanın 3'üncü maddesinin her bir fıkrasının / bendinin irdelenmesi tezimizin kapsamı dışındadır. Ancak esnek çalışmanın yaygınlaşması ile birlikte kişilerin birden fazla sosyal güvenlik kurumunu ilgilendiren çalışma şekilleri hızla artmaktadır. 3/I-F maddesinde *“kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar.. bu kanunun uygulamasında sigortalı sayılmazlar..”* hükmü yer almaktadır. ‘Sosyal güvende teklik ilkesi’³⁴⁵ olarak da adlandırılan bu durum, kişinin aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirilmesini önlemektedir. Ancak bu durum değişen çalışma ilişkileri ile çelişmektedir. Kişi aynı dönemde ,örneğin öğleye kadar işçi olarak başka bir işyerinde bağımlı çalışmakta, öğleden sonra kendi işyerinde bağımsız çalışabilmektedir. Kişi bağımlı çalışmasından dolayı Bağ-Kur sigortalı olması nedeniyle bağımlı çalıştığı sürede SSK kapsamı dışında tutulmaktadır. Ancak bağımlı çalıştığı dönemde herhangi bir riskle karşılaştığında –örneğin işyerinde iş kazası geçirmesi halinde - bu riskin telafisinin hangi sosyal güvenlik kurumunun üstlenileceğinin tartışılması gereği vardır. Kanımızca, kişi birden fazla sosyal güvenlik kurumunun kapsamı alanında çalışıyor ise, çalıştığı her bir yerden çalışma sürelerine orantılı bir şekilde sosyal güvenlik kurumlarıyla

³⁴⁴Bilgili, *İş Görmekten Kaçınma*, , s.86; Güzel ve Okur, s.95.

³⁴⁵Yargıtay 10. HD. 19.1.1991. E.1990/6625, K.1991/1501, (Ertürk, s.44).

Yargıtay’a göre aynı dönemde hem Bağ-Kur hem de SSK sigortalısı olan kişi SSK’ya tabi işe girdiği tarihte aktif vergi yükümlüsü olarak bağımsız çalışmasına devam etmekte ise SSK sigortalısı olamaz, Bağ-Kur üyeliği devam eder (Yargıtay 10. HD. 23.2.1994, E.1993/11499, K.1994/3030, Ertürk, s.39).

ilgilendirilmesi, her bir işyerinde maruz kaldığı risklere karşı, o andaki çalışma statüsüne uygun olan sosyal güvenlik kurumunun sigortalı hizmetinden yararlanması gerekir. Keza, emeklilik aşamasında farklı sosyal güvenlik kurumlarına yatırılan primler, Hizmetlerin Birleştirilmesi Yasası çerçevesinde değerlendirilmeye alınmalıdır. Ancak, bu tür bir uygulamanın uygulamada zorluk yaratacağı da açıktır. 5510 sayılı yeni SSGSSY ile sorunun çözümü beklenmekteydi. Ancak, anılan Yasa ile de sorun çözümlenememiştir. SSGSSY ile getirilen hükümlerde, kişinin aynı dönemde hem bağımlı çalışması ve hem de kamu görevlisi olması ve/veya bağımsız çalışması halinde sigortalılığının ne olacağı ve farklı statülerde çalışması nedeniyle Kuruma bildireceği primler ve çalışanın sigortalı gün sayısı konusunda muğlak hükümler yer almaktadır (SSGSSY md.53/1, 80/11 ve 82/3).

2.3.2. Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği

2.3.2.1. Genel Olarak

Yasal olarak sigortalı olmak zorunludur. 506 sayılı Yasanın 6.maddesine göre, çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden ‘sigortalı’ olurlar. Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlülükleri sigortalının işe alındığı tarihten itibaren başlar. Bu suretle, sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez. Sözleşmelere, sosyal sigorta yardım ve yükümlülerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamaz. Yasa hükmü açıktır: Kişilerin işe alınmasıyla sigortalılıkları başlamış olur. Dikkat edilmesi gereken nokta, hizmet akdinin imzalandığı / akdedildiği anda değil fiilen çalışılmaya başladığı anda sigortalılık başlamış olmaktadır³⁴⁶. Çalışma şeklinin tam süreli, kısmi süreli, belirli süreli, belirsiz süreli olması sonucu değiştirmemektedir. Diğer yandan esnek çalışanların sigortalılıklarının belirlenmesinde önemli bir kıstas olarak değerlendirmeye alınacak ‘ücret’ konusunun irdelenmesi gereği vardır. 4857 sayılı İş Yasası’nın 39’uncu maddesine göre iş sözleşmesi ile çalışan, ***İş Yasası kapsamında olan veya olmayan her türlü işçiler*** için asgari ücret uygulanır. Böylelikle İş Yasası kapsamında olmayan – örneğin ev hizmetlerinde çalışanlar - iş sözleşmesiyle diğer bir ifade ile bağımlı çalışan herkes için asgari ücretin

³⁴⁶ Çenberci, s. 91.

uygulanması çalışanlar arasında eşitlik sağlayacaktır. Asgari Ücret Yönetmeliği'nin³⁴⁷ 12'nci maddesine göre işverenler tespit edilen asgari ücretten daha düşük ücret ödeyemezler. Yasa ve Yönetmelik hükümleri karşısında asgari ücret bağımlı çalışan işçilerin yasal hakkıdır ve bağımlı çalışan bir kişinin ücretsiz çalıştığı iddia edilemeyecektir. Kaçak /sigortasız çalıştığı tespit edilen bağımlı çalışanın ücretinin tespit edilememesi halinde – en azından – işçinin yasal hakkı olan asgari ücret baz alınarak sigorta primlerinin hesaplanabileceği açıktır³⁴⁸.

506 sayılı Yasanın 77/a maddesine göre ‘..sigortalılarla işverenlerin bir ay içinde ödeyecekleri primlerin hesabında, ..sigortalıların o ay içinde **hak ettikleri** ücretlerin,.. brüt toplamı esas alınır...’ hükmü yer almaktadır. Diğer ücret kalemleri örneğin prim ikramiye, her çeşit istihkak ile idare ve kaza mercilerince verilen karar gereğince alınan ücretlerin prim hesabında baz alınmasında ödenmiş olmaları koşul iken sigortalıların o ay için hak ettikleri ücretlerin prim hesabında esas alınmasında ödenmiş ya da ödenmemiş olması sonucu değiştirmeyecektir. **Ücretin hak edilmiş olması sigorta priminin hesaplanması ve bu bağlamda kişinin sigortalı sayılması için yeter koşuldur.**

506 sayılı Yasada ücret tanımı yer almamaktadır. Bazı yazarlarca ‘sosyal ücret’ olarak da tanımlanan³⁴⁹ çalışılmayan ancak ücret alınan sürelerde sigortalı sayılmasında esas alınan Yasanın 77/a maddesinde belirtilen ‘ücret’ kavramına ücretin hangi kalemlerinin dahil edilmesi gerektiği yasalarda açıklığa kavuşturulmamıştır. Yasanın lafzından anlaşıldığına göre, 77/a maddesi kapsamında baz alınacak prim matrahını teşkil edecek kalemler tazminat değil ücret olması

³⁴⁷ R.G.1.8.2004/25540.

³⁴⁸ 506 sayılı Yasanın 78/10'uncu maddesince sigortasız çalıştıklarını mahkeme yoluyla ispat edenlerin sigortalı hizmetleri, mahkeme kararında kazançları / ücretleri yok ise primlerin hesabında baz alınacak ücretlerin tespitine yönelik tekrar mahkemeye gidilmesi salık verilememektedir. Bu kişinin sigortalı hizmetinin geç almasına ve sürecin uzamasına yol açmaktadır. Kurum, en azından asgari ücreti baz alarak yaşlılık aylığı bağlayıp, ileriki süreçte ücretlerin tespiti ile ilgili mahkemenin sonuçlanması ve mahkemenin belirlediği ücret asgari ücretten daha yüksek olması halinde yaşlılık aylığı yeniden hesaplanıp, geçmişe dönük fark aylık emekliye ödenebilir. Böylelikle sigortalının mağduriyeti asgariye indirilmiş olacağı düşünülmektedir. Nitekim Kurum, 4.3.2005 tarih 16/330 Ek sayılı Genelgesinde, “..ücret unsuru bulunmayan .. mahkeme kararları, hizmetin ilişkin olduğu süredeki sigorta primleri hesabına esas kazancın alt sınırı üzerinden işleme konulacaktır” hükmü yer almaktadır.

³⁴⁹ Ekonomi, *İş Hukuku*, s.130

gerekir. Nitekim, bir çalışma karşılığı olmaksızın ödenen kıdem tazminatından sigorta primi kesilmemektedir. Keza, İş Yasası'nın 17'inci maddesinde yer alan iş akdinin feshinde bildirim şartına uymayan tarafın bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ödenen tazminattan da prim kesilmemektedir. Kanımızca, Gelir Vergisi Yasasında yer alan geniş ücret tanımının 77/a maddesi kapsamında değerlendirilmesi isabetsiz olacaktır. İş Yasası'ndaki dar ücret tanımının ötesinde Yasanın diğer maddelerinde konu edilen ücret unsurlarını da içine alan ücret tanımına ihtiyaç vardır. Ücret, çalışılmadığı halde ücret ödemesini gerektiren durumların dışında, yapılan bir hizmetin (işin) karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan para veya parasal değeri bulunan menfaatlardan oluşan bir gelir çeşididir³⁵⁰.

'Ücreti hak etmenin' sigortalı sayılmada yeter koşul sayılması bazı hal ve durumlarda fiilen çalışılmadığı dönemlerde dahi kişilerin sigortalılıklarının devam etmesine yol açmaktadır. İş Yasası'nda fiilen çalışılmadan ücretin hak edilemediği durumlar özet olarak şu şekilde sayılabilir; İş Yasası'nın 14/2'inci maddesi gereği, hafta, ay veya bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağı taraflarca belirlenmemiş çağrı üzerine çalışmalarda haftalık çalışmanın en azında 20 saat olarak baz alınması nedeniyle, 20 saatin altındaki çalışmalar nedeniyle dahi 20 saatlik ücretin hak edilmesi, İş Yasası'nın 21/3'üncü maddesince, iş akdinin feshinde geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli sayılmadığı nedenle mahkemece işe başlama / yeniden işe girme kararı verilmesi halinde bu kararın verilinceye kadar geçen en çok dört aya kadarki ücretin hak edilmesi,³⁵¹ İş Yasası'nın 41/4'üncü maddesi gereği fazla çalışma veya fazla sürelerde çalışma karşılığında ücret alma yerine serbest zaman olarak kullanılması, İş Yasası'nın 47'inci maddesi gereği ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmadığı halde ücretin hak edilmesi, Yasanın 46'ıncı maddesince haftada en azından 24 saat hafta tatili ücretinin hak edilmesi ve yıllık ücretli izin hak edilmesi hallerinde fiili bir çalışma olmadığı halde 'ücretin hak edilmiş' olunması nedeniyle kişiler fiilen çalışmadıkları halde sigortalı sayılmaktadırlar.

³⁵⁰Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret*, Türkiye Denizciler Sendikası, İstanbul, 1986, s.58.

³⁵¹ Bkz. Uygur Tanrıöğür, "4857 Sayılı Kanun Kapsamında İşe İade ve SSK Prim Belgelerinin Düzenlenmesi Sorunu", *Mercek Dergisi*, Ocak 2005, Yıl:10, Sa:37, s.98-104.

Fiilen çalışılmadığı halde ücret hak edilen hallerden hastalık nedeniyle işçinin raporlu kaldığı dönemde ücret hak edip etmediği ve bu noktada sigortalı kabul edilip edilmeyeceği tartışmasının irdelenmesi gereği vardır. Hastalık nedeniyle SSK'dan geçici iş göremezlik ödeneği alınan dönemlerde, işçilere ücret ödenip ödenmeyeceği hususunda 1475 sayılı eski İş Yasası'nda bir açıklama yer almıyordu. İşçiye çalışmadığı SSK'dan geçici iş görmezlik ödeneği aldığı dönemde ödenen ücretler atıfet niteliğinde kabul edilmekteydi³⁵². SSK uygulamalarında da benzer görüş hakimdi. Nitekim, SSK 16 sayılı Genelgesinin 'Sigortalılara İstirahatlı İken Ödenen Ücretler' başlıklı bölümünde, geçici iş göremezlik ödeneği alınırken sigortalıya ödenen ücret üzerinden sigorta primi kesileceği, ödenen bu ücretin 506 sayılı Yasanın 78'inci maddesinde belirtilen sigorta prime esas kazanç alt tutarının altında olması halinde asgari günlük kazanca iblağ edileceği hükmü yer almaktadır.

4857 sayılı yeni İş Yasası 48/2 maddesiyle “ ..hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir” hükmü getirilmiştir. Böylelikle aylık ücretli işçi geçici iş göremezlik ödeneği almış olsa bile, almakta olduğu aylık ücretinden geçici iş göremezlik ödeneği mahsup edilecek arta kalan ücret işçiye ödenecektir. Böylelikle, aylık ücretli işçinin gelirinde bir azalma söz konusu olmayacaktır. Bu noktada, aylık ücretli işçinin geçici iş göremezlik ödeneği aldığı dönemdeki sigortalılığında bir kesinti oluşmayacaktır. İşçiye ödenen ücret, artık atıfet niteliğinde yapılan bir ödeme olmayacak, yasal olarak ödenen bir ücret olacaktır. Bu ücretin, sigorta primine esas kazanç alt tutarından az ise, Yasa gereği sigorta primine esas alt kazanç tutarına iblağ edileceği açıktır³⁵³. Genelge ile

³⁵² Güzel ve Okur, s.303

³⁵³Topçuk, s.232. Bu noktada açıklanması gereken husus yasa maddesinde yer alan 'hastalık nedeniyle çalışılmayan sürelerde geçici iş göremezlik hali' yalnızca hastalık sigortası kolundan alınan geçici iş göremezlik ödeneğine ihtiva edip etmediğidir. Kanımızca, yasa maddesinde açıkça hastalık sigortası belirtilmediğine göre hastalık sigortası dışında diğer sigorta kollarını da – örneğin iş kazası meslek hastalığı ve analık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği alanları – aynı yasa maddesinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu bağlamda, iş kazası sonucu geçici iş göremezlik ödeneği almakta olan aylık ücretli işçinin de istirahatlı olduğu süre içinde sigortasının yukarıda anlattığımız usul çerçevesinde SSK'ya ödenmesine devam edilecektir. İşverenin kısmi çalışan işçisine geçici iş göremezlik geliri aldığı dönemlerde ücret ödenmesi zorunluluğu yoktur.

uygulamada mevcut olan kişilerin istirahatlı iken fiilen çalışmadıkları halde sigortalı gösterilmeleri 4857 sayılı İş Yasası'yla, yasal dayanağa kavuşmuştur. Ancak, İş Yasası'yla getirilen bu hüküm ile ilgili 506 sayılı SSY'nda hüküm bulunmaması, uygulamada sorun yaratacağı ve sosyal güvenlik sistemlerinin gelir kayıplarını telafi ederek kişilerin bir an önce çalışma hayatına dönmelerini teşvik etmeleri gerektiği öne sürülerek öğretilere haklı eleştirilere neden olmaktadır³⁵⁴. Diğer yandan, 506 sayılı Yasanın 38'inci maddesine göre, sigortalının tedavisi devam ederken / raporlu iken çalışması yasaktır. Raporlu iken çalıştıkları tespit edilen sigortalıların tedavi masrafları ile ödenmiş ise geçici iş göremezlik ödenekleri SSK tarafından tahsil edilir / geriye alınır. Sigortalı raporlu iken sigortalı gösterilmesi halinde SSK tarafından – fiilen çalışmadığı halde – adeta fiilen çalışmış gibi muamele ile karşılaşılabilecek risk içermektedir.

2.3.2.2. Kısmi Çalışanların Sosyal Güvenliği

Sosyal sigorta haklarından yararlanma açısından tam gün çalışanlar ile kısmi çalışanlar arasında bir ayırım yoktur. Gerçekten, 506 sayılı SSY'nın 2'inci maddesine göre 'hizmet akdiyle' çalışılması, sigortalı sayılmak için yeter koşuldur. Yasaya göre, kişinin birden fazla işverenin işyerinde çalışmasında bir engel sözkonusu değildir. Türk hukuk sistemi, örneğin Alman hukuk sistemi gibi bazı hukuk sistemlerinin aksine sosyal sigortalardan yaralanmayı haftalık çalışma saatlerinin belli toplamına ulaşması gibi kriterlere dayanmaz³⁵⁵. Yargıtay'a göre, günün tüm iş saatlerinde sürekli çalışmanın gerçekleşmemesi hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmaz. Yargıtay bir kararında, davacının çalışma saatlerinin tamamında değil de sadece yükleme ve boşaltma zamanlarında çalıştığı anlaşıldığına göre kısmî çalışmasının sözkonusu olduğunu, işyerinin kapasitesi, niteliği, iş hacmi saptandıktan sonra davacının günde kaç saat çalıştığının belirlenmesini istemiştir³⁵⁶.

Buna rağmen işveren bu dönemde işçisine ücret öder ise bu ücretin atfet niteliğinde kabul edilmesi ve aynı uygulama doğrultusunda sigortasının devam ettirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

³⁵⁴ Alper, s.37.

³⁵⁵ Centel, *Kısmi Çalışma*, s.81.

³⁵⁶ Yargıtay, 10. H.D. 8.6.1995. E.1995/5048, K.1995/5358, (Kamu-İş Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 1990 – 1995, Ankara, 1996, s.704-705).

5510 sayılı SSGSSY, kısmi çalışanların sosyal güvenliği ile ilgili yeni hükümler getirilmiştir. Kısmi çalışanların sosyal güvenliği ile ilgili yasal belirsizliğin kısmen giderilmiş olması elbette olumlu bir gelişme olarak değerlendirilecektir. Ancak, Yasanın, bazı kısmi çalışanları sosyal güvenlik kapsamı dışında bırakması isabetli olmamıştır. Bu durum, sigortasız çalıştırma eğilimini arttıracığı endişesini artırmıştır. Yasaya göre, *“niteliği itibariyle bir kişinin bir gün içinde yapabileceği işlerde yevmiyeli olarak çalışanlar .. sigortalı sayılmazlar”* (md.6/J). Yasa yer alan *‘bir işçinin bir gün içinde yapabileceği iş’* ibaresi sonraki süreçte ciddi tartışmalara yol açacaktır. Tartışmanın, bir günlük sürenin, 24 saatlik zaman kesiti mi, ya da tam süreli çalışan işçi için normal günlük 7,5 saatlik süre mi veyahut günlük en fazla çalışılabilecek üst zaman dilimi olan 11 saatlik süre mi olduğu noktasında odaklanacağı düşünülmektedir. Kanımızca, kısmi çalışanların sigortalı gün sayılarının belirlenmesinde 7,5 saat baz alındığına göre, bir işçinin yalnız başına 7,5 saate kadar yapabileceği İş Yasa kapsamı dışında bırakılacak, 7,5 saat üzerinde sonuçlandırılabilir bir iş ise Yasa kapsamında değerlendirilecektir. İşin, birden fazla işçi tarafından gerçekleştirilmesinde de sonuç değişmeyecektir. Yasaya göre, bir işçinin bir günde yapabileceği işin, birden fazla işçi daha kısa sürede yapmış olmaları, bu kişilerin sigortalı sayılmalarını gerektirmeyecektir.

5510 sayılı Yasada, kısmi çalışıp Yasa kapsamı dışında bırakılan diğer bir kesim ise ev hizmetlerinde sürekli çalışmalarına rağmen haftalık çalışma sürelerinin İş Yasası’nda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle aylık kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlardır (SSGSSY md.6/c). 506 sayılı Yasaya göre, ev hizmetlerinde çalışanlar sürekli çalışmaları halinde, çalışma süreleri kısmi ya da tam süreli olup olmadığına bakılmaksızın sigortalı kabul edilmektedirler (SSY md. 3-I-D). Yeni Yasada ‘süreklilik koşulu’na ek olarak ‘çalışma süresinin kısalığı nedeniyle ücretin asgari ücretin altına düşmemesi koşulu’ da getirilmiştir. Esasen, ev hizmetlerinde çalışanlar genellikle sigortasızdırlar; Çalışılan yerin konut olması nedeniyle sigortalı hizmetlerinin tespiti de oldukça güçtür. Yeni Yasa,

getirdiği hükümlerle ev hizmetinde çalışanların sigortalı olmalarını oldukça zorlaştırmıştır.

2.3.2.2.1. Prim Ödeme Gün Sayıları (Sigortalı Günleri)

Fiilen çalışma gün sayısı ile prim ödeme gün sayısı / sigortalı gün sayısı her zaman mutabık değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere, fiilen çalışılmadığı halde bazı hal ve durumlarda ücret hak edilmiş olunması nedeniyle, sigortalı/prim ödeme gün sayısı – genellikle – daha fazladır. Bu durum, tam gün çalışanlar için geçerlidir. Kısmi çalışanların çalışma gün sayıları sigortalı gün sayısından daha fazladır. 506 sayılı Yasanın 77/10'uncu maddesine göre primlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç, sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir. Yasanın bu hükmünden yola çıkarak SSK uygulamasında ay kavramı 30 gün olarak baz alınmaktadır. Takvim ayının 28, 30 yada 31 gün olması sonucu değiştirmemekte, ay 30 gün olarak değerlendirilmektedir. Aynı Yasa maddesinin takip eden fıkrasında, günlük kazancın hesabında esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancı **ücret aldığı gün sayısına** bölünerek hesaplanır. Kanımızca, Yasanın bu açık hükmünden de anlaşılacağı üzere, ***sigortalının gün içinde tam ya da kısmi çalışmasına bakılmaksızın çalışma gün sayısı kadar sigortalı sayılmalıdır.*** Diğer bir anlatımla kişinin işyerinde gün içinde 3 saat ya da 8 saat çalışmış olması sigortalı gün sayısında bir değişiklik oluşturmayacaktır.

SSK, Yargıtay³⁵⁷ kararları doğrultusunda, kısmi çalışanların sigortalılığının hesaplanmasında 7,5 saat çalışmayı 1 gün olarak değerlendirmektedir. SSK'dan görüş isteyen bir apartman yöneticiliği işverenine cevaben SSK Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Takip ve Tahsilat Daire Başkanlığı 24.10.1996 tarih ve VIII- 309-351221 sayılı yazılarında “sürekli olarak günün belirli saatlerinde çalışması durumunu başka bir söyleyişle kısmi çalışmayı konu alan” Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.1978 tarihli E. 1997/10-519, K.1978/11-2 kararı hatırlatılarak “İş

³⁵⁷ Yargıtay 9. HD. 3.7.1996. E.1994/3968, K.1994/5688, Erişim: <http://www.adalet.org/okarar.php> (27.09.2005) “..Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğuna göre, kısmi çalışmalarda günlük asgari ücretin baz alınması yanlıştır”.

Yasası'nın 61.maddesinde belirtilen iş süresinin günde .. saat ve asgari ücretin de bu olağan .. saatlik iş süresini karşılayan bir ücret olması dolayısıyla, tam gün çalışmayan ve çalıştığı günlerdeki süreye göre ücret alan sigortalının priminin hesaplanmasında bu özel durumunun göz önünde bulundurulması gerektiğine” hükmedildiği belirtilerek, “ .. apartmanınızda Pazar günleri hariç haftanın diğer günlerinde yarım gün çalıştırılması düşünülen kapıcının o aydaki toplam çalışma süresinin (112,5 saat) yukarıda açıklanan Yargıtay kararlarında belirlenilen 7,5 saat günlük çalışma süresine bölünmesiyle o aydaki prim ödeme gün sayısının (sigortalının ilgili dönem bordrosuyla SSK'na o ay için kaç gün sigortalı gösterileceği $112,5/7,5=15$ olarak) bulunması, prim belgelerinin de 15 gün üzerinden düzenlenmesi, ayrıca sigortalıların (kapıcının) bir ay içinde aldığı ücretin 506 sayılı Yasanın 78. maddesine göre tespit edilen prime esas kazancın alt ve üst sınırları göz önünde bulundurularak prime tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir³⁵⁸. SSK, benzer uygulamayı ilerleyen dönemde de sürdürmüştür. SSK'nın 13.02.2004 tarih 16-318 Ek sayılı genelgesine göre, kısmi çalışanların 7,5 saat çalışmaları 1 sigortalı günü olarak kabul edilmektedir.

Kısmi süreli çalışanların sigortalı gün sayısının belirlenmesine yönelik 5510 sayılı Yasada düzenlemeler yer almaktadır. Yasaya göre, “..günlük kazancın hesabına esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancının ücret aldığı gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır” (SSGSSY md.80/6). Örneğin, işçi 6 gün çalışması karşılığında, 1 günlük hafta tatili ücretli hak eder. Sigortalı çalıştığı 6 günün değil, tatil ücreti hak ettiği gün de dahil olmak üzere toplam 7 günlük sigortalı gün sayısını hak edecektir. Yasanın diğer fıkrasında “*Sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı*

³⁵⁸ Resul Kurt, *İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar*, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, Yayın No:37, İstanbul, 2002, s.517.

SSK, 13.5.2004 tarih 16/318 Ek sayılı Genelgesinde şu örnek yer almaktadır: “Bir öğretmen, özel bir dersane işyerinde 2004/Mayıs ayı içerisinde her gün (2) saat ders vermekte ve karşılığında kendisine saat başına 10 Milyon TL ödenmektedir. Bu öğretmenin ay içindeki prim ödeme gün sayısı: 2 saat X 30 gün= 60 saat, 60 saat/7,5= 8 olacaktır. Aynı öğretmenin 8 günlük prime esas kazancı ise, 10 Milyon TL X 60 saat = 600.000.000.-TL olacaktır.Söz konusu prime esas kazanç tutarı 2004/Mayıs ayında geçerli olan prime esas kazançların alt ve üst sınırları arasında bulunduğundan tamamı prime tabi tutulacaktır.”

zamanda, bunların prim ödeme gün sayılarını gösterir. Ancak, işveren ve sigortalı arasında kısmî süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir” (md.80/7) hükmü yer almaktadır.

Yasa, kısmi çalışanların prim ödeme gün sayılarının belirlenmesinde, kısmi süreli çalışmanın *yazılı yapılmasını* hükmektedir. Kanımızca, bu koşul geçerlilik koşulu değil, ispat koşuludur. Yasada yer alan ‘*İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi*’ ibaresi isabetli olmamıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere İş Yasası’nın 63/1’inci maddesine göre, genel bakımdan haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir. Bu, üst sınırdır. İşveren ile işçi anlaşmaları halinde, haftalık çalışma saatlerini daha aşağıya çekebilirler. Örneğin (X) şirketinde toplu iş sözleşmesiyle haftalık çalışma süresinin 42 olarak akdedildiğini esas aldığımızda, bu işyerinde kısmi süreli çalışan işçinin prim ödeme gün sayısı belirlenirken, haftalık 45 saatlik çalışma süresi mi ya da toplu sözleşmeyle belirlenmiş 42 saatlik haftalık çalışma süresi mi baz alınacağına belirsizliği sözkonusudur. Kanımızca, 5510 sayılı Yasada haftalık çalışma süresinin belirlenmesinde İş Yasası’na atıfta bulunulması, İş Yasası’nda da haftalık çalışma süresinin üst sınırını belirtip alt sınırının belirlenmesini taraflara bıraktığı göz önüne alındığında, kısmi süreli çalışan işçinin sigortalı gün sayısı belirlenirken İş Yasası’ndaki haftalık üst çalışma süresi yerine, işyerindeki haftalık çalışma saatinin esas alınması gerekir. Örneğimize devam edelim: İşyerinde sözleşme ile haftalık çalışma süresinin 42 saat olarak kararlaştırılması halinde, ortalama günlük çalışma süresi $42/6=7$ olacağından, kısmi süreli çalışanın prim ödeme gün sayısı belirlenirken çalışma saatleri toplamı artık 7,5’e değil 7’ye bölünerek, kısmi çalışanın sigorta gününe ulaşılacaktır.

Kısmi çalışanların hafta tatili, bayram, genel tatil ücretleri ile ücretli yıllık izin haklarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gereği vardır. Kısmi çalışanlar tatil ücretini hak etmeleri halinde, hak edilen bu ücretlerin sigorta primine esas

kazanca dahil edilmesi ve tatil ücretine tekabül ettiği günün sigortalı gün sayılması gerekeceği açıktır. Eski 1475 sayılı İş Yasası'nın 41/1'inci maddesinde “*..haftanın tatilden önceki 6 iş gününde bu kanunun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçiler..*” hükmü yer almaktaydı. Kısmi çalışmada ise İş Yasası'nın günlük iş sürelerine uygun bir çalışma şekli olmadığından, kısmi çalışanlar hafta tatili ücretine hak kazanamıyorlardı³⁵⁹. Esasen, benzer hüküm -yeni- 4857 sayılı İş Yasası'nda da yer almaktadır. Yasanın 46/1'inci maddesinde “*..Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir*” hükmü yer alırken, aynı yasanın 63/1'inci maddesinde “*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır*” hükmü yer almaktadır. Kırkbeş saat çalışma haftalık çalışmanın üst sınırıdır; Yasada haftalık çalışmanın alt sınırı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, haftalık tatil ücretini hak edebilmek için alt sınır yoktur. Haftalık tatil ücretinde, koşulsuz olarak 63'üncü maddeye atıf yapılmış olduğundan, haftalık çalışma süresi ne olursa olsun (kısmi ya da tam) çalışan kişinin hafta tatilini hak edeceği sonucuna varılacaktır³⁶⁰.

İş Yasası'nın 46'ncı maddesinde hafta tatili ücreti için ayırım yapılmaksızın “*o günün ücreti tam olarak ödenir*” hükmü yer alırken aynı Yasanın 49'uncu maddesinde “*işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir*” hükmü yer almaktadır. Yasanın iki farklı hükmü birlikte değerlendirildiğinde tatil günü ücretinin tam olarak ödenmesi tam süreli çalışanlar için geçerli olduğu, kısmi çalışanların hafta tatili ücretinin çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücreti olacağı anlaşılmaktadır. Diğer yandan, İş Yasası'nın 13/2'inci maddesinde, “*..kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri tam süreli işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir*” hükmü

³⁵⁹ Centel, *Kısmi Çalışma*, s.64.

³⁶⁰ Cumhur Sinan Özdemir, s.216, “ Yasada işçinin haftalık çalışma süresi esas alındığından, günlük çalışma süresine bakılmaz. Haftalık çalışma süresini yerine getirip getirmediği önem kazanır. İşçi 45 saatlik haftalık çalışma süresini 5 günde ya da 6 günde tamamlamışsa bunun karşılığında hafta tatili ücretini hak eder. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi de haftalık çalışma süresini tamamlamışsa hafta tatilini hak etmiş olacaktır”.

yer almaktadır. Yasa hükmü gereği, ücret ve paraya ilişkin tüm menfaatler emsal işçiye göre orantısal olarak işçiye ödenecektir. Kısmi çalışan işçinin bir güne düşen ücreti Yasanın emredici hükmü karşısında oranlama yöntemiyle bulunacaktır. Örneğin, tam süreli -haftada 45 saat- çalışan işçiye bir tam günlük 7,5 saatlik ücret ödeniyor ise hafta içinde toplam 22,5 saat kısmi çalışan işçinin 3,75 saatlik ücret tutarında hafta tatili ücretini hak edeceği hesaplanacaktır³⁶¹. Öğretide, işçinin 6 gün kısmi çalışması halinde hafta tatili ücretini hak edeceği, iki işgünü kısmi çalışması halinde işçinin hafta tatili ücretini hak edemeyeceği ileri sürülmektedir³⁶². Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, işçinin hafta içinde çalışma gün sayısı ne olursa olsun, kısmi hizmet sözleşmesinde yer alan gün sayısı kadar çalışan işçi hafta tatilini hak eder, İş Yasası'nın amir hükmü gereği hafta tatili ücreti, emsal işçinin ücretine orantısal olarak kısmi çalışan işçiye ödenir³⁶³.

Bu açıklamalar ve Yargıtay kararları doğrultusunda SSK uygulamasında kısmi çalışanların sigortalı gün sayıları şu formülle hesaplanmaktadır:

Aylık Sigorta Gün Sayısı (ASGS) = Ay İçinde Çalışma Saatleri Toplamı (AİÇST) / 7,5 olacaktır.

Bu rakama, kısmi çalışanın hak ettiği hafta tatili ücretinin de eklenmesi gereği vardır. Hafta tatili ücreti eklenmesi halinde, kısmi çalışanın aylık bazda sigorta günleri şu formülle hesaplanabilecektir:

³⁶¹ Hesaplama basit, oran / orantı yöntemi uygulanabilir:
45 saat çalışan 7,5 saat tutarında tatil ücreti hak ediyor ise,
22,5 saat çalışan X saat tutarında tatil ücreti hak eder.

X = 3,75 saat olacaktır.

³⁶² Çelik, 18. basım, s.89; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s.59.

³⁶³ Nedim Meriç, "Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.2, Sa:8, Ekim 2005, s.1569; Cumhuriyet Sinan Özdemir, s.216.

$$ASGS = (AİÇST+ATÜ)/7,5 \text{ olacaktır}^{364}.$$

506 sayılı Yasanın 79'uncu maddesinin 2'inci ve 3'üncü fıkralarında “ay içinde **bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı** beyan edilen sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını açıklayan bilgi ve belgelerin işverence prim bildirelerine eklenmesi şarttır...sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen sürelerle ait primler Kurumca re'sen tahakkuk ettirilerek.. primleri tahsil olunur” hükmü yer almaktadır. Yasa, sigortalının bazı günlerde çalıştırılmaması halinde bilgi formu istemektedir. Sigortalının kısmi çalışması nedeniyle aylık prim ödeme gün sayısının 30 günden az olması halinde ne yapılacağı hususunda Yasada açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak SSIY'nin 20/J/5 maddesinde “ Aylık Prim ve Hizmet Belgesi ile birlikte ay içinde (30) günden az çalışan veya eksik ücret ödenen sigortalılara ilişkin.. **kısmi süreli çalışmalara ait yazılı iş sözleşmesi, ..sigortalıların eksik gün bildirimine ilişkin bilgi formu ..ilgili Üniteye verilir ..**” hükmü yer almaktadır. Yönetmelik gereği, kısmi çalışan sigortalıya ait yazılı hizmet sözleşmesi aylık prim ve hizmet belgesi ekinde Kuruma verilmesi halinde, Kurum, sigortalının aylık sigortalı gün sayısını 30'a tamamlamayacaktır. 4857 sayılı İş Yasası'nın 8'inci maddesine göre, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunludur. Aynı Yasanın 11'inci maddesinde de belirli süreli iş sözleşmelerin yazılı yapılmasına hükmedilmiştir. Bu iki koşulun dışında, hizmet akdinin yazılı yapılması yasal olarak zorunlu olmamasına rağmen Yönetmelikle, kısmi çalışanların sigortalılık sürelerinin 30 günden az olduğunun belirlenmesinde “yazılı hizmet akdinin” şart koşulması, yasal dayanağı olmayan yönetmelik hükmü olarak

³⁶⁴ Tatil ücreti şu şekilde formülleştirilebilir:

HÇST : Kısmi çalışanın haftalık toplam çalışma saatleri toplamı

TÜ : Kısmi çalışanın tatil ücreti olsun.

ATÜ: Aylık Tatil Ücreti

TÜ= (7,5xHÇST)/45

Bir ayda 4 hafta bulunduğundan, aylık bazda hafta tatili ücretinin hesaplanmasında bulunan rakama 4 ile çarpılması gerekecektir.

ATÜ=4xTÜ olacaktır.

değerlendirilmektedir³⁶⁵. Kurum kısmi çalışanların hizmet akitlerinin noter onaylı olmasını şart koşmamaktadır³⁶⁶.

Aylık 30 günden az bildirilenleri, toplam sigortalılar ile karşılaştırıldığında aşağıda verilen tabloya ulaşılabacaktır.

Tablo: 4
SSK SİGORTA GÜNLERİ AYLIK 30 GÜNDE AZ BİLDİRİLENLER

2004/Eylül Ayı				2005/Eylül Ayı			
30	Günden	Eksik	Kişi	30	Günden	Eksik	Kişi
Bildirme Nedeni				Bildirme Nedeni			
	İstirahat		74.530		İstirahat		98.993
	Ücretsiz İzin		188.725		Ücretsiz İzin		204.241
	Disiplin Cezası		392		Disiplin Cezası		320
	Gözaltına Alınma		63		Gözaltına Alınma		19
	Tutukluluk		100		Tutukluluk		103
	Kısmi İstihdam		58.513		Kısmi İstihdam		78.944
	Puantaj Kayıtları		113.070		Puantaj Kayıtları		157.356
	Grev		25		Grev		354
	Lokavt		48		Lokavt		20
	Gen. Hayatı Etk. Olaylar		264		Gen. Hayatı Etk. Olaylar		139
	Doğal Afet		765		Doğal Afet		41
	Birden Fazla		13.740		Birden Fazla		16.855
	Diğer Nedenler		96.363		Diğer Nedenler		80.473
	Hatalı		150		Hatalı		65
	TOPLAM		546.748		TOPLAM		637.923

Kaynak: SSK Finansman, Aktüerya ve Planlama Daire Başkanlığı, zaktar@ssk.gov.tr, Bilgi İsteme Yasasına istinaden talep üzerine gönderilen kişisel e-posta (07.03.2006).

Esasen, puantaj kaydı nedeniyle aylık 30 günden eksik bildirilenlerin kısmi çalışma olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceği tartışma konusudur. Yukarıda da belirtildiği gibi, kısmi çalışma, standart çalışmanın 2/3 oranından daha az süreli çalışmadır. Puantaj kaydı nedeniyle eksik gün bildirilenlerin çalışma gün sayıları ile ilgili veri bulunmamaktadır. Genel bir sonuca varabilmek için puantaj kaydı nedeniyle eksik bildirilenleri de kısmi çalışma olarak kabul ettiğimizde, zorunlu (toplam) sigortalıların içinde kısmi çalışanların oranı, 2004/Eylül ayında %2,78 iken bu oranın 2005/Eylül ayında %3,43 oranına çıktığı hesaplanmıştır. Bu veriler,

³⁶⁵ A.Nurhan Süral, "Esnekliğin Sosyal Güvenlik Boyutu", (Sosyal Güvenlik Boyutu), TİSK İşveren Dergisi, C.43, Sa:4/5/6, Ocak/Şubat/Mart 2005, s.79.

³⁶⁶ SSK, 13.5.2005 tarih 16/318 Ek sayılı Genelge.

kısmi çalışanların sosyal güvenlik kapsamına girme oranlarının düşük olduğu, diğer bir anlatımla kaçak / sigortasız çalıştırılma oranlarının yüksek olduğunu gösterir. Ayrıca, son yıllarda kısmi çalışma oranında nispeten bir artış eğiliminin var olduğu görülmektedir.

Tablo: 5

SSK'YA KİSMİ İSTİHDAM VE PUANTAJ KAYITLARI NEDENİYLE 30 GÜNDEN EKSİK BİLDİRİLENLER İLE ZORUNLU SİGORTALI SAYISININ KARŞILAŞTIRILMASI

Yıl / Ay	Toplam Zorunlu Sigortalı Sayısı	Kısmi İstihdam ve Puantaj Kaydı Nedeniyle 30 Günden Az Bildirilenler	%
2004 / Eylül	6.181.251	171.583	2,78
2005 / Eylül	6.886.553	236.300	3,43

Kaynak: SSK 2004 Çalışma Raporu, s.26, SSK 2005/Kasım İstatistik Bülteni, s.13, SSK Aylık İstatistik Bülteni, Kasım 2005, Erişim: http://www.ssk.gov.tr/sskdownloads/anasayfa/istatistik/kasim_2005.xls (07.03.2006) ve SSK Finansman, Aktüerya ve Planlama Daire Başkanlığı, zakhtar@ssk.gov.tr, Bilgi İsteme Yasasına istinaden talep üzerine gönderilen kişisel e-posta (07.03.2006).

2.3.2.2.2. Sigorta Primine Esas Kazanç Tutarları (Matrah)

SSK ağırlıklı olarak işçiler ile onlar adına işverenler tarafından ödenen primlerle finanse edilmektedir. Nitekim, 506 sayılı Yasanın 72'nci maddesinde de iş kazaları ile meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalılarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerde, her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere prim alacağı öngörülmektedir. Primler sigortalının kazancı esas alınarak belirlenmektedir. Diğer bir ifadeyle sigorta primlerinin matrahını sigortalının kazancı oluşturmaktadır. Bu bakımdan doktrinde 'sigorta primine esas kazanç' kavramı yerine 'prim matrahı' kavramının da kullanıldığı görülmektedir³⁶⁷. 506 sayılı Yasanın 78'nci maddesinin 2'nci fıkrasında "*günlük kazançları alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden, ... hesaplanır*" hükmü yer alırken aynı Yasa maddesinin 3'üncü fıkrasında da "*sigortalının kazancı alt sınırın altında ise, bu*

³⁶⁷ Nüket Saracel, "Sosyal Sigortalar Uygulamasında Kazanç Kavramı, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, Sa:3, Ocak 1998, s.17.

kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primlerinin tümünü işveren öder” hükmü yer almaktadır. Yasanın lafzına göre, sigortalı ne kadar ücret alırsa alsın, aldığı ücret ***günlük kazancın alt sınırının altında ise primler günlük kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanarak Kuruma ödenecek, sigortalının ücreti ile alt sınır arasındaki farkın primini de işveren yüklenecektir.*** Bu bağlamda, işçinin günlük tam süreli ya da kısmi süreli çalışmış ve ücretinin günlük alt sınırdan ya da alt sınırdan daha da düşük olması sigorta primini etkilemeyecek, günlük tam gün üzerinden primi hesaplanacaktır. Dolayısıyla, gün içinde işçinin 2 saat ya da 8 saat çalışması sonucu değiştirmeyecektir. Öğretideki baskın görüş bu doğrultudadır³⁶⁸. Ancak, kısmi çalışanların sigortalılık sürelerine ilişkin Yargıtay’ın görüşleri ile öğretideki görüşler arasında paralellik yoktur. Yargıtay’a göre 506 sayılı Yasanın 78’inci maddesindeki ***‘alt sınır’*** tam iş günü için çalışanlara ilişkindir. Kısmi çalışanlar, tam gün çalışmışçasına sigortalı gösterilmesi yasa ve yönetmeliğe aykırıdır³⁶⁹.

Asgari Ücret Yönetmeliği’nin³⁷⁰ 6’ncı maddesine göre, asgari ücretin günlük olarak belirlenmesi esastır. Yönetmelikte, “saatlik asgari ücret” tanımı yer almamıştır³⁷¹. Bununla birlikte, aynı Yönetmelik maddesinin devamında *“aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlarda gerekli ayarlamalar buna göre yapılır”* hükmü yer almaktadır.

³⁶⁸ Bkz. Tuncay, *Çalışma Süresi*, s.70, “Sosyal Sigortalar açısından, tam gün çalışan ile kısmi çalışan arasında hiçbir fark yoktur. Yalnız kısmi süreli çalışan bir sigortalı günde birkaç saat veya yarım gün de çalışsa alt sınır üzerinden günlük priminin altında ücret(sigorta primine esas kazanç tutarı) ödeyemez. O da tam gün prim öder.”;

Bkz. benzer görüş, Centel, *Kısmi Çalışma*, s.82, “.. alınacak primlerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı ile üst sınırı SSK kanununun 78/1’e göre belirlenir. Söz konusu hükümlerdeki düzenleme ise, her bir işveren açısından sağlanan kazançların hesabına göre düşünülmüştür. Bu bakımdan, günde birkaç saat çalışan sigortalının günlük kazancı da, asgari günlük kazanç üzerinden göstermek zorundadır. SSK Yasası m.78/2 uyarınca ise haftanın her gününde veya belli günlerinde birkaç saat çalışan sigortalının kazançları dahi, alt sınır üzerinden hesaplanmak zorunda olup, alt sınır ile gerçek kazanç arasındaki farka ait sigorta primlerinin tümünün de işveren tarafından ödenmesi gerekmektedir (SSY md.78/3)”.

Bkz. Benzer görüş, Kaya, s.195.

³⁶⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı 15.12.1978, E:1997/10-519, K:1978/1142; Yargıtay 10.HD 17.05.1978, E:1977/6348, K:1978/3749.

³⁷⁰ R.G. 01.08.2004 / 25540.

³⁷¹ Keza, sigorta primine esas kazanç tutarı (SPEK) (prim matrahı) ‘günlük’ ve ‘aylık’ olarak alt ve üst sınırlar belirlenmektedir. ‘Saatlik Sigorta Primine Esas Kazanç Tutarı’ belirlenmemektedir. Asgari ücrette olduğu gibi **saatlik SPEK=Günlük SPEK/7,5** formülüyle hesaplanabilir. Örneğin 2005 yılı için günlük alt SPEK 16,29 YTL, üst SPEK 105,89 YTL.dir. Bu formüle göre saatlik alt SPEK 2,172 YTL, saatlik üst SPEK 14,1186 YTL olacaktır.

Yönetmelikte yer alan “*gerekli ayarlamalar*” ibaresi ile İş Yasası’nın 13/2’nci maddesinde yer alan “*kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir*” hükmü birlikte değerlendirildiğinde, günlük asgari ücret günlük çalışma saatlerine bölünmesiyle saatlik asgari ücrete ulaşılabilecektir. İş Yasası’na göre, haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir (İş Y. md.63/1) ve işçi en azından 24 saat (bir gün) ücretli hafta tatilini hak ettiğinden (md.48/1) bir haftalık ücret 6 gün çalışmanın karşılığıdır. $45/6=7,5$ olacağından, bir saatlik asgari ücret, günlük asgari ücretin 7,5’ine bölünmesiyle bulunacaktır³⁷². Yargıtay’a göre günlük asgari ücret, 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğuna göre, kısmi çalışmalarda günlük asgari ücretin baz alınması yanlıştır³⁷³, kısmi çalışanlara çalıştıkları saat tutarında ücret ödenmelidir. Kısmi çalışanların bir aylık sürede çalışmaları karşılığında elde ettiği saat ücretlerinin toplamı, kısmi çalışanın sigorta primine esas kazanç tutarını verecektir. Bu noktada, kısmi çalışanın hafta tatil ücreti, genel tatil ücreti tutarlarının da prim matrahına dahil edileceği açıktır.

İş Yasasına İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin³⁷⁴ 8/d maddesinde kısmi çalışanların fazla çalışmaları yasaklanırken, aynı yönetmelik maddesinin son fıkrasında “*kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz*” hükmü ile kısmi çalışanların fazla süreli çalışmaları da yasaklamıştır. Bu yasaklama, Anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48’inci maddesine ve İş Yasası’nın fazla çalışmaya ilişkin 41’inci maddesine aykırı bulunmaktadır. Yasağa rağmen, kısmi çalışan fazla çalışmaya da fazla süreli çalışma yapması halinde çalışması karşılığını alacaktır³⁷⁵. Fazla çalışma / fazla süreli çalışma karşılığında kısmi çalışan ücret alması halinde aldığı

³⁷² Cumhuriyet Sinan Özdemir, s.216.

SSK 13.5.2004 tarih 16-318 Ek Sayılı Genelge’de “.. bazı sigortalılar, yazılı olarak yapılan “kısmi süreli iş sözleşmesi”ne istinaden günün belirli saatlerinde çalışabilmektedir. Bu durumlarda ay içerisinde her (7,5) saatlik çalışma süresi (1) gün kabul edilecek ve Aylık Prim ve Hizmet Belgesi, 506 sayılı Kanununun 78 inci maddesine göre belirlenen kazançların **alt ve üst sınırları da gözönünde tutularak** düzenlenecektir” ibaresi yer almaktadır.

³⁷³ Yargıtay 9.HD. 3.7.1996. E.1994/3968, K.1994/5688 Erişim: <http://www.adalet.org/okarar.php> (27.09.2005); Yargıtay 9. HD. 16.5.1994. E.1994/7505, K.1994/7380 (Kamu-İş Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 1990-1995, Ankara,1996, s.367).

³⁷⁴ R.G. 06.04.2005 / 25425.

³⁷⁵ Meriç, s.1570-1571.

bu ücretin 506 sayılı Yasanın 77/a maddesi gereği sigorta prim matrahına dahil edileceği sözcötürmez.

2.3.2.2.3. Sigorta Kollarından Yararlanma Koşulları

506 sayılı Yasada sigorta kollarından yararlanma koşullarında, kısmi çalışma, tam çalışma ayrımı yer almamaktadır. Bu bağlamda koşullarını sağlamaları halinde kısmi çalışanlar da kısa vadeli ve uzun vadeli sigorta kollarından yararlanırlar. 506 sayılı Yasanın 11'inci maddesinde sayılı hallede kısmi çalışan kazaya maruz kalması halinde- örneğin, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada veya işverence yürütölmekte olan bir iş dolayısıyla meydana gelen kaza, iş kazası sayılacak - kısmi çalışan iş kazası sigorta kolundan yaralanacaktır. Kişinin iş kazası sigorta kolundan yararlanabilmesi için belirli bir süre sigorta prim ödeme gün sayısına gerek yoktur; İşe girdiği ilk gün ilk dakikada kaza meydana gelmiş olsa dahi, iş kazası addedilir. Keza aynı Yasa maddesi gereği, kısmi çalışanın maruz kaldığı hastalık vakasının meslek hastalığı sayılabilmesi için kısmi çalışanın maruz kaldığı hastalığın meslek hastalığı listesinde yer alması, sigortalının listede yer alan sürede o işte çalışmış olması gerekir.

506 sayılı Yasanın 32/son maddesine göre *“sigortalının yararlanabilmesi için hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün hastalık sigortası primi ödemiş olmaları şarttır”* hükmü gereği kısmi çalışanın hastalık yardımından yararlanabilmesi için hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün prim ödemiş olması gerekmektedir. Tam süreli çalışan işçi için doksan günlük prim ödeme koşulu üç ayda tamamlanabilecektir. Ancak, kısmi çalışan işçi için doksan günlük prim ödeme gün sayısının tamamlanması daha uzun bir süreç gerektirecektir. Örneğin, haftanın 3 günü 4'er saatten olmak üzere haftada 12 saat çalışan bir işçinin hastalık sigortasından yararlanabilmesi için çalışması gereken gün sayısını hesaplayalım: Haftada 12 saat çalışan işçi 2 saatlik hafta tatilini hak edeceğinden haftalık 14 saat ücret, aylık ise 56 saat ücret hak eder. Bu $56/7,5=7,46$ gün eder. SSK'nda “yarım gün” uygulaması olmadığından bu tama iblağ edilecek, 8 gün olacaktır. Ayda 8 gün sigorta günü olan kısmi çalışanın 90 gün prim gününe ulaşabilmesi için 11 ay 4 gün çalışmış olması gerekmektedir. Aynı örnek ve

aynı yöntemle, haftada 3 gün ve 3'er saat çalışan bir işçinin 90 günlük prim ödeme gün sayısına ulaşabilmek için 13 ay çalışması gerektiği hesaplanacaktır. Bu durumda Yasada yer alan “..**bir yıl içinde en az doksan gün hastalık sigortası primi ödemiş olma**” koşulunu yerine getiremediği için kısmi çalışanın hastalık sigorta kolundan yararlanma olanağı kalmayacaktır. Bu veriler ışığında **haftalık 12 saatin altında çalışan kısmi çalışan işçilerin hastalık sigorta kolundan yararlanma olanakları yoktur**³⁷⁶. 5510 sayılı SSGSSY ile genel sağlık sigortasından yararlanma koşullarında çalışanlar lehine iyileşme yapıldığı söylenebilir. Gerçekten, Yasanın 67/a maddesine göre, sosyal güvenlik kurumlarından gelir ve aylık bağlanmış olanlar hariç, sigortalıların genel sağlık sigortasından yararlanabilmeleri için sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası primumu ödeme koşulu getirilmiştir. Yukarıdaki örneğe devam edersek, haftalık 12 saat çalışıp 2 saat hafta tatili ücretini hak eden kısmi çalışanın sağlık sigortasından yararlanması için gerekli olan 30 günlük prim ödeme gün sayısına ulaşabilmesi için en az 3 ay 3 hafta çalışması gerektiği hesaplanacaktır.

Kısmi çalışanlar, yaşlılık sigortasından yararlanmada tam süreli çalışanlar ile aynı koşullara sahiptirler. 506 sayılı Yasanın 60/A maddesine göre sigortalının yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için “*kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması ve en az 7000 gün veya kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4500 gün prim ödemiş*” olması gerekir. Kısmi çalışan işçinin haftada 20 saat olarak çalıştığı varsayıldığında, yaşlılık aylığı alabilmesi için gereken **4500 prim ödeme gün sayısını** doldurması için **32.44 yıl** (52 hafta x 20 saat = 1040 saat/yıl; 1040 / 7.5 = 138.7 gün / yıl; 4500 / 138.7 = 32.44 yıl), **7000 prim ödeme gün sayısını** doldurması için ise **50.47 yıl** (7000/138.7=50.47) çalışması gerekmektedir. Bu nedenle, bu durumda olan – emekli olabilme / yaşlılık aylığı alabilme ümidini yitirmiş - işçi de büyük olasılıkla kayıt dışını tercih edecektir³⁷⁷. 5510 sayılı Yasa ile yaşlılık aylığına hak edilme koşulları daha da ağırlaştırılmıştır. Yasanın 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendine göre,

³⁷⁶ Yaptığımız hesaplamalarda, işçinin bir yıl süresince her hafta 3 gün ve 4'er saatten haftalık 12 saat çalıştığı baz alınmıştır. İşçinin bazı haftalarda daha uzun süreli ya da bazı aylarda tam süreli bazı aylarda kısmi süreli çalışmış olması halinde tabii olarak hastalık sigorta kolundan yararlanmaya başlayacağı tarih daha önceki bir tarih olabilecektir.

³⁷⁷ Süral, *Sosyal Güvenlik Boyutu*, s.77.

yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması ve en az **9000 gün** prim ödemesi koşulu getirilmiştir. Aynı Yasa maddesinin 3'üncü fıkrasına göre kısmi yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için kadın ise 61, erkek ise 63 yaşını doldurmuş ve en az 5400 gün prim ödemiş olması gerekmektedir. Görüleceği üzere, 5510 sayılı Yasa sağlık sigortasından yararlanma koşullarını kolaylaştırırken, yaşlılık aylığı alma koşullarını ağırlaştırmış; kısmi süreli çalışanların yaşlılık aylığı almalarını hemen hemen olanaksız hale getirmiştir³⁷⁸.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Yasasında, çalışma yaşamında giderek artan kısmi süreli statüde çalışanların işsiz kalmaları durumunda işsizlik ödeneğinden yararlanıp, yararlanamayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, UÇÖ'nün 1994 tarih ve 175 sayılı Kısmi Statüde Çalışma Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesine göre, kısmi çalışanlara da sosyal güvenlik bakımından tam gün çalışan işçilere sağlanan haklarda eşit işlem öngörülmektedir. Ayrıca yasal düzenlemelerde de, sosyal güvenlik bakımından tam süreli ile kısmi süreli çalışanlar arasında bir fark öngörülmemiş olduğundan, kısmi çalışanların da Yasada belirtilen koşulları yerine getirmeleri durumunda işsizlik sigortasından yararlanabilecekleri sonucu çıkarılabilir³⁷⁹. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Yasasının "İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanmanın Şartları" başlıklı 51/1'inci maddesinde "*Bu Kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan hizmet akitleri ... sona erenler, ...hizmet akitlerinin sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar*" hükmü yer almaktadır. Yasada, kısmi çalışan, tam çalışan ayrımı yapılmamaktadır. 600 gün prim gün sayısına 3 yıl içinde ulaşabilmek için işçinin yıllık ortalama 200 gün, aylık ise 17 gün sigortalı olarak / kayıt içinde çalışması gerekecektir. Ayrıca, iş akdinin sona erdiği tarihte, son 120 gün içinde **sürekli** çalışmış olmak koşullarını³⁸⁰ kısmi

³⁷⁸ Müjdat Şakar, "Çalışanlara Bekleyen Yeni Tehlike : Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar" Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:14, Sa:162, Haziran 2006, s.37.

³⁷⁹ A.CanTuncay, "İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik Ödeneği", Çimento İşveren Dergisi, C.15, s.3, Mayıs 2001, s.15.

³⁸⁰ Türkiye İş Kurumu'unca 30.01.2002 tarih 24656 sayı Resmi Gazetede yayımlanan '447 Sayılı İşsizlik Sigortası Yasasının Uygulanmasına İlişkin 3 Nolu Tebliğ'de, hizmet akdinin sona erdiği tarihten önceki son 120 gün içinde hizmet akdi devam etmekle birlikte hastalık, ücretsiz izin, disiplin cezası, gözaltına alınma, hükümlülükle sonuçlanmayan tutukluluk hali, **kısmi istihdam** ile grev,

çalışanların yerine getirmeleri olanaksızdır. Bu bağlamda, ***Yasada açıkça belirtilmemekle birlikte, yasa koyucunun kısmi çalışanları işsizlik sigortası kapsamı dışında bıraktığı açıktır.***

5510 sayılı SSGSSY ile kısmi süreli çalışanları nedeniyle aylık prim ödeme gün sayıları eksik olanlara, boşa kalan günleri için isteğe bağlı sigortalı (İBS) olabilme olanağı getirilmiştir. Getirilen yeni düzenlemenin uygulamada aksaklıklara yol açacağı ileri sürülmektedir³⁸¹. Gerçekten Yasaya göre, “*sigortalı olarak çalışmakla birlikte, ay içerisinde 30 günden az çalışmak veya son bir yıl içinde 360 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak*” (md.50/a) İBS olabilmenin koşullarından sayılmıştır. Yeni Yasa ile İBS olabilmenin koşulları kolaylaştırılmıştır. İBS olabilmek için önceden tescilli olunması, belirli bir süre sigortalı gün sayısının bulunması, İBS’nin başvuru tarihini takip eden ay başında başlaması, aylık 30 gün prim ödeme koşullarını kaldırmaktadır. 5510 sayılı Yasa ile İBS’nin başvuru gününü takip eden günde başlayacağı ve zorunlu sigortalı ile çakışan İBS günlerinin iptal edilerek primleri iade edileceği hükmü getirilmiştir (md.51). Kısmi süreli çalışan kişinin aynı ay içinde hem zorunlu sigortalı ve hem de isteğe bağlı sigortalı olabilmesi yasal olarak mümkün kılınmıştır. Örneğin işçinin, kısmi çalışması dolayısıyla 12 gün zorunlu sigortalılığı Kuruma bildirilmiş ise arta kalan 18 günü için isteğe bağlı sigortalı olabilecektir. Yasada, isteğe bağlı sigortalıların prim belgeleri ile ilgili açıklayıcı bir hüküm yer almadığından idarnin düzenleyici yöntemlerle uygulamaya yön vereceği düşünülmektedir.

lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, ekonomik kriz, doğal afetler nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulması veya işe ara verilmesi halinde prim yatırılmayan süreler için SSK kayıtlarının esas alınacağı ve 120 günün hesabında prim yatırılmayan bu sürelerin kesinti sayılmayacağı belimektedir. Esasen Yasa maddesinde yer alan “***son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmak***” hükmü muğlak bir ibaredir. Son dört ay tam gün yani 120 gün prim yatırılıp yatırılmayacağı ya da son dört aylık sürede kesintisiz bir çalışmanın yetirli olup olmadığı belirsizdir. Tebliğ hükmünden hareket edilmesi halinde, son üç yıl içinde 600 gün sigorta prim ödeme koşulunu yerine getiren kısmi çalışa, son dört ay içinde 120 günlük sigorta prim gününe ulaşamamış olsa dahi, çalışmasında süreklilik var ise (örneğin, kısmi çalışma sözleşmesine göre her hafta 4 gün çalışması gerekiyor ise, bu sözleşmeye uygun olarak işçi her ay 16’şar gün sigorta günü bildirilmiş) işsizlik ödeneğinden yararlanabileceği sonucuna varılmaktadır.

³⁸¹ Ali Rıza Okur, “*Sosyal Güvenlik Reformu: Uzun Dönemli Sigorta Dalları*”, Birleşik Metal – İş, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/1 Özel Sayı, s.128.

Yeni Yasa ile isteğe bağı sigortalıların %12 oranında genel sağılık sigortası primi ödeme zorunluluğı getirilmiştir. Böylelikle, İBS'dan yararlanan sigortalının sağılık sigortasından yararlanmasının yolu açılmıştır. Yasanın 88/3'üncü maddesine göre, İBS'lilerin sağılık hizmetinden yararlanabilmeleri için aylık 30 gün genel sağılık sigortası primi ödemesi gerekmektedir. Yasanın 88/3'üncü maddesi ile 50/a maddesi çelişkilidir. Yukarıda belirtildiğı üzere; 50/a maddesinde kısmi çalışan işçilerin zorunlu sigorta günlerinden eksik kalan günlerinin isteğe bağı sigortalı olarak tamamlanması olanağı getirilirken 88/3'üncü maddede tam ay prim ödenmesi koşulu getirilmiştir. Örneğın, kısmi çalışması nedeniyle 12 gün zorunlu sigortalı olan kişinin, 18 gün isteğe bağı sigortalı olduğunu varsayılınsın. Bu kişinin sağılık sigortasından yararlanabilmesi için 30 gün genel sağılık sigortası primi ödemesi gerekecektir. Böylelikle kişinin, kısmi çalışmasından dolayı 12 gün zorunlu sigorta, isteğe bağı sigortalı olduğundan dolayı da 30 gün genel sağılık sigortası primi olmak üzere bir ay içinde toplam 42 günlük sağılık sigortası primi ödenmesi gerekecektir. Bu durum, sosyal sigorta tekniğine de aykırıdır.

2.3.2.2.4. Birden Fazla İşyerinde Çalışma

Kısmi çalışan işçi birden fazla işverenle kısmi süreli iş ilişkisi kurabilir. 506 sayılı Yasanın 2/1'inci maddesinde '*hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar*' ibaresi yer alırken aynı Yasanın 78/4'üncü maddesinde '*aynı zamanda birden fazla işverenin işinde çalışan sigortalılar*' ibaresi yer aldığından hizmet akdi ile çalışanların birden fazla işverene bağımlı ve / veya birden fazla işyerinde çalışmalarında yasal olarak bir engel bulunmamaktadır. Ancak, kısmi süreli çalışan kişinin, çalışmasının bir kısmını 'bağımlı çalışma', bir kısmını 'kamu görevlisi' ve / veya 'bağımsız çalışma' olarak geçirmesi halinde, mer'i yasal düzenleme gereğı, yalnızca bir sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirilmekte, diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilişkilendirilmesi gereken çalışmaları, sosyal güvenlik kapsamı dışında tutulmaktadır (SSY md. 3/F, Bağı-Kur Yasası md.24/II.c). 'Sosyal güvenlikte teklik ilkesi'ne dayandırılan bu yöntem gereğı, birden fazla sosyal güvenlik kurumlarına ilgilendiren çalışmaların yalnızca bir sosyal güvenlik kurumunu ilgilendiren hizmetler dikkate alınmakta, diğer kurumları ilgilendiren çalışmalar ise sosyal güvenlik kapsamı dışında bırakılmaktadır.

Sorun, 5510 sayılı SSGSSY’nda da devam etmektedir; Yasanın 4’üncü maddesinde belirtilen sigortalın, bağımlı, bağımsız ve kamu görevlisi olarak birden fazla sigortalılık niteliğine haiz alanda çalışması halinde, öncelikle kamu görevlisi, kamu görevi yok ise ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılacaktır (SSGSSY md.53/1). Çalışanın, sigortalı sayılmasını gerektiren sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olunması durumunda, ödenen primler 53/1 maddesine göre sigortalı sayılmayı gerektiren hal için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık halinde geçtiği kabul edilecektir (SSGSSY md.53/3). Örneğin, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası’nın 21/6’ıncı maddesine göre, ihtiyaç halinde, resmi öğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları ilgili bakanlıklarının izni ile özel öğretim kurumlarında saat ücreti karşılığında ders verebilmektedirler. Mer’i mevzuata göre resmi kurumlardaki öğretim elemanları 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasının 12’inci maddesine göre, Emekli Sandığı iştirakçisi (sigortalısı) sayıldığından, özel öğretim kurumlarındaki saat ücreti karşılığı / kısmi çalışması için ayrıca SSK sigortalısı olmayacaklardır. Tartışılması gereken 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki durumdur. Resmi öğretim kurumunda eğitim görevlisi 5510 sayılı Yasanın 4/c maddesince sigortalılığı, yasanın 53/3 maddesine göre, öncelik (c) bendi esas alınacağından, kişinin hizmet akdine dayalı çalışmaları karşılığında özel öğretim kurumlarında saat ücreti karşılığında ders vermesi nedeniyle her ne kadar bu çalışma ilişkisi ‘bağımlı çalışma’ ise de yasanın emredici hükmü karşısında kişinin sigortalılığı 4/a bendi kapsamında değil, 4/c bendi kapsamında değerlendirilecek; kişinin kamudaki çalışmaları ve özel kesimdeki çalışmaları karşılığında Kuruma bildirilen tüm primler, tüm çalışmanın kamuda geçmiş gibi işleme tabi tutulacaktır. Ancak Yasanın 80/11’inci maddesinde *“sigortalı olmayı gerektiren şekilde birden fazla işte çalışılması halinde, bu Kanun gereğince alınacak primlerine esas tutulacak aylık ve günlük kazancının tespitinde, yalnızca bu Kanunun 53 üncü maddesine göre belirlenen 4 üncü maddenin ilgili bendi kapsamındaki işlerden elde ettiği aylık ve günlük kazanç tutarı ayrı ayrı dikkate alınır ve primler buna göre hesaplanır”* hükmü yer almaktadır. Yasa maddesinde geçen ‘**yalnızca**’ ibaresi, sigortalının birden fazla statüdeki işyerinde çalışması durumunda yalnızca bir statüdeki

işyerlerindeki çalışmalarının mı, farklı işyerlerindeki çalışmalarının 53'üncü madde gereği statüdeki değişiklikten sonra tek bir statüye döndükten sonraki değişik işyerlerindeki çalışmalarının mı dikkate alınacağı noktasında tereddüt yaratmıştır. Kanımızca, sigortalının birden fazla statüdeki işyerindeki çalışmalarının tümünün dikkate alınması gerekir.

İşçinin birden fazla işverene ait işyerlerinde çalışma süresinin haftalık yasal çalışma süresi olan 45 saati (İş Y. md.63) aşmaması gerektiği belirtilmektedir³⁸². Kısmi süreli çalışanların fazla çalışma yapmaları, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerde Çalışma Yönetmeliği'nce yasaklanmıştır (md.8/d). Dolayısıyla, kısmi süreli çalışanların haftalık çalışma azami çalışma süreleri kırkbeş saat ile sınırlanmıştır. Bu durum, İş Yasası'na ve Anayasa'ya aykırıdır. Kanımızca, kısmi çalışanların da fazla çalışma haklarının bulunması ve İş Yasası'na göre, kısmi çalışanlar ile tam süreli çalışanlar arasında ayırım yapılamayacağına göre yıllık azami fazla çalışma saati olan ikiyüzyetmiş saatin (md.41/8) kısmi çalışanlar için de esas alınması daha uygun olurdu.

506 sayılı Yasanın 77/son maddesine göre, “bir ay içinde çeşitli işverenlerin işinde çalışan sigortalının bu Yasa gereğince alınacak primlerine esas tutulacak aylık ve günlük kazancının tespitinde her işverenden elde ettiği aylık ve günlük kazanç tutarları ayrı ayrı nazara alınır ve primler buna göre hesaplanır.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, kısmi çalışanların birden fazla işverene ait işyerinde yaptığı çalışmalar karşılığında elde ettiği prim ödeme gün sayıları, sigorta primine esas kazanç tutarları her bir işyerinden ayrı ayrı – birbirleri ile rabitasız olarak - Kuruma bildirilecektir. Benzer hüküm, yukarıda belirtildiği gibi 5510 sayılı Yasanın 80/11'inci maddesinde yer almaktadır. Kısmi çalışanın birden fazla işverene ait işyerinde çalışması halinde 506 sayılı Yasanın 78/4'üncü maddesine göre, yasal olarak tespit edilen sigorta primine esas kazanç üst sınırının üzerinde Kuruma prim ödemesinin bulunduğu hesaplanması halinde, fark tutar sigortalının talebi halinde hissesi oranında sigortalıya geriye ödenecektir. Yasada, yalnızca sigortalının hissesinin kendisine ödeneceği belirtildiğinden, sigortalının sigorta primine esas

³⁸² Centel, *Kısmi Çalışma*, s.61; Meriç, s.1565-1566.

kazanç üst sınırını aşan işveren hisselerini geriye alması sözkonusu olmadığı gibi işverenlerin de kendi fark hisselerini geriye almaları yasal olarak olanaksızdır. Açıklanması gereken diğer nokta, sigortalının birden fazla işverene ait işyerindeki kısmi çalışmaları nedeniyle prim ödeme gün sayısının 30 günü aşması halinde ne yapılacağı konusudur. Yukarıda da belirtildiği gibi, SSK uygulamasında ay kavramı 30 gün ile sabitlenmiştir (SSY md.77/10). 5510 sayılı Yasada, ay, ‘ayın 1’i ile sonu arasında geçen ve otuz gün olarak değerlendirilen süre’ olarak tanımlanmıştır (SSGSY md.3/14). Birden fazla işverenin yanındaki çalışmaları nedeniyle kısmi çalışanın prim ödeme gün sayısı / sigortalı gün sayısı aylık 30 günü aşması halinde, Kurum, yalnızca 30 günü esas alacak, aynı ay içinde 30 günü aşan sigorta günlerini dikkate almayacaktır.

2.3.2.3. Çağrı Üzerine Çalışanların Sosyal Güvenliği

Kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan çağrı üzerine çalışanların sosyal güvenliği, kısmi çalışanların sosyal güvenliğinde olduğu gibidir. Kişinin ‘hizmet akdine dayalı’ çalışması halinde, başka bir koşula gerek kalmaksızın çağrı üzerine çalışanın da sigortalı olması yasal zorunluluktur (SSY md.2, 6). Türk çalışma mevzuatında, ilk defa 4857 sayılı Yasanın 14’üncü maddesinde düzenlenen ‘çağrı üzerine çalışanlar’ın sosyal güvenliklerinin irdelenmesi gereği vardır. Çağrı üzerine çalışanların, sigorta kollarından yararlanma koşulları ile birden fazla işverene ait işyerinde çalışmaları halinde sigortalılık durumu, kısmi çalışanlar ile aynı olduğundan tekrardan kaçınmak amacıyla, bu konular yinelenmeyecek; kısmi çalışanların sigortalılığı kısmına atıf yapılmakla yetinilecektir

2.3.2.3.1. Prim Ödeme Gün Sayıları

Kısmi çalışanların prim ödeme gün sayılarının belirlenmesinde de açıklandığı üzere, çağrı üzerine çalışanların prim ödeme gün sayıları, aylık toplam çalışma saatlerinin 7,5’e bölünmesi sonucu bulunacak sayı olacaktır. Doğal olarak, burada çağrı üzerine çalışanların hafta tatili hak edip etmedikleri sorusu önem arz etmektedir. Öğretideki baskın görüş, haftanın 6 günü çalışanlar hafta tatilini hak ederler. Haftada 6 günden daha az gün, örneğin 2 ya da 3 gün çağrı üzerine

çalışanlar hafta tatili hak edemezler³⁸³. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, işçinin hafta içinde çalışma gün sayısı ne olursa olsun, hizmet sözleşmesinde yer alan gün sayısı kadar çalışan işçi hafta tatilini hak eder. İş Yasası'nın amir hükmü gereği, hafta tatili ücreti, emsal işçinin ücretine orantısal olarak çağrı üzerine çalışan işçiye ödenir³⁸⁴. Çağrı üzerine çalışan sigortalının, prim ödeme gün sayısına, hak ettiği hafta tatili gününün de eklenmesi gerekir.

İş Yasası'nın 14/2'inci maddesinde yer alan *“hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır”* hükmü karşısında, taraflar kararlaştırmadıkları sürece sigortalının haftalık –en azından - 20 saat ücret hak ettiği esas alınır. Nitekim aynı Yasa maddesinde *“çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır”* hükmü yer almaktadır. Ayrıca 20 saat kısmi çalışan 3,33 saatlik hafta tatilini hak edeceğinden toplam haftalık çalışma saati 23,33 saat, aylık 93,32 saat olacaktır. Aylık prim ödeme gün sayısı ise 12,4 gün (13 gün) olacaktır. Benzer şekilde, Yasanın 14/3'üncü maddesinde yer alan *“sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır”* hükmü gereği, günlük çalışma süresi sözleşmede kararlaştırılmamış ise işçi çağrıldığında çalıştırılsın veya çalıştırılmasın en az 4 saatlik ücreti hak edecektir. Hak ettiği bu ücretler karşılığındaki çalıştığı / çalışmış gibi değerlendirildiği çalışma saatlerinin toplamının 7,5'e bölünmesiyle çalışanın prim ödeme gün sayısına ulaşılabacaktır. Yasada yer alan *“taraflar belirlemedikleri takdirde”* ibaresi öğretide tartışılmaktadır. ‘İş Hukukunun işçi lehine yorumlanması ilkesi’ gereği, bir tarafta haftalık 20 saatin altında çağrı üzerine çalışma yapılması halinde işçinin ücreti de düşeceğinden 20 saatlik çalışma süresinin alt limit olduğu ileri sürülürken³⁸⁵ diğer tarafta, Yasada alt ve üst limitin belirtilmediği ve taraflar arasında sözleşme yapılması halinde haftada 20 saatlik çağrı üzerine çalışma

³⁸³ Çelik, 18. basım, s.89; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s.59.

³⁸⁴ Nedim Meriç, *“Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.2, Sa:8, Ekim 2005, s.1569; Cumhuriyet Sinan Özdemir, s.216; Erol Güner *“Çağrı Üzerine Çalışma”*, Yaklaşım Dergisi, Sa:150 Haziran 2005, Erişim: http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/read_frame.asp?file_name=2005066622.htm (02.01.2006).

³⁸⁵ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 66.

yapılabileceği gibi haftada 5 ya da 10 saat de çalışma yapılabileceği belirtilmektedir³⁸⁶. Çağrı üzerine çalışma, Yasada açıkça belirtildiği üzere ‘kısmi süreli çalışma’ olduğundan (İş Y. md.14/1) haftalık çalışma süresinin 2/3’ünü aşması halinde (haftalık 30 saat) çalışma, artık çağrı üzerine çalışma/kısmi çalışma olmayıp, tam süreli çalışma olarak değerlendirilecektir³⁸⁷. Çalışmanın, tam süreli çalışma vasfına dönüşmesi halinde haftalık sigorta günü tam (7) gün olacağı açıktır.

5510 sayılı Yasanın 80/8’inci maddesinde, çağrı üzerine çalışanların sigorta günlerinin belirlenmesi ile ilgili hüküm yer almaktadır. Yasaya göre, işveren ve sigortalı arasında çağrı üzerine çalışmaya dayalı *yazılı iş sözleşmesinde* yapılan çalışma süresi gün, hafta ve ay olarak belirlenmemiş ise prim ödeme gün sayısı kısmi süreli çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayısı gibi hesaplanacaktır. Yeni Yasaya göre niteliği itibariyle bir kişinin bir gün içinde yapabileceği işlerde yevmiyeli olarak çalışanın, çağrı üzerine çalışmış olsa dahi sigortalı sayılmayacaktır (SSGSSY md.6/J). Bu hükümden hareketle, yeni düzenleme ile çağrı üzerine çalışanların önemli bir çoğunluğunun sosyal güvenlik kapsamı dışına çıkarıldığı söylenebilir.

2.3.2.3.2. Sigorta Primine Esas Kazanç Tutarları

Çağrı üzerine çalışanların sigorta primine esas kazanç tutarları 506 sayılı Yasanın 78’inci maddesine göre aylık toplam ücret üzerinden hesaplanacaktır. Aylık çalışma saatlerinin toplamı, haftalık tatil saatinin eklenmesiyle, saat ücretinin çarpımı sonucu oluşan ücret, sigorta primin matrahını oluşturacaktır. Sigortalının fiilen çalışmadığı halde çalışmış gibi ücret hak etmesi halinde – örneğin taraflar önceden çalışma süresini belirlemedikleri için haftada en az 20 saat çalışmış gibi esas alınacağından- hak edilen bu ücretin de sigorta matrahın hesaplamasında dikkate alınacaktır.

³⁸⁶ Öner Eyrenci, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu” İşveren Dergisi Temmuz 2003, Erişim: http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=758&id=45 (26.09.20005); Çelik, 18. basım, s.91.

³⁸⁷ Erol Güner, “Çağrı Üzerine Çalışma”, Yaklaşım Dergisi, Haziran 2005, Sa: 150, Erişim: http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/read_frame.asp?file_name=2005066622.htm (02.01.2006).

2.3.2.4. Ödünç İşçi Olarak Çalışanların Sosyal Güvenliği

4857 sayılı İş Yasası'nın 7'nci maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisinin kurulmasında, işçinin onayının sözlü olması yasal olarak yeterli olmayıp, yazılı olması gerekir. Devredilecek işçi, holding bünyesinde veya aynı şirketler grubuna bağlı işyeri dışında çalıştırılacak ise yapacağı işin yapmakta olduğu işe benzer işler olması gereği vardır. İş Yasası'nın 7/3'üncü maddesine göre devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan (devralan) işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur. Yasada hem devreden hem de devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları açık bir şekilde belirtilmektedir. Uygulamada ödünç çalışan işçinin sosyal güvenliğinin nasıl sağlanacağını açıklaması gereği vardır.

2.3.2.4.1. Prim Belgeleri ve Sigorta Primleri

Yukarıda belirtildiği üzere, İş Yasası'nın 7/3'üncü maddesine göre, sigorta primlerinden her iki işveren birlikte sorumludur. Yasada, devralan işverenin sorumluluğu belirtilirken “..ödenmeyen .. sosyal sigorta primlerinden .. işveren ile birlikte..” ibaresi yer almaktadır. İş Yasası'nın lafzından anlaşıldığına göre, devredilen işçiye ücret ödenmesi, sigorta priminin ödenmesi öncelikle devreden işverene aittir; Zira, hizmet akdi, devreden işveren ile işçi arasında devam etmektedir; devralan işveren ile işçi arasında hizmet akdi sözkonusu değildir³⁸⁸. 4958 sayılı Yasa ile 506 sayılı Yasanın 79'uncu maddesine getirilen hükümde, geçici olarak başka bir işverene devredilen işçinin prim belgelerinin verilmesi ile ilgili bilgi yer almaktadır. Yasada “İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, **sigortalıyı devir alan**, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin bu fıkra da belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait iş yerinden Kuruma verilmesinden işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur” hükmü yer alırken (SSY md.79/1) Yasayı açıklayıcı nitelikte 16-294 Ek sayılı SSK Genelgesinde

³⁸⁸ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s.86.

“sigortalının devrine ilişkin yazılı olarak yapılmış sözleşmenin Kurumumuza ibraz edilmesine rağmen, bu sigortalılar ile ilgili prim belgelerinin sigortalıyı **bizzat çalıştıran (devir alan) tarafından Kurumumuza verilmemesi** halinde, uygulanacak idari para cezalarının öncelikle devir alana tebliğ olunması, ödenmemesi durumunda ise **sigorta primlerinde olduğu gibi**, sigortalıyı devir eden asıl işverene de tebligat gönderilmek suretiyle ve müteselsil sorumluluk esası nazara alınarak, idari para cezasının bu defa asıl işverenden tahsiline başvurulacaktır” hükmü yer almaktadır. Ödünç işçinin sigorta priminin hangi işveren tarafından ödeneceği hususu 506 sayılı Yasada ve 5510 sayılı Yasada yer almamaktadır. SSK’nu 16-294 ek sayılı genelgesinde, primin de öncelikle devralan işveren tarafından ödeneceğine işaret edilmektedir. Kanımızca, bu durumda yasal bir eksiklik sözkonusudur; prim belgesinin Kuruma verilmesinde olduğu gibi, prim ödeme yükümlülüğünün de hangi işverene ait olduğu açık bir şekilde yasada belirtilmesi gerekir.

İş Yasası’nda, yükümlülüğün öncelikle devreden (asıl) işverende olduğu belirtilirken, SSY ve Yasayı açıklayıcı mahiyetteki genelgeye göre prim belgesinin verilme yükümlülüğü öncelikle devir alan işverene verilmektedir. Bu durum, iki yasa arasındaki çelişkiyi gösterir³⁸⁹. Esasen SSK düzenlemesi uygulamada kolaylık sağlayacaktır. Devredilen işçinin çalışma süresini, fazla çalışma yapılıp yapılmadığını, işçinin raporlu veya başka bir mazereti nedeniyle çalışıp çalışmadığını devralan işveren bilmektedir. İşçinin asıl işyeri, devredilen işyeri olduğundan prim belgesinde devir alan işverene ait SSK işyeri numarası değil, devreden işverene ait işyeri numarası yazılacaktır. Ödünç iş ilişkisinde devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğuna yönelik 5510 sayılı SSGSSY’nda, 506 sayılı Yasaya uyumlu hüküm yer almaktadır. Geçici işçinin prim belgesini öncelikle devralan işveren verecek, devralan işveren vermemesi halinde devir eden işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır (SSGSSY md.86/3).

506 sayılı Yasanın 79/4’üncü maddesine göre işven, prim belgesini (sigortalının adını, soyadını, sigorta sicil numarasını, sigorta primine esas kazanç tutarını ve prim ödeme gün sayısını gösteren belge) işyerinde, birden ziyade işyeri

³⁸⁹ Oğuz Karadeniz, “Geçici İş İlişkisi İle Çalışan İşçinin Sosyal Güvenliği”, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2003, Sa:132, s.212-213.

olması halinde her işyerinde ayrı ayrı olmak üzere, işçiler tarafından da görülebilecek bir yere asmaya mecburdur. Kanımızca, devredilen işçinin prim belgesinde her ne kadar devredilen işverene ait işyeri numarası yazılı ise de devralan işverene ait işyerinde de devredilen işçinin isminin yer aldığı prim belgesinin asılması gereği vardır. Prim belgesinin işyerinde asılmasının amacı, sigortalı gösterilip gösterilmediğinin kontrolünü sağlama açısından işçiye sağlanmış bir olanaktır. Ödünç çalışan işçinin, prim belgesini kontrol etme olanağı elinden alınamaz³⁹⁰. Bu noktada sorulması gereken soru şudur; ödünç çalışan işçinin prim belgesinin devir alan işverenin işyerinde asılı olmadığı tespit halinde 506 sayılı Yasanın 140'ıncı maddesince uygulanacak idari para cezası hangi işverene yöneltilecektir? Mevzuatta, bu konuda açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 506 sayılı Yasa ve Yasayı açıklayıcı nitelikteki Genelge hükümleri doğrultusunda, yaptırımın öncelikle devralan işverene yöneltilmesi gerektiği söylenebilir. Keza,SSİY'nin 20/h maddesinde ödünç çalışan işçinin aylık prim ve hizmet belgesinin devir alan işverence saklanacağı belirtilmektedir.

Tüm bu açıklamalar sonucu, iş mevzuatı ile sosyal güvenlik mevzuatının uyumsuz olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Her iki mevzuatta işverenlerin müteselsil sorumlu oldukları belirtilmekle birlikte iş mevzuatına göre ücret ödeme yükümlüğü devreden işverene ait iken, sosyal güvenlik mevzuatına göre, prim belgesinin (sigorta belgesi) verilmesi ve saklanması devir alan işverene aittir. Bu farklılık, uygulamada ciddi sorunlar yaratacak niteliktedir ve uyumlaştırılması gerekmektedir.

2.3.2.4.2. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Önceden belirtildiği üzere, ödünç işçi olarak çalışan işçinin ücretinin ödenmesi yükümlülüğü devreden işverene aittir. Devreden işverenin işçinin ücretini ödememesi halinde bu yükümlülük devralan işverene geçecektir. Yasada yer alan “*işverenin (devredeninin) ücret ödeme yükümlülüğü devam eder*” hükmü karşısında, ödünç çalışan işçi devreden işveren üzerinden çalışması karşılığında ücret hak eder.

³⁹⁰ Bilgisayar teknolojisinin gelişmesiyle işçiler, sigorta günlerini internet ortamında kolaylıkla takip edebilmektedirler. Dolayısıyla, prim belgesinin işyerinde asılması yükümlüğünün pratikte pek bir önemi kalmadığı söylenilebilir.

Hak ettiği bu ücret üzerinden primi hesaplanır. Sigortalının ücreti, Yasanın amir hükmü karşısında, devreden işverene ait defter ve belgelere kaydedilecektir. Devreden işveren, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, ödünç çalışan işçinin ücretlerini, ücret ödeme bordrosuna ve yasal defterlere işlememiş olacağından Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği'nin 25/c maddesince kayıtları geçersiz addedilecek ve 506 sayılı Yasanın 140/d maddesince işverene müeyyide uygulanacaktır. Bu noktada tartışılması gereken husus, devralan işverenin, çalıştırdığı işçinin ücretini ödemesi halinde, devreden işverenin yükümlülüğünün kalkıp kalkmayacağı ve ücret ödeyen devralan işverenin bu ücreti kayıtlarına işlemekle yükümlü olup olmadığıdır. Öğretide, devralan işverenin ücret ödemesi halinde dahi, devreden işverenin yükümlülüğünün kalkmayacağı ileri sürülürken³⁹¹ İş Yasası'nın 32/1'inici maddesine göre ücretin işveren tarafından ödenebileceği gibi üçüncü kişiler tarafından da ödenebileceği hükmünden hareketle, işverenlerin anlaşması ve işçinin de rıza göstermesi halinde devir alan işverence de ödenebileceği belirtilmektedir³⁹². Ancak, SSIY'nin, 20/i maddesinde “işveren, aracı ile ücret ve sigorta primlerinin ödenmesini üslenmek kaydıyla sigortalıyı devir alanlar, aylık prim ve hizmet belgelerinde yer alan bilgiler ile dayandığı defter ve belgeler arasında uygunluk sağlanmak zorundadırlar” hükmü yer almaktadır. Yönetmeliğin anılan maddesine göre, devir alan işveren ücret ve sigorta primlerinin ödenmesini üslenmek kaydıyla, ücretin deftere işlenmesi gerekmektedir.

Esasen, ücret ödeme yükümlülüğü, devreden işverene ait olduğundan ücretin devreden işverene ait defter ve belgelere kaydedilmesi gereği vardır. Ancak, işverenlerin anlaşmaları sonucu, ücretin devir alan işveren tarafından ödenmesi halinde, ücretin devir alan işverene ait defter ve belgelere kaydedilebileceği söylenebilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, aynı ücretin hem devir eden işverene ve hem de devir alan işverene ait kayıtlara işlenilmemesi ve bu bağlamda mükerrer kayıttan kaçınılması, yalnızca bir işveren kaydına işlenilmesi gereği vardır.

³⁹¹ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s.87.

³⁹² Demir, *İş Hukuku*, s. 56.

2.3.2.4.3. Diğer Sigorta Yükümlülükleri

İş Yasası'nın 7/1'inci maddesinde “geçici iş ilişkisi kurulan işveren .. işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür..” hükmü yer alırken aynı Yasanın 7/3'üncü maddesinde ise “.. geçici iş ilişkisi kurulan işveren ... işçiyi gözetme borcundan .. işveren ile birlikte sorumludur..” hükmü yer almaktadır. Geçici olarak devredilen işçinin, işyerinde iş kazasına maruz kalmaları halinde sorumluluğun hangi işverene yükleneceğinin belirlenmesi gereği vardır. Yasa, işçiyi gözetme yükümlülüğünü her iki işverene verirken sağlık ve güvenlik risklerine karşı eğitim verme yükümlülüğünü ise devir alan işverene vermiştir. Öğretide, devir alan işverenin iş sözleşmesinin tarafı olmadığı için kendi kusuruna dayanmayan iş kazalarından sorumlu tutulamayacağı, iş kazalarında iş sözleşmesinin asıl tarafı olan devreden işverenin sorumlu olacağı belirtilmektedir³⁹³. Ancak kanımızca, devraldığı işçiyi gözetme borcu olan, sağlık ve risklere karşı eğitim vermekle yükümlü olan devir alan işveren de devir eden işveren gibi sorumludur. İş Yasası'na göre, işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlüdür (İş Y. md.77/1). İşçi, devir alan işverenin işyerinde çalışmaktadır. Dolayısıyla, çalışılan işyeri devralan işverene ait olduğundan, bu işyerindeki güvenlik önlemlerini almak devir alan işverene ait olacak ve iş kazalarında devir alan işveren de sorumlu tutulabilecek ve 506 sayılı Yasanın 26'ncı maddesine göre her iki işverene de sorumluluk yüklenilebilecektir.

Ödünç çalışan işçinin iş kazası geçirmesi haline, SSK'na bildirme yükümlülüğünün de açıklanması gereği vardır. Yukarıda belirtildiği üzere, SSK mevzuatı, prim belgelerinin verilmesi, saklanması ve hatta ücretin kayıtlara işlenilmesi yükümlülüğünü devralan işverene vermektedir. 506 sayılı Yasanın 27'inci maddesine göre iş kazasının, o yer zabıtasına derhal, Kuruma da iki gün içinde bildirilmesi gerekmektedir. SSK mevzuatı doğrultusunda, iş kazasını bildirme yükümlülüğünün devralan işverene verilmesi halinde uygulamada yeknesaklık sağlanmış olacaktır. Keza, 506 sayılı Yasanın 15'inci maddesine göre, devralan

³⁹³ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s.86.

işveren, iş kazasına uğrayan sigortalıya, Kurumca işe elkonuncaya kadar, sağlık durumunun gerektirdiği sağlık yardımlarını yapmakla yükümlüdür. Benzer şekilde, prim belgelerini devir alan işveren muhafaza etmek zorunda ise, hastalanan ödünç işçi için 506 sayılı Yasanın 90'ıncı maddesi gereği vizite kağıdını düzenleme yükümlülüğü de devir alan işverene ait olacaktır.

2.3.2.5. Evde Çalışanların Sosyal Güvenliği

Evde çalışanların hukuki niteliğinin tespiti, sigortalılık durumlarının belirlenmesinde önemli kıstas olacaktır. Evde çalışma modelinde, hizmet akdinin temel unsuru olan “bağımlılık” unsurunun ve denetimin zayıf olmasının bu tür çalışmanın hizmet akdi sayılmasını zorlaştırdığını, evde çalışanların kendi nam ve hesaplarına çalıştığını kabul eden görüşler mevcuttur³⁹⁴. Ülkemizde evde çalışanlara yönelik yasal düzenlemelerin bulunmaması, UÇÖ belgelerinde, Türkiye’de bunların tamamen kendi hesabına iş yapanlar olarak belirtilmekte ise de, doktrinde haklı olarak bazı yönden bağımlılık azalsa dahi evde çalışmada hizmet akdine dayalı bir ilişkinin kurulabileceği belirtilmektedir. Örneğin, bu modelde çok görülen, dokunacak halı ve işlenecek iplik ve diğer malzemelerin ve hatta tezgah ve makinenin işveren tarafından sağlandığı ve işverenin denetimin yoğun olduğu durumlarda hizmet akdi ilişkinin varlığı kabul edilmelidir³⁹⁵. İş ve sosyal güvenlik yasalarının uygulamasında esas alınan hizmet akdinin temel ölçütü olan “bağımlılık unsuru”, yukarıda “sigortalı kavramının açıklanması” kısmında ayrıntılı olarak irdelenmişti. Hemen belirtelim; ekonomik ve teknolojik yenilikler, işin klasik fabrika dışında yapılmasına olanak sağlamış, işyeri kavramı genişlemiş, iş organizasyonu kavramı gelmiştir. İşin evde yapılması, iş yapılırken, telefon, faks, elektronik-posta veya şifahi talimat alınması bağımlılık unsurunun bir göstergesidir³⁹⁶.

³⁹⁴ Tuncay, *Çalışma Süreleri*, s.72 ve 73; Öner Eyrenci ve Kadriye Bakırcı, *Dünyada ve Türkiye’de Evde Çalışma ve Eve İş Verme*, İstanbul Ticaret Odası, Yayın no:2000-32, İstanbul, 2000. s.48.

³⁹⁵ Burhan Özdemir, s.146.

³⁹⁶ Karadeniz, *Evde Çalışanların*, s.32.

Evde parça başına ücretle çalışanların hukuki niteliğinin belirlenmesi yönünde Yargıtay Daire Başkanlıkları arasında uyumsuzluk vardır. Yargıtay 21'inci Hukuk Dairesi, 10'uncu Hukuk Dairesinin istikrar kazanmış, kararlarına ters, ama isabetli bir biçimde parça başına ücretle evde yapılan çalışmalarda hizmet akdinin varlığını kabul etmiştir³⁹⁷. Yargıtay'a göre, '.. davacının konfeksiyon işyerinin zorunlu elemanı olarak satılan parçaların düzeltim işinde çalıştığı açıkça anlaşılmaktadır. İşyerinin çalışma saatlerine uygun olarak çıkacak işleri gördüğü ve görmek üzere hazır bulunduğu dinlenen davacı ve davalı tanıklarınca doğrulanmaktadır. Düzeltim işinin işyeri ve davacının evinde yapılması parça başına ücret ödenmesi işi hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü içinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında, davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemini esastan kabul etmek gerekirken aksi görüşle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır'³⁹⁸.

Evde çalışanların statülerinin belirlenmesinde uygulanacak diğer bir kıstas, üretilen ürünün veya hizmetin belirli bir kişiye (işverene) mi ya da pazara mı sunulduğunun açıklığa kavuşturulmasıdır. Evde çalışan, ürününü pazara sunuyorsa ve üretimin kar / zarar riskini üstleniyorsa bağımsız bir çalışma sözkonusudur ve işçi statüsü yoktur. Tersine durumda ise, yani, üretilen ürün / hizmet, salt bir ya da birden fazla bilinen kişi / kişiler için üretiliyorsa artık bağımsız çalışma yoktur; evde çalışanın işçi statüsünde değerlendirilmesi gereği vardır. Evde çalışmada ortaya çıkan ürün, ister tamamlanmış olsun ister henüz tamamlanmamış olsun, ev çalışması yapan bunu doğrudan tüketiciye, pazara arz etmemekte, işi bitince ürünü kendisinden bu işi görülmesini isteyen kişiye (işverene veya aracıya) teslim etmektedir. Oysa geleneksel sanat erbabı, ürettiği ürünü doğrudan tüketiciye pazarlamaktadır³⁹⁹.

³⁹⁷ Uşan, s.78.

³⁹⁸ Yargıtay, 21. H.D. 8.6.2000. E.2000/4584, K.2000/4611, (İşveren Dergisi C.XXXIV, Şubat 2001, s.17-18).

³⁹⁹ Burhan Özdemir, s.130.

2.3.2.5.1. Prim Ödeme Gün Sayıları

Evde çalışanların prim ödeme gün sayılarının belirlenmesinde işçi ve işveren arasında tanzim edilen sözleşme esas alınacaktır. İşçinin ücretinin aylık bazda ödenmesi halinde aylık prim ödeme gün sayısı “30 gün” olacaktır. Ancak, parça başına ücretle çalışma var ise kısmi çalışmada olduğu gibi haftalık çalışma saatlerinin toplamının 7,5’e bölünmesiyle prim ödeme gün sayısına ulaşılabilecektir. İşçinin haftalık çalışma saatinin hesaplanmasında, bir haftada ürettiği parçaların, parçaların olağan koşullarda üretme süresine çarpımıyla bulunabilecektir. Örneğin, bir parçanın olağan üretme süresi 30 dakika ise haftada 50 parça üretildiği varsayıldığında, haftalık çalışma süresi 25 saat, sigorta günü de $25/7,5=3,33$ (4) gün olarak baz alınacaktır. Parça başına ücretle çalışanlar, hafta tatili ücreti hak etmeleri halinde bu ücret sigorta prime esas kazanç tutarına eklenecek ve hafta tatili ücretinin tekabül ettiği hafta tatili süresi de prim ödeme gün sayısına eklenecektir. Öğretide; parça başına çalışanların hafta tatili ücreti hak edebilmeleri için, İş Yasası’nın 63’üncü maddesinde belirlenen iş günlerinde çalışılması gerektiği kuralı, parça başına çalışma yapanlar için de geçerli olduğu ileri sürülmektedir⁴⁰⁰. Parça başına çalışanın hafta tatili ücretini hak edebilmesinde, haftalık 45 saat çalışma süresini doldurması koşul değildir. İş Yasası’nın 49. maddesinde geçen saat ücreti ile çalışan işçilerin hafta tatili ücreti, saat ücretinin yadibuçuk katı uygulaması tam zamanlı olarak çalışan işçiler için geçerlidir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışan işçileri kapsamamaktadır⁴⁰¹. Kanımızca, sözleşmede belirtilen süre içinde malın üretilmiş olması hafta tatili ücretinin hak edilmesi için yeterlidir. Evde çalışmalarda, işçiler çalışma sürelerini kendileri ayarladıklarından, haftanın hangi günlerinde ve ne kadar süre ile çalışıldığı hususunda işverenin ayrıntılı bilgi sahibi olması zorlaşmaktadır. Dolayısıyla, parçaların makul sürede ve sözleşmeye uygun süre içinde bitirilmesi halinde, *parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü*

⁴⁰⁰ Uşan, s.135

⁴⁰¹ Arif Temir, “Tam Zamanlı ve Esnek Çalışma Şekillerine Göre Hafta Tatili, Genel Tatil Ve Ulusal Bayram Günlerinde Ücrete Hak Kazanma” Yaklaşım Dergisi, Şubat 2004, Sa:134, s.255-256.

ücreti, ödeme gününde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (İş Y. md. 49/2).

2.3.2.5.2. Sigorta Primine Esas Kazanç Tutarları

Evde çalışanların sigorta primine esas kazancının belirlenmesinde, öncelikle ücretinin belirlenmesi gereği bulunmaktadır. Burada, zamana göre ücretten farklı bir durum sözkonusu olduğundan işçinin başlangıçta ne kadar ücret alacağı tespiti çok kolay olmayabilir. Zira verilen parçaya ve çıkarılan işe göre ücret alındığı için zaman içinde ücrette değişiklikler olabilir⁴⁰². 506 sayılı Yasanın 77/4'üncü maddesinde “*günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmış olmayıp da komisyon ücreti ve kâra katılma gibi belirsiz zaman ve miktar üzerinden ücret alan sigortalıların prim ve ödeneklerinin hesabında esas tutulacak günlük kazançları, 78 inci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Bakanlar Kurulu kararıyla belli edilir*” hükmü yer almaktadır. Bakanlar Kurulu 21.8.1992 tarih ve 92/3472 sayılı kararı ile bu tip sigortalıların prim ve ödeneklerinin hesabında esas tutulacak günlük kazançların 1.8.1992 tarihinden geçerli olmak üzere 506 sayılı Yasanın 78'inci maddesine göre tespit edilen prime esas günlük kazancın alt sınırı olarak belirtilmiştir. Parça başı ücretin tespitinin zaman zaman belirsizlik oluşturduğundan Yasadaki “gibi” ibaresinden hareketle parça başına ücret alanların prime esas kazanç tutarlarının Bakanlar Kurulunca tespit edilmesinin isabetli olacağı ileri sürülmektedir⁴⁰³. Belirli bir kritere bağlanmamış, belirsiz zaman ve tutar üzerinden ücret alan sigortalıların prim ve ödeneklerinin hesabında esas alınacak kazanç tutarları, 506 sayılı Yasada olduğu gibi 5510 sayılı Yasada da sigorta primine esas kazanç alt sınıra bağlanmıştır (SSGSSY md.80/4). Parça başına ücret alanların, başlangıçta sözleşme gereği parça başına ne kadar ücret alacağı kararlaştırılacağından, ay sonunda üretilen parçalar ile birim ücretin çarpımı sonucu bulunacak aylık ücret sigorta primine esas kazanç tutarını oluşturacaktır. Bulunacak sigorta matrahı, ücretin elde edilmesinde işçinin çalışma süresine ve bu süreye eklenecek ücretli hafta tatili süresine tekabül eden asgari ücretin ve sigorta primine esas kazanç alt sınırının altında olmayacaktır.

⁴⁰² Uşan, s.145-147.

⁴⁰³ Uşan, s.147.

2.3.2.6. Diğer Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği

2.3.2.6.1. Fazla Çalışanlar ve Fazla Süreli Çalışanlar

Yukarıda, fazla çalışma ve fazla süreli çalışma kısmında açıklandığı üzere, İş Yasası, fazla saatlerde çalışanlara iki tür olanak sunmuştur; fazla saat çalışması karşılığında zamlı ücret alınması veya bu sürelerin serbest zaman olarak kullanılması. Bu bağlamda fazla çalışmada, ücretin yüzedeelli yükseltilmesi suretiyle ödenmesi ya da bir saatlik fazla çalışma karşılığında bir saat otuz dakika serbest zaman olarak kullanılması; fazla süreli çalışmalarda ise, ücretin yüzde yirmibeş oranında artırılarak ödenmesi ya da bir saat fazla süreli çalışmanın karşılığı olarak bir saat onbeş dakika serbest zaman olarak kullanılması öngörülmektedir (İş Y. md.41). Fazla çalışma, ücret olarak ödenmesi halinde, fazla çalışma ücreti ve fazla süreli çalışma ücreti sigorta primine esas kazanç tutarının hesaplanmasında dikkate alınacak ücret kalemlerinden⁴⁰⁴ olduğundan 506 sayılı SSY'nın 77/a maddesi gereği, fazla saatlerde çalışma ücreti çalışılan ayda hak edildiğinden ücretin ödenip ödenmediğine bakılmaksızın hak edilen aya mal edilerek, sigorta primi hesabına dahil edilmesi ve çalışılan aydaki sigorta primi olarak Kuruma bildirilmesi gerekmektedir. Yoğunlaştırılmış-denkleştirilmiş haftalarda fazla çalışmaların sigortalılık durumu aşağıda açıklandığından yineleme gereği yoktur.

Bu noktada tartışılması gereken diğer bir konu; işçi fazla çalışma saatleri karşılığında serbest süre olarak kullanmak istemesi halinde sigortalılık durumunun ne olacağıdır. İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla kullanabilmektedir. Yönetmeliğe göre, serbest zamanın *işgünleri* içinde ve *aralıksız* kullanılması gerekir (Faz.Çal. Sür. Yön. md.6/2) Serbest zamanın, fazla çalışmanın yapıldığı ayda serbest zaman olarak kullanılması halinde, işçinin sigorta gün sayısında ve ücretinde/ sigorta matrahında bir değişiklik olmayacaktır. Ancak, fazla çalışmanın yapıldığı ay ile serbest zaman olarak kullanılan ayın farklı olması halinde sigortalılığının belirlenmesi gereği vardır. Bu durumda işçinin fazla çalışma / fazla sürelerle çalışma yaptığı ayda zamlı ücret ödenmeyecektir. Ancak işçinin serbest zaman olarak kullandığı ayda da ücretinden

⁴⁰⁴ Sarecel, s.18.

bir eskiltme yapılamayacaktır. Dolayısıyla, işçinin serbest zaman olarak kullandığı ayda, serbest zaman olarak kullandığı sürede fiilen işyerinde çalışmadığı halde, bu sürenin çalışma süresinden sayılması nedeniyle ücret hak edeceğinden işçi, ücret kaybına / sigorta matrahında bir azalmaya ve sigorta gün kaybına uğramayacaktır⁴⁰⁵. Örneğin, 2006 Ocak ayındaki 6 saat fazla çalışmanın karşılığında işçinin 2006 Nisan ayında 9 saatlik serbest zaman kullandığını varsayalım. İşçinin Ocak ayındaki ücretinde bir artış diğer bir ifadeyle zamlı ücret verilmeyeceği gibi, Nisan ayındaki 9 saatlik serbest zaman nedeniyle ücretinde de bir eksilme olmayacak sigorta matrahı ve günlerinde bir eksilme / artma olmayacaktır.

2.3.2.6.2. Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) Haftada Çalışanlar

4857 sayılı İş Yasası'nda radikal sayılabilecek en önemli değişikliklerden biri kuşkusuz 'yoğunlaştırılmış' ve 'denkleştirilmiş' iş haftaları şeklindeki düzenlemedir⁴⁰⁶. Gerçekten İş Yasası'na göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekillerde dağıtılabilir. İki aylık süre içinde veya toplu sözleşmede hüküm bulunması halinde dört ay içinde, işçilerin toplam çalışma süreleri ortalama normal haftalık çalışma süresini aşamaz (İş Y. md.93/2). Yasaya göre, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (İş Y. md.41/1). Yasada yer alan iki aylık denkleştirme süresi üst sınırdır. Taraflar anlaşmış olsalar dahi bu süreyi aşamazlar. Ancak tarafların anlaşmasıyla daha kısa sürede denkleştirme süresi uygulanabilir⁴⁰⁷. İki aylık denkleştirme süresi bir blok süre olarak değerlendirilmelidir⁴⁰⁸. İş Y.'nin 63'üncü maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı bir şekilde dağıtılması durumunda işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa işçinin haftalık çalışma süresi en çok (11x6) 66 saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok (11x5) 55 saat olabilecektir. Böylelikle,

⁴⁰⁵ Topcuk, s.230.

⁴⁰⁶ Demir, *İş Hukuku*, s.154.

⁴⁰⁷ Mahir Gümü, "Yeni İş Kanunu'nda Yoğunlaştırılmış Çalışma Haftası ve Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi(II)", *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sa:11 Kasım 2004, s.162.

⁴⁰⁸ Mollamahmutoğlu, s.19.

işyerinde ‘yoğunlaştırılmış iş haftası’ sağlanmış olacaktır. Bu şekilde yapılan uygulamada işveren fazla ücret ödemeyecektir. Örneğin haftanın 5 günü çalışan işçi üç hafta boyunca her hafta 55 saat çalışmış ise sonraki üç haftada 35 saat çalıştırılarak haftalık çalışma süresi 45 saati aşmamış olacaktır⁴⁰⁹. Yasada denkleştirmenin nasıl yapılacağına yönelik açık hüküm yoktur⁴¹⁰.

Yasanın belirlediği çerçevede, (günlük en fazla 11 saat çalışma, iki aylık denkleştirme süresi, bir haftalık süre içinde en az 24 saatlik hafta tatili vs.) yoğunlaştırılmış çalışma süresi ve denkleştirme süresi serbestçe ayarlanabilir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğine⁴¹¹ göre, “Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri **işverence belirlenir**” (md. 5/son). **İş Yasası’nda denkleştirme sayısı hususunda bir sınırlandırmaya gidilmediğinden tarafların anlaşması halinde, her defasında denkleştirmeye gidilebilecektir**⁴¹². Yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş çalışma sürelerinin uygulanmasında, ücret ödeme zamanında ve miktarında bir değişiklik olmayacaktır⁴¹³. Sosyal Sigortalar Yasasında denkleştirme sürelerine paralel düzenlemeler bulunmamaktadır. SSK çerçevesinde bir ay 30, bir yıl 360 gün olarak hesaplanmaktadır. Denkleştirme süreleri ile iki aylık veya en fazla dört aylık sürede prime esas 30 günlük sürenin aşılması ve daha sonra haftada 45 saatlik sürenin sağlanması açısından altına inilmesi sözkonusu olacaktır. SSK’da 30 günlük sürenin aşılması imkânı olmadığı için burada işverenlerin denkleştirme süresince aylık prim ve hizmet belgesini her bir ay için 30 gün üzerinden doldurmaları en makul çözüm olarak görülmektedir⁴¹⁴.

Konuyu örnekle açıklayalım: İşyerinde iki aylık (sekiz haftalık) denkleştirme süresinin uygulandığını, ilk beş hafta 66’şar saat (66x5=330), 6’ncı hafta 30 saat olmak üzere toplam 360 saat çalışıldığını, böylelikle ortalama haftalık 45 saate ulaşıldığını, (45x8=360) denkleştirme süresi olarak son iki hafta işçilerin

⁴⁰⁹ Çelik, 18. basım, s.301.

⁴¹⁰ Gümüş, s.167.

⁴¹¹ R.G. 06.04.2004 / 25425.

⁴¹² Demir, *İş Hukuku*, s.155; Gümüş, s.168; Mollamahmutoğlu, s.18.

⁴¹³ Çelik, 18. basım, s.300.

⁴¹⁴ Süral, *Sosyal Güvenlik Boyutu*, s.78.

çalıştırılmadığını varsayalım. Yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş haftada işçinin ücret ödemesinde ve miktarında bir değişikliğe yol açmayacağından birinci ayda daha fazla çalışılmış, ikinci ayda daha az çalışılmış ve hatta iki hafta denkleştirme süresi çerçevesinde çalışılmamış olmasına rağmen her iki ayda işçinin yasal olarak alacağı / hak ettiği ücret eşit olacaktır. 506 sayılı Yasanın 77/a maddesi gereği, hak edilen ücret üzerinden sigorta primi kesileceğinden işçinin, her iki ayda tam ay (30 gün) üzerinden sigortalılığı Kuruma bildirilecektir. Görüleceği üzere, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş sürelerde işçinin ortalama haftalık çalışma süresi 45 saat ve daha az ise sigortalılık yönünden bir sorun çıkmayacaktır. Ancak, bu süreçte ortalama haftalık çalışma süresi 45 saatin üzerine çıkarsa, bu süre fazla çalışma sayılacak, normal ücretin yüzde elli artırılması suretiyle ödenecektir⁴¹⁵.

İki aylık denkleştirme sonucunda, ortalama haftalık çalışma süresi 45 saati aşması halinde fazla çalışma süresi sayılan bu sürenin hangi ayın fazla çalışma süresi olarak kabul edileceğine ilişkin Yasada açıklayıcı bir hüküm yer almamaktadır. Yukarıdaki örneğimizden hareketle, konuyu açıklamaya devam edelim: İşçinin 6 ve 7'inci haftalarda da 66'şar saat çalıştığını, keza 8'inci haftada çalışmadığını esas aldığımızda, işçi sekiz haftalık denkleştirme süresinde toplam 462 saat çalıştığından 102 saatlik (462-360=102) fazla çalışma hangi aya mâl edilecektir? Aylara mâl edilecek ise oranı ne olacaktır? Konu ile ilgili Yasada açıklayıcı hükmün olmaması, uygulamada sorunla karşılaşılacağına göstergesidir. Kanımızca, fazla çalışma süresi, her ne kadar birinci aydaki daha fazla çalışmadan kaynaklanmış ise de denkleştirme süresinin bir blok olarak esas alındığında, aylara eşit olarak bölünmesi ve her aya eşit olarak mal edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Böylelikle uygulamada kolaylık da sağlanmış olacaktır. Fazla çalışma süresine ilişkin ücretin yalnızca son aya ya da ilk aya mâl edilmesi hakkaniyet açısından uygun düşmeyecektir.

Denkleştirme süresindeki fazla çalışma süresinin aylara eşit bölündüğünde ve fazla çalışma ücretinin aylara mal edildiğinde sosyal güvenlik uygulaması yönünden sorun çıkacaktır. 506 sayılı Yasanın 79'uncu maddesine göre aylık prim ve hizmet belgesi takip eden ayın sonuna kadar Kuruma verilir ve aynı Yasanın 80'incin maddesine göre takip edilen ayın sonuna kadar Kuruma primi ödenir.

⁴¹⁵ Demir, *İş Hukuku*, s.156.

Denkleştirme süresinin sonunda, fazla çalışmanın olduğu fark edilip fazla çalışma süresinden birinci ayın payı birinci aya mül edildiğinde, birinci aya ait prim ve hizmet belgesinin Kuruma verilme süresi ve prim ödeme süresi geçmiş olacaktır. Ek prim belgesinin verilmesi ve priminin geç yatırılması gerekecektir. Belge verme süresi dolduğundan Yasanın 140'ıncı maddesine işveren idari para cezası yaptırımını karşılayacaktır. İşverenin, işçisine fazla çalışma yaptırması, İş Yasası açısından yasal hakkıdır. Ancak bu yasal hakkını kullanırken SSY açısından müeyyide ile karşılaşacaktır. Diğer bir anlatımla, iki yasa uyumsuzdur. İki yasanın uyumlaştırılması gereği vardır. 5510 sayılı SSGSSY'nda da konuyu açıklayıcı hükmün yer almaması eksiklik olarak değerlendirilebilir. Benzer sorun, toplu iş sözleşmeleri ile geriye doğru ücret ödenmesi halinde de vardır. Gerçekten, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasına göre toplu iş sözleşmesi düzenlenen işyerlerinden dolayı, toplu iş sözleşmesine istinaden, geriye yönelik olarak sigortalıların ücretlerine yapılan zamlar yani ücret artışları, 506 sayılı Yasanın 77/a maddesi kapsamında görülerek, ait olduğu aylar itibarıyla ek aylık prim ve hizmet belgesi düzenlenmek suretiyle ve aynı Yasanın 78'inci maddesindeki günlük kazanç sınırları göz önünde tutularak sigorta primine tabi tutulmaktadır⁴¹⁶. Sorun, yönetmelikle çözümlenmiştir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 20/b maddesine, toplu iş sözleşmesi düzenlenen işyerlerinden dolayı geriye yönelik olarak düzenlenmesi gereken ek aylık prim ve hizmet belgelerinin toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihi izleyen ayın sonuna kadar ilgili üniteye (sigorta müdürlüğüne) verilmesi veya Acele Posta Servisi (APS) veya taahhütlü olarak gönderilmesi halinde bu belgeler yasal süresi içinde Kuruma verilmiş sayılır.

Benzer şekilde, yoğunlaştırılmış /denkleştirilmiş çalışma haftalarının uygulanması sonucu; önceki aylara yönelik fazla çalışma yapıldığının ancak denkleştirme süresinin sonunda anlaşılması halinde, önceki aylara ilişkin fazla çalışma ücreti ile ilgili ek aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi ile ilgili, toplu iş sözleşmesi sonucu geriye yönelik ödenen ücretlerdeki gibi, bir çözümlenmeye gidilmesi yerinde olacaktır. Bunun için denkleştirme süresinin bittiği ayı takip eden ayın sonuna kadar önceki aya / aylara yönelik fazla çalışma ücreti ile ilgili ek prim

⁴¹⁶ Özkan Bilgili, "Aylık Prim ve Hizmet Belgesinde İdari Para Cezası Uygulan(a)mayacak Haller" Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Temmuz 2005, s.193.

belgesinin Kuruma verilmesi halinde, prim belgesinin geç verildiği gerekçesiyle işverene idari para cezası uygulanmaması ve primler için gecikme zammı uygulanmamasına yönelik yasal düzenlemenin yapılması gereği vardır. Bu aşamada, en azından yönetmelikle –geçici olarak – düzenleme yapılması kaçınılmazdır.

2.3.2.6.3. Telafi Çalışması Yapanlar

Telafi çalışması yapanların sosyal güvenliğinin sağlanmasında telafi çalışması karşılığında ücret hak edildiğinin ve ücretin hangi aşamada ödendiğinin belirlenmesi gereği vardır. Yasada, telafi çalışması ücretinin ne zaman ödeneceği hususunda açıklayıcı bir hüküm yer almamaktadır. Yasanın 64'üncü maddesinde, telafi çalışmalarının fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılamayacağı hükme bağlanmıştır. İşçi, telafi çalışması yapacağı süreyi önceden 'izinli' olarak kullandığı dönemde ücretini tam olarak almaktadır⁴¹⁷. İşçinin telafi çalışması ücreti, önceden ve zamanında ödenmelidir⁴¹⁸. İşçinin ücreti önceden ödendi ise telafi çalışması yapıldığında ikinci bir ödemenin yapılması sözkonusu olamaz⁴¹⁹. Telafi çalışması ücreti, çalışılmadan verilen izin süresince ödendiğinde, artık bu ayın – izin kullanılan ayın - ücreti olarak kabul edileceğinden 506 sayılı Yasanın 77/a maddesince izinli olunan aya mal edilecek ve işçinin sigortası, ücretin ödendiği ayda Kuruma bildirilecektir. Telafi çalışması yapıldığında, işçiye ikinci bir ücret ödemesi yapılmayacağından, işçinin fiilen çalıştığı/ telafi çalışması yaptığı ay telafi çalışmasına yönelik sigortası /prime esas kazanç olarak Kuruma ayrıca bildirilmeyecektir. Örneğin, 10 Ocak 2006 Salı günü başlayan Kurban Bayramı dolayısıyla 9 Ocak Pazartesi gününde, ileride telafi çalışması yapılmak üzere işçilere izin verildiği, 9 Ocak günü ücretinin Ocak ayı ücreti olarak 31 Ocak'ta ödendiği ve telafi çalışmasının 9 Mart'a kadar sonuçlandırıldığı esas alındığında, artık, işçinin sigorta günleri /prime esas kazanç tutarı Ocak ayı içinde Kuruma bildirileceğinden ayrıca 9 Ocak için Şubat ya da Mart ayında yapılan telafi çalışması karşılığında ayrıca ücret ödenemeyeceği gibi; Kurama belirtilen güne mahsus sigorta primi / günü de bildirilmeyecektir.

⁴¹⁷ Ekmekçi, s.37.

⁴¹⁸ Akyiğit, *Telafi Çalışması*, s.15.

⁴¹⁹ Ekonomi, *Telafi Çalışması*, s.1258.

Diğer açıklanması gereken husus, Yasada açıklayıcı hüküm bulunmaması nedeniyle, işçinin ücretinin, ‘tatil’ yapıldığı ayda değil de ‘telafi’ çalışmasının yapıldığı ayda ödenmesi halinde sigortalılığının ne olacağı konusudur. Yukarıda belirtildiği üzere, öğretide, ücretin ‘tatil’ yapıldığı ayda ödeneceği konusunda ittifak bulunduğu konunun, ücretin fiilen çalışıldığı ayda ödenmesi halinde çalışanın sigortasının ne olacağı konusunda belirsizlik vardır. Bu durumda, ücretin tatil yapılan ay yerine fiilen çalışılan ayda ödenmesi halinde, artık ücretin tatil ayına mâl edilmesi gereğinin kalmadığı, fiilen çalışılan ayın ücretine eklenilerek prim hesabına dahil edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

İş Yasası’nın 40’inci maddesinde Yasanın 24 ve 25’inci maddelerinin III numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler nedeniyle çalışılmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde her gün yarım ücret ödeneceği hükmü vardır. Yargıtay kararları doğrultusunda, SSK uygulaması baz alındığında, bu süreçteki sigortalılık durumu, işçi yarım ücret hak etmiş ise yarım gün sigortalı gösterileceğinden $7/2=3,5(4)$ gün sigortalı gösterilecektir⁴²⁰. Zorlayıcı sebepten dolayı bir haftaya kadar işverenin yarım ücret ödemesi yasal yükümlülüktür. Keza, işçiye bir iş karşılığı olmaksızın ödenen ücret, sosyal ücrettir. İşveren zorlayıcı sebepten dolayı işçinin çalıştırılmadığı sürelerin telafi edilmesine karar verdiğinde telafi kapsamında işçinin çalıştığı tüm süre için normal ücretini ayrıca ödemesi gerekeceğinden⁴²¹ artık ödenen bu ücretin zorlayıcı sebep nedeniyle çalışılmayan haftanın ait olduğu aya değil, fiilen çalışılan aya mal edilmesi, sigorta primine esas kazanç tutarı hesabında dikkate alınması gerekmektedir.

Öğretide tartışılan diğer bir konu, zorunlu sebepten dolayı, örneğin işyerinde bir arızanın meydana gelmesi ya da makineler veya araç ve gereçler için hemen yapılması gereken işler dolayısıyla fiilen çalıştırılmadan geçirilen süreler için telafi çalışmasının yapılıp yapılamayacağı, telafi çalışması yapılması halinde ayrıca ücret ödenip ödenmeyeceği konusudur. Ekonomi’ye göre, zorlayıcı sebeplerle işçinin işverenin emrinde hazır bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın geçen bu süreler, günlük çalışma süresinden sayılan sürelerdir ve ücretinin ödenmesi gerekir (İş Y.

⁴²⁰ Topcuk s.229.

⁴²¹ Ekonomi, *Telafi Çalışması*, s.1258-1259.

md.66/c, Borçlar Yasası md.325). İşverenin, zorunlu nedenlerle fiilen çalışılmayan süre için Yasanın 64'üncü maddesince telafi çalışması yaptırması halinde telafi çalışmasına ilişkin gördüğü işin karşılığı olarak normal ücreti *ayrıca* ödemesi gerekir⁴²². Ekmekçi'ye göre ise, zorunlu sebepten dolayı işçinin fiilen çalışmaksızın işverenin emrinde bulunduğu dönemle ilgili telafi çalışması yapılamayacaktır. Telafi çalışmasına olanak sağlayan neden, işçinin (muhtelif nedenlerle) işverence izinli sayılmasıdır. Yukarıda verilen örnekte ise işçi iş görmek üzere işverenin emrinde hazır beklemektedir. Dolayısıyla bu süre İş Yasası'nın 66'ncı maddesince iş süresinden sayılır ve işçi çalışmış kabul edilir. Bu sürede işçi, izinli olmadığı için bu sürenin ayrıca telafisi sözkonusu olamaz⁴²³. Kanımızca, işverenin emri altında beklenen ancak fiilen çalışılmayan süre için ayrıca telafi çalışması yapılamayacağından, telafi çalışması adı altında çalışma yapılması halinde, bu çalışmalar telafi çalışması olmayıp, koşulların oluşması halinde fazla çalışma veya fazla sürelerdeli çalışmalar olarak değerlendirilmeli, ücretin fazla çalışma veya fazla sürelerde çalışma ücreti olması nedeniyle ödendiği aya mâl edilmesi ve sigortalılığın sigortalılığı Kuruma bildirilmesi gerekmektedir.

2.3.2.6.4. Alt İşveren (Taşeron) İşçisi Olarak Çalışanlar

5063 sayılı Yasanın 87'inci maddesine göre, aracı ve asıl işveren, Yasanın hükmettiği *ödevlerden* birlikte sorumludurlar. Yasa bu yönden bir sınırlamaya gitmemiştir. Sigortalı işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi, aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi, gerekli kayıt ve belgelerin tutulması, belirli işlerde sigortalı işe başlatılmadan rapor alınması, işçilerin sağlığı ve iş güvenliği mevzuatının öngördüğü önlemlerin alınması, vb. *ödev* kapsamındadır⁴²⁴. Ancak Yargıtay, Ceza Hukukunun temel prensiplerinden 'cezanın şahsiliği' ilkesinden hareketle, aracıya ait kayıt ve belgelerin ibraz yükümlülüğününün asıl işverene yüklenemeyeceğine karar vermiştir⁴²⁵. Benzer şekilde, Yargıtay, diğer bir karında, aracının suçlu olması nedeniyle 506 sayılı Yasanın 140'inci maddesince idari para cezası alması halinde,

⁴²² Ekonomi, *Telafi Çalışması*, s.1259.

⁴²³ Ekmekçi, s.38.

⁴²⁴ Çenberci, s. 600.

⁴²⁵ Yargıtay 10. HD. 28.01.1997. E.1997/529, K.1997/460, (İhsan Çakmak, *Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu 2.Cilt.*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2001, s.2333).

aynı Yasanın 87'inci maddesi doğrultusunda asıl işverenin bu cezadan sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir⁴²⁶. 5510 sayılı Yasada, alt işveren, 506 sayılı Yasadaki gibi tanımlanmıştır (SSGSSY md.12/6). Alt işveren ile asıl işveren, aralarında anlaşarak İş ve SSY'ndan doğan sorumluluğu alt işverene yüklemiş olsa dahi, Yasanın emredici hükmü karşısında asıl işverenin SSK'na karşı sorumluluğu devam edecektir. Aradaki sözleşmeye dayalı, asıl işveren, alt işverene genel hükümler doğrultusunda rücu edebilir. İşveren ve aracı arasında yapılan bu tür sözleşmeler tarafları bağlar, Kurum yönünden bağlayıcılığı yoktur⁴²⁷.

⁴²⁶ Yargıtay 10.HD. 15.05.1990. E.1990/8112, K.1990/4602, (Çakmak, s.2335).

⁴²⁷ M.Muzaffer Erdoğan, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik Kavramı", Kamu - İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, C.7, Sa:2004/3, s.394.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Küreselleşme, ekonomik ve toplumsal yapıda olduğu kadar endüstri ilişkilerinde de köklü değişimlere yol açmıştır. Teknolojik gelişme düzeyi, emek sürecinin yeniden organizasyonu, yeni yönetim teknikleri gibi çok daha fazla faktörler, çalışma ilişkilerini önemli ölçüde etkilemiştir. Yeni gelişmelerle birlikte endüstri ötesi dönüşüm hareketi hızlı bir ivme kazanmıştır. Bu değişim, gelişmiş ülkelerdeki ekonomik alanda başarılı sonuçlar vermiştir. Ancak aynı başarı, sosyal alanda sağlanamamıştır. Günümüzde giderek artan küreselleşme, işgücü piyasası esnekliği ve istihdam güvencesizliği ile özdeş hale gelmiştir. Bu bağlamda, işsizlik, eşitsizlik, yoksulluk, sosyal dışlanma ve sosyal güvencesizlik artmıştır.

Esnek üretim ve esnek çalışma ekonomik krize karşı bir çözüm arayışı olup, 1980'li yıllardan itibaren küreselleşme ile birlikte yaygınlaşmıştır. Ekonomik kriz sonucu arayış içine giren sermayenin yeni stratejisi ücretlerinin düşürülmesi, iş güvencesinin sınırlandırılması, sosyal devlet harcamalarının azaltılması ve kâr oranlarının artırılması olmuştur. Yeni strateji, 1945 -1975 arasında uygulanan 'standart çalışma'dan bir kopuşu ifade etmektedir. Yeni sistemde, önceki dönemden farklı olarak 'stoksuz', 'tam zamanında' ve 'sıfır hatalı' bir üretim yöntemi amaçlanmaktadır. Stoksuz üretim sisteminde talebin çıktığı an karşılanması için üretimi gerçekleştirecek işçilerinin potansiyel gücünün stoklanması ile rekabet koşullarına uyum sağlamayı amaçlayan işletmenin, maliyetlerini dışsallaştırması, işgücünü belirsiz zamanda oluşacak talep çıktığında kullanabilme gücüne sahip olmasıdır. Bu ise işgücü piyasasındaki katılıkların azaltılması, çalışma ilişkilerinin esnekleştirilmesidir. Esnek üretim ve esnek çalışma, işgücü piyasasının geleneksel yapısında, emeğin niteliğinde, ulusal ve uluslararası dağılımında ve demografik özelliklerinde önemli değişikliklere neden olmaktadır.

Esnek çalışma modellerinde rekabetin ne denli önemli olduğu bilincinden hareketle devletler gerekli araçları taraflara hazır etmişlerdir. Devlet, kamu ekonomik girişimciliğinden/üretimden ve kurumsal düzenlemelerden çekilmiş, salt yasal düzenlemelerle yetinmiştir. Devletin çekildiği alanlara küçük, büyük ve

genellikle devletlerden büyük çok uluslu şirketler yerleşmiştir. Sözkonusu tüm işletmeler çalışma ilişkilerinde esnekleşebildikleri oranda rekabet edebilmektedirler. Her bir işletmenin konumu farklı olduğundan, uyguladığı esneklik modelleri de farklılık arz etmektedir.

Öte yandan, artan rekabet ve teknolojik yenilikler, emeğin vasıf, yaş ve cinsiyet bileşimini önemli ölçüde değiştirmekte, buna bağlı olarak da çalışanların çıkarları önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Gerçekten, işsizliğin artması ve süreklilik kazanması, istihdamda beyaz yakalılarının ve kadınların artması, esnek çalışma biçimlerinin yaygınlık kazanması, işgücü piyasasının parçalanmasına yol açmıştır. Esnek üretim döneminde istihdam biçimleri tahmin edilenden çok daha hızlı biçimde değişime uğramıştır.

Küresel bağlamda işgücü piyasasındaki esneklik ve kuralsızlaştırma, gerçekten ticareti ve rekabeti arttırmıştır. Ancak, yeterince istihdam yaratılamaması, gerçek ücretlerin gerilemesi, sosyal politika, kurum ve kurallardan uzaklaşılması, değişime karşı güven kaybına yol açmıştır. İstihdam yapısındaki değişim ile birlikte başta sosyal güvenlik sistemi olmak üzere, sosyal koruma, kurum ve kuralları sorgulanmaktadır. Önemle belirtmelidir ki; sosyal koruma değerlerini kaynaklık eden gereksinimler, dün olduğu gibi bugün de vardır; yarın da var olacaktır. Bu bağlamda, çalışanların sosyal güvenlik sistemine olan gereksinimleri önceki dönemden daha az değildir.

Çalışma sonunda elde edilen bulgular ışığında, esnek çalışanların sosyal güvenlik haklarının sağlanmasında karşılaşılan sorunlar ve sorunlara yönelik çözüm önerileri şu başlıklar altında toplanabilir:

Çalışmamızdaki tespitlerden birisi çalışma hayatını yakından ilgilendiren İş Yasası ve SSY'nin uyumsuzluğudur. Yeni SSGSSY ile esnek çalışanlara yönelik bazı düzenlemeler yapılmış ise de, yasalar arasındaki uyumsuzluğun tamamen giderildiği söylenemez. Esasen bir bütünün parçaları olarak görülen iki yasa arasındaki uyumsuzluk, esnek çalışanların sosyal güvenliğinin belirlenmesinde ve

uygulamada ciddi sorunlar yaratacaktır. Bu nedenle, yasaların uyumlaştırılması zorunludur.

Çalışmamızda ayrıca, standart süreli çalışanların sosyal güvenlik kapsamına girme oranlarının yüksek, esnek çalışanların ise düşük olduğu belirlenmiştir. Tam/standart süreli çalışanlar gibi esnek çalışanlar da sosyal güvenlik hakkına sahiptirler. Gelişmiş batı ülkelerinde de olduğu gibi Türkiye’de de sosyal güvenlik hukuku, tam/standart çalışanlara yönelik kurulmuştur. Esnek çalışanların, sosyal güvenlik kurumları ile ilişkilendirilmelerinde tam süreli çalışanlar ile bir ayrıma da tabi tutulmamıştır. Ancak uygulamada, her bir sigorta kolundan yararlanmada bazı özel koşulların bulunması, esnek çalışanların sosyal güvenlik edimlerinden yararlanmaları bazen olumsuz yönde etkilenirken bazen de olanaksızlaşmaktadır. Bu bağlamda, esnek çalışanların hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile işsizlik sigortası haklarından yararlanabilmeleri oldukça zordur. Söz konusu sigorta kollarından kısmi çalışanlar ve diğer esnek çalışanların da yararlanabileceği şekilde düzenlemeler yapılmalıdır.

Kısmi çalışanların sigorta prim ödeme gün sayılarının belirlenmesinde yasal boşluk bulunmaktadır. SSGSSY ile uygulamanın, yasal dayanağa kavuşacak olması isabetli bulunmaktadır. İş sözleşmesine uygun olarak haftalık çalışmasını tamamlayan kısmi süreli çalışan işçinin ücretli hafta tatilini hak etmesi gerekir. Kuşkusuz, bu hususta ivedilikle yasal düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır.

Evde çalışanlar ile işverenleri arasında ‘bağımlılık’ unsuru ve bu bağlamda evde çalışanların zorunlu sigorta kapsamında bulunup bulunmadıkları hususunda öğretilerde tartışma devam etmektedir. Kanımızca, değişen ekonomik, sosyal yapı çalışma ilişkileri ile birlikte göz önünde tutulduğunda, yapılan işin sonucu pazarlama riskine katılmayan, ürünü önceden belirlenilen alıcısına sunan evde çalışanların ‘hizmet akitlerinin’ var olduğu esas alınmalı ve sosyal güvenlik kapsamında değerlendirilmelidir.

Esnek çalışmanın yaygınlaşması işyerindeki kayıt sisteminin önemini daha da arttırmıştır. Esnek çalışanlara yönelik yasal düzenlemeler yapılmasına rağmen koruyucu düzenlemelerin yapılmaması, Devletin bunları izleyemez ve denetleyemez konumda kalması, Endüstri Devrimi dönemini anımsatan çalışma ilişkilerinin doğmasına yol açmaktadır. Devletin önemli görevlerinden birisi de, çalışma hayatının denetimine yönelik oluşturduğu denetim kadroyla çalışma mevzuatının uygulanmasını sağlamaktır. Denetim elemanlarının işyeri kayıt ve belgeleri inceleme yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetki yasal defter ve belgelerle sınırlıdır. Denetim elemanları, sigortasız çalışanların kaydedildiği ‘özel’ kayıt ve delillere ulaşamamaktadırlar. Denetim elemanlarına, resmi nitelikteki kayıt ve belgeleri incelemesi ile birlikte tüm kayıt, belge ve diğer kanıtları el koyma yetkisinin de verilmesi gerekir. Keza, aynı konuda, aynı işyerine hem iş müfettişinin ve akabinde hem de sigorta müfettişinin denetim amacıyla gitmesi kaynak israfından başka bir anlama gelmemektedir. SGK ile sosyal güvenlik kurumlarının tek çatı altında toplanmasıyla birlikte diğer kurum müfettişleri gibi sigorta müfettişleri de oluşturulacak ‘Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı’ çatısı altında toplanacaklardır. Yeni düzenlemenin isabetli olduğu söylenilemez. Kanımızca olması gereken, sigorta müfettişleri ile iş müfettişlerini aynı çatı altında toplayarak, çalışma hayatı denetiminde var olan kaynak israfının azaltılması, etkinliğinin artırılması, denetim hizmetinin aksamadan, mükerrerlikten uzak bir şekilde sağlanmasıdır.

Sonuç olarak; değişen ekonomik koşullar ve çalışma ilişkileri karşısında ‘esnek çalışma’ kaçınılmaz bir biçimde ve tüm sonuçlarıyla birlikte çalışma hayatımıza girmiştir. Esnek çalışanların sosyal güvenlik kapsamına girme oranlarının düşük olması kabul edilebilir bir sonuç değildir. Değişimin desteklenebilmesi, esnek çalışanların, sosyal korumalarının sağlanması, iş ve sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında bulunmaları ile mümkündür.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKGÜR, Zeynep; *Türkiye’de Kırsal Kesimden Kente Göç ve Bölgeler Arası Dengesizlik (1970 – 1993)*, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, Kültür Eserleri Dizisi/201, Ankara, 1997.
- AKYİĞİT, Ercan; *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, (İş Hukuku)*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- AYDEMİR, Mürteza; *İş ve Sosyal Sigortalar Hukukunda İdari Para Cezaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- BAKIRCI, Kadriye; *Dünyada ve Türkiye’de Evde Çalışma ve Eve İş Verme*, İstanbul Ticaret Odası, Yayın no:2000-32 , İstanbul , 2000.
- CENTEL, Tankut; *İş Hukukunda Ücret*, Türkiye Denizciler Sendikası, İstanbul, 1986.
- CENTEL, Tankut; *Kısmi Çalışma, (Kısmi Çalışma)*, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992.
- ÇELİK, Nuri; *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 12.basım, Beta Yayım, İstanbul, 1994.
- ÇELİK, Nuri; *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 18.basım, (18. basım), Beta Yayım, İstanbul, 2005.
- ÇİMSE – İŞ; *Taşeronlaşma, Modern Çağın Kölelik Sistemi*, Yayın No: 2, Ankara, 1996.
- DEMİR, Fevzi; *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, (İş Hukuku)* 4. basım, DEÜ İİBF, İzmir, 2005.
- DEMİRBİLEK, Sevda; *Sosyal Güvenlik Sosyolojisi*, Legal Yayıncılık, İzmir , 2005.
- DUMAN, Barış; *506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.
- EKONOMİ, Münir; *İş Hukuku I Ferdi İş Hukuku*, İstanbul, 1984.
- ERDUT, Tijen; *İnsan Kaynakları Yönetimi ve Endüstri İlişkilerinde Değişim*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Yayın No:40, İzmir, 2002.

- ERDUT, Zeki; *Rekabetin İşgücü Piyasasına Etkisi, (Rekabetin Etkisi)* TÜHİS, Yayın no:29, İzmir, 1998.
- ERDUT, Zeki; *Uluslararası Sosyal Politika ve Türkiye*, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir, 2002.
- ERKAN, Hüsnü; *Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme(2.Baskı)*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İzmir, 1993.
- EUROPEN COMMISSION; *Your Socuial Security Rights When Moving Within The Europen Union*, Brussels, Luxembourg, 1997.
- EUROPEN FOUNDATION; *For The Improvement Of Living And Working Conditions, Flexibility and Social Protection*, Dublin: Luxembourg Office For Official Publication of the Europen Commuties, 2003.
- EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş ve ULUCAN, Devrim; *Bireysel İş Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- GEEK, Nüvit; *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın No:117, Eskişehir, 2002.
- GÜZEL, Ali ve OKUR, Ali Rıza; *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 10.b. Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004.
- HEKİMLER, Alpay; *Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya 'da Esnek Çalışma Modelleri, (F.Almanya 'da Esnek Çalışma)*, Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu (TİSK) Yayın No:263, Ankara, 2006.
- HUTSEBAUT, Martin; *Social Security and Atypical Employment a European Trade Union Perspective, (Social Security)*, International Industrial Relations Association (IIRA) 4th Regional Congress of the Americas, Belgique, 2002.
- IŞIKLI, Alpaslan; *Gerçek Örgütlenme :Sendikacılık*, İmge Kitabevi, Ankara, 2003.
- İSMMM; (İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası), *Sosyal Güvenlik sisteminde Sorunlar Çözüm Önerileri ve Yeniden Yapılanma Raporu*, İstanbul, 2003.
- KARADENİZ, Oğuz; *Türkiye 'de Parafiskal Bir Gelir Olarak SSK Primleri ve Bunların Tahakkukunda Etkinliğin Sağlanması*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yakın ve Orta Doğu Çalışma Eğitim Merkezi (YODÇEM) Yayın No:22, İzmir, 2000.
- KAZGAN, Gülten; *İktisadi Düşünce veya Politik İktisadın Evrimi*, 3.basım, Remzi Kitapevi, İstanbul, 1984.

KORAY, Meryem; *Endüstri İlişkileri, (Endüstri İlişkileri)*, Doğruluk Matbaacılık, İzmir, 1996.

KORAY, Meryem; *Sosyal Politika,(Sosyal Politika)*, Ezgi Kitapevi, Bursa, 2000.

KURT, Resul; *İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar*, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, Yayın No:37, İstanbul, 2002.

MAHİROĞULLARI, Adnan; *1980 Sonrası Türk ve Fransız Sendikacılığı Kamu – İş*, Ankara, 2000.

OORSCHOT, Wim van; *Flexibility and Security for Workers and Carers in the Netherlands, Trends, Policies and Outcomes*, The Socrates Programme 2001-2002, Tilburg University, Tilburg, 2001.

SARAÇ, Coşkun; *İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü*, Türkiye İşçi Emeklileri Cemiyeti, Ankara, 1998.

SÖZER, Ali Nazım; *Sosyal Sigorta İlişkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1991.

ŞENKAL, Abdülkadir; *Sendikasız Endüstri İlişkileri (Genel Olarak Dünyada ve Türkiye’de)* Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu – İş), Ankara, 1999.

TİSK; *Avrupa’da Esneklik Uygulamaları İngiliz Sanayi Konfederasyonu (CBI) Araştırması: ‘Çalışan Bir Avrupa Yaratılması’*, TİSK Yayın No:204, Ankara, 2001.

TİSK; *İşsizliğin Çözümü: Girişimci Odaklı Yaklaşım*, TİSK Yayın No:267, 2006.

UŞAN, M.Fatih; *İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

YAVUZ, Arif; *Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi*, Filiz Kitapevi , İstanbul, 1995.

MAKALELER

AKKAYA, Yüksel; *“Sosyal Güvenlik Tarihi Üzerine Notlar*, Toplum ve Hekim Dergisi, C.15, Sa:2, Mart-Nisan 2000.

- AKPINAR, Teoman; “*Avrupa Birliğinde Sosyal Güvenlik ve Türkiye*”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, sayı:20, Ağustos 2005.
- AKYİĞİT, Ercan; “*Telaflı Çalışması*”, (*Telaflı Çalışması*), Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19, Sa:3, Şubat 2005.
- ALPER, Yusuf; “*4857 Sayılı İş Kanunu ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’na Etkileri*”, Mercek Dergisi, Yıl:6, Sa:31, Temmuz 2003.
- ANSAL, Hacer; “*Esnaklık: Fordizmden Post-Fordizme Dönüşümün Anahtarı*”, Petrol - İş Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası 1995- 1996 Yıllığı, 1995.
- ATAAY, İsmail Durak; “*İşletme Yönetimi Açısından Esnek Zaman ve İş Süreleri ile Alternatif Zaman ve İş Süreleri*”, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esnaklık) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995.
- ATILGAN, Gökhan; “*İşsizlik:Devlet ve Sermaye İçin Hem Tehdit Hem Fırsat*”, Petrol – İş 2000-2003 Yıllığı, İstanbul, 2003.
- BAŞKAN, Recai; “*Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım*”, Mercek Dergisi, Temmuz 1999.
- BİLGİLİ, Özkan, “*Aylık Prim ve Hizmet Belgesinde İdari Para Cezası Uygulan(a)mayacak Haller*”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Temmuz 2005.
- BİLGİLİ, Özkan; “*İşçinin İşgörmekten Kaçınmasının Sonuçları*”, (*İş Görmekten Kaçınma*), Mali Pusula Aylık Mevzuat Dergisi, Yıl:1, Sa:9 , Eylül 2005.
- BİNBİR, Sinan; “*Ödünç İş İlişkisi, İşçi Devri İşçilik Hakları*”, Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:12, Sa:142, Ekim 2004.
- BURSCHMANN, Rudolf ve WALTER, Torsten “*İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun ve Sosyal Tarafların Rolü: Alman Bakış Açısı*”, çev. Zülfü Dicleli ve Ahmet Kardam, *İş Yaratma ve İş Yaratmada İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme, Edt. Marco Biagi*, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), İstanbul, 2003.
- CANİKOĞLU, Nurşen ve CANPOLAT, Talat; “*4958 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve bu Para Cezalarının Özellikleri*”, Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C:7 Sa : 3, 2004.

- CENTEL, Tankut; “*Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi*”, (*Yeni İstihdam Türleri*), İzmir Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Çalışma Hayatında Esneklik, (Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993), İzmir, 1994.
- CENTEL, Tankut; “*Esneklik Uygulamaları ve Türkiye*” Mercek Dergisi, Yıl:4, Sa:15, Temmuz – 1999.
- ÇELİK, Bedirhan; “*Esnekliğin İşgücü Piyasalarına Yansıması*”, TİSK’un “AB Yolunda Esneklik ve İstihdam Uluslararası Semineri”ndeki sunumu, (Ankara Hilton Oteli, 20.04.2005), Ankara, 2005.
- DEMERER, Luc; “*Esneklik: Tehlikeli Biçimde Verimsiz*” çev. Emin Baki Adaş, Petrol – İş Sendikal Notlar, Sa:26, Mayıs 2005.
- DEMİR, Fevzi; “*4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri*”, (*İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri*), Mercek Dergisi, Yıl:8, Sa:31, Temmuz 2003.
- EKİN, Nusret; “*Küreselleşme Dönüşümünde Sosyal Çelişkiler ve Yeni Vizyon*”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Basımevi, Ankara, 2000.
- EKMEKÇİ, Ömer; “*4857 Sayılı İş Kanunun’da Telefi Çalışması Kavramı Koşulları ve Hükümleri*”, Çimento İşveren Dergisi, C.19, Sa:6, Kasım 2005.
- EKONOMİ, Münir; “*4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı*”, *Fazla Çalışma*, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C.7, Sa: 2004 / 3.
- EKONOMİ, Münir; “*İş Hukukunda Esnekleşme Gereği*”, (*Esnekleşme Gereği*), Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995.
- EKONOMİ, Münir; “*Telaflı Çalışması*”, (*Telaflı Çalışması*), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, Sa:4, 2004.
- ERDOĞAN, M.Muzaffer; “*Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik Kavramı*”, Kamu –İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C.7, Sa:2004/3.
- ERDOĞDU, Seyhan; “*Türk İşçileri Açısından İş Hukuku’nda Esneklik*” Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, (Çeşme Altın Yunus, 27 – 31 Ekim 1993), İzmir, 1994.

- ERDUT, Tijen; “*Esneklik ve İş Süresi*”, Mercek Dergisi Yıl:4, Sa:15, Temmuz 1999.
- ERDUT, Tijen; *İnsan Kaynakları Yönetimi ve Endüstri İlişkilerinde Değişim*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Yayın No:40, İzmir, 2002.
- ERDUT, Tijen; “*Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma*”, (*Esnekleştirme ve Kuralsızlaştırma*), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.18, Sa:4, Kasım 2003.
- ERDUT, Zeki; “*Rekabetin Çalışma İlişkilerine Etkisi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bölümü, Sosyal Politika Tartışmaları –II (Muhittin Alam’a Armağan), İzmir, 1997.
- EROĞLU, Cem; “*Ulus Devlet ve Küreselleşme*”, Emperyalizmin Yeni Masalı : Küreselleşme, der. Işık Kansu, Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı (KİGEM), Ankara,1996.
- EYRENCİ, Öner; “*Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi*”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, (Çeşme Altın Yunus, 27 – 31 Ekim 1993), İzmir,1994.
- EYRENCİ, Öner; “*4857 Sayılı Yeni İş Kanunu*”, TİSK İşveren Dergisi Temmuz 2003.
- FREEMAN, Richard B.; “*Emek, Sermaye ve Sosyal Güvenlik: 21.Yüzyıla Hazırlanırken*” (Çeviren: Başak Çalı), Avrupa’da Sosyal Koruma ‘Değişim ve Sorunlar’ ETUC – ETUI Konferansı, (Brüksel, 7-8 Kasım 1996), Türk Harp-İş Sendikası, Ankara, 1998.
- GEÇER, Bekir; “*4857 Sayılı Yeni İş Yasası, 1475 Sayılı Eski İş Yasası ve Sosyal sigortalar Yasasında Aracı (Alt İşveren, Taşeron) Konusundaki Düzenlemelerin karşılaştırılması*”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sa:1, Ocak 2004.
- GÖNENCAN, Zahit; “*Kayıt Dışı Ekonomi ve İstihdam*”, Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bölümü, Sosyal Politika Tartışmaları –II (Muhittin Alam’a Armağan), İzmir, 1997.
- GÜMÜŞ, Mahir; “*Yeni İş Kanunu’nda Yoğunlaştırılmış Çalışma Haftası ve Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi(II)*” Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sa:11, Kasım 2004.

- GÜNAY, Cevdet İlhan; “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, Sa:3, 2004.
- GÜNER, Erol; “Çağrı Üzerine Çalışma”, Yaklaşım Dergisi, Sa:150 Haziran 2005.
- GÜZEL, Ali; “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, (İnternet), Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, Sa:2, Haziran 1997.
- GÜZEL, Ali; “Avrupa Birliği’ne Tam Üyelik Sürecinde Türk Sosyal Güvenlik Sistemi”, (Sosyal Güvenlik Sistemi), İktisat Dergisi, Sa:409, Ocak 2001.
- HEKİMLER, Alpay; “Avrupa Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”, (Çalışma Süreleri), Çimento İşveren Dergisi, C.18, Sa:2 Mart 2004.
- HOTAR, Nüthet; “Kayıt Dışı Ekonominin İstihdama Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bölümü, Sosyal Politika Tartışmaları –II (Muhittin Alam’a Armağan), İzmir, 1997.
- HUECK, Götz; “Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Çeşme Altın Yunus, (İzmir, 27 – 31 Ekim 1993), İzmir, 1994.
- HUTSEBAUT, Martin; “Giriş” çev. Başak Çallı, Avrupa’da Sosyal Koruma ‘Değişim ve Sorunlar’ ETUC – ETUI Konferansı, Brüksel, (7-8 Kasım 1996), Türk Harp-İş Sendikası, Ankara, 1998.
- KAFAOĞLU, Aslan Başer; “Cari Açık ve işsizlik” Aydınlik Dergisi, Sa:959, 4 Aralık 2005.
- KAPAN, Celal; “SSK’da Vergi Usul Kanunu ve İdari Para Cezaları ile İlgili Düzenleme İhtiyacı”, Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:10, Sa:116, Ağustos 2002.
- KARADENİZ, Oğuz; “Evde Çalışanların Sosyal Güvenliği”, (Evde Çalışanlar), Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Sa:23, Ocak-Şubat 2004.
- KARADENİZ, Oğuz; “Geçici İş İlişkisi İle Çalışan İşçinin Sosyal Güvenliği”, Yaklaşım Dergisi, Sa:132, Aralık 2003.
- KESKİN, Doğan; “Anahtar Kelime : Verimlilik”, Radikal, 05.09.2002.

- KORAY, Meryem; “*Esneklik ya da ‘Emek Piyasasının’ Küreselleşmesi*”, Petrol - İş Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası, 1995- 1996 Yıllığı, İstanbul, 1995.
- KUTAL, Metin; Toker Dereli, “*Ekonomik Kriz ve Dünyada Sendika Hareketi*”, Türkiye Petrol, Kimya, Lastik İşçileri Sendikası (Petrol – İş) 1993-1994 Yıllığı, 1995.
- KUTAL, Metin; “*Türk Çalışma Hayatında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu*”, Mercek Dergisi, Yıl:8, Sa:131, Temmuz 2003.
- MERİÇ, Nedim; “*Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.2, Sa:8, Ekim 2005.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; “*4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler*”, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu – İş), İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.47, Sa:2004/4.
- ODAMAN, Serkan ve ERDEK, Erdem; “*Küreselleşme ve Rekabet Açısından Toplu Çalışma İlişkileri*”, Türk Ağır Sanayii ve hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS), İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.17, Sa:3, Şubat 2002.
- OKUR, Ali Rıza; “*Sosyal Güvenlik Reformu: Uzun Dönemli Sigorta Dalları*”, Birleşik Metal – İş, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/1 Özel Sayı.
- ONGAN, Nilgün Tuçcan; “*Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi*”, Birleşik Metal – İş, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sa:2004/1.
- ÖKE, M. Kemal ve KURT, Senem; “*Yeni Süreç ve Sendikaların Temsil Sorunu*”, Petrol – İş Sendikal Notlar, Sa:20, Aralık 2003.
- ÖZDEMİR, Burhan; “*Ev Çalışması*”, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4 Sa:2, Haziran 1997.
- ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan; “*4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve İşçilerin Hakları*”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sa:12, Aralık – 2004.
- PETROL-İŞ, “*Esnek Çalışma*”, Petrol-İş 1997-1999 Yıllığı, İstanbul, 2000.

- ROCARD, Michel; “Avrupa’da Emegın Geleceği ve Sosyal Güvenlik zerine Etkileri”, ev.Başak allı, Avrupa’da Sosyal Koruma ‘Değişim ve Sorunlar’ ETUC – ETUI Konferansı, Brüksel, 7-8 Kasım 1996, Türk Harp-İş Sendikası, Ankara, 1998.
- SAPANCALI, Faruk; “1980 Sonrası Ekonomik Gelişmelerin İşgücü ve İstihdama Etkisi”, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu – İş), İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, Sa:3, Ocak 1998.
- SARACEL, Nüket; “Sosyal Sigortalar Uygulamasında Kazanç Kavramı”, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, Sa:3, Ocak 1998.
- SELAMOğLU, Ahmet; “İstihdam Politikaları, Esneklik Artışı ve Etkileri”, Petrol – İş 2000-2003 Yıllığı, Petrol – İş Yayın No:85, İstanbul, 2003.
- SOYER, M.Polat; “Avrupa Birliğinde İş Süreleri ve Dinlenme Hakları”, imento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri’nde sunulan tebliğ, (Fethiye, 16- 19 Mayıs 1997), Ankara, 1997.
- SOYER, M.Polat; “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla alışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, Sa:3, 2004.
- SÖZER, Ali Nazım; “Kısmi Süreli alışan İşçilerin Sosyal Sigorta Hakları”, (Kısmi Süreli alışan İşçiler), İstanbul Barosu alışma Hukuku Komisyon Bülteni, Sa:4, 2000.
- SÜRAL, A.Nurhan; “Esnek alışma Süreleri ve Modelleri zerine Geleceğe Dair Bazı Değerlendirmeler”, TİSK İşveren Dergisi, C.42, Sa :9, Haziran 2004.
- SÜRAL, A.Nurhan; “Esnekliğin Sosyal Güvenlik Boyutu”, (Sosyal Güvenlik Boyutu), TİSK İşveren Dergisi, C.43, Sa:4/5/6, Ocak/şubat/Mart 2005.
- SÜRAL, A.Nurhan; “Esnekliğin İşgücü Piyasalarına Yansımaları” Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) AB Yolunda Esneklik ve İstihdam Uluslararası Semineri’nde sunulan tebliğ, (Ankara Hilton Oteli, 20.04.2005), Ankara, 2005.
- şAKAR, Müjdat; “alışanlara Bekleyen Yeni Tehlike : Kısmi Süreli (Part-Time) alışmalar”, Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:14, Sa:162, Haziran 2006.

- ŞEN, Sabahattin; “*Esnek Üretim ve Esnek Çalışma*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi C.15, 16, Sa:6, 1, Kasım 1999 – Şubat 2000.
- ŞENSES, Fikret; “*İşgücü Piyasalarında Esneklik Türkiye İçin Geçerli Bir Kavram mıdır?*”, Petrol – İş 1995-1996 Yıllığı, İstanbul, 1995.
- TANRIÖĞER, Uygur; “*4857 Sayılı Kanun Kapsamında İşe İade ve SSK Prim Belgelerinin Düzenlenmesi Sorunu*”, Mercek Dergisi, Yıl:10, Sa:37, Ocak 2005.
- TEMİR, Arif; “*Tam Zamanlı ve Esnek Çalışma Şekillerine Göre Hafta Tatili, Genel Tatil Ve Ulusal Bayram Günlerinde Ücrete Hak Kazanma*”, Yaklaşım Dergisi, Sa:134, Şubat 2004.
- TİSK; “*Çalışma Hayatında Esneklik Gereksinimi*”, İşveren Dergisi, C:XXXVII, Sa:4, Ocak 1999.
- TOPCUK, Yılmaz; “*Kanunen Ücret Alındığı Halde Fiilen Çalışılmayan Sürelerde Sigortalık Durumu*”, Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:11, Sa:131, Kasım 2003.
- TOPRAK, Oğuz; “*Soyal Güvenlik ve Yeniden Yapılandırma*”, Toplum ve Hekim Dergisi, C.15, Sa:6, Kasım – Aralık 2000.
- TUNCAY, A. Can; “*Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar*”, (*Hizmet Akdinin Türleri*), Türk Ağır Sanayii ve hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS), İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.16-17, Sa:6-1, Mayıs 2001-Ağustos 2001.
- TUNCAY, A.Can; “*Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme*”, (*Çalışma Süreleri*), Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik) konulu toplantıda sunulan tebliğ, (Antalya 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995.
- TUNCAY, A.Can; “*İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik Ödeneği*”, Çimento İşveren Dergisi, C:15, s.3, Mayıs 2001.
- TURAN, Ercan; “*Sosyal Güvenlik Hakkı*”, Kamu İşverenleri Sendikası (Kamu – İş) İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C.7, Sa:3, 2004.
- TÜRK – İŞ; “*Esnek Çalışma*”, Petrol - İş Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası 1997- 1999 Yıllığı, İstanbul, 2000.
- UÇKAN, Banu; “*Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü*”, Çimento İşveren Dergisi, C.12, Sa:2, Mart 1998.

- ULUCAN, Devrim; “*AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununun’unda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri*”, Mercek Dergisi, Yıl:8, Sa:31, Temmuz 2003.
- ULUCAN, Devrim; “*Maasricht Anlaşmasından Sonra Birliğin Sosyal Politikası ve Geleceği*” Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, *Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri*’nde sunulan tebliğ, (Fethiye, 16- 19 Mayıs 1997), Ankara, 1997.
- ÜNAL, Ayşe; “*Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri*”, Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8, Sa:1, 2005.
- ÜNAL,Engin; “*4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.2, Sa:6, 2005.
- WEİSS, Manfred ve SCHMİTDT, Marlene; “*Almanya’da İş Yaratma Politikaları: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Endüstrinin Rolü*”, çev. Zülfü Dicleli ve Ahmet Kardam, *İş Yaratma ve İş Yaratmada İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme, Edt. Marco Biagi*, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS), İstanbul, 2003.
- YAVUZ, Arif; “*Çalışma Sürelerinin Esnekliği ve Esnek Zaman Modeli*”, Çimento İşveren Dergisi, C:11, Sa:6, Kasım 1997.
- YENTÜRK, Nurhan; “*Üretim ve Organizasyon Sisteminde Değişmeler ve Türkiye Uygulaması*”, Türkiye Petrol, Kimya, Lastik İşçileri Sendikası (Petrol – İş) 1993-1994 Yıllığı, İstanbul, 1995.
- YÜCEL, Uyanık, “*İşgücü Piyasasında Esneklik ve Bölünme*”, Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi,(Kamil Turan’a Armağan) C.7, Sa:2, 2003.
- ZENGİNGÖNÜL, Oğul; “*Sosyal Modelin Modernleştirilmesi Ekseninde AB’nin İstihdam Politikalarında Esneklik Arayışı*”, Çimento İşveren Dergisi, C.17, Sa:4, Temmuz 2003.

İNTERNET KAYNAKLARI

- AYDIN, Ufuk; “*Dünyada ve Türkiye’de Çalışma Süreleri*”,
Erişim: <http://www.eso-es.net/kurumsal/yazi.asp?76> (17.04.2006)
- ÇAKIR, Özlem; *Yeni Çalışma Biçimleri ve İşe İlişkin Tutumlar*, Erişim:
<http://www.isguc.org/ocakir1.htm> (13.05.2005)

ERGİN, Berin; “*Emek ve Sermayenin Yeni İşlevi, İş Güvencesi ve Esneklik Adı Altında Politik Malzeme Olma ve Gündem Doldurma Mıdır?*”, Erişim: http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=480&id=29 (16.10.2004)

ILO; World Labour Report 1997 – 1998, Erişim: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/publ/wlr97/annex/tab12.htm> (12.12.2005)

İŞİĞİÇOK, Özlem; “*Küreselleşme ve Çalışma Hayatında Esnekliğe İlişkin Genel Bir Değerlendirme*”, Erişim: <http://iktisat.uludag.edu.tr/dergi/9/06-ozlem/ozlem.htm> (30.04.2004)

KESKİN, Doğan; “*Evde Çalışanların Korunması*”, Erişim: <http://www.calismahayati.net/makale3.htm> (13.05.2005)

KESKİN, Doğan; “*Çalışma Hayatında Kayıt*”, Erişim: <http://www.calismahayati.net/makale4.htm> (05.05.2005)

ÖZDEN, Mehmet Cemil; *Tele – Çalışma*, Erişim: http://www.mcozden.com/ikf_sc10_tc.htm (13.05.2005)

TİSK; *Esneklik*, Erişim: <http://www.tisk.org.tr/download/yayinlar/esneklik.zip> (05.05.2005).

TİSK; *İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları*, Yayın No:231, 2003, Erişim: <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=661> (08.05.2006)

TÜİK; *İstatistik Durumu Tablosu*, Erişim: http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=236&tb_id=1 (10.05.2006).

DİĞER KAYNAKLAR

AKYİĞİT, Ercan; *4857 Sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları*, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Çimento İşveren Özel Ek, C.19, Sa:5, Eylül 2005.

KAYA, Semiha; *Çalışma Sürelerinde Esneklik ve Kısmi Çalışma*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İktisat Bilim Dalı, Ankara, 1998.

SSK; 2003 Çalışma Raporu, SSK Yayın No:685, Ankara, 2003.

SSK; 2004 İstatistik Yıllığı, SSK Yayın No:682, Ankara, 2004.