

Türk İş Hukuku'nda Esneklik

Pınar Alkım Bekar

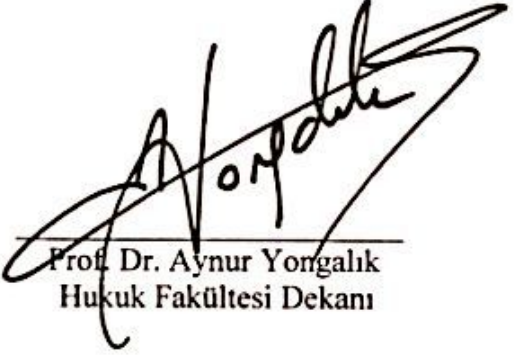
Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsüne Hukuk dalında
Yüksek Lisans Tezi olarak sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Eylül 2013
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

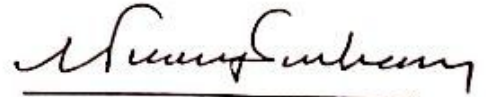
Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Elvan Yılmaz
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

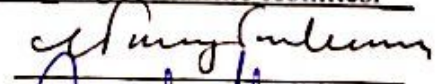
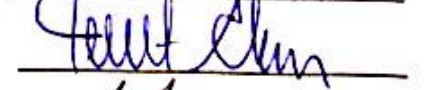


Prof. Dr. Aynur Yorgalık
Hukuk Fakültesi Dekanı

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimizi, tezin nitelik bakımından Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarız.


Tez Danışmanı
Prof. Dr. Turgut Turhan

Değerlendirme Komitesi

1. Prof. Dr. Turgut Turhan
2. Doç. Dr. Levent Akın
3. Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba

ÖZ

Çalışmada Türk İş Hukuku'nda esneklik kavramının incelenmesi esas alınmıştır. Bu bağlamda esnekliğin doğmasına yol açan nedenler, iş mevzuatında esnekliğin yeri ve önemi incelenmiştir. Esneklik temeline bağlı düzenlemeler, çalışma süreleri yönünden esnek çalışma ve istihdam şekilleri bakımından esnek çalışma modelleri olmak üzere iki ana başlık altında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Esneklik, İstihdam, Çalışma Süreleri, Esnek Çalışma İlişkileri, Atipik Çalışma

ABSTRACT

The main concern of this study is the concept of flexibility in Turkish Labour Law. Within this framework, reasons that lead to flexibility and Labour Law rules regulating the flexibility and their importance are examined. Rules regulating the flexibility are examined under two main topics, which are; flexibility according to working hours and flexibility related with the types of employment.

Keywords: Flexibility, Employment, Working Hours, Flexible Working Relations, Non-Typical Employment

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkması için benden yardımlarını esirgemeyen, değerli tez danıőman hocam Prof. Dr. Turgut Turhan'a, yüksek lisans süresi boyunca asistanlığını yaptığım ve desteğini gördüğüm krs hocam Doç. Dr. Levent Akın'a, özverili tavırları ile bir tezin nasıl yazılması gerektiği konusunda, sabırla bana yol gösteren Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba'ya ve yüksek lisans dönemi boyunca bana destek olan tüm Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi ailesine teőekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte ve tüm hayatım boyunca gösterdikleri anlayıőlı tavırları, bana olan sonsuz güvenleri ve sevgileri ile bu tezin ortaya çıkmasında çok önemli bir yere sahip olan değerli ve sevgili babam Mehmet Bekar'a, annem İrfan Bekar'a ve ağabeyim Onur Meriç Bekar'a en içten duygularıyla teőekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
1 ESNEKLİK KAVRAMI	5
1.1 Esneklik Kavramına Geçiş Süreci ve Emek Örgütlenmeleri	5
1.1.1 Tarihsel Süreç	5
1.1.2 Emek Örgütlenmeleri	10
1.1.2.1 Taylorizm Yapısı	12
1.1.2.2 Fordizm Yapısı	14
1.2 Genel Olarak Esneklik	21
1.3 Çalışma Yaşamında Esneklik İhtiyacı	26
1.3.1 Türk Çalışma Yaşamının Dinamikleri	26
1.3.2 4857 Sayılı İş Kanununun Getirdikleri	32
1.4 Esneklik Türleri	33
1.4.1 Sayısal Esneklik	34
1.4.2 Fonksiyonel Esneklik	36
1.4.3 Ücret Esnekliği	38
1.4.4 Çalışma Sürelerinde Esneklik	39
1.4.4.1 Genel Olarak	39
1.4.4.2 Vardiya Çalışması	39

1.4.4.3 Kayan İş Süresi	43
1.5 Esneklikte Kullanılan Araçlar	47
1.5.1 Toplu İş Sözleşmesi	47
1.5.2 Bireysel İş Sözleşmesi	50
1.5.3 İç Yönetmelikler.....	52
2 ESNEK ÇALIŞMA İLİŞKİLERİ	54
2.1 Genel Olarak	54
2.2 Çalışma Süreleri Yönünden Esnek Çalışma Modelleri	56
2.2.1 Yasal Çalışma Süresi	56
2.2.1.1 Çalışma Süresi Kavramı	56
2.2.1.2 Normal Çalışma	58
2.2.2 Fazla Çalışma	63
2.2.2.1 Fazla Çalışmanın Şartları	65
2.2.2.2 Fazla Çalışma Yasakları	68
2.2.2.3 Fazla Sürelerle Çalışma	69
2.2.2.4 Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri	70
2.2.2.5 Fazla Çalışmanın Karşılığı	72
2.2.3 Yoğunlaştırılmış İş Haftası ve Denkleştirme	80
2.2.4 Kısa Çalışma	85
2.2.4.1 Kısa Çalışmanın Şartları	86
2.2.4.2 Kısa Çalışma Ödeneği	89
2.2.5 Telafi Çalışması	93
2.3 İstihdam Şekilleri Bakımından Esnek Çalışma Modelleri	97
2.3.1 Ödünç (Geçici) İş İlişkisi	97
2.3.1.1 Ödünç İş İlişkisi Kurulması ve Hükümleri	98

2.3.1.2 Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi	104
2.3.1.3 Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi	107
2.3.2 Kısmi Süreli İş Sözleşmesi	109
2.3.2.1 Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sonuçları	109
2.3.2.2 Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Özel Türleri	113
2.3.2.2.1 İş Paylaşımı	113
2.3.2.2.2 Çağrı Üzerine Çalışma	115
2.3.3 Tele Çalışma	119
2.3.4 Evde Çalışma	121
SONUÇ	126
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
bkz.	bakınız
C	cilt
Çev.	Çeviren
ÇSY	Çalışma Süreleri Yönetmeliği
FÇY.....	Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HTTİY	Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
ILO	International Labour Organization
İK	İş Kanunu
İşKUR	Türkiye İş Kurumu
İSGHD	İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri
KÇY	Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
MESS	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
md.	madde
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TUHİS	Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

Vol.Volume

Y9HDYargıtay 9. Hukuk Dairesi

YHGKYargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBKYargıtay İctihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Günümüz çalışma hayatının temelini oluşturan esneklik, 1970'li yıllardan sonra tüm dünyayı etkisi altına alan ekonomik kriz sonucu işletmelerin kapanması ve önemli bir işsizliğin ortaya çıkması üzerine doğmuştur. Çalışma ilişkileri bağlamında ekonomik refah seviyesi, İkinci Dünya Savaşından sonra petrol krizinin ortaya çıkmasına kadar devam eden süreçte bir istikrarlı büyüme ve kalkınma yaşamıştır. Bu süreçte arz ve talepteki dengenin sağlanmasına yönelik *Taylorist* ve sonrasında *Fordist* emek örgütlenmeleri çevresinde şekillenen katı nitelikte iş mevzuatı, çalışma hayatı açısından sorun yaratmamıştır. Ancak, niteliği itibarıyla krizler ile iç içe olması kaçınılmaz bir ekonomik ve sosyal sistem olan kapitalizm ve emek örgütlenmesi olan *Fordizm* krize girmiştir. Yenilenme, değişim ve günün koşullarına hızlı bir şekilde uyum sağlama yani yapısal değişim, esnekliği krizden çıkış aracı haline getirmiştir.

Ortaya çıkan krizin yanı sıra dünyayı etkisi altına almış küreselleşme sürecinde, klasik çalışma kalıpları yerinden oynamıştır. Teknolojik devrimin yaşanması ile bilişim ve iletişim alanında yaşanan baş döndürücü değişim çalışma ilişkilerini de etkilemiştir. Küreselleşme olgusu ile birlikte ulusal sınırların önemini yitirmesi dünya ekonomik konjonktüründe dalgalanmaya yol açmış ve uluslararası rekabet doğmuştur. Bununla birlikte, küreselleşmenin çalışma hayatını etkileyen bölümünün değişme ve dönüşme ihtiyacı kendini göstermiştir. Bu bağlamda yeniliklere entegre olamayan ülkeler ve işletmeler uluslararası rekabette geri planda kalmışlardır.

Endüstri toplumundan bilgi yoğun topluma, emek yoğun teknolojiden bilgi yoğun teknolojiye ve kol emeğinden kafa emeğine geçilmesi ile geçirilen süreçte,

serbestliğe imkan tanımayan katı nitelikte normlar değişime uğramak zorunda kalmıştır. Üretim örgütlenmeleri ve uluslararası rekabet, bilgi formatında yeniden yapılanma ihtiyacı duyunca, klasik çalışma kalıpları zorlanmıştır. Mevcut yasal düzenlemeler işçi ve işveren ihtiyaçlarını çağın koşullarında karşılamaya yönelik değişimlere uğramıştır. Ancak belirtilmesi gereken bir nokta olarak, esnekliğe geçilmesi ve esneklik temelinde çalışma ilişkileri kurulması, sanayi devriminin gerçekleştiği dönemlere ve aşırı serbestiye dönüş demek değildir. Esneklik, işçilerin uzun uğraşlarla, önemli kayıplarla ve yoğun özveri ile elde ettikleri haklarının ve bu hakları korumak ve geliştirmek üzere ortaya çıkan iş hukukunun temel felsefesinin değişmesi demek değildir. Bu bağlamda tezin temel çalışma konusunu oluşturan esneklik iki bölümde ele alınacaktır.

Birinci bölümde, emek süreci örgütlenmelerinin tarihsel boyutu genel bir perspektifle incelenecek, esnekliği doğuran süreçte ortaya çıkan kavramlar olan *Taylorizm*, *Fordizm* ve *Fordizm Krizi* üzerinde durulacaktır. Daha sonra esneklik kavramı tüm yönleriyle irdelenecek, ortaya çıkış nedenleri ve etkileri ile dünya ve ülkemiz açısından getirdiklerine genel olarak değinilecektir. Türk çalışma yaşamında esnekliğe duyulan ihtiyaç ve çalışma yaşamının dinamikleri, 4857 Sayılı İş Kanununun bu açıdan getirdikleri analiz edilecek ve esneklik türlerine değinilecektir.

Yine birinci bölümde asıl çalışma konumuzu oluşturan ve bir esneklik türü olan, iş ilişkilerinde esneklik anlatılmaya çalışılacaktır. Bu bölümün soyutluğu, olguları geniş açıdan anlatma çabası ve tarihsel yaklaşımlarda bulunulması hedeflendiği için en eski esnek çalışma şekillerinden vardiya çalışması ve kayan iş süreleri bu bölümde incelenecektir. Bu bölümde son olarak, sosyal taraflar arasında çalışma barışının sağlanmasına yönelik araçlardan olan toplu iş sözleşmeleri yoluyla

esnekliğin sağlanabileceği üzerinde durulacak ve diğer araçlar olan iş sözleşmeleri ve iç yönetmelikler incelenecektir.

İkinci bölümde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun esneklik yönünden getirdiği düzenlemeler detaylı olarak incelenektir. Esnek çalışma ilişkileri başlığı altında, çalışma süreleri yönünden esnek çalışma modelleri ve istihdam şekilleri bakımından esnek çalışma uygulamaları tüm yönleri ile ele alınacaktır.

Çalışma sürelerinde esneklik düzenlemeleri olan yasal çalışma süresinin üzerinde çalışma yani fazla saatlerle çalışma, yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme, kısa çalışma ve telafi çalışması devamında atipik istihdam şekillerinden olan ödünç (geçici) iş ilişkisi, kısmi süreli iş sözleşmesi, iş paylaşımı, çağrı üzerine çalışma, tele çalışma ve evde çalışma anlatılacaktır. Bahsedilen tüm çalışma süreleri düzenlemeleri ve atipik istihdam modelleri incelenirken, mevzuattaki düzenleme şekilleri, tarihsel gelişimleri, tanımları, kavram olarak ifade ettikleri, şartları, kurulması, hükümleri ve sonuçları, türleri, faydaları ve sakıncaları gibi çeşitli yönler ele alınacaktır. Tüm bahsedilen konularda yer yer analizler yapılmaya çalışılacaktır. Bunların yanında, sona erme şekilleri incelenirken, ele alınan uygulamaların, işçilerin kıdemlerine, izin haklarına ve ücretlerine etkileri üzerinde durulacak ve Yargıtay kararları ışığı altında uygulama örneklerinden yararlanılacaktır.

Tüm bunların yanında uygulama örnekleri incelenirken, sık sık kendimize soracağımız bir husus olan, işçinin ve işverenin çıkar çatışmalarının önüne nasıl geçileceği ve makul şekilde uzlaşımın nasıl sağlanacağı ayrıca işçilerin haklarının ihlal edilmemesi gerekliliği tezimizde yer yer değinilmiş temel meselelerdendir.

Çalışma yapılırken, konu ile ilgili yazılmış bilimsel kitaplar ve makalelerden, sürekli yayınlardan, seminer ve kongre derlemelerinden, armağanlardan ve internetten ulaşılan bilgilerden ve makalelerden yararlanılacaktır.

Son olarak çalışma, bölümler içinde yer yer ele alınan analizlerin genel bir değerlendirmesi niteliğinde olan sonuç bölümü ile noktalanacaktır.

Bölüm 1

ESNEKLİK KAVRAMI

1. 1 Esneklik Kavramına Geçiş Süreci ve Emek Örgütlenmeleri

1.1.1 Tarihsel Süreç

Modern anlamda işçi ve işveren sıfatları, 18. yüzyılda gerçekleşen endüstri devrimi ile gelişen sanayileşme olgusu sonucu ortaya çıkmış olsa da, çalışma ilişkileri tarihi çok eskilere dayanmaktadır.¹ İnsanlar ilk çağlardan itibaren yaşamlarını sürdürebilmek adına doğayı kendi amaçları doğrultusunda dönüştürmüşler, bu süreç beraberinde ekonomik faaliyetlerde bulunmayı getirmiştir.² Bu sayede sosyal ilişkilere girilmiş ve toplumsal yaşam oluşmuştur.³ Tarihsel süreçte doğayı dönüştüren insanlar, farklı sosyal ilişki modelleri ve üretim biçimleri oluşturmuştur.

İlkel dönemde toplayıcılık ve avcılık faaliyetlerini sürdüren insan, zamanla tarımla uğraşmış yerleşik hayata geçmiş, özel mülkiyet edinmeye başlamıştır.⁴ Bu süreçte, insan emeğinin diğer insanların üretimine hasredilmesinin ilk örneği, savaş esirlerinin öldürülmeyip köle olarak çalıştırılmasıdır. Liberalizmin öncesinde en aydınlık düşünce sahipleri *Grotius*, *Pufendorf* ve toplum sözleşmecileri olan *Hobbes* ve *Locke* dahi insanların özgür doğduklarını ancak geçerli sözleşmeler yoluyla köle

¹ Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 8. Baskı, 2012, s. 6-7.

² Karl Marx, Kapital, Çeviren (çev.): Alaattin Bilgi, Ankara, Sol Yayınları, 2011, C. 1, s. 180-181.

³ Sabahattin Şen, Esnek Üretim-Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 5.

⁴ Nurşen Adak, "Geçmişten Bugüne Çevreye Sosyolojik Yaklaşım", Ege Akademik Bakış Dergisi, C. 10, 2010, S. 1, s. 373.

durumuna düşebileceklerini ifade etmişlerdir.⁵ Kölelik başta İngiltere’de ve Amerika Birleşik Devletleri’nde 19. yüzyılın ilk çeyreğinde yasaklanmış, daha sonra Avrupa devletlerinde bu yasak devam etmiştir.⁶

Tarım devriminden sonra üretim sürecinde gerçekleşen, dünyadaki dengeleri değiştiren bir olgu da endüstri devrimidir. 1750-1850 yılları arasında gerçekleşen endüstri devrimi liberalizm rüzgarlarının estiği düşünce yapısı ve temelleri üzerinde gelişmiştir.⁷ Bu süreçte, klasik liberalizm hakim olacak, burjuvazi güçlenecek ve tüm dünya bu yeni devrimin etkisi altına girecektir. Buharlı makinenin keşfiyle başlayan endüstrileşme, toplumların ekonomik, sosyal, siyasi ve hukuki yapılarında önemli değişimlere yol açmıştır.⁸ İnsan gücünün yerini buhar gücü almış, kırsal kesimden şehirlere, fabrikalardaki işgücü açığını kapatmak üzere göç meydana gelmiş ve kitleler için üretim başlamıştır.⁹ Bu devrimin doğal bir sonucu olarak, işçiler fabrikalara yığılmış, fabrikalar kentsel alanlarda konuşlanmış ve giderek kentsel alanlar kırsal alanları yutmuştur. Bunun yanında, nüfus artışı ve nüfusu doyurmak için gıda maddesi arayışları bahsedilen durum ile birleşince ‘kitle toplumu’ kavramı ortaya çıkmıştır.¹⁰

18. yüzyılda kapitalizmin gelişmesi sanayinin gelişmesine de sebep olmuş, endüstrileşme toplumun işveren kesimlerinin önemini artırmış, işçi işveren sınıfları

⁵ Francisco Vergara, *Liberalizmin Felsefi Temelleri Liberalizm ve Etik*, çev. Bülent Arıbaş, İstanbul, İletişim Yayınları, 2006, s. 44.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız (bkz.), William Goodell, *Slavery and Anti-Slavery; A History of a Great Struggle in Both Hemispheres; With a View of The Slavery Question in the United States*, New York, s. 69-75.

⁷ Halis Çetin, “Liberalizmin Tarihsel Kökenleri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 3, 2002, S. 1, s. 88.

⁸ Süzek, *İş Hukuku*, s. 7; Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, Beta Yayınları, 25. Baskı, 2012, s. 3.

⁹ Nusret Ekin, *Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme*, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Dördüncü Baskı, 1998, s. 4.

¹⁰ Oral Sander, *Siyasi Tarih İlk Çağlardan 1918’e*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 16. Baskı, 2007, s. 215.

oluşmuştur.¹¹ Yani endüstri ilişkileri kavramı işçi ve işverenler arasında çalışma ilişkilerinden doğan yapıları anlatan bir kavram olarak kullanılmaya başlanmıştır.¹² Bunun sonucunda endüstri toplumu doğmuş, işbölümü ve uzmanlaşmanın arttığı, önceleri bağımsız olarak çalışanların artık büyük fabrikalarda ücretli çalışan haline geldiği bir üretim sistemi oluşmaya başlamıştır. Etkileyici bir tesbite göre, önceki dönemlerin ayırıcı niteliği geniş topraklar üzerine yayılmış avcı ve toplayıcı kabileler ise, endüstri çağının çarpıcı kurumları büyük fabrikalar olmuştur.¹³

Endüstri devriminin başlangıcında, piyasalara ve çalışma ilişkilerine devlet müdahalesi olmamıştır. Bu dönemde işverenler ve sermaye sahipleri çalışma hayatını arz ve talep dengelerine göre şekillendirmiştir.¹⁴ Bu dönemde *Jean-Baptiste Say* tarafından ortaya atılan “her arz kendi talebini oluşturur” tezi tüm piyasaları etkisi altına almıştır. *Say’a* göre ekonominin fizik gibi değişmeyen ve müdahale edilmeyen kanunları vardır.¹⁵

Say’ın akıl hocası ve liberalizm tarihinin kuşkusuz en önemli filozoflarından olan *Adam Smith’e* göre de serbest piyasanın işleyişine karışılmaması gerektiği, bu şekilde piyasanın kendi doğal dengesini bulacağı fikri döneme damgasını vurmuş olup, devlet çalışma yaşamına müdahale etmemiştir. Daha sonra ise “kuralsızlığın kural olduğu” bu dönem birçok krizi ve sorunu beraberinde getirmiştir.¹⁶

Herkesin özgür ve eşit olduğu varsayımından yola çıkılmış, işçi ve işverenler eşit kabul edilmiş, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde çalışma koşullarını kararlaştırmaları istenmiştir. Ancak bu durum teoride kalmıştır; çünkü, her türlü

¹¹ Recai Başkan, “Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım”, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS) Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı, s. 34-35.

¹² Şen, s. 8.

¹³ Sander, s. 210.

¹⁴ Murat İkizler, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 8.

¹⁵ İkizler, s. 8.

¹⁶ Başkan, s. 33.

olanağa ve üretim araçlarına sahip işveren karşısında olanaksızlıklarla dolu olan işçinin rekabet edemeyeceği gözler önüne serilmiştir. Bunun sonucu olarak işçi, ağır çalışma koşullarına boyun eğmek durumunda kalmıştır.

Teoride umulan tarafların devlet müdahalesinden uzak şekilde, çalışma şartlarını karşılıklı uzlaşma ile belirmesi pratikte sınıfta kalmıştır. Bu durum “iş sözleşmesinin eşit şartlar altında bir sözleşme değil, boş bir mide ile dolu bir para çantası arasında” olduğu yönünde tespitite bulunan *André Brun*’u doğrular niteliktedir.¹⁷ Mesleki örgütlenmenin ve koruyucu hiçbir yasanın bulunmadığı bu dönemde işçiler ağır çalışma şartlarına maruz kalmıştır. Ücretler en düşük düzeye inmiş, özellikle kadın ve çocuk işçiler yıpratıcı işlerde çalışmıştır. Bu konuda örnek vermek gerekirse; kurumla dolmuş fabrika bacalarını temizleme görevi verilen çocuklar, üzerlerindeki paçavra elbiseler ile alttan yukarıya doğru çıkmaya zorlanmış, bunu sağlamak içinde alttan ateş yakılmış ve çocuklar boğulmamak için yukarıya doğru tırmanmışlardır. Temiz havaya çıktıklarında ise elleri ve yüzleri kurumla kaplanmış ve kan içinde kaldıkları görülmüştür. Bu yolla bacalar temizlenmiştir.¹⁸ 19. yüzyılın başında erkek işçilerden daha çok kadın işçilerden yararlanılmıştır. Bunun nedeni ise işverenlerin, kadınları daha uzun süre çalıştırıp daha az ücret vermesidir.¹⁹ Kadın ve çocuk işçi kavramı bu dönemde ilk kez ortaya çıkmıştır. 1750’li yıllarda çalışma süresi haftada 90 saat olurken, 1844’de İngiltere’de 13 yaşından küçük çocuklar günde 6-7 saat çalıştırılmıştır. Kadınlar da

¹⁷ André Brun, “Sosyal Hukukun Zamanımızda Kaydettiği İstihaleler”, çev. Halid Kemal Elbir, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 25, 1960, S. 1-4, s. 324.

¹⁸ Murat Demircioğlu-Tankut Centel, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, Onbeşinci Baskı, 2012, s. 30.

¹⁹ Necla Arat, Kadın Sorunu, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Matbaası, 1980, s. 35-36.

haftada 69 saate kadar çalışmışlardır.²⁰ 1960 yılında Batı Avrupa Ülkelerinde haftalık çalışma süresi 46 saat iken, 1985’de 40 saate kadar gerilemiş, günümüzde ise 38 saat olmuştur.²¹ Genel olarak büyük bir çoğunluk için ise günlük çalışma süreleri 12-16 saat arasında değişmiştir.²² Ayrıca uzun çalışma saatleri sonunda iş kazası ve meslek hastalıkları da büyük oranda kendini göstermiştir.²³

Tüm bu anlatılanlardan sonra *Adam Smith*’in “laissez faire, laissez passer”²⁴ sözüyle formülize edilen iktisadi liberalizme devlet müdahale etmek zorunda kalmıştır. Toplumsal bunalımın gittikçe artması, işçilerin düşük ücretlerle uzun saatler çalışması, giderek artan üretime yeterli talep oluşturulamaması, emeğin örgütlenmesi ve hakların aranması bu müdahaleyi kaçınılmaz kılmıştır. Çalışma ilişkileri tarihine müdahaleci dönem olarak geçen bu süreçte işçilerin hakları korunmaya başlanmıştır. Sendikalar gibi yeni örgütlenmeler, İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku gibi yasal düzenlemeler ve toplu pazarlık, grev²⁵ gibi kavramlar, kısacası yeni bir örgütlenme oluşmaya başlamıştır.²⁶

Kadın işçilerin hakları ile ilgili ilk yasa İngiltere’de 1892’de çıkmış, 1900lerde günlük çalışma saatleri 12 saat olarak sınırlandırılmış ve 1905’de hafta tatili kabul

²⁰ Güler Yılmaz, Küreselleşme ve Küreselleşmenin Kadınların Çalışma Yaşamına Etkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 41.

²¹ Arif Yavuz, “Çalışma Süresi Esnekliği ve Türleri”, MESS Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı, s. 89.

²² Günümüz iş mevzuatındaki çalışma süreleri açısından karşılaştırsak, “genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir.” Bu sürenin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak adlandırılmaktadır. (4857 sayılı İş Kanunu madde 63/1.)

²³ Süzek, İş Hukuku, s. 8.

²⁴ Bırakınız yapınlar, bırakınız geçsinler.

²⁵ Türk Hukuku’nda grev kısmen de olsa ilk kez 1909 tarihli Tatil-i Eşgal Kanunu ile düzenlenmiştir. Bkz. Melda Sur, Grev Kavramı Türk ve Fransız Hukuku Açısından Karşılaştırmalı İnceleme, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, s. 22-23.

²⁶ Sendikal hakların doğuşu Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nün doğumuyla eş zamanlıdır. Ancak sendikal hakların ayrıntılı kurallarla uluslararası hukuk alanında güvenceye bağlanması İkinci Dünya Savaşından sonra gerçekleşebilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mesut Gülmez, “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?” Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008, S. 18, s. 138-139.

edilmiştir.²⁷ Başlangıçta fabrika ve maden işçileriyle başlayan bu koruma daha sonra diğer işçilere sirayet etmiş, ücret haczi sınırlandırılmış ve yukarıda sayılan haklar güvence altına alınmıştır.

Çıkarılan çalışma yasalarının yanında uluslararası çalışmalar da başlamıştır. *Daniel Legrand* isimli İsviçreli bir işveren bütün Orta Avrupa ülkeleri için geçerli olacak bir yasanın çıkarılması önerisinde bulunmuş, bu öneriyi İsviçre ve Fransız yönetimleri ile Alman Gümrük Birliği'ne bildirmiştir. Bu ilk adım amacına 1890 yılında toplanan Berlin Konferansı'nda ulaşmıştır. Bu konferansta çocukların işe alınma ve çalışma sürelerinin sınırlandırılması ile işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünde dilek niteliğinde kararlar alınmıştır. Bu konferansın ardından Bern Konferansı toplanmıştır.²⁸

1.1.2 Emek Örgütlenmeleri

İnsan, ihtiyaç duyduğu birtakım gereksinimlerini karşılarken, üretimde bulunurken doğa ile bir ilişkiye girer. *Marx'a* göre, “emek süreci tarihi belirlenimlerden soyutlanarak ele alındığında, her şeyden önce insanla doğa arasında bir ilişkidir.” Bu bir dönüşümdür ve bu dönüşüm ile birlikte kişiliğini, yeteneklerini ve becerisini de geliştirir.²⁹ Bu süreç içinde emek süreci, üretim güçlerinin gelişmişlik aşamasına göre de belirlenen bir ilişki haline gelir. Buna göre emek sürecinin temelinde birtakım öğeler vardır. Bir amaca yönelik insan davranışı, işin nesnesi ve son olarak işin araçları olmak üzere bu öğeleri belirtebiliriz.³⁰ Sonuç itibarıyla emek süreci sonunda ortaya kullanım değeri olan bir ürün çıkmaktadır.

²⁷ Arat, s. 36.

²⁸ Demircioğlu-Centel, s. 31.

²⁹ Hacer Ansal, *Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post-Fordizm'de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor)*, İstanbul, Birleşik-Metal İşçileri Sendikası Yayınları, 1999, s. 8.

³⁰ Marx, s. 181.

Teknolojinin artması ile birlikte son ögede belirtilen üretim araçları, değişmiş yerini fabrikalardaki makinelere bırakmıştır.

Endüstri Devrimi ile birlikte feodal dönemdeki bireysel, öznel ve uzmanlaşmaya dayanan üretimin yerini birçok işçinin aynı çatı altında toplandığı işbölümünün arttığı kitle üretimi almıştır. Basit işbirliğinin daha gelişmiş türü olan işbölümüne dayanan işbirliğinin emek sürecindeki yansıması manüfaktürdür. Manüfaktürde, her işlem elle yapılmakta ve her işlem için ayrı bir alet kullanılmaktadır. Bu sayede işçi, araçları kullanırken yeteneğini ve gücünü ön plana çıkarmaktadır.³¹ Ancak zamanla üretimin artırılması ihtiyacı ile iş sürekli bölünmeye başlamıştır. Artık emek süreci yeni bir biçim kazanmaya başlamıştır. Üretimin fabrikaya aktarılması ile çok daha kısa sürede insan gücünü aşan, büyük miktarlarda üretim yapılabilmektedir. Fabrikada işbirliği, işçinin makineler arasında dağılarak işini yapmak suretiyle basit işbirliğidir ve tamamen teknik bir işbölümüdür.³²

Emeğin örgütlenmesi konusunda ilk çalışma, *Charles Babbage* tarafından yazılan, 1832 tarihli “İş Bölümü Hakkında” isimli kitapta yer almıştır.³³ Babbage işbölümünde etkinliğin, çalışma sürecinin örgütlenmesi ile ortaya konulabileceğini savunmuş, bir iş sürecinin kaç işlemden oluştuğunu ve her işlemin ne kadar güç ve beceri gerektirdiğini hesaplamaya çalışmıştır.³⁴ Buradan yola çıkarak üretim sürecinin bölünmesi ile her işleme ne kadar süre harcandığını ve hangi beceride işçilerin çalışması gerektiğini bulmuştur. Kapitalizm’de *Babbage* ilkesi olarak anılan kural, vasıflı işçilerin ancak kendilerinin yapabilecekleri işte çalıştırılması sonucu kaynakların boşa harcanmamasıdır. Ayrıca *Charles Babbage* işbölümünün

³¹ Şen, s. 12.

³² Şen, s. 14.

³³ İkizler, s. 11.

³⁴ Şen, s. 15.

gelişmesinin temel kuramlarını ortaya çıkarmıştır. Bu teoriye göre emek gücü çok küçük parçalara kadar bölünmelidir. Ne kadar çok bölünürse emek o kadar ucuzlar, yapılan iş vasıfsızlaşır ve işçilerin birbiri yerine ikamesi kolaylaşır.³⁵

Bir diğer ekonomist *Andrew Ure* de benzer yönde çalışmalarda bulunmuştur. Ancak çalışmalar yetersiz kalmış, yeni emek örgütlenmelerine ihtiyaç duyulmuştur.³⁶ *Ure* ve *Babbage*'in yaklaşımlarının, emek süreci örgütlenmelerinden *Taylorizm*'in temeli olduğunu söyleyebiliriz.³⁷

1.1.2.1 *Taylorizm* Yapısı

Amerikalı mühendis *Winslow Taylor* 1911 yılında yayımladığı “Bilimsel Yönetimin İlkeleri” adlı kitabında, iş görmeye yönelik görüşlerini ve işgücünün daha etkin hale getirilmesine ilişkin yaklaşımını ortaya koymuştur.³⁸ *Taylor*'un hem ideolojik olarak hem de deneyler yapmak suretiyle ortaya koyduğu işin örgütleniş biçimi ve yönetim konusundaki düşünceleri dünya çapında etki yaratmıştır.³⁹ Bu düşünceler aynı zamanda kapitalist emek süreci organizasyonunun temelini oluşturmuştur.⁴⁰

Taylor, işletmelerin ve iş hacimlerinin fazlaca büyümesi karşısında oluşan yönetsel liderlik eksikliğini ortadan kaldırmayı hedeflemiştir.⁴¹ Teknoloji ve emek araçlarının geliştirilmesi ile pek fazla ilgilenmemiş, işçilerden en yüksek verimin nasıl alınacağını başlangıç noktası haline getirmiştir. *Taylor* mekanik bir anlayışla

³⁵ Şen, s. 16.

³⁶ W. V. Farrar, “Andrew Ure, F.R.S. and the Philosophy of Manufactures”, Notes and Records of the Royal Society of London, C. 27, 1973, S. 2, s. 315-317.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Farrar, s. 315-320.

³⁸ İlhan Dağdelen, “Post-*Fordizm*”, *Mevzuat Dergisi*, 2005, S. 90, s. 15.

³⁹ Ansal, s. 9.

⁴⁰ *Taylor* ile birlikte Frank ve Lilian Gilberth, Henry L. Grantt, Carl Barth, Henry Fayol, Elton Mayo gibi uzmanlar bugünkü çağdaş yönetim biliminin temellerini atmışlardır. Bkz. Yılmaz Malik, “Bilgi Merkezleri ve Toplam Kalite Yönetimi İlişkisi”, *Doğuş Üniversitesi Dergisi*, C. 4, 2003, S. 2, s. 258.

⁴¹ Ürün Anıl Özdemir, “*Taylorizmden* Kapitalist Endüstriyel Üretim Sürecine Küreselleşme Bağlamında Reklam”, *Marmara İletişim Dergisi*, 2012, S. 19, s. 12.

çalışma organizasyonunu değerlendirmiş, standart iş süreleri, denetim alanı gibi konular üzerinde durmuştur.⁴²

Üretimde rasyonel felsefenin izleri görülmüş, mühendisler, operatörler ve teknik elemanlar gibi üretim sürecinde yapılacak işleri uzmanlaşma temelinde şekillendirmiştir.⁴³ Önceden belirtildiği gibi işçiden en yüksek verimin nasıl alınacağını ise, kafa ve kol emeğinin ayrılmasında bulmuştur. Bu sayede kafa emeği üretimden alınarak planlama kadrosuna verilecek, kol emeği gösteren işçiler düşünmeden işlerini yapacaklardır. Ayrıca üretimin her aşaması planlanarak işçilere talimat vermek suretiyle bildirilecektir. Böylece, üretim basitleşecek ve işçilerden en yüksek verim sağlanacaktır.⁴⁴ *Braverman*'a göre bu durum, “emek sürecinin işçinin vasıflarından kopartılması olmuştur”.⁴⁵ Ancak işçiden en yüksek verimlilik beklenirken bunun önünde engeller olduğu *Taylor* tarafından ifade edilmiştir. Bu engeller işçinin yavaşlığı ve kaytarmasıdır. Kaytarma iki türdür; birincisi insanların rahata düşkünlüklerinden kaynaklanan, içgüdülerinden gelen “doğal kaytarma”, diğeri de “sistemik kaytarmadır”. Sistemik kaytarma ise, işçilerin hızlı çalışabilecekleri halde, bilerek yavaş çalışarak bunu yönetimden saklamaları olarak açıklanmıştır. *Taylor*'a göre yönetim hâlâ işçilerin elindeydi, bunun önüne geçilmesi ve bir işin ne kadar sürede yapılacağını bilimsel olarak belirlenmesi gerekmektedir.⁴⁶

⁴² Şen, s. 17.

⁴³ Ali Rıza Büyüksulu, *Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutunda Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi*, İstanbul, Derin Yayınları, 2004, s. 14.

⁴⁴ İkizler, s. 11.

⁴⁵ Özgür Çetiner-Özlem Erdal, “1980 Sonrası Türkiye’de Finansallaşma ve Tüketim: *Fordizm*’in Tutarlı Bir Alternatifi mi?”, *İktisat Teorisinde, Modelleşmesinde ve Politikasında Gelişmeler*, Anadolu Uluslararası İktisat Kongresi, Eskişehir, 2009, s. 3.

⁴⁶ Ansal, s. 10.

Taylor işçinin verimli çalışabilmesi için performans ile ücret arasında sıkı bir bağ kurmuştur. Parça başı ücret sisteminin temelinde yatan anlayışın bu olduğunu söyleyebiliriz. “Bilimsel Yönetimin İlkeleri” adlı kitabında işçiden en yüksek faydayı nasıl sağladığını kendince gerçekleştirdiği bilimsel yöntemlere dayanarak anlatmıştır. Örneğin, Bethlehem Çelik Şirketi’nde demir taşıyan işçilerin bir günde taşıdıkları 12.5 ton demirin 47 tona nasıl çıktığını eserinde anlatmıştır.⁴⁷

Taylor, üretimi parçalara ayırmış bölünebilir en küçük parçaya kadar bölmüş ve her bölümün başına görevliler atamıştır.⁴⁸ Bu durumu pozitivist yaklaşımdaki, “bir bütün parçaların toplamıdır” ilkesinin *Taylorizm*’deki yansıması olarak görebiliriz.⁴⁹ Üretim sürecindeki, üretim araçlarını kullanan işçiden planlama bilgi ve becerileri elinden alındığında işçi, yaptığı işe yabancılaşmış ve vasıfsızlaşmıştır.⁵⁰ Bu durum zaman içerisinde işçilerin tepkisini çekmiş sendikacılığın gelişmesine yol açmıştır.⁵¹

1.1.2.2 Fordizm Yapısı

İtalyan Antonio Gramsci ve Belçikalı sosyalist *Henri de Man* tarafından ilk kez 1930’larda ortaya çıkarılan *Fordizm* terimi, emek örgütlenmelerinde *Taylorizm*’den sonra gelen iş organizasyonunu ifade eder.⁵² 1920’ler ve 1930’lar boyunca *Henry Ford* tarafından kendi otomobil fabrikalarında uygulanan kitlesel üretim yönetimlerini açıklamak için kullanılan bir kavram olan *Fordizm*; itici gücü, işin

⁴⁷ Ansal, s. 10.

⁴⁸ Necla Fırat Şahin, “Pozitivist Yaklaşımın Eğitim Yönetimi Alanına Yansıması, Alana Getirdiği Katkı ve Sınırlılıkları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Dergisi, 2006, S. 20, s. 42.

⁴⁹ Şahin, s. 42.

⁵⁰ İkizler, s. 11.

⁵¹ Ansal, s. 9.

⁵² Tamer Soysal, “Tele Çalışma”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Legal (İSGHD), C. 1, 2006, S. 9, s. 7.

yoğunlaştırılmasını, verimliliğin artırılmasını ve ayrıntılı işbölümünü esas alan bir üretim biçimidir.⁵³

Klasik liberal anlayışın krize girmesi, diğer tarafta Faşist ve Stalinci yaklaşımlar karşısında Batı kapitalizmi, çözüm olarak Keynesyen ekonomik modele sığınmış ve *Fordizm* ile cevap vermiştir.⁵⁴ Keynesyen ekonomik model ile *Fordizm*'in birlikte uygulanması sonucu, dar anlamda fabrika içi örgütlenme ve kitlesel üretim, geniş anlamda ise, sermaye birikimi, sosyal, siyasal, ideolojik bir yeniden yapılanma ifade edilmektedir.⁵⁵

Taylorizm'de emeğin makine başında kullanımı söz konusuysen, *Fordizm*'de emekle birlikte makineli sistem fabrika içi sistemle yeniden düzenlenmiştir. Ekonomik düzlemde sadece ilişkilerle sınırlı olmayan, üretim ve tüketim koşullarının yeniden belirlenmesi piyasa koşullarının yeniden düzenlenmesi gibi geniş alana yayılan bir örgütlenme olmuştur.⁵⁶

Fordist sistemin temel özelliği, özel amaçlı makinelerin, hareketli üretim bantlarının, standartlaşmış ürünlerin, ayrıntılı iş bölümünün egemen olduğu kitlesel üretim anlayışıdır. Aslında bu ilkeleri yaratan Ford değildir, yaptığı karmaşık bir malın üretiminde bu ilkeleri bir araya getirmektir. Bu sayede bir malın üretiminin çok kısa sürede tamamlandığı ortaya çıkmıştır.⁵⁷

Ford, yönetim ilkelerine gelişen teknolojiyi de ekleyerek tam anlamıyla kitle üretimini başlatmıştır. Akar bant montaj hattının kullanılması, ayrıntılı iş bölümü,

⁵³ Şen, s. 20.

⁵⁴ Büyüksulu, s. 5.

⁵⁵ İkizler, s. 12.

⁵⁶ Mine Halis, "Pre-modernden Post Moderne Örgütsel Evrim", *Reforma Dergisi*, C. 3, 2011, S. 51, s. 5.

⁵⁷ Örneğin, bu sistem sayesinde, Ford'un Model T'si, 1916'da Amerika'da el yapımı otomobillerin onda biri fiyatına satılmış ve piyasanın yüzde ellisini ele geçirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, s. 25-28.

süreklilik bu örgütlenmenin temelini oluşturmaktadır. Üretim sürecinde küçük parçalara bölünen işler, yapılış sırasına göre bir hatta dizilmekte, bu hat sayesinde ürün işçinin önüne gelmektedir. Yani işçinin parça almak, ya da makineyi kullanmak için gidiş gelişleri dolayısıyla zaman kaybı önlenmiş olmakta ve *Fordist* montaj hattı ortaya çıkmaktadır.⁵⁸ Üretimde büyük ölçekli fabrikalar kurulmuş, makine kullanımıyla emek yoğun sistemden, teknoloji ve sermaye yoğun sisteme geçilmiştir.⁵⁹

Kullanılan bant sistem ile de yapılan işler oldukça basitleştirilmiş, süreklilik sağlanmış ve ürünler standartlaşmıştır. Bu sistem ile üretimdeki zaman kaybı en aza inmiştir. 1913 yılında, bir Ford işçisinin iş çevrim süresi 514 dakikadan bant sistemine geçilmesi ile 2.3 dakikaya, hareketli sisteme geçilmesi ile 1.19 dakikaya inmiştir.⁶⁰ Bir başka örnek ise, bir şasinin montajı için geçen süre, 12 saat 28 dakikadan, 5 saat 50 dakikaya, hareketli montaj hattı ile 90 dakikaya inmiştir. Görüldüğü üzere artık düşünen, uygulayan bilgi ve becerilerini sergileyen işçiler gitmiş, yerine sistematik olarak aynı işi tekrarlayan vasıfsız işçiler gelmiştir. Standartlaşmaya gelince, makinelerin çoğu standart bir ürün tipine göre tasarlandığı için bir modelden diğerine ya da bir ürün tipinden diğerine geçiş olanaksız hale gelmiştir. Bu nedenle esnekliğin olmadığı katı bir örgütlenme yapısıdır diyebiliriz.⁶¹

Bu dönemde işin bunaltıcı niteliği ve yoğunluğu nedeniyle işçilerin direnişi ile karşılaşmış ve çoğu işçi işini bırakmıştır. Bunun dışında makinelere sabotaj, hatalı üretim, fire artışı ve işten kaytarma gibi durumlar yüzünden çare arayışlarına

⁵⁸ Ansal, s. 10. Şen, s. 26.

⁵⁹ Adnan Mahiroğulları, “Endüstri Devrimi Sonrasında Emegin İstismarını Belgeleyen İki Eser: Germinal ve Dokumacılar”, İstanbul Üniversitesi Sosyoloji Konferansları Dergisi, 2005, s. 43.

⁶⁰ İkizler, s. 12.

⁶¹ Ansal, s. 10.

girilmiştir. Ayrıca bu olaylar sendikacılığın gelişmesine yol açmıştır.⁶² Burada belirtmek gerekir, sendika hareketlerinin sadece *Fordizm* yüzünden geliştiğini söylemek sakıncalıdır, sendikal hareket *Fordizm* ile birlikte yasal ve kurumsal bir çerçeve bulmuştur.⁶³ İşçilerin direnmesi sonucu ücret artışları sağlanmıştır. Günlüğü 2.34 dolar olan işçi ücretleri dönemine göre hayli yüksek bir ücret olan 5 dolara çıkarılmıştır.

Kitlesel üretimi karşılayacak kitlesel tüketim için ve işçileri komünist anlayıştan uzak tutmak adına çalışma ilişkilerinde işçiler lehine iyileştirmeler yapılmıştır. Ücret artışının yanı sıra, işveren örgütleri, sendikalar ve devlet arasında büyük bir uzlaşmanın doğmasına yol açmıştır.⁶⁴ 1950-1973 arası bu dönem literatürde *Fordizm*'in Altın Çağı ya da *Fordist* Uzlaşma olarak geçmektedir.

Bu refah döneminde, piyasalarda istikrar sağlanmış ve kapitalist ekonomi sürekli büyümüştür. Buna bağlı olarak toplumun her kesimi için gelir artışı sağlanmıştır. Sosyal iyileştirmeler açısından; çalışanları koruyucu genel politikalar uygulamaya konulmuş, çalışma yasaları, toplu iş sözleşmeleri, sendika özgürlüğü grev gibi temel haklar geliştirilmiştir.⁶⁵ Açıklamalardan anlaşıldığı üzere, sosyal devlet kavramı anlam kazanmaya başlamıştır.

Üretimdeki artışın verimi, verimdeki artışın ücreti, ücretteki artışın tüketimi artıracığı, yani sürekli bir büyüme döngüsünün var olacağı kabul edilmiştir. Bu sayede sermaye birikimi sürdürülmüş ve sınıfsal çatışmalar dengede tutulmuştur.⁶⁶

⁶² Ansal, s. 11.

⁶³ Büyükuslu, s. 16.

⁶⁴ İkizler, s. 13.

⁶⁵ Büyükuslu, s. 15.

⁶⁶ Özgür Çetiner, “*Fordist* Konsensüsten Washington Konsensüsüne Birikim ve Bölüşüm Politikaları”, Gazi Üniversitesi Ekonomik Yaklaşım Dergisi, C. 19, 2008, S. 68, s. 26; İkizler, s. 15.

Üretimin yüksek miktarlarda yapılması ile maliyetler en aza indirilmiş, böylece tüketimden sadece elit kitle değil, geniş halk yığınları da tatmin olmuştur.

Ancak bu refah dönemi fazla uzun sürmemiştir. *Fordist* anlayış, büyük bunalıma karşı mücadelede 1930-1940'larda tüm dünya piyasalarında kullanılmış, 1950-1960'larda altın çağını yaşamış, bu dönemde egemen üretim sistemi olmuş ve 1970'lerde krize girmiştir. 1970'lerden sonra *Fordizmin* sorunlarını aşacak, üretim taleplerine karşılık verecek yeni bir arayışa arayışlarına geçilmiştir.⁶⁷

Fordizm krizine gelindiğinde; niteliği itibarıyla krizlerle iç içe olan kapitalizmin bir rüyayı andıran *Fordist* dönemi 1973 petrol krizi ile son bulmuştur.⁶⁸ 1973-1979 yılları arasında petrol fiyatlarının dört kat artmasının yarattığı şok gelişme tüm dünyayı etkisi altına almıştır.⁶⁹

Fordizmin özelliklerinden biri de ücret karşılığında tek bir işverenin bağımlılığı altında işçilerin tam gün ve belirsiz süreli çalışmalarıdır. Böylelikle istihdam güvenceye alınmıştır. Bu hukuk sistemi içerisinde işgücü bir dizi haklardan ve güvencelerden yararlanmıştır. İşgücü piyasalarındaki güvenli yapılanmanın ekonomik alanda sağlanacak istikrarın bir gereği olduğu ortaya çıkmıştır. Yani, işgücü piyasaları katı ve istikrarlı bir hal almıştır.⁷⁰ Sanayileşmiş ülkeler ekonomik sistemlerini korudukları sürece katı ve korumacı kurallar sorun yaratmamıştır.⁷¹ Ancak 1960'ların sonuna doğru verimlilik artırıcı potansiyelin güç kaybetmesi, makinelerin sürekli ve yoğun çalışması ile üretim ve tüketim açısından denge

⁶⁷ Şen, s. 24.

⁶⁸ Tankut Centel, "Esneklik Uygulamaları ve Türkiye", (Esneklik Uygulamaları), MESS Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı, s. 25-26.

⁶⁹ İkizler, s. 17.

⁷⁰ Yücel Uyanık, "İş Gücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme", Kamu İşletmeleri İşverenleri (Kamu-İş) Dergisi, C. 7, 2003, S. 3, s. 7.

⁷¹ Centel, Esneklik Uygulamaları, s. 25.

bozulmaya başlamıştır.⁷² İşverenler açısından yüksek işçi ücretleri karşılanamaz duruma gelmiştir.

Büyüme, istihdam, verimlilik artışı ile ücret artışı arasındaki denge bozulmaya başlamış; devlet, işverenler ve sendikalar arasındaki uzlaşma ağır darbe almıştır.⁷³ Üretim sistemlerindeki değişiklik, ekonomik kriz ile birlikte ortaya çıkan işsizlik *Fordist* üretim sistemi ile çelişkiler doğurmaya başlamıştır.⁷⁴

Bunun yanı sıra 1970'lerden sonra dünyada teknolojik olarak değişmeler meydana gelmiş, küreselleşme gelişmeleri artık işletmelerin piyasaları istedikleri gibi yönlendirme ve değiştirme imkânını ortadan kaldırmıştır.⁷⁵ Üretim sistemi ve istihdamın geleneksel yapısında değişmeler olmuştur.

Uluslararası rekabet artmış, konjonktürel dalgalanmalar ile arz ve talepteki değişiklikler, teknolojik gelişmelerin yeni teknolojileri ortaya çıkarmasını etkilemiştir.⁷⁶ Uzakdoğu'da gelişen ekonomiler, kızışan uluslararası rekabet sonucu üretim ve hizmet uluslararası boyutu aşmış, uluslararası bir hale gelmeye başlamıştır.⁷⁷ Ayakta kalmak isteyen işletmeler kendilerini istihdam biçimlerini yenileme çabasına girmişlerdir.

Kapitalist sistemin yeniden organizasyonu ve mevcut krizi önlemeye yönelik yeni politik, sosyal, ekonomik uygulamaları ve üretim araçlarını devreye sokma

⁷² Ansal, s. 13.

⁷³ Büyükuslu, s. 21.

⁷⁴ Centel, *Esneklik Uygulamaları*, s. 26.

⁷⁵ Nizamettin Aktay, "İş Hukukunda Esneklik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Esneklik Uygulamaları", *MESS Mercek Dergisi*, 1999, *Esneklik Özel Sayı*, s. 53-54.

⁷⁶ Tuğrul Kudatgobilik, "İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Hayatında Esneklik İhtiyacı", *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) İşveren Dergisi*, 2002, s. 1.

⁷⁷ Aktay, s. 54.

zamanı gelmiştir. Yani kapitalizm krizden çıkmak için kendini yenilemeli ve yeni teknik modeller bulmaya çalışmalıdır.⁷⁸

Fordist sisteminin krize girmesi sonucu çıkış yolu arayışında bulunan çözüm, esneklik temelli bir sistem olmuştur. *Fordizm* esnek kılınarak talep değişikliklerine adapte olabilen yeni bir üretim sistemi yaratılmaya başlanmıştır.⁷⁹ İşletmeler krizden çıkmak adına üretim sistemlerini bu yönde değiştirmişlerdir. Yani küresel dünyaya hâkim olan rekabet, işletmeleri esnekleştirmeye zorlamıştır. Bu durum *Fordizm*'de egemen olan katı ve korumacı istihdam yapısının değişmesine ve iş hukuku'nun klasik kalıplarının zorlanmasına yol açmıştır. Ancak, bu sistem ile yeni çalışma modelleri ortaya çıkmış ve kapitalizm bir kez daha krizden kendini kurtarmıştır. Artık işletmeler kalkınmak ve uluslararası pazara açılabilmek için esnekleşme yönündeki düzenlemelere başvurmuşlardır.

Sosyal kamu düzeni amaçlı katı iş hukuku kuralları ülkeler tarafından esnekleştirilmeye başlanmış, bunu değiştirmeyen ülkeler ve işletmeler başarısız olmuşlardır. Bunun aksine esnek davranıp yeni üretim tekniklerini kullanan ülkeler ekonomilerini ve rekabet güçlerini artırmayı başarmışlardır.⁸⁰ Bu yeni döneme *post-fordizm* denmektedir. Üretim açısından bakıldığında, hem imalat hem hizmet sektöründe farklı ürün dizinlerini üretebilecek esnek sistemler geliştirme yönünde bir eğilimi temsil etmektedir. İstihdam açısından bakıldığında emek esnekliği de denilebilir.⁸¹

Post-fordizm, post-modernizmin ekonomik alanda karşılığını bulan bir terimdir. Geniş anlamda siyasal, sosyal, ekonomik ve hukuki normlarda yaşanan

⁷⁸ Büyükuslu, s. 22.

⁷⁹ Ansal, s. 13.

⁸⁰ Altay, s. 54.

⁸¹ Dağdelen, s. 2.

değişimi içine alan bir kavramdır. Bu yeni birikim düzeni üretim sistemi ya da post-*fordist* rejim, esnek üretim ve birikim sistemi olarak da tanımlanmaktadır.⁸²

1.2 Genel Olarak Esneklik

Esneklik, iş mevzuatının katı, sınırlayıcı ve güncelliğini yitirmiş hükümlerinin mümkün olduğunca yumuşatılması, işletmelerin yeni ihtiyaçlara uyum sağlayabilmesi için taraflarca çalışma koşullarının serbest bir biçimde kararlaştırılmasıdır.⁸³ Bu serbesti, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri çerçevesinde sınırlandırılmaktadır. Bu şekilde iş hukukunda kural koyma işlevinde, devlet ve işçi-işveren arasındaki paylaşımda sosyal taraflara devlete nazaran daha fazla yetki tanınmış olmaktadır. Yani, çalışma şartlarını hukuki araçlarla, ihtiyaçlara göre düzenleme imkânının tanındığı açık bir sistemdir. Kavram olarak esnekliğe baktığımızda hoşgörü, değişen şartlara uyum gibi olumlu anlamlarının yanında belirsizlik tahmin edilememe gibi olumsuz anlamlarının da olduğu bazı taraflarca ileri sürülmektedir.⁸⁴

Şunu belirtmek gerekir ki, esnekleştirme ile emredici hükümlerin etkisinin azaltılması ve sözleşme özgürlüğüne daha geniş alan bırakılması sonucunda bu alanın tamamen kuraldan arındırılması demek değildir. Öğretide kabul edilen ortak görüşe göre esneklik, “kuralsızlaştırma” ile aynı anlamda değildir.⁸⁵ *Zöllner*, esnekleştirmenin kurallaştırmamayla eş anlamda alınamayacağını açıklığa

⁸² Gencay Şaylan, *Postmodernizm*, Ankara, İmge Kitabevi, 4. Baskı, 2009, s. 148-149.

⁸³ Süzek, s. 20.

⁸⁴ Başkan, s. 33.

⁸⁵ Karl-Georg Loritz, “Alman İş Hukuku’nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar”, çev. Tankut Centel, *Çalışma Hayatında Esneklik Semineri*, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s. 11; Münir Ekonomi, “Türk İş Hukuk’unda Esnekleşme Gereği”, *Çalışma Hayatında Esneklik Semineri*, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s. 61; Süzek, s. 20; A. Can Tuncay, “Değişim Esneklik ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri”, *MESS Mercek Dergisi*, 1999, Esneklik Özel Sayı, s. 71; Tankut Centel, “İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi”, (*Esneklik Gereksinimi*) *TİSK İşveren Dergisi*, 2002, s. 1.

kavuşturmuştur.⁸⁶ Esneklik çok sayıda kural ile de sağlanabilir. Emredici bir hukuk kuralına çok sayıda istisna koyan düzenlemeler getirilerek, asıl kuralın uygulama alanı çok sınırlanmış, istisnalara ilişkin normlar esnekliğe yönelik bir anlam kazanmış olabilir. Bu şekilde esneklik, kuralsızlaştırmanın tersine çok sayıda kural ile sağlanmış olmaktadır.⁸⁷ Bu aşamada *Zöllner'in* tesbitine yer vermek gerekmektedir. *Zöllner'e* göre, İş Hukuku'nda esnek olmayan normun varlığı değil, bu normun varlığını etkileyen düzen ve karar verme mekanizmalarıdır. Esnekleştirmenin temel hedefi olarak, ekonomik uyum yeteneğinin artırılması ve işçinin bizzat belirlemesinin iyileştirilmesini görmektedir.⁸⁸

İş Hukuku'nda işçiyi koruma hedefi ile iş ilişkilerine aşırı müdahale edilmesi, bu hukuka emredicilik özelliği kazandıran emredici kuralların fazlalığı, katılmış düzenin olumsuzluklarını artırmakta, korunmak istenen işçilerin aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir. Konuluş amacını ve güncelliğini kaybeden kurallar yerine tarafların gereksinimlerine cevap verebilecek kurallar koyma imkânı sağlanmalıdır. Bu durumun sağlanması ise ancak, sözleşme serbestisini sınırlayan kuralların en aza indirilmesi ile gerçekleşir.⁸⁹

İş Hukuku'nun doğmasına sebep olan, işveren karşısında mağdur durumda olan işçinin korunması ve çalışma ilişkilerinin devlet eliyle düzenlenmesi olduğu kabul edilmiş bir gerçektir. Ancak bugün için, tek taraflı ve yansız olarak, iş hukuku'nun hedefinin yalnız işçiyi korumak olabileceğini düşünmek endüstri toplumlarında yaşam koşullarının değiştiğini görmezden gelmek olur. Artık işçi,

⁸⁶ Loritz, s. 11.

⁸⁷ Ekonomi, s. 60.

⁸⁸ Loritz, s. 12.

⁸⁹ Hamdi Mollamahmutoglu-Muhittin Astarlı, İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 2012, s. 19-20.

varoluğu işverenin iyiliği ve kötülüğüne kalmış neredeyse köle durumunda olan kişi değildir.⁹⁰ İşçinin zorunlu korunması tek yanlı değildir. İş hukuku'nun sosyal taraflarını oluşturan birbirine zıt menfaatleri olan taraflar açasından bir denge oluşturulmalıdır. İşyerinin ayakta kalmasının sağlanması, işçilere de hizmet etmektedir. İşçinin korunması bir işi olduğu takdirde anlam ifade etmektedir.⁹¹

Esneklik, İş Hukuku'nun temel ilkesi olan işçiyi koruma düşüncesini kaldıracak bir yapı olmamalı bu şekilde bir anlam taşımamalıdır. Amaç bu hukuk dalındaki işçiyi koruyucu normların etkisini azaltıp işlevsiz hale getirmek, endüstri devrimi sonrası müdahale edilmeyen döneme dönmek değildir. İş Hukuku'nun özelliği kendini sözleşme serbestisinin sınırlandırılmasında gösterir.⁹² Bu açıdan bakıldığında koruyucu hükümler ile kuralsızlaştırma arasındaki ilişki, mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma şeklinde açıklanmaktadır.⁹³ İşçi işveren ve devlet üçgeninde, sosyal olan ile ekonomik olan arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu dengenin kurulması ve işçinin nereye kadar korunacağı bu alanın en temel sorunlarındanıdır.⁹⁴ Hassas dengenin bozulmaması, çalışma barışının sağlanması açısından son derece önemlidir.

Endüstri toplumundan bilgi yoğun topluma, emek yoğun teknolojiden yüksek teknolojiye geçiş ile küreselleşme ve beraberinde getirdiği uluslararası rekabet, işletmeleri esnek düzenlemelere gitmeye zorlamıştır. Üretim modelleri ve uygulamadaki değişim, bilgi toplumu formatında yeniden yapılanma ihtiyacı

⁹⁰ Michael Worzalla, "Alman İşverenleri Açısından İş Hukuku'nda Esneklik", Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s. 276.

⁹¹ Ekonomi, s. 61.

⁹² Ekonomi, s. 61.

⁹³ Worzalla, s. 276-277; Loritz, s. 12-13; Ekonomi, s. 61; Süzek, s. 20.

⁹⁴ Süzek, s. 18.

duyunca, mevcut yasal düzenlemeler işçi ve işveren ihtiyaçlarına yönelik olarak çalışma mevzuatlarının düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkmıştır.⁹⁵

Hollanda, atipik istihdam modeli olan kısmi süreli çalışma ile mevzuatını esnekleştirme çabasına girmiş, 1985 yılında %10'un üzerinde olan işsizlik oranı, 1999'da % 2.5'lar düzeyine inmiştir. Bir diğer Avrupa ülkesi olan Danimarka'da esnek ve güvenceli sistem mevcuttur. Danimarka'da işten çıkarmaların kolay ve düşük maliyetli; ancak, işsizlik sigortalarının bir hayli yüksek olduğu bir ülkedir.⁹⁶ İngiltere'de ise sosyal devletten rekabet edilebilir devlete geçilmiş, canlandırıcı sosyal politikalar ile sosyal edimlerle desteklenen kesimler, pasif alıcı konumundan üretime katkıda bulunmaya çekilmişlerdir.⁹⁷

Ülke örneklerine bakıldığında, standart olmayan istihdam tarzını kapsayacak düzenlemelere zemin oluşturulduğunu görebiliriz. Bu bağlamda, AB Ekonomik ve Sosyal Konsey, Avrupa işçi örgütleri ve işveren örgütleri çalışmalarını bu yönde sürdürmüşlerdir.⁹⁸

Bu esnekleştirme çalışmalarının başında, AB Komisyonu tarafından hazırlanan çalışma sürelerinin düzenlenmesi konusunda 23 Kasım 1993 tarihli ve 93/104/EC sayılı Çalışma Süresinin Düzenlenmesi Hakkında Yönerge gelmektedir. Bu yönerge AB'ye üye devletlerde 23 Kasım 1996 tarihinde uygulamaya girmiştir.⁹⁹ Belirtilen

⁹⁵ Büyükuslu, s. 30.

⁹⁶ Güvenceli esneklik uygulamalarında ülke örnekleri, ayrıntılı bilgi için bakınız, Hilal Derici, "Güvenceli Esneklik", TİSK İşveren Dergisi, 2006, s. 2.

⁹⁷ Mustafa Yaşar Tınar, "İşsizlik ve Esneklik Ekseninde İş Güvencesi", TİSK İşveren Dergisi, 2002, s. 2.

⁹⁸ Büyükuslu, s. 30.

⁹⁹ Kutadgobilik, s. 2.

Yönerge’de işçinin sağlığı ve korunması göz önünde bulundurularak çalışma sürelerinde birtakım esneklik uygulamalarına gidilebileceği düzenlenmiştir.¹⁰⁰

Bir diğer belge de Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan ve 2006 yılında yayımlanan COM (2006) 708 sayılı Lizbon Stratejisi kapsamında sürdürülebilir büyüme ve daha çok iş hedeflerinin bulunduğu Yeşil Kitap’tır.¹⁰¹ Bu yayına bağlı olarak hazırlanan COM (2007) 359 sayılı tebliğde güvenceli esneklik kapsamında bulunması gerekli ilkeler sıralanmıştır. Bu ilkeler; esnek ve güvenceli sözleşmeler, işçilerin istihdam edilebilirlikleri ve uyumlarını devam ettirmeyi sağlayan hayat boyu öğrenme stratejisi, sosyal tarafların yaşanan hızlı değişim ile başa çıkabilmeleri, işsizliği azaltma ve yeni işlere geçişi kolaylaştıracak aktif işgücü piyasası politikaları, kişilere yeterli gelir güvencesi sağlayan, istihdamı destekleyen ve işgücü piyasasındaki hareketliliği kolaylaştıran modern sosyal güvenlik sistemleridir.¹⁰² Ayrıca bu belgede esneklik ile güvence arasında bir denge ileri sürülmüş, güvenceli esneklik kavramına yer verilmiştir.¹⁰³

Ekonomik, teknolojik ihtiyaçlar ve uluslararası rekabet sonucu birçok ülke, çalışma mevzuatlarında esneklik uygulamaları yönünde değişikliğe gitmiştir. Türkiye de bu ülkelerden birisidir. 4857 sayılı İş Kanunu’nda atipik istihdam modellerine yer verilmiş, çalışma süreleri düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, işin düzenlenmesi ve atipik istihdam türleri açısından esnekliğe ilişkin hükümler getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen; geçici (ödünç) iş ilişkisi (m.7), belirli süreli iş sözleşmesi (m.11-12), kısmi süreli iş sözleşmesi (m.13), çağrı üzerine

¹⁰⁰ Metin için bkz. <http://www.eu-working-directive.co.uk/directives/1993-working-time-directive.htm#top>, erişim tarihi, 25.11.2012.

¹⁰¹ Metin için bkz. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102&langId=en>, erişim tarihi, 25.11.2005

¹⁰² Gaye Burcu Yıldız, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Sözek’ e Armağan, İstanbul, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. 1, 2011, s. 203.

¹⁰³ Bkz, dipnot 92.

çalışma (m.14), fazla çalışma (m.41), çalışma süreleri (m.63), çalışma sürelerinin denkleştirilmesi (m.63/2), telafi çalışması (m.64) maddeleri esneklik uygulamasına yöneliktir. Ayrıca 4447 sayılı İşsizlik Kanununun ek 2. md.'sinde düzenlenen kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği de esneklik çerçevesinde incelenmektedir.

Yukarıda sayılan maddelerde işçi ve işverenin karşılıklı hak ve borçları belirlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer almayan ancak uygulamada tamamen korumadan yoksun şekilde yer verilen atipik istihdam modelleri 4857 sayılı kanun ile yasal dayanağa ulaşmıştır ve işçiler açısından korumalı düzenlemeler getirilmiştir. Yani 4857 sayılı İş Kanunu ile söz konusu boşluk doldurulmuştur.

1.3 Çalışma Yaşamında Esneklik İhtiyacı

1.3.1 Türk Çalışma Yaşamının Dinamikleri

İş Hukuku'nun Türkiye'deki gelişimi incelendiğinde, 1875 tarihinde yürürlüğe giren Mecelle'de yok denecek kadar az olan ve kişisel kurallara dayanan ilk iş ilişkileri düzenlenmelerini saymazsak, 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu temel almamız gerekmektedir.¹⁰⁴ Bu Kanunda iş sözleşmesi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Genel kanunun yanı sıra, cumhuriyet döneminde, Hafta Tatili Hakkında Kanun (394), Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (1593), Ereğli Kömür Havzası Maden İşçilerinin Haklarına İlişkin Kanun (151) gibi birçok özel kanun çıkarılmıştır. Gelişmeleri takiben genel nitelikte bir iş kanunu ihtiyacı doğmuştur. Bunun üzerine genç cumhuriyet dönemindeki kanunlaştırma politikaları çerçevesinde 1936 yılında çıkan genel nitelikteki 3008 sayılı ilk İş Kanunu 1937 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁵ Bu kanunda grev ve lokavt yasaklanmış, toplu iş sözleşmesi açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen çalışma şartlarına geniş kapsamlı olarak yer verilmiştir. 1947

¹⁰⁴ Kenan Tunçomağ-Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 18-19.

¹⁰⁵ Demircioğlu-Centel, s. 39.

yılında ilk Sendikalar Kanunu (5018) kabul edilmiş, 1950'li yıllarda İş Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılarak İş Mahkemeleri kurulmuştur.¹⁰⁶ 1961 yılına gelindiğinde 1961 Anayasası ile sendika özgürlüğü, grev ve lokavt hakkı sağlanmış, toplu sözleşme ve sosyal güvenlik hakları sosyal temellerle anayasal güvence altına alınmıştır.¹⁰⁷

Daha sonra 3008 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 931 sayılı İş Kanunu 1967 yılında çıkarılmış; ancak, Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden iptal edilmiştir. Yasal boşluğu doldurmak adına 1475 sayılı İş Kanunu 1971 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun temelinde esneklik yönünden hiçbir düşünceye yer verilmemiş, detaylı şekilde, ayrıntıya kadar inen düzenlemeler yapılmıştır.¹⁰⁸ 1475 sayılı kanunda katı düzenlenmelere yer verilmesindeki esas amacın işçiyi korumak olduğu söylenebilir. Sanayi devrimi sonrası korunmasız ve işveren karşısında ezilen işçinin haklarını alması ve çalışma koşullarının güvenceye bağlanması amaçlı katı düzenlemeler yapıldığını düşünebiliriz. Geçmişten ders alınarak hazırlanan işçiyi koruyucu katı düzenlemeler içeren kanunlar bir süre sonra, ihtiyaçlara cevap veremez olmuştur.

1475 sayılı kanunda işin düzenlenmesi bölümü md. 61'de haftalık çalışma süresinin en fazla 48 saat olacağı ve bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölüneceği yönünde emredici bir hüküm bulunmaktaydı. Bu düzenleme işçinin lehine de olsa hiçbir şekilde değiştirilemez nitelik taşımaktaydı. İşçi ve işverenin ihtiyaçları doğrultusunda fazla çalışma yapılması, işin yoğun olduğu dönemlerde uzun sürelerle çalışıp daha sonra fazla çalışılan zamanın serbest kalması

¹⁰⁶ 4857 sayılı İş Kanunu Genel Gerekçesi için bkz.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, erişim tarihi, 20.12.2012.

¹⁰⁷ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 62-63; Demircioğlu-Centel, s. 40.

¹⁰⁸ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 62-63.

uygulamalarına imkan vermeyecek derecede katı bir düzenleme olduğu görülmektedir. Yine bir diğer örnek, 1475 sayılı kanunun 64. md.'sinde ara dinlenmesi düzenlemesi ile ilgilidir. Bu maddeye göre ara dinlenmeleri, bir işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilerine önceden belirlenmiş aynı saatte uygulanır. İşin gereğine göre nöbetleşe dinlenme yapılması toplu iş sözleşmesi ve hizmet akitleriyle sağlanabilir. Verilen her iki örnek esneklik uygulamalarından bir hayli uzaktadır. Her dönemin şartlarına göre ihtiyaçları karşılayacak şekilde kanunlar yapılmalıdır. Önemli olan, bir amaç doğrultusunda getirilen çalışma düzenlemesinin amacından bir sapma olmadan, duyulan ihtiyaçlara göre şekillenebileceği açık bir sistemin oluşturulmasıdır.¹⁰⁹

Esnekliğe duyulan ihtiyaç, teknoloji ve iletişimin özellikle 1980'li yıllardan itibaren hızla gelişmesi, bilginin, hammadenin, mal ve hizmetlerin, fikirlerin, dünya paylaşımına girmesi bizi küreselleşme kavramı ile tanıştırmıştır. Küreselleşmenin farklı görüşler neticesinde farklı tanımlarının bulunması ile birlikte; ekonomik, siyasal ve kültürel bütünleşme, yeni ilişki ve etkileşim biçimlerinin ortaya çıkması, uluslararası rekabet, serbest dolaşım ve pazarın büyümesi şeklinde tanımlanabilir.¹¹⁰ Küreselleşmenin bir boyutu da rekabet edilebilirliktir. Uluslararası rekabet, ülkenin ulusal politikasının, küresel pazarın gerekliliklerine göre rakiplerine nazaran daha etkili şekilde karşılayabilme yeteneğidir.¹¹¹ Dünyayı etkileyen bu kavram, kuşkusuz ülkemizde piyasanın tüm alanlarına sirayet ettiği gibi, çalışma ilişkilerini de etkilemiştir.

¹⁰⁹ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 65.

¹¹⁰ Refik Balay, "Küreselleşme Bilgi Toplumu ve Eğitim", Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 37, 2004, S. 2, s. 62-63.

¹¹¹ Balay, s. 63.

Küreselleşme ve beraberinde getirdiği uluslararası rekabet klasik çalışma kalıplarını yerinden oynatmıştır. Bu yapısal değişim, esnekliği çalışma hayatının en önemli çıkış noktası haline getirmiştir. Küreselleşmeden önceki dönemin, bol kurallı, karşılıklı kuşkuya dayalı, yasal zorlamalı ve kırılğan süreçleri, yerini ortak işbirliğine, güvene, dinamik yapıya, çağdaş çözümlere dayalı esneklik uygulamalarına bırakmıştır.¹¹²

Esneklik nedenlerini çeşitli başlıklar altında inceleyebiliriz. Bunlardan ilki, teknolojik ve ekonomik gelişmelerdir. Mal ve hizmet arz ve talebinin miktarında artmalar azalmalar meydana gelmekte, bununla birlikte üretilen mal ve hizmetin şeklinin de farklılaşması söz konusu olmaktadır. Düzgün bir şekilde, devamlı ve istikrarlı büyüyen piyasa, yerini sık sık ekonomik krizlerin yaşandığı güvensiz piyasa koşullarına bırakmıştır.¹¹³ İşte bu sebeple, talepteki değişiklikler ve ekonomik dalgalanmalara karşı işgücü piyasası ayakta kalmak için esnek bir yapıya bürünmek durumunda kalmıştır. İşletmelerin ekonomik uyum yeteneğinin artırılması önemli bir gereklilik haline gelmiştir. Bu açıdan üretimin, değişen şartlara hızlı ve kolay bir şekilde uyum sağlayabilmesi için esnek yapıya ihtiyaç duyulmuştur.¹¹⁴ İşletmeler neredeyse günlük karar alma noktasına gelmişlerdir.¹¹⁵

Teknolojideki gelişme ve değişimler, kol gücünün yaptığı bazı üretimleri makinelere devretmiş, bu durum çalışanların boş zamanını arttırmıştır. Diğer yünden, makinelere yapılan büyük yatırımlar, işletmelerin çalışma sürelerini makinelerin

¹¹² Nusret Ekin, “Esneklik Çağı...” Mess Mercek Dergisi,1999, Özel Sayı, s. 14.

¹¹³ Arif Yavuz, “Uluslararası Deneyimler Işığında Türkiye İçin Öneriler”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İstanbul, TİSK Yayınları,1999, s. 107.

¹¹⁴ Ekonomi, Esneklik Gereği, s. 58.

¹¹⁵ Aktay, s. 61.

çalışma sürelerine göre ayarlamayı gerekli kılmış, bu sebepler de farklı çalışma ilişkileri ve değişik çalışma sürelerinin varlığını gerekli kılmıştır.¹¹⁶

Esneklik nedenlerinden bir diğeri, bazı sektörlerde üretimin artması ve farklılaşmasıdır. Son yıllarda özellikle hizmet sektöründe, ulaşım, basın-yayın, iletişim alanlarında çalışma süreleri değişmiş ve talep büyük ölçüde artmıştır.¹¹⁷ Burada sektörel yapıda meydana gelen değişmelerin payı çoktur. Sanayi devrimi ile tarım sektöründe işgücü azalırken, sanayi sektöründe artmış, endüstri ötesi topluma geçildikçe hizmet kollarında işgücü ve talep artmıştır.¹¹⁸ Değişen sektörel yapı ile birlikte değişik çalışma ilişkilerine ihtiyaç duyulmuştur.

Ulusal ve uluslararası rekabet, esnekleşmenin bir başka nedeni durumundadır. Daha önce belirtildiği gibi, işletmelerin değişen piyasa koşullarında ayakta kalması ve rekabet edilebilirlik açısından esneklik ihtiyacı doğmuştur.¹¹⁹

İstihdamın teşvik edilmesi ve işsizliğin azalması, petrol krizi sonrası dünya çapında baş gösteren ekonomik kriz, işletmeleri piyasadan silinmemek için yeni arayışlara ve yeni istihdam türleri bulmaya zorlamıştır. Bu tarihten sonra genel olarak iktisadi büyüme azalmış ve işsizlik artmıştır. Batılı ülkeler özellikle hükümetler, yeni çalışma şekillerinin, istihdamı teşvik edici nitelikte olacağını, ekonomiye yeniden hayat kazandıracağını görmüşlerdir.¹²⁰

Evde çalışma, kısmi süreli çalışma ya da iş paylaşımı gibi esneklik uygulamaları; ev kadınları, emekliler, öğrenciler ve ek gelir sağlamak isteyenler açısından öncelik kazanmaktadır.¹²¹ Ayrıca evden çıkamayacak nitelikte fiziksel

¹¹⁶ Eyrenci, Sürelerin Esnekleştirilmesi, s. 163.

¹¹⁷ Hueck, s. 105.

¹¹⁸ Yavuz, Türkiye İçin Öneriler, s. 107.

¹¹⁹ Centel, Esneklik Gereksinimi, s. 1.

¹²⁰ Eyrenci, Sürelerin Esnekleştirilmesi, s. 163-164; Yavuz, Türkiye İçin Öneriler, s. 108.

¹²¹ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 59.

rahatsızlıkları olanlar bakımından düşünülduğünde, bazı istihdam türlerinin bu kişileri işgücüne katacağı düşünülebilir.

Son olarak, işçilerin kişisel zaman üzerindeki egemenliğini sayabiliriz. Esneklik uygulamaları ile işçilerin de yararına olan bir husus, zamanını istediği şekilde düzenleme imkânını tanımaktır. Bu şekilde kendisine ve çevresine zaman ayırabilecek, ve verimliliği, motivasyonu artacak dalga dalga tüm toplumu etkileyecektir. Bir görüşe göre, çalışma saatlerindeki bu farklılaşmanın kalabalık şehirlerde meydana gelen trafik yoğunluğunu azaltacağı bu sayede enerji tasarrufu sağlayacağı ve çevre kirliliğinin azaltılmasına fayda getireceği belirtilmektedir.¹²²

Son olarak bir çıkar analizi yapmak gerekirse; esneklik uygulamalarının işverenin çıkarlarına olan yönleri gözler önündedir. İşveren, işyerini ekonomik anlamda daha faydalı olacak şekilde yönlendirebilir, işgücünü daha esnek şekilde kullanabilir. Bunun yanında işgücü şekillendirmesi yaparken, işgücü planlaması ve sözleşme şekilleri ve zaman düzenlemeleri açısından yönetim yükünün artması ve beraberinde masraflar söz konusu olacaktır.¹²³

İşçiler açısından, istihdamda esneklik uygulandığında, mesleki yükselme zarar görebilir.¹²⁴ Bunun yanında sosyal güvenlik hukuku açısından çekinceler bulunmakla beraber, sakıncaları giderecek şekilde hazırlanmış sosyal güvenlik mevzuatı ile üstesinden gelinebilir. Zaman üzerinde egemenlik yaklaşımından hareketle, işçinin serbest zamanı olması ve çevresindekilerle bu sayede daha iyi şekilde bağ kurması diğer yönüdür.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Eyrenci, Sürelerin Esnekleştirilmesi, s. 163.

¹²³ Wolfgang Blomeyer, "Almanya'da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler", Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s. 196-197.

¹²⁴ Blomeyer, s. 197.

Atipik modellerle işgücüne kazandırılacak olan kişiler sayesinde işsizlik düşecek ve böylece kamu yararı da sağlanmış olacaktır. Ayrıca rekabet gücü dengelenebildiğinde, işler düzelmiş olacak ve işlerde güvence sağlanacaktır.¹²⁵

1.3.2 İş Kanununun Esneklik Yönünden Getirdikleri

4857 sayılı kanunun genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinde birçok yerde esneklik vurgusunun yapıldığını görmekteyiz. Yürürlükte olan kanunumuzun hazırlık felsefesinde yatan temel düşüncenin esneklik olduğunu ve uygulamaya yönelik esneklik yansımalarının, 1475 sayılı kanunun aksine, 4857 sayılı kanunda yer aldığını söyleyebiliriz. Bu açıdan bakıldığında, 4857 sayılı kanunun genel gerekçesinde, teknolojinin üretim alanının her noktasına ulaştığına, üretimde bilginin sermayenin önüne geçtiğine, çalışan vasıflarının beden işçiliğinden fikir işçiliğine kaydığına ve küresel rekabetin esnekleşmeyi zorunlu kıldığına yönelik belirlemeler bulunmaktadır.¹²⁶ Madde gerekçelerine bakıldığında özellikle md. 41 ve md. 63'ün gerekçelerinde esneklik vurgusunda bulunulduğunu görüyoruz.¹²⁷

Çeşitli ülkeler esneklik uygulamalarını mevzuatlarına geçirirken, Türkiye, 1475 sayılı kanun zamanında katı nitelikteki düzenlemeleri ile dünya konjonktürünün gerisinde kalmıştır. Ülkemizde, esneklik ile gelen yeni çalışma türleri uygulanmaya başlanmış; ancak, yasal düzenlemeye sahip olmadığı için ortaya çıkan boşluğu doldurmak adına yargı organları ve öğreti yoğun çaba harcamıştır. Ayrıca katı düzenlemeler esnek uygulamalara olanak vermediğinden, çalışma ilişkisinin sosyal tarafları, yasa hükümlerine aykırı şekilde özellikle ekonomik kriz dönemlerinde ihtiyaçlarını karşılamak adına çalışmalarda bulunmuşlardır.

¹²⁵ Blomeyer, s.197.

¹²⁶ 4857 Sayılı İş Kanunu, Genel gerekçe için bkz.

http://tiskweb.com/yayinlar.asp?sbj=ana&ana_id=100. Erişim tarihi 11.05.2013.

¹²⁷ http://tiskweb.com/yayinlar.asp?sbj=ana&ana_id=100. Erişim tarihi 11.05.2013.

Ancak yukarıda belirtildiği üzere, 4857 sayılı kanunumuz, 1475 sayılı kanunda yer verilmeyen esneklik düzenlemelerine yer vermiş olup, yasal güvenceye kavuşturmuştur. İkinci bölüm konumuzu oluşturan esneklik düzenlemeleri aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

1.4 Esneklik Türleri

Fordizm krizinden sonra tıkanan üretim sistemi, giderek önemi azalan sınırlar, talebin değişmesi ve teknolojik gelişmelere bağlı ağır rekabet koşulları işverenleri ve işletmeleri yeni arayışlara yöneltmiştir. Bu durumun doğal sonucu olarak emeğin kullanımı ve emek süreçleri farklılaşmaya başlamıştır. Geleneksel çalışma sistemi olan; işçinin aylık olarak belirlenen ücreti karşılığında işverenin emir ve talimatları çerçevesinde iş sözleşmesi ile yüklendiği işi yapması 1970'lerden sonra değişmeye başlamıştır. Geleneksel çalışma modelinde, işçilerin tam gün çalışması aynı saatte işe başlayıp aynı saatte bitirmesi, geniş işçi kitlelerinin sürekli ve tek tip istihdamına olanak sağlamıştır.¹²⁸

Ancak bu sistemin tıkanması ve beraberinde getirdiği sorunlar sebebiyle tipik istihdam modellerinin yanında atipik alanlar da ortaya çıkmıştır. 20. yüzyılın son çeyreğinden günümüze kadar etkisini hissettiğimiz küreselleşme, geleneksel çalışma modellerinin dayandığı; zaman, mekan ve ürün birliği kavramlarını etkilemiş ve değiştirmiştir. İşletmeler ayakta kalabilmek için, esnek üretim sistemlerini kullanmak zorunda kalmışlardır. Esnek üretim beraberinde esnek teknoloji, esnek yönetim uygulamaları ve emeğin esnekliğini getirmiştir. Geleneksel çalışma yöntemlerinin katı kurallarından ayrılarak oluşturulmaya çalışılan çalışmalar geniş bir kavram olarak esnek çalışma olarak adını alır.

¹²⁸ İkişler, s. 25.

Literatürde emek süreci ve emek piyasası ekseninde esnek çalışma farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır. İngiliz İşverenler Örgütü altı tür esneklik olduğunu belirtmiş; bunları, esnek çalışma yöntemleri, ücret esnekliği, sayısal esneklik, işlevsel esneklik, nitelik esnekliği, coğrafi esneklik olarak ifade etmiştir. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) 1986 yılında sunduğu raporda esneklik; coğrafi ve işlevsel akışkanlık, aşırı düzenlemelerin ve kuralların ortadan kaldırılması, ücret esnekliği, iş organizasyonu, çalışma süreleri, genel ve mesleki eğitim konularında ele alınmıştır.¹²⁹

Ancak yukarıda örnekleri de verilen birçok sınıflandırma içerisinde 1984 yılında *Atkinson'un* esnek işletmeler konusundaki modeli öğretide genel geçerli kabul edilmiştir. Bu sınıflandırmada esneklik dört modele ayrılır; sayısal (dışsal) esneklik, fonksiyonel (içsel) esneklik, ücret esnekliği ve esnek çalışma.¹³⁰

1.4.1 Sayısal Esneklik

Sayısal veya dış esneklik, esneklik çeşitleri arasında en çok anlaşmazlığa neden olan türdür.¹³¹ Sayısal esneklik, işverenlerin ve işletmelerin, işyeri gereksinimleri ve işletmelerin piyasa şartlarına göre işçi sayısını ayarlayabilme, bu sayıya müdahale edebilmeleridir.¹³² Daha açık belirtmek gerekirse; teknoloji, üretim yöntemleri, rekabet koşulları, arz ve talepteki değişikliklere göre işletmelerin, işçi sayılarını ve niteliğini değiştirebilme serbestisidir.¹³³ Ancak sadece işgücü sayısını ve niteliklerini belirleme açısından sınırlı olmayıp, gerek duyulan işgücünün dolaylı

¹²⁹ Şen, s. 121.

¹³⁰ Jale Taşoğlu-Alp Limoncuoğlu, “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, 2010, S. 2, s. 78.

¹³¹ Tiziano Treu, “Labour Flexibility in Europe”, International Labour Review, Vol. 131, 1992, 4-5, s. 498.

¹³² Emin Zeytinoğlu, “Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, 2012, S. 22, s. 161.

¹³³ Şen, s. 126-127.

şekilde karşılanmasını da ifade eder. Bu durum gerek alt işveren ilişkisi ile gerekse ödünç iş ilişkisi gibi sistemlerle sağlanır.¹³⁴ İşverenin işyeri gereği açısından gerekli işçi sayısını ve niteliğini belirleme özgürlüğü anayasal olarak güvence altına alınmış girişim serbestisinin bir sonucudur.

Sayısal esneklik, asıl olarak çevresel-ikincil işgücü olarak nitelendirilen, asıl işveren ile doğrudan bağın bulunmadığı işgücüne uygulanmakla beraber, çekirdek işgücüne de zaman zaman uygulanmaktadır.¹³⁵ “Esnek birikim” kavramını tanımlayan *David Harvey*'in analizine yer vermek gerekirse, çekirdek iş gücü, “tam zamanlı çalışan, sürekli statüye sahip ve kurumun uzun dönemli geleceği için merkezi önem taşıyan” çalışanların oluşturduğu işgücüdür.¹³⁶ Bu tanımın dışında kalan aynı işyerinde çalışan işgücüne ise, çevresel işgücü denir.

Kısmi süreli çalışma, iş paylaşımı, evde çalışma gibi atipik istihdam türlerinde iş sözleşmeleri ile çevresel işgücü istihdam edilmekte, bu sayede bahsedilen işgücü üzerinde sayısal esneklik uygulamaları yapılmaktadır.¹³⁷ Ayrıca işverenler, birtakım işleri alt işverene vermek yoluyla alt işveren işçilerinden çevresel işgücü olarak yararlanabilmektedir. Bir başka sayısal esneklik uygulaması olan ödünç iş ilişkisi kurulması ile işveren bir süreliğine ihtiyaç duymadığı işçisini diğer bir işletmeye ödünç iş ilişkisi kurarak verebilir. Aynı şekilde ihtiyaç duyduğu işgücünü başka bir işverenden geçici olarak devralabilir.

4857 sayılı kanunun hazırlık aşamasında oluşturulan Bilim Kurulu taslağında yer verilen ancak daha sonra taslaktan çıkarılan “mesleki faaliyet olarak ödünç iş

¹³⁴ Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”,(Sayısal Esneklik), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008, S. 12, s. 8.

¹³⁵ Treu, s. 500-501.

¹³⁶ Rüşti Bozkurt, “‘Esnek Birikim’ Sistemini Kavramak ve Rekabet Gücü”, MESS Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı, s. 97-98.

¹³⁷ Taşoğlu -Limoncuoğlu, s. 79.

ilişkisi” kapsamında özel istihdam büroları çerçevesinde çevresel işgücü istihdam edilmekte daha sonra bağlı buldukları istihdam bürolarına dönmektedirler. Ülkemizde uygulanmayan bu sistemin dünyada yaygın uygulaması mevcuttur.¹³⁸ Bahsedilen bu uygulamalar sayısal esneklik kavramının çevresel işgücü üzerinde uygulanma şekillerini oluşturmaktadır.

Önemle belirtilmesi gereken bir nokta olarak, işveren işçi sayısını belirlemede, işyerinde mevcut işgücünü işyeri gerekliliklerine göre arttırmada ve azaltmada bulunurken, bu özgürlüğünü kullanırken, hukuka uygun davranmalı ve hakkı kötüye kullanmamalıdır. Örneğin; işyerinde işçi sayısını artırma, işçi sendikasının yetki kazanmasını engellemek adına işveren tarafından bilinçli olarak yapılmış ise veya alınacak grev kararına engel olmak amacıyla toplu halde işçi alımı meydana gelmiş ise, hakkın kötüye kullanımını ortaya çıkardığı görülmektedir. İşyerindeki işçi sayısını arttıran işçiler yetki kazanımında ve grev kararında söz sahibi olmazlar.¹³⁹ Sayısal esnekliğin işten çıkarmaları kolaylaştırdığı yönünde eleştiriler yapılırsa da, uzun vadede çetin rekabet koşullarına sahip dünya konjonktüründe işletmelerin ayakta kalmasını sağladığı ve istihdam artırıcı rol oynadığı söylenmektedir. Bir diğer yönde, katı iş güvencesi yasalarına sahip sistemlerde işten çıkışı kısıtlayan kurallar, işe alımı da zorlaştırmakta olup, iş bulma imkânını azaltmaktadır.¹⁴⁰

1.4.2 Fonksiyonel Esneklik

İç esneklik de denilen fonksiyonel esneklik, işyerindeki iş tanımlamalarının değişen şartlara, üretim metodlarına, teknolojik gelişmelere bağlı olarak

¹³⁸ İkizler, s. 28.

¹³⁹ Ekonomi, Sayısal Esneklik, s. 13; Yargıtay kararı için bkz. Y9HD. 29.9.1989, 67408/7747.

¹⁴⁰ İkizler, s. 29.

değiştirilebilmesidir.¹⁴¹ Fonksiyonel esneklik, işyeri içerisinde mevcut çekirdek işgücünün farklı görev ve sorumlulukları üstlenebilmesidir.¹⁴² Çalışanların uzmanlaşması yoluyla işyerinde ihtiyaç duyulan birçok işi yapabilir hale gelmesi ile bir kişiden maksimum fayda sağlanması olarak yorumlayabiliriz. İşçi eksenli olan fonksiyonel esneklik, işgücünün miktarı ile ilgili olmayıp, onun nitelik ve yetenekleri ile ilgilidir.¹⁴³ Bir başka tanımlama ile talep farklılaşması sonucunda işgücünün değişen üretim tekniklerine adapte olması değişen teknolojiye uyum sağlayabilmesidir.¹⁴⁴

Fonksiyonel esnekliğin hedeflendiği işyerlerinde; işe alımlarda, birden çok işi yapan işçi alımı önem taşır. İşe alım prosedüründe, kişinin hangi nitelik ve beceride olduğu ve hangi pozisyonlarda çalışabileceği araştırılır.¹⁴⁵ Yani çoklu beceriye sahip vasıflı işçilerin birden fazla görev yapması amaçlanır. Bu şekilde işyerine yeni işçi alımı yapılmadan mevcut işçilerle işin devamı sağlanır.

İşveren tarafından çeşitli mesleki eğitim ve rotasyonların sağlanması yoluyla vasıflı işçilerin mesleki bilgi ve becerilerinin artması sağlanmaktadır. Bu durum Avrupa sendikalarınca genel kabul gören tarzıdır. Ülkemizde de yaygın olarak işverenler tarafından mesleki eğitim seminerleri yapılmaktadır.¹⁴⁶

¹⁴¹ Ansal, s. 4.

¹⁴² Süleyman Eryiğit, “Esnek Üretim, Esnek Organizasyon, Esnek Çalışma”, Kamu-İş Dergisi, C. 5, 2000, S. 4, s. 10.

¹⁴³ Eryiğit, s. 10.

¹⁴⁴ Fevzi Demir-Gülşen Gerşil, “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 2, 2008, S. 16, s. 70-71.

¹⁴⁵ Taşoğlu -Limoncuoğlu, s. 79.

¹⁴⁶ Başkan, s. 41.

1.4.3 Ücret Esnekliği

Ücret esnekliği, değişen piyasa şartlarına göre işverenlerin ücreti ayarlayabilmeleridir.¹⁴⁷ İşçi ücretlerinin ekonomik dalgalanmaya bağlı olarak artması veya azalması durumunda, yasal olarak güvence altına alınmış asgari ücretin de altına inilmesine imkan tanıyan bir serbesti olarak karşımıza çıkar.¹⁴⁸ Ücret esnekliğinin bir diğer yönü ise, ücretlerin yapısını ve düzeyini piyasa koşullarına göre işçinin performansına uyum sağlayacak şekilde düzenlemektir.¹⁴⁹ Bu şekilde işçinin ücretinin artırılması bir motivasyon unsuru haline gelirken, indirimlerin işten çıkarmanın alternatifi olarak kullanılabileceği ortaya konmaktadır.¹⁵⁰ Performansı düşen veya piyasa koşulları gereği işten çıkarılması gereken işçinin ücreti düşürülerek çalıştırılmaya devam etmesi halinde iş güvencesi sağlandığı işçiler tarafından düşünülebilir.¹⁵¹

Esasen ücret esnekliği diğer esneklik türlerinden etkilenen ve onlarla ilişki içinde olan bir yapıya sahiptir. Ücret belirleme serbestisine sahip işveren, tüm diğer haklarda olduğu gibi, bu hakkını da hukuka aykırı şekilde kullanmamalıdır. İşyerinde uzunca bir süre işçilerin ücretlerini aynı miktarda tutup kıdem atlatma zamanı geldiğinde sayısal esneklik kapsamında işten kolaylıkla çıkardığı anda dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur.

¹⁴⁷ Başkan, s. 39.

¹⁴⁸ Nilgün Tunçgan Ongan, “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.3, 2004, S.3, s.132.

¹⁴⁹ Şen, s.131.

¹⁵⁰ Başkan, s.39.-Taşoğlu -Limoncuoğlu, s.79.

¹⁵¹ Eryiğit, s.11.

1.4.4 Çalışma Süresinde Esneklik

1.4.4.1 Genel Olarak

Esnek çalışma süreleri olarak tâbir edilen kavram, geleneksel olarak günümüzde, günde ortalama sekiz saat, haftada ortalama kırk saat ve tam güne dayalı çalışmanın dışında kalan atipik süreli çalışmaları ifade eder. Geleneksel çalışma, işe başlama ve bitiş saatini ile öğle arasının belli olduğu, bu saatlerin tüm çalışanlar için aynı olduğu çalışma düzenidir. Ancak günümüzdeki teknolojik gelişmeler ve uluslararası rekabet, işletmeleri yeni arayışlara yöneltmiştir. Bu durumda tipik istihdam şekilleri ve çalışma saatleri dışında atipik süreli çalışmalar, özellikle son yirmi yıldır dünyada işverenler açısından tercih edilir olmuştur.

İşletmeler geleneksel çalışma şekillerinin uygulanması ile talepteki hızlı değişimlere cevap vermenin mümkün olmadığını ileri sürmüşler, bu durum çalışma sürelerinde esnekliğe gidilmesini doğurmuştur.¹⁵² Bu tür esnekliğin işçi ve işveren açısından farklı şekillerde avantajları vardır. İşçiler açısından avantajı, işe gidiş ve geliş saatlerini kendileri belirledikleri için, kendilerine ve ailelerine daha fazla vakit ayırabilmeleridir. Yine kendilerine göre verimli olabilecek saatlerde çalışıp iş verimliliğini artırabilirler. İşverenler açısından avantaj ise, işyerinden maksimum fayda sağlanabilir; örneğin, vardiya çalışması ile iş kesintiye uğramamış olacaktır. İnsanların dinlenmeye ihtiyacı varken makineler durmadan çalışabilir.¹⁵³

1.4.4.2 Vardiya Çalışması

Çalışma sürelerinde esneklik türlerine genel olarak gelirsek, en eski örneğini yaklaşık yüz sene önce uygulanmaya başlamış olan vardiya çalışmasında

¹⁵² İkizler, s. 31.

¹⁵³ Başkan, s. 37

görebiliriz.¹⁵⁴ Vardiya çalışmasında, işyerindeki iş süresi, birbirini takip eden başlama ve bitiş süreleri ile birçok zaman dilimine yayılmaktadır. Mal ve hizmet üretiminin kesintiye uğramaması adına dönüşümlü bir çalışma düzenidir.¹⁵⁵ Vardiya çalışma süreleri genellikle aynı olmakla birlikte zaman zaman farklılaşabilmektedir. İki vardiya şeklinde çalışma yapılabileceği gibi sekiz saat çalışma yaptırılarak üç vardiya ile üretimin devamlılığı sağlanabilir. Bu sistemin işçiler üzerinde dezavantajları mevcuttur. Özellikle gece vardiyası işçilerin sağlığı açısından olumsuz etki yaptığı düşüncesi ile daha kısa tutulmakta olup, özendirici olması açısından daha yüksek ücret verilmektedir.¹⁵⁶ Vardiya çalışması, neredeyse tamamen işverenin çıkarlarına hizmet etmektedir. Fabrikada bulunan makinelerin kullanımını azami düzeye çıkarmakla işyerinden yararlanma süresi artmaktadır.

Vardiya çalışması esas olarak; sağlık, iletişim, güvenlik, hizmet sektörlerinde veya kağıt, kimya cam endüstrisi ya da üretimin ekonomik açıdan kesintiye uğramamasını gerektiren çalışma kollarında uygulanır.¹⁵⁷ Ancak hemen belirtelim, bahsedilen sektörlerde istisnasız tüm çalışanlar vardiya yapmazlar. Üretimde çalışanların tümü ve üretime yardımcı yan işte çalışanların vardiyaya kalması gerektiği gibi, üretimle yakın bağlantısı olmayan muhasebe, satış ve geliştirme alanlarında vardiya yapılması gerekmez.¹⁵⁸

Sistemi üçe ayırarak incelediğimizde, sabit, dönüşümlü ve serbest vardiya karşımıza çıkar. Sabit vardiyada, çalışmayı sürekli olarak gündüz, öğleden sonra

¹⁵⁴ Götz Hueck, “Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar”, çev. Öner Eyrenci Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s. 105.

¹⁵⁵ İlhan Yüksel, “Çalışma Yaşamı Kalitesinin Tipik ve Atipik İstihdam Açısından İncelenmesi”, Doğu Üniversitesi Dergisi, C. 5, 2004, S. 1, s. 50.

¹⁵⁶ Hueck, s. 113.

¹⁵⁷ Yüksel, s. 50.

¹⁵⁸ Hueck, s. 114.

veya gece yapan ekipler vardır. Çok önemli veya olağanüstü bir durum olmadıkça ekipler çalışma saatlerini değiştiremezler. Zira bu sistem insan yapısına uygun değildir. Yapılan çalışmalarda sürekli gece çalışanlarda fizyolojik ve ruhsal hastalıkların görüldüğü tespit edilmiştir.¹⁵⁹ Ülkemizde de uygulanmamaktadır.

Dönüşümlü vardiya sistemi ise, uygulamada kullanılan bir model olup, ekipler belli bir zaman aralığı içerisinde, program dâhilinde, dönüşümlü olarak gündüz, öğlen ve gece saatlerinde çalışmaktadır.¹⁶⁰ Bu şekilde çalışma sabit vardiya sistemine nazaran daha kabul edilebilir görünebilir. Aynı işyerinde çalışan kişiler bakımından gece ile gündüz çalışmasını, tüm işçiler belirli sürelerle yerine getirdiklerinden dolayı eşitsizlik ortadan kalkar.

Serbest vardiya modeli, vardiya çalışmasının tamamlayıcısı olarak ve diğer esneklik uygulamalarında kullanılan bir sistemdir. Bu sistemde, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılan çalışma sürelerinin, normal çalışmayı aşan kısmı için, bu sürenin ileride serbest vardiya olarak kullanılması anlamına gelir. Fazla çalışmada bulunulan kısım ileride telafi edilmektedir.¹⁶¹

Vardiya çalışmasının Türk İş Hukuku'nda uygulamalarına baktığımız zaman, İş Kanunu md. 69 kapsamında düzenlendiğini görüyoruz. Bahsi geçen düzenlemede gece çalışmasının hangi saatleri kapsadığı belirtilmiş yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yapılamayacağı yasal zeminde yer bulmuştur. Gece çalışma saatinin belirtilen saati aşamayacağına, kuşkusuz bu yöndeki çalışmalar ve insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri göz önünde tutulmuştur. Ayrıca gece çalıştırılacak işçilerin, sağlıklarının gece çalışmasına uygun olduğu yönünde sağlık

¹⁵⁹ Yüksel, s. 50; Refik Korkusuz, "Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku'ndaki Düzenlemesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, 2005, S. 1-2, s. 3.

¹⁶⁰ Korkusuz, s. 4.

¹⁶¹ Hueck, s. 115.

kuruluşlarından rapor alınması zorunluluğu getirilmiştir. Aynı madde kapsamındaki bir diğer düzenleme, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin gelecek çalışma haftası gündüz çalıştırılması veya en fazla ikişer haftalık gece veya gündüz çalıştırılması yapılmasıdır. Bu düzenleme ile hukuk sistemimizin sabit vardiya sistemine yer vermediğini; ancak, dönüşümlü vardiya yapılabileceğini görmüş oluyoruz. (İK md. 69/1,3,4.7)

Kadın, çocuk ve genç işçiler açısından gece çalışması düzenlemelerine bakarsak, 18 yaşını doldurmamış genç işçilerin gece çalışması yapamayacağına İK md. 73/1'de yer verilmiştir.¹⁶² Yine aynı maddeye dayanılarak hazırlanan yönetmelikte, kadın işçilerin gece çalışmalarının 7.5 saati aşamayacağı, işe girmeden önce sağlık birimlerinden alınan gece çalışabilir olduklarına yönelik raporların altı ayda bir yenileneceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.¹⁶³

Vardiya sistemine dair anlatılanlardan sonra genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; kesintisiz çalışma yapma zorunluluğu olan sağlık, güvenlik ve hizmet sektörünü bir tarafa koyarsak; bunların dışında kalan sektörler bakımından bu sistemin, işletme ve işyerleri açısından faydalarının olduğu açıktır. Üretim yüksek miktarda yapılmakta ve bütün gün sürmektedir. Bu durum işletmenin ekonomik kalkınması açısından elverişli olmakla beraber, işyerinden yararlanma süresi uzamakta ve makinelerin çalışması ön plana geçmektedir. Ancak, vardiyalar arası iletişimsizlik, işçilerin motivasyon eksikleri buna bağlayabileceğimiz iş kazalarının artması ve iş başarısının düşmesi gibi olumsuz sonuçları da olabilmektedir.¹⁶⁴

¹⁶² Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Yönelik Yönetmelik'te çocuk ve genç işçiler açısından gece çalışma yasağının düzenlendiğini görüyoruz. Resmi Gazete (RG) 21.02.2013-28566, md. 2.

¹⁶³ Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik, RG 09.08.2004-25548, md. 5-7.

¹⁶⁴ Yüksel, s. 51.

Öte yandan işçiler açısından bakıldığında, çalışanların fiziksel ve ruhsal sağlığı, sosyal yaşam ve iş uyumu açısından olumsuzlukları olduğu tespit edilmiştir. Vardiya sistemi bu noktalarda bakıldığında, işçiler açısından elverişli olmamakla beraber türleri arasında en uygulanabilir olarak görülen serbest vardiya sistemidir.

1.4.4.3 Kayan İş Süreleri

Çalışma süreleri esnekliğinde bir diğer tür, kayan iş süreleridir. İlk kez 1967 yılında, Almanya'nın Ottobrunn kentinde bulunan "Messerchmidt-Bölkow-Blohm" işletmesinde gerçekleşen kayan iş süresi uygulaması, çalışma saatlerinde esneklik uygulamalarının öncülerindendir.¹⁶⁵ Kayan iş süresi sisteminin uygulanmaya başlamasında en dikkat çekici husus, diğer esneklik taleplerinin aksine, bu talebin işçilerden gelmiş olmasıdır. Yani esneklik isteği firma içinden değil, tersine çalışanlardan gelmiştir. Nedeni ise, işe başlama ve işi bitirme saatlerinde tüm işçilerin aynı zamanda yola çıkması sebebiyle, artan trafik yoğunluğu ve beraberinde getirdiği sıkıntılardır.¹⁶⁶ Çok genel bir ifade ile, bu sistemde işçiler belirli sınırlar dahilinde işe başlama ve bitiş saatini kendileri belirleyebilmektedir.¹⁶⁷ Kayan iş süresinde, işçiler işe giriş ve çıkış saatlerini belirleyebildikleri gibi, ara dinlenmeleri ve haftalık, aylık çalışma süreleri içinde kendi çalışmalarını da belirleyebilirler.¹⁶⁸

Kayan çalışma süresi sisteminde işyerinde geçen zaman çekirdek süre ve esnek süre olmak üzere ayrılmaktadır. Buna göre çekirdek süre, günlük çalışma süresi içinde genellikle herkesin aynı anda işyerinde olduğu bir zaman zarfı içerisinde

¹⁶⁵ Arif Yavuz, "Çalışma Sürelerinin Esnekliği ve Esnek Zaman Modeli", (model), Çimento İşverenleri Dergisi, C. 11, 1997, S. 6, s. 2; Ayrıca, esnek sürelerle çalışma sisteminde, Almanya'yı İsviçre izlemiştir. 1980 yılında bu iki ülkede çalışanların %40-45'i esnek sürelerle çalışmıştır.

¹⁶⁶ Filiz Çalışkan- Banu Sungur, "Vasıflı Kayan Çalışma Saati Sistemi İçin Bir Karma Tamsayılı Hedef Programlama Önerisi", Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 33, 2009, s. 3.

¹⁶⁷ Hueck, s. 117.

¹⁶⁸ Aktay, s. 57.

işveren tarafından belirlenen ve o zaman aralığında işyerinde olmanın zorunlu olduğu süredir. Esnek zaman ise, çekirdek sürenin dışında kalan zamanı kapsamaktadır, genellikle bu süre işin başlama ve bitiş saatlerini oluşturmaktadır. İşçiler bu zamanlarda çalışıp çalışmamakta serbesttirler.¹⁶⁹

Kayan çalışma süresi kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Basit kayan çalışma süresi olarak adlandırılan sistemde, önceden belirlenen çekirdek zaman birimi içerisinde işçi işyerinde bulunacaktır. Yani günlük çalışma süresi kesin olarak belirlenmiştir.¹⁷⁰ Ancak belirlenen çekirdek süre dışında işçi serbesttir. İşçi işe gelip işten ayrılacağı zamanı kendisi belirleyebilmektedir.¹⁷¹ Aslına bakılırsa kayan çalışma süresinin basit türünde bir kısmı çalışma olmamaktadır. İşe başlama ve bitiş saatleri işçiye bırakılmış tam günlük bir çalışma vardır.¹⁷² Örneğin, İngiltere’de faaliyette bulunan bir giyim markası 1989 yılında basit kayan iş süreli çalışma sistemi uygulamıştır. Bu sistemde, esnek zaman uygulaması başlamadan önce, çalışma süresi 8.30 - 16.45 saatleri arasında yapılmaktayken daha sonra esnek sisteme geçilmiş ve çalışma süresi uzunluğu 7.00 - 19.00 olarak düzenlenmiştir. Esnek olarak belirtilen çalışma dönemi 7.00 - 9.30 ve 16.00 - 19.00 olarak belirlenmiş, bu zaman zarfının dışında kalan süreler çekirdek çalışma süresini oluşturmuştur. Görüldüğü üzere, bu yapıda iki esnek çalışma zamanı ve bir çekirdek zaman, gün içerisindeki iş süresini meydana getirmektedir.¹⁷³

¹⁶⁹ Yavuz, Model, s. 3.

¹⁷⁰ Demir-Gelşil, s. 73.

¹⁷¹ Devrim Ulucan, “Yargıtay’ın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Yaklaşımı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, 2007, Özel Sayı, s. 178.

¹⁷² Hamdi Mollamahmutoğlu, “4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Önemli Yenilikler” Kamu-İş Dergisi, C. 7, 2004, S. 4, s. 12.

¹⁷³ Örneği verilen firma Alman giyim markası olan Adidas olup 1989 yılındaki çalışma süreleri düzenlemesi incelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Model, s. 6-7.

Bir diğerk kayan iş süresi türü vasıflı kayan iş süresidir. Vasıflı kayan iş süresinde, işçi çalışma süresinin uzunluğunu belirli sınırlar dâhilinde kendisi belirleyebilmektedir. Burada da aynı basit türünde olduğu gibi blok yani toplam çalışılması gereken süre vardır. İşçi günlük çalışma süresi fazlalığını veya azlığını haftalık veya aylık olarak belirlenen bir süre içerisinde az ya da fazla çalışma şeklinde telafi etmektedir. İşçi, fazla çalışmalarını ileride serbest zaman olarak kullanılabilmekte ve az çalışmasını diğerk günlere bölerek telafi edebilmektedir.¹⁷⁴ Burada görüldüğü gibi, işçinin eksik çalıştığı zamanı tamamlarken yaptığı çalışma, fazla çalışma olarak nitelendirilmemektedir. Ancak yaptığı fazla çalışmalar, serbest zaman olarak kullanılabilmektedir.¹⁷⁵ Görüldüğü gibi iki türde de ortak yönler bir hayli fazladır. Ayırt edici unsur ise, basit türde tüm işçiler zorunlu olarak belirlenen çekirdek süre içerisinde işyerinde işin başında bulunmalıdır. Vasıflı türde ise çekirdek süre daha kısa olup, belirlenen haftalık veya aylık çalışma süresi içerisinde işi tamamlamakla yükümlü olan işçinin günlük çalışmasını kendisinin belirlemesidir.¹⁷⁶

Ücret ödenmesinde ise aylık olarak belli bir saat çalışılması kararlaştırılmış ise bu saatin ortalamasına karşılık gelen ücret yine kararlaştırılan dönemde işçiye ödenir.¹⁷⁷

Kayan çalışma süreleri kamu sektörü ve özel sektör, hizmet ve sanayi olmak üzere bütün sektörlerde uygulanabilir. En yaygın uygulama alanı, büro ve idari hizmetlerin yerine getirildiği yerlerde görülmektedir. Bu sistem, banka ve sigorta

¹⁷⁴ Öner Eyrenci, “ Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s. 165.

¹⁷⁵ Demir-Gergil, s. 73.

¹⁷⁶ Çalışkan- Sungur, s. 4.

¹⁷⁷ Örneğin aylık çalışma saatinin 120 saat olarak kararlaştırıldığını varsaydığımızda, çalışmanın haftalık ortalaması 30 saate denk gelmektedir. İşçi bir hafta 25 bir hafta 35 saat çalışsa da 30 saate denk gelen çalışmasının karşılığını alır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışkan- Sungur, s. 4.

şirketlerinde ve devlet kuruluşlarında da uygulama alanı bulmaktadır.¹⁷⁸ Ancak, bant üretiminin yapıldığı veya bağımlılık ilişkisi yüksek üretim şekilleri açısından uygun değildir. Son olarak, mavi yakalı işçilere göre beyaz yakalı işçilere uygulanması çalışma şekilleri arasındaki farklılık açısından daha uygun görünmektedir.¹⁷⁹

Her sistemin avantaj ve dezavantajları olduğu gibi, bu sistem de beraberinde faydalar ve sıkıntılar getirmektedir. Ancak en başta işçilerin faydasına olduğunu açıkça söyleyebiliriz. İşçi bu sistemde çalışma süresi ile kişisel yaşam ritmi arasında bir denge kurabilmektedir.¹⁸⁰ Yine işçi verimsiz olduğunu düşündüğü zamanlarda işten erken ayrılarak daha sonra çalışmadığı süreyi fazla çalışarak telafi edebilir. Sabit zamana uyma kendine ve ailesine vakit ayıramama gibi nedenlerden kaynaklanan motivasyon eksikliğini azaltacağı açıktır. Ayrıca çalışanların çalışma saatlerini kendilerinin ayarlaması neticesinde, bağımsızlık duygusu hissedileceği ve bunun stresi azaltacağı belirtilmektedir.¹⁸¹ İşçinin, iş tatminini yükseltmesini sağladığı gibi, sorumluluk duygusunu artıracak ve yaptığı işten memnun olmasını sağlayarak, verimli çalışmasına ve dolayısıyla işyerinin düzeninin ve istikrarının sağlanmasına yol açacaktır. Ayrıca kayan iş sürelerinin ortaya çıkmasındaki başlıca etken olan trafik sıkışıklığına çözüm arayışlarının, bu sistemin uygulanması ile çözüme ulaştığı görülmüştür.¹⁸² Avantajlarına ek olarak sistemin basit olması işveren tarafından kolayca uygulanabilmesini sağlamaktadır.

Kayan iş sürelerinin getirdiği sıkıntılar ise, belli kurallar ve sınırlamalar dâhilinde uygulanmadığında istismara yol açabilmesidir. Yine çalışmanın başında ve

¹⁷⁸ Hueck, s. 117.

¹⁷⁹ Yavuz, s. 6.

¹⁸⁰ Hueck, s. 117.

¹⁸¹ Demir- Gergil, s. 74.

¹⁸² Yavuz, s. 9.

sonunda işgücü açığı meydana gelebilir. Sistemin basit olduğunu söylemiştik, ancak kurulması ve denetlenmesi için gerekli teçhizat ve personel alımı işverene ek maliyet yükleyebilmektedir.

Bu tür çalışmanın uygulanması için taraflar arasında anlaşma olmalıdır. Yani işçinin istemine veya kabulüne bağlı olarak bireysel kararı önemlidir. Taraflar belli konularda anlaşmalı, sınırlamalar yapılmalıdır. Bu açıdan iş günü süresi, işin yapılacağı asıl süre, işçinin işyerinde bulunması zorunlu çekirdek zaman, denkleştirmeyi yapacağı zaman zarfı mutlaka kararlaştırılmalıdır.¹⁸³ Ayrıca kararlaştırılan çalışma süresi, yasal olarak belirlenen çalışma süresine uygun olmalıdır.

1.5 Esneklikte Kullanılan Araçlar

Çalışma hayatında meydana gelen değişiklikleri ve gelişmeleri ihtiyaca göre en kısa zamanda işletmelere uyumlu hale getirmek adına toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmeliği kullanılmaktadır. Esneklik, sayılan iş hukuku araçları ile sağlanır.¹⁸⁴

1.5.1 Toplu İş Sözleşmesi

1982 Anayasası'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevleri düzenleyen Üçüncü Bölümün 53. md.'sinde Toplu İş Sözleşmesi hakkına yer verilmiştir. Bu maddeye göre, "işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik, sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler." maddenin devamında toplu iş sözleşmesinin nasıl düzenleneceğinin kanunla belirleneceğine yer verilmiştir. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan 6356

¹⁸³ Ulucan, Yargıtay'ın Yaklaşımı, s. 179.

¹⁸⁴ Çelik, s. 347; Centel, Türkiye'de Esneklik, s. 61; Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 74-77; Hueck, s. 125-126.

sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK)¹⁸⁵ md. 33’de bahsedilen sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmeleri; “iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri ve tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözülmesi için başvurulacak yolları da içerir”.

6356 sayılı kanunun 33. md’nin 1. Fıkrası toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı, 2. fıkra ise borç doğurucu kısımdır. Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmeleri, normatif hükümlerle borç doğurucu hükümlerin bir arada yer aldığı kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir.¹⁸⁶ Bu yönüyle diğer özel hukuk sözleşmelerinden ayrılır.

İşyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılmasının birçok açıdan faydaları mevcuttur. Öncelikle, çalışma düzeni ve çalışma barışının sağlanması yönünde çok önemli bir yere sahip iş hukuku kaynağıdır.¹⁸⁷ Toplu iş sözleşmelerinin özerkliği ile yasama organının iş ilişkilerine keyfi müdahalesi önlenmiş olup, işverenin çalışma ilişkisinin unsurlarını tek taraflı belirlemesi de aynı düzlemde önlenmiş olmaktadır.¹⁸⁸ Toplu iş sözleşmesi, taraflarını bağlayacağı gibi sadece işçi sendikası, işveren sendikası veya işvereni değil sendikaya üye tüm işçileri de kapsar.¹⁸⁹

Toplu iş sözleşmesinin özelliklerinden biri, işveren karşısında tek başına zayıf durumda bulunan işçinin kendisi gibi nitelikte çok sayıda işçi ile işveren karşısına çıkmasını sağladığı için, bu yolla işçiler ve işveren arasında eşitlik

¹⁸⁵ Belirtilen kanunda sadece Toplu İş Sözleşmesi hükümleri mevcut olmayıp, Toplu İş Hukuku disiplinine dahil olan, sendika örgütlenmeleri, grev ve lokavt hakları, düzenlemeleri ve toplu iş uyuşmazlıkları konularında düzenlemeler yer almaktadır. Kanun metni için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/11/20121107-1.htm>. Erişim tarihi 11.05.2013.

¹⁸⁶ Süzek, s. 29.

¹⁸⁷ Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, Birleşik Matbaa Yayınları, 2009, s. 535.

¹⁸⁸ Demir, İş Hukuku s. 535.

¹⁸⁹ Demircioğlu-Centel, s. 290-291.

sağlanabilmektedir. Ayrıca pazarlık yapma imkanı bulunan toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin hak ve borçları, ücret, maaş zammı gibi ekonomik hususlarda karşılıklı tartışılarak belirlenebilmektedir.¹⁹⁰

Hiyerarşik olarak toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmelerinden önce gelir. Toplu iş sözleşmeleri hükümlerine aykırı iş sözleşmeleri yapılamaz (6356 sayılı kanun md. 36/1). Bu düzenleme ile işçi için elverişli bir durum sağlanmak istenmiştir.¹⁹¹ İş sözleşmeleri hükümlerinin toplu iş sözleşmeleri hükümlerine aykırı olamayacağı nispi nitelikte emredici bir hükümdür. Hukuk kuralları klasik hukuk teorisine göre ikiye ayrılır; emredici hukuk kuralları ve yedek hukuk kuralları. Emredici hukuk kuralları, değiştirilmesi mümkün olmayan, herkes tarafından uyulması gereken kurallardır. Ancak iş hukukunun kendine özgü doğası gereği içeriğinde yer alan emredici hukuk kuralları ikiye ayrılmaktadır; mutlak emredici kurallar ve nispi emredici kurallar. Mutlak emredici kurallar hiçbir şekil ve şartta değiştirilemez; ancak, nispi hukuk kuralları, işçi açısından bir alt sınır olup, sözleşmelerle bu sınırın üstüne çıkılabilir ve fakat altına inilemez. Yani ancak işçi lehine değiştirilebilir. Belirtilen kanun maddesi nispi emredici niteliktedir.¹⁹²

Toplu iş sözleşmesinin bir diğer niteliği, ekonomik, sosyal değişimler ve krizlere kolaylıkla uyum sağlayabileceğinden kanuni ve idari düzenlemelere göre daha esnek yapıda olan bir iş hukuku kaynağı olmasıdır.¹⁹³ Zaman açısından değişen şartlara uyum sağlamada en kullanışlı araçtır. Kanunlar ile kıyaslandığında, kanunlar herhangi bir zamanda yürürlükten kalkacağı söz konusu olmaksızın uygulamaya

¹⁹⁰ Demir, İş Hukuku s. 536.

¹⁹¹ Çelik, s. 520.

¹⁹² Süzek, s. 31.

¹⁹³ Demir, İş Hukuku s. 536.

girerler. Ancak toplu iş sözleşmelerinin karakteristik özelliklerinden biri kısa zamanlı olmalarıdır.¹⁹⁴ 6356 sayılı kanunda, toplu iş sözleşmelerinin süresinin bir yıldan az üç yıldan fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Devamında sözleşme imzalandıktan sonra belirlenen sürenin değiştirilemeyeceği hükmü bulunmaktadır (TİSK md. 35/2). Toplu sözleşmenin kısa zamanlı olması değişen şartlar karşısında kolaylıkla yeni bir düzenleme imkânı sağlamaktadır.

Sendikalar açısından bakıldığında; işçi sendikalarının ve işverenin karşılıklı görüşme veya danışma yoluyla, işyerinde esneklik uygulamaları yapılacağına karar vermeleri tercih edilen bir yöntemdir. Esnekliğin kaçınılmaz olduğu gerçeği karşısında sendikalar, yeni iş kurallarının belirlenmesinde işverenler ile aktif işbirliğine girmektedirler.¹⁹⁵ Yani sendikalar işverenin tek taraflı iradesiyle uygulanan esnekliktense, karşılıklı, iki taraflı, tartışma sonucu karar verilen uygulamaları desteklemektedirler.¹⁹⁶

Toplu iş sözleşmelerinin anlatılan tüm bu özellikleri neticesinde, esnekliği sağlamanın araçlarından en elverişlisi olduğu, ayrıca karşılıklı görüşme yoluyla kararlar alındığı için eşitlikçi bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bu açıdan toplu iş sözleşmeleri ile esneklik kararları alınması uygun görülmektedir.

1.5.2 Bireysel İş Sözleşmesi

İK md. 8/1'e göre: “ İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” Tanımdan hareketle iş sözleşmesinin, bağımlılık, ücret ve iş görme unsurlarından oluştuğunu görüyoruz. Buna göre iş sözleşmesi tarafların kendilerini

¹⁹⁴ Ekonomi Esnekleşme Gereği, s. 75.

¹⁹⁵ Rüçhan Işık, “Esnekliğin Küresel Görünümü”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İstanbul, TİSK Yayınları, 1999, s. 52.

¹⁹⁶ Işık, s. 52.

birtakım yükümlülüklerle bağı kıldığı bir hukuki işlem, diğere bir ifade ile özel hukuk sözleşmesidir. Daha geniş bir kavram olduğu görülen iş ilişkisi, iş sözleşmesi ile değil, işçinin işyerine katılmasıyla kurulan bir ilişki olup, ancak bu şekilde karşılıklı borç doğurmaktadır.¹⁹⁷ İş sözleşmesi diğere sözleşme türlerinde olduğu gibi karşılıklı ve tarafların birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Sözleşmenin kurulma anındaki serbesti, içeriği belirlemede de geçerlidir. Bu açıdan işçi ve işveren iş sözleşmesinin konusunu kural olarak diledikleri gibi belirleyebilirler.¹⁹⁸

İş sözleşmelerinin esnekliği sağlamadaki rolüne bakıldığında, öncelikle toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerinde kullanılacak araç iş sözleşmeleridir. Bir görüşe göre, esneklik yönünden uyumu sağlayabilecek olan iş sözleşmeleri, tip iş sözleşmesi olarak adlandırılan aynı hükümleri kapsayan sözleşmelerdir.¹⁹⁹ Bu şekilde hazırlanan sözleşmeler her işçi için ayrı nitelikte hak ve borçları değil, aynı işyerinde bulunan tüm işçiler için standart nitelikte hükümleri ihtiva eder.

Diğere bir görüşe göre ise esneklik, tip iş sözleşmeleri ile değil, her çalışanın özelliklerine göre uygun çalışma koşulları belirlenerek hazırlanan iş sözleşmeleri ile sağlanmalıdır.²⁰⁰ İkinci görüşü desteklemekle birlikte, eklemek gerekirse, günümüzde bilgi ve teknoloji toplumunun getirisi olan ve çalışma ilişkilerine yansıyan bir saptama olarak kol emeğinden kafa emeğine geçilmiş ve uzmanlaşma artmıştır. İşçilerin nitelikleri farklılaşmıştır. Bu durumun, tip sözleşme yerine her işçi ile kendi özelliklerine uygun ayrı iş sözleşmesi yapmayı gerektirdiği kanaatindeyiz. Bu sayede hem işveren gerekli esneklik uygulamalarını kiminle yapacağını belirleme

¹⁹⁷ Mollamahmutoğlu- Astarlı, s. 319.

¹⁹⁸ Demircioğlu-Centel, s. 90.

¹⁹⁹ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 77.

²⁰⁰ Centel,Türkiye’de Esneklik, s. 61.

yetkisini elde etmekte hem de işçiler ve toplum açısından tek tipleşme ve sıradanlığın dışına çıkmış olmaktadır.

1.5.3 İç Yönetmelikler

Son olarak esnekliği sağlamanın araçlarından işyeri iç yönetmeliğine (ya da personel yönetmeliği) geldiğimizde,²⁰¹ işverenin kural olarak önceden tek taraflı olarak hazırladığı, işyerinde uygulanacak genel ve yeknesak kuralları, çalışma koşullarını içeren kurallar bütünü olduğu söylenebilir.²⁰² Herhangi bir sözleşme tarafı belirlenmeden, işverenin tek taraflı iradesi ile hazırlanmaktadır. İradenin onayının alınmadığı iç yönetmeliklerde, işçileri bağlayabilmesi ve geçerlilik kazanması için işverenin açıkça bilgi vermesi, bu bilgi vermenin sözleşmenin kurulması sırasında yapılması ve işçinin bunu kabul etmesi gerekmektedir. İşveren kendi yetkisi dahilinde bulunan yönetim yetkisinin dışında kalan ancak işyerindeki işçiler için uygulanması gerekli olan kuralları iç yönetmelik ile sağlayabilir. İç yönetmelikler ile, ücretin ödenme zamanı, ek ödemeler, sosyal yardımlar gibi hususlar düzenleneceği gibi, esneklik uygulamaları olan fazla çalışma, genel tatil günlerinde çalışma gibi durumlar da belirlenebilmektedir.²⁰³

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine aykırı iç yönetmelik hükümleri geçerli değildir. İç yönetmeliğin hukuka uygun bir şekilde işçi tarafından kabul edilip geçerli hale gelmesinden sonra, işveren kendi yetkisi ile uygulamasını durduramaz ve esaslı değişiklik yapamaz. Esaslı bir değişiklik ancak işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçinin de altı iş günü içerisinde açık kabulü ile gerçekleşir.²⁰⁴ Getirilen bu

²⁰¹ Usulüne göre geçerlilik kazanmış işyeri iç yönetmeliği, iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu için ayrı bir başlık açılmadı.

²⁰² Sarper Süzek, "İş Hukuku'nda İç Yönetmelikler", İç Yönetmelikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, 1994, S. 1-4, Ankara, s. 183-184.

²⁰³ Süzek, İç Yönetmelikler, s. 185.

²⁰⁴ Mollamahmutoğlu- Astarlı, s. 69.

sınırlama ile işverenin yetkisi daraltılmış olup, keyfi işyeri uygulamalarının da önüne geçilmesi sağlanmıştır.

Şunu belirtmek gerekir ki tek başına bu sınırlama keyfi uygulamaların önüne geçilmesi için yeterli değildir. İç yönetmelik hükümlerinin tartışılma olanağı bulunmadığından sadece işverenin çıkarlarına hizmet ettiği görüşü mevcuttur ve işverenin klasik sözleşme mekanizmasından beklenen tüm etkileri yok sayma olanağı bulunduğu savunulmaktadır. Bunu önlemenin yolu ise Alman hukukunda olduğu gibi iç yönetmeliklerin içerik denetiminden geçirilmesidir.²⁰⁵

İş mevzuatındaki hükümlerin esnekleştirilmesi yolu ile yeni uygulama alanlarının açılması, işletmelerin gelişen ihtiyaçlara ve teknolojilere en kısa zamanda uyum sağlaması ihtiyacının esnekliği doğurduğunu daha önce belirtmişti¹ K Bunu sağlamanın araçlarından birinin de işyeri iç yönetmeliği olduğu ortadadır. Ancak, işverenin kendi inisiyatifi ile belirlediği çalışma koşullarının içerik denetiminden geçmesi ile esnekliği sağlama amacından uzaklaşmış gibi görülmektedir. İşçi işe başlamadan iç yönetmeliği okuyup kabul etmektedir. Belirtildiği üzere iç yönetmelik normlar hiyerarşisinde toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinden sonra gelmektedir. Ayrıca hiçbir hükmü belirtilen sözleşmelere aykırı olamaz. Aykırı olduğu takdirde geçersiz kabul edilmektedir. Bu yolla zaten işçiler açısından bir güvence sağlanmaktadır. Bir de yargı organları tarafından içerik denetimi getirildiği takdirde, işveren açısından aşırı kısıtlamaya yol açacağı kanaatindeyiz.

²⁰⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 68. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda içerik denetimi yönünde düzenleme yapılmıştır.

Bölüm 2

ESNEK ÇALIŞMA İLİŞKİLERİ

2.1 Genel Olarak

4857 sayılı İK ile iş hukuku mevzuatımıza girmiş olan esneklik temeline dayalı iş ilişkileri ve atipik istihdam modelleri bir zorunluluk olarak hem dünyada hem de ülkemizde yaygın olarak uygulanmaktadır. Bu zorunluluk, ekonomik durgunluk, küreselleşme ve beraberinde getirdiği kıyasıya rekabet ortamı sonrasında işletmelerin ayakta kalabilmesi ve istihdama duyulan ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş ile bu süreçte, geçmişe nazaran klasikleşmiş iş ilişkileri değişime uğramış bu durumda esnekleştirmeyi zorunlu kılmıştır.²⁰⁶

Belirtildiği gibi, küreselleşmenin tüm dünyada etkilerinin ortaya çıktığı dönemde esneklik hayatımıza girmiştir. İşletmelerin nefes alabilmesi, ekonomik dalgalanmalardan en az ölçüde etkilenmesi için esneklik bir önkabuldür.²⁰⁷ Ancak ekonomik olan ile sosyal olan arasındaki hassas dengenin korunması gerekliliği unutulmamalıdır. Bu düşünce çalışmanın temel mantığını da oluşturmaktadır.

Esnekliğe geçilirken iş hukukunun doğuş ve gelişmesinin temelinde yatan işçinin korunması ihtiyacı terkedilmiş değildir. İşçinin korunma ihtiyacı subjektif bir tercih olmayıp, bir zorunluluktur ve bu hukuk dalının temelinde yatan bilimsel

²⁰⁶ Sarper Süzek, “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, (Bireysel İş Hukuku), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009, S. 14, s. 6.

²⁰⁷ Thomaz Prinz, “Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2006, S. 1, s. 190.

esaslara dayanır. Ayrıca sosyal devlet ilkesini düzenleyen Anayasa md. 2'de de dayanağını bulmaktadır.²⁰⁸ Günümüzde süregelen işçi işveren ilişkileri, iş hukukunun özünde yatan temel prensip terkedilmeden, zamanın ihtiyaçlarına uyarlanmış, revize edilmiş bir birlikteliktir.

İş hukukunda esneklik, esnek çalışma süreleri, çalışma ilişkileri ile mevcudiyet kazanır. 4857 sayılı kanundan önce, atipik istihdam modelleri sözleşme özgürlüğü çerçevesinde korumadan yoksun olarak uygulanmaktaydı.²⁰⁹ Bu durumda, piyasaların çoktan bu sisteme geçtiğini, uygulamaların bu yönde olduğunu, toplumsal dinamiklerin kanun değişikliğini hazırladığını göstermektedir. Asıl bahsedilen dönemde korumasız olarak uygulanan istihdam modelleri, iş hukukunun felsefesi ile çelişmiş, daha sonra yasal zemine oturarak varlık kazanmıştır.

Bahsedilen atipik istihdam modelleri sadece işletme ve işverenler açısından bir avantaj değil, işletmeler ile işçiler arasında karşılıklı bir fayda sağlamaktadır. Katı kurallara bağlanıp gelişmelere kapalı olmak, gerçekçi bir bakışı yansıtmamaktadır. Çağdaş bir iş hukuku tek taraflı ve yansız olarak bir tarafın korunması değil, karşılıklı menfaatler üzerine kurulu dengeli bir sistemin yer alması ile sağlanır. Bu açıdan işletmeleri ve ekonomik geleceklerini de düşünerek kavramlar incelenmelidir.

Tezin ikinci bölümünde, birinci bölüme nazaran daha somut kavramlar ve kurumlara yer verilecektir. Çalışma sürelerinin düzenlenmesi başlığı altında yer alan ve atipik istihdam modelleri olan esnek çalışma ilişkileri tek tek incelenmek suretiyle açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

²⁰⁸ Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 6.

²⁰⁹ Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 6.

2.2 Çalışma Süreleri Yönünden Esnek Çalışma Modelleri

2.2.1 Yasal Çalışma Süresi

2.2.1.1 Çalışma Süresi Kavramı

4857 sayılı İK'nın, dördüncü bölümü olan "İşin Düzenlenmesi" başlığı altında md. 63'de çalışma süresi düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede çalışma süresinin tanımı yapılmış değildir. Aynı md.'nin 3.f.'da çalışma süresinin genel esaslar çerçevesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye bağlı olarak çıkarılan İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde(ÇSY) çalışma süresinin tanımı yapılmıştır. Belirtilen yönetmeliğin 3.md.'sinde çalışma süresinin, "işçinin çalıştırıldığı işte geçen süre" olduğuna yer verilmiştir.²¹⁰

İş Kanununda düzenlenen iş sözleşmesi tanımında, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesi ile oluşan bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu daha önce belirtmiştir. Bu bağlamda işçi taahhüt ettiği iş görmeyi yerine getirirken işyerinde, işverenin emri altında belli bir süre geçirmelidir.²¹¹ İşveren bu sürenin geçirilmesinde, uluslararası iş hukuku prensiplerine ve anlaşmalarına, emredici hukuk kurallarına, iş hukuku mevzuatına, işçiyi korucuyu hükümlere ve dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla işten beklediği çıkarı temin etmek adına gerekli düzenlemelerde bulunabilir. Bu yetkinin kaynağını yönetim hakkı oluşturur.

Çalışma süresinin sınırı, mevzuat hükümleri, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile azami olarak belirlenmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi işveren bu sınırlar içerisinde

²¹⁰ Söz konusu yönetmelik için bkz.

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.6249&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>. Erişim tarihi 12.05.2013.

²¹¹ Mollamahmutoğlu- Astarlı, s. 1063.

kalmak koşulu ile işin düzenlenmesinde söz sahibidir.²¹² Çalışma süresinin bu kadar sınırlandırılması, azami çalışmanın belirlenmesi ve üstünde çalışma yapılamaması uzun mücadeleler sonucu günümüzdeki durumuna gelmiştir. Örneğin, 1800'lü yıllarda dokuz yaşındaki çocuklar haftada altmışdokuz saate kadar çalışıyorlar, genel olarak çalışma saatleri günde onbir ile ondokuz saat arasında değişiyordu. Yetişkinler ile birlikte neredeyse yaş sınırlaması olmadan çocuklar da ağır ve yıpratıcı işlerde çalışıyor hatta dört yaşındaki çocuklar dahi neredeyse ücret almadan iş başı yapıyorlardı.²¹³

Bu örneklerden sonra, çalışma süresinin iş hukuku prensibi içerisinde en fazla talep konusu olan alan olduğunu söylebiliriz. İş süresi, işçinin hayatından işverene ayırdığı bir zamandır. Bu açıdan önem ve ağırlığını iş ilişkileri kurulmaya başladığı andan beri göstermiştir.²¹⁴

Çalışma süreleri düzenlenirken, bu zamanın tespiti çok önemlidir. Hem işletmenin çıkarları düşünülmeli hem de işçinin bedensel ve ruhsal açıdan kayba uğramaması sağlanmalıdır. Ancak bu durum pratikte bu kadar kolay değildir. İş hukukunun önemli bir sorunsalı olduğu da ortadadır.²¹⁵

Çalışma süreleri sadece ülkemizde değil, tüm dünyada çeşitli düzenlemelerle, Birleşmiş Milletler Belgeleri, Avrupa Sözleşmeleri, Uluslararası İş Hukuku kaynakları ile güvence altına alınmıştır.²¹⁶ Bunun yanında Birleşmiş Milletlerin büyük oranda özerkliğe sahip bir kuruluşu olan 1919 yılında kurulan ILO'nun da çalışma hayatına ilişkin belgeleri ve bunların arasında çalışma saatleri ile

²¹² Demircioğlu-Centel, s. 128.

²¹³ Ahmet Uzun, "Sanayi Devrimi Sonrası Çalışma Şartları", Prof.Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, TUHİS Yayınları, 2000, s. 204-205.

²¹⁴ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1063.

²¹⁵ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1064.

²¹⁶ Metinler için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0684.pdf>. Erişim tarihi. 28.05.2013.

ilgili düzenlemeler içeren anlaşmaları da mevcuttur.²¹⁷ 1919 yılında kabul edilen ilk ILO sözleşmesi ise çalışma süreleri ile ilgilidir. Türkiye çalışma süreleri ile ilgili olan 1 No'lu sözleşmeyi onaylamamıştır,²¹⁸ 1932 yılında ILO'ya üye olmuştur. Bugüne kadar 56 ILO sözleşmesini kabul etmiştir.²¹⁹

2.2.1.2 Normal Çalışma

4857 sayılı İK'nun 63. md'sinde çalışma süresinin haftalık olarak azami sınırı belirlenmiştir. Buna göre haftalık çalışma süresi en fazla 45 saattir. Devamında aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölüneceğine yer verilmiştir. Yani bir işletme haftanın 5 günü çalışıyor ise 45/5 yani günlük çalışma süresi 9 saat olacaktır. Cumartesi günü tam gün çalışılıyor ise günlük çalışma süresi 7.5 saat olacaktır. ÇSY'de düzenlenen bir hususa göre ise, haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılıyor ise bu süre haftalık toplam çalışma süresinden düşülür ve kalan sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi ile bulunur. Cumartesi günleri kısmen çalışılıyor ise, örneğin 5 saat çalışma yapıldığında, hafta içi günlerde 8 saat çalışma yapılacaktır. Bahsi geçen yönetmeliğin 4. md.'sinin 3. fıkrasında günlük çalışmanın her ne suretle olursa olsun 11 saati aşamayacağı da belirtilmiştir.

Ancak madde metninde de belirtildiği gibi haftalık 45 saat olan çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi mutlak emredici bir

²¹⁷ Belgeler için bkz.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C001. Erişim tarihi 28.05.2013;

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C047. Erişim tarihi 28.05.2013. Detaylı bilgi için bkz. <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/working-time/lang--en/index.htm>.

²¹⁸ Belgeler için bkz.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312146:NO. Erişim tarihi 28.05.2013.

²¹⁹ <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/sozlesmeler.htm>. Erişim tarihi 28.05.2013.

hüküm değildir. Taraflar anlaşmak suretiyle günlük çalışma süresini işin gerekliliklerine göre belirleyebilirler.²²⁰ 1475 sayılı iş kanunu döneminde çalışma süresi 45 saat olup, bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi zorunluluğu vardı. Ancak tezin ana konusunu oluşturan ve yukarıda nedenleri açıklanan esneklik prensibi ile bu hüküm yumuşatıldı ve günlük çalışma saatini belirli sınırlar içerisinde kalmak suretiyle tarafların belirlemesine olanak tanındı. Belirlenen haftalık 45 saatlik çalışma bir üst sınır olup, çalışma gerekliliklerine göre daha az saatlerle çalışma yaptırılabilir.

Haftalık çalışma süresinin dünya örneklerine bakıldığında; Fransa, Belçika ve Chad 35-39 saat. Avusturya, Kanada, Finlandiya, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Yeni Zellanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İşveç, Birleşik Devletler, Çin, Kore, Endonezya, Bahamalar, Fas, Cezayir, Kongo, Mali, Madagaskar, Bulgaristan, Çek, Estonya, Litvanya, Romanya, Makedonya, Rusya, Mısır 40 saat. İsviçre, Angola, Singapur, Küba, Dominik, Brazilya, Şili, Venezuela, El Salvador 41-46 saat. Haftalık 48 saat olan çalışmalar, Mozambik, Tunus, Filipinler, Tayland, Malezya, Peru, Arjantin, Bolivya, Kolombiya. 48 saati aşan çalışma ise Kenya'da görülmektedir.²²¹

Normal çalışma süresini, fiili çalışma ve çalışma süresinden sayılan haller oluşturur. Fiili çalışma süresi işçinin yüklendiği işi yerine getirirken geçirdiği yani bizzat işin başında olduğu süredir. Bu bağlamda işe gelmek için yolda geçen süreler,

²²⁰ Günlük çalışma süresinin farklı dağılımı için herhangi bir koşul aranmamaktadır. Tarafların anlaşması yeterli görülmüş, işin niteliği veya gerekliliği aranmamıştır.(md. 63/f.2) Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1080.

²²¹ Sangheon Lee-Deirdre McCann-Jon C. Messenger, Working Time Around The World, International Labour Office, Genava, s. 16.

soyunma, giyinme süreleri ve ara dinlenmeleri (İK md. 68/5) çalışma süresi dahilinde değildir.²²²

İşçinin fiilen çalışmadığı halde çalışma süresinden sayılan haller yani farazi çalışmaları da çalışma süresi kapsamına dahildir.²²³ Bunun nedeni ise birtakım mesleklerde işin niteliğinden ötürü işçi işyerinde işe başlamaya hazır olsa da, o an için çalışmayacağı bir süre ortaya çıkar. İşte bu süreleri kanun fiili çalışma olarak görmemiş ancak işçi işe başlamaya hazır olduğu için farazi çalışma olarak saymış ve çalışma süresinden sayılan haller olarak kabul etmiştir.²²⁴ İK md. 66'da yer alan düzenlemeye bakıldığında, bu durumların tek tek sayıldığını görmekteyiz.

66. md.'nin 1.f.'sının a bendi; madenlerde, taş ocaklarında, yahut her ne şekilde olursa olsun, yeraltında ve su altında çalışacak işlerde işçilerin kuyulara dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine girmek ve bu yerlerden çıkmak için geçirdikleri süreler farazi çalışma sürelerinden sayılır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi işçi burada çalışmaya hazır ve işinin başında iş yerindedir. Ancak işin niteliği gereği fiili çalışmasını yapacağı yere gidebilmek için bir zaman geçirmesi gerekmektedir. İşte bu zamanı yasa koyucu çalışma süresi kapsamına almıştır.

İK md. 66/1/b; işçinin işverenin talimatıyla işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmesi durumunda yolda geçen süreyi farazi çalışma olarak kabul etmektedir.

İK md. 66/1/c; işçinin işyerinde her an çalışmaya hazır bulunmakla beraber çalışmadığı; ancak, hazır beklediği süreler de farazi çalışmadır. Burada işverenin

²²² Tunçomağ- Centel, s. 146.

²²³ Süzek, İş Hukuku, s. 792.

²²⁴ Tunçomağ-Centel, s.148.

temerrüdü söz konusudur, işçi hazır durumda bulunmakta ancak çalışamaması halinde bu durum da farazi çalışmadır.²²⁵

Bir diğeri, işveren tarafından işçinin başka bir yere gönderilmesi suretiyle veya işveren tarafından meşgul edilmesi ile geçen zamanın farazi çalışma süresinden sayılmasıdır. Çünkü burada işverenin işçiyi oyalaması suretiyle işçinin işini yapamama durumu meydana geldiğinden bu husus da farazi çalışma olarak nitelendirilmektedir.

İK md. 66/1/e bir diğeri farazi çalışma süresi düzenlenmiştir. Buna göre, çocuk emziren kadınların çocuklarına süt vermeleri için geçen süreler yani süt izni süreleri farazi çalışma süresi olarak kabul edilmektedir. Belirtilen kanununun 74. md.'sinin 6. f.'sında yer alan düzenleme de süt iznini detaylarına yer verilmiştir. Buna göre bir yaşından küçük çocuğu olan işçi günde 1.5 saat süt izni kullanabilir. Bu süre de çalışma süresinden sayılır.

Son olarak; işçilerin yerleşim yerinden uzak mesafede bulunan işyerlerine toplu olarak getirilip götürülmelerinde geçen süre de farazi çalışma sürelerinden sayılmıştır. Burada belirtilmesi gereken önemli noktalar vardır. İlk olarak yapılan işin demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması tadili ve onarımı gibi işlerden olması gerekmektedir. Bu yapılan onarım ya da bakım işinin yerleşim yerinden uzakta olması diğeri önemli noktadır. Ayrıca işçilerin hep birlikte ve düzenli olarak getirilip götürülmeleri gerekmektedir. (İK md. 66/1/f)

Aynı madde kapsamında düzenlenen ancak farazi çalışma süresinden sayılmayan bir husus mevcuttur. Buna göre, sırf sosyal yardım amacıyla yapılan ve

²²⁵ Tunçomağ- Centel, s. 149.

işin niteliğinden doğmayan, işyerlerine getirilip götürülme esnasında yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmamaktadır.

İş mevzuatında çalışma sürelerine ilişkin sınırlama ve korumalar işçinin şahsına ilişkin olup işletme için herhangi bir sınırlama mevcut değildir. İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md. 11'de bu durum açıkça düzenlenmiştir. bahsedilen madde de bu sınırlamaların işyerleri ve yürütülen işlerle ilgili olmadığı vurgulanmıştır. Bu açıdan bakıldığında bir işyeri 24 saat açık kalıp vardiyalar halinde çalışma yapabilir.²²⁶

Son olarak mevzuatımızda yer alan çalışma süreleri ile ilgili düzenleme ve sınırlamalar işçinin sağlığını korumak adına alınmış önlemlerdir. İnsan fizyolojik gereksinimleri olan bir varlıktır. Dolayısıyla sürekli çalışması mümkün değildir. Bu açıdan bu sınırlamaları doğru bulmakla beraber Batı Avrupa ülkelerinde görüldüğü üzere işçinin çalışma süresinin 35-40 saatleri arasına çekilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Bu sayede işçi bedenen ve ruhen fazla yorulmayacak ve verimli çalışacak aynı zamanda çevresine ve kendine yeteri kadar zaman ayıracaktır. İşçi verimli çalıştığı takdirde işletmelerin, iş tatmini artacaktır. Yani önemli olan bir işin başında uzun saatlerle verimsiz çalışmak değil, az ama verimli çalışmaktır. Amerika ve Batı Avrupa ülkeleri örneklerine bakıldığında, çalışma süreleri ülkemizden daha azdır. Bu ülkelerin sanayi devriminin ilk gerçekleştirdiği ülkeler olduğu düşünülürse, zamanlama açısından ülkemizin de bir süre sonra daha az sürelerle çalışmaya doğru gideceği umut edilebilir.

Çalışma saatlerinin sınırlandırılmasında sosyal koruma amacı bulunduğu gibi ekonomik ve politik sebepler de vardır. Özellikle istihdam açısından kanun koyucu,

²²⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 792.

tam istihdamın sağlanması amacına ulaşılabilmesi için, çalışma süreleri azaltılmış ve sınırlandırmıştır. Bununla beraber belirtildiği üzere haftalık normal çalışma sınırı çizilmiş, üstündeki çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmiş ve karşılığında birtakım düzenlemeler getirilmiştir.²²⁷

2.2.2 Fazla Çalışma

İşçilerin sağlıklarının korunması ve yukarıda belirtilen nedenlerle iş mevzuatımızda çalışma sürelerinin sınırlandırıldığını söylemiştik. Bir sınırlamadan bahsedildiğinde, bu sınırın aşılması halinde ne olacağının hukuki güvenlik açısından yine mevzuat hükümleri çerçevesinde düzenlenmesi gerekmektedir. İşin düzenlenmesi açısından bakıldığında normal çalışmanın aşılması durumunda karşımıza fazla saatlerle çalışma kavramı çıkar.

İK md.41/1.'de fazla çalışma tanımlanmıştır. Buna göre, Kanunda yazılı şartlar çerçevesinde haftalık 45 saat olan çalışma süresinin aşılması fazla çalışma olarak düzenlemeye konu olmuştur.²²⁸ Bahsedilen maddeye dayanılarak çıkarılan 25425 sayılı İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde (FÇY) md.3'de aynı doğrultuda fazla çalışmanın tanımı yapılmıştır.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 1475 sayılı kanun döneminde, günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak saptanması hüküm altına alınmıştı. Bu durumun nedeni ise haftalık çalışmanın, haftanın çalışılan günlerine eşit bölünmesi yönündeki emredici kanun hükmünün gereğiydi. Ancak 4857 sayılı kanun ile getirilen esneklik hükümleri ile bu zorunluluk kaldırıldı ve

²²⁷ Ünal Narmanlıoğlu, "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı", (Fazla Çalışma ve Karşılığı), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, S. 17, s. 27-28.

²²⁸ Y9HD. 28.03.2008, 4429/6641. Haftalık 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı yönünde Yargıtay kararı için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 18, s. 257.

fazla çalışmanın belirlenmesinde günlük değil haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olacağı kabul edildi.²²⁹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin (Y9HD) verdiği bir kararda, “toplu iş sözleşmesinin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti maddesindeki “günlük çalışma süresinin üzerinde çalışmalar fazla çalışmadır” şeklindeki ibarenin İK md. 41/1'e aykırı olduğu tespit edilmiştir” hükmünden anlaşılacağı üzere haftalık çalışmanın esas alınacağı görülmektedir.²³⁰

Yeri gelmişken belirtelim, ÇSY md. 4/3'de günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı belirtilmiştir. Bu madde hükmünün mutlak emrediciliği karşısında işçinin lehine de olsa günlük 11 saati aşan çalışmalar yapılamaz. Fazla çalışma süreleri de günlük azami sınır olan 11 saatin içine dahildir.²³¹ Kanunda bu hususun düzenlenmemesi, ancak yönetmelikte düzenlenmesi birtakım yorum farklılıklarına mahal vermektedir. Öğretide birtakım görüşe göre, fazla çalışma kavramının yönetmelik ile bahsedilen şekilde düzenlenmesiyle yeni bir kavram yaratılmaya çalışılarak, kanunda olmayan bir düzenleme getirilmiştir. Ancak düzenleyici işlemler yasaya aykırı olamaz bu bakımdan yasaya uygun yorum yapma zorunluluğu vardır.²³² Görüşümüze göre, ÇSY'de belirtildiği üzere ve bu hükmün mutlak sınırlayıcılığı da göz önünde bulundurulunca günlük çalışma süresi 11 saati aşamayacaktır.

²²⁹ İlyas Topçuoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TUHİS), 2009, s. 9.

²³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Topçuoğlu, Y9HD, 22.09.2004, 24180/19649.

²³¹ Süzek, İş Hukuku, s. 814.

²³² Aynı görüşte, Süzek, İş Hukuku, s. 814; Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1080; Cevdet İlhan Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, (Fazla Saatlerle Çalışma), Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 51; Çelik, s. 345; Karşı görüş, Tunçomağ-Centel, s. 147. Demircioğlu-Centel, s. 129.

2.2.2.1 Fazla Çalışmanın Şartları

Fazla çalışmanın düzenlendiği İK md. 41 incelendiğinde, “ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle” fazla çalışmanın yaptırılabilirliğini görmekteyiz. Yani bu yönde bir çalışma, Kanunun aradığı şartlar gerçekleşmişse ancak yapılabilir. Fazla çalışma işçinin yükümlü olduğu çalışma süresinin üzerinde bir çalışma olduğu için, bu durumu gerektiren sebeplerin ortaya çıkmış olması gerekir.²³³ Ancak görüldüğü üzere madde de “gibi” sözcüğünün geçmesi ile kapsam oldukça geniş tutulmuştur.²³⁴

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma başlığını taşıyan ve İK md. 42’de düzenlenen diğer hüküm ise, arıza sırasında, arızanın muhtemel olması durumunda, yahut makineler veya araç gereç için acilen yapılması gereken işlerde fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak kaydıyla işçilerin tümüne veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Zorunlu nedenler, işyerinin çalışmasını olumsuz etkileyen durum söz konusu olduğunda ortaya çıkar.²³⁵

Olağanüstü nedenler olan ve İK md. 43’de düzenlenen durum ise, seferberlik halinde, yurt savunmasını gereklerini karşılayan işlerde fazla çalışma lüzum görülürse, ihtiyaca göre ve işin çeşidine göre Bakanlar Kurulu çalışma süresini belirler.

Fazla çalışma yapılmasında bir diğer önemli nokta ise işçinin onayının alınmasıdır (İK md.41/7). Ancak onay, normal sebeplerle yapılan fazla çalışmada alınacak, zorunlu ve olağanüstü sebeplerde aranmayacaktır (FÇY md. 9/1). İK 41.

²³³ Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 28-29.

²³⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 812.

²³⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 58.

md.'ye dayanılarak çıkarılan yönetmelikte ise, onayın yazılı olacağı, her yıl yenileneceği ve işçinin özlük dosyasında saklanacağı düzenlenmiştir (FÇY md. 9). Ancak fazla çalışma için işçinin onayının yazılı alınması ve her yıl yenilenmesi konusunda öğretilerde tartışmalar ve farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar, toplu iş sözleşmeleri ve bireysel iş sözleşmeleri ile onayın önceden alınabileceğine değinmiş, bu hallerde artık işçinin yazılı onayının aranmaması gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdir. FÇY'de düzenlenen hükmün sözleşmelerde fazla çalışma yönünde düzenleme bulunmadığında alınmasının isabetli olacağını belirtmişlerdir. Yani işveren ile kurulan bireysel iş sözleşmelerinde fazla çalışma yapılacağına dair bir yazılı dayanak bulunmadığı hallerde yazılı onay alınacaktır.²³⁶

Başka bir görüşe göre, işçiden Yönetmelikte belirtildiği üzere her yıl yazılı olarak onay alınmalıdır. Buna rağmen işçiden onay alınmıyorsa ve işveren fazla çalışma yapmasını istiyorsa işçi katılıp katılmamakta serbesttir. Ayrıca işçinin bir önceki yıl onay vermiş olması bir sonraki yıl içinde geçerli olduğunu göstermez. İşçi durumunu değerlendirerek yeni yıl dönemi için onay vermeyebilir.²³⁷

Yargıtay'ın işçinin onayı konusunda görüşü ise; fazla çalışma için her yıl yeniden işçinin yazılı onayının alınması zorunluluğu olduğu, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde fazla çalışma yapılacağına dair dayanak bulunsa dahi bunun sadece ilk bir yıl için geçerli olacağı şeklindedir.²³⁸ Yargıtay bir diğer kararında, işçinin onayının alınmadan fazla çalışma yaptırılmayacağını hükme bağlamıştır.²³⁹

²³⁶ Polat Soyer, "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler", (Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin), İSGHD Legal, 2004, S. 3, s. 800; Süzek, İş Hukuku, s. 813.

Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 31; Tunçomağ- Centel, s. 153.

²³⁷ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1102-1103; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 62-64.

²³⁸ Y9HD. 08.05.2006, 10028/13006. Söz konusu kararda, davacının iş sözleşmesine aykırı olarak fazla çalışma yükümlülüğünü yerine getirmediği için iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği ileri sürülerek davalı, davanın reddini talep etmiştir. Yerel mahkeme iş sözleşmesinde, davacının fazla çalışma yapmayı kabul ettiği dolayısıyla feshin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle davayı

İşçinin fazla çalışmaya onay vermiş olması halinde, FÇY md. 8’de düzenlenen hükümler hariç, üzerine aldığı yükümlülüğü yerine getirmelidir. Yani fazla çalışmaya onay vermiş işçi, işverenin gösterdiği saatler, kanun ve yönetmelik ile sınırlı olarak fazla çalışma yapma mükellefiyetindedir. Buna aykırı davranması halinde, iş görme borcuna aykırılıkta bulunmuş olacak ve İK md. 25/II/h uyarınca iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilecektir.²⁴⁰

İşçinin onayının her yıl alınması konusunda görüşümüz, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile iş ilişkisi kurulurken onay alınmış olsa dahi FÇY’de belirtildiği gibi her yıl yazılı onayın tekrar alınması yönündedir. Bu sayede hem düzenleyici işlemin emrediciliği sağlanmış olmakta hem de işçinin sağlığı ve güvenliği korunmuş olacaktır.

Bir diğer koşul ise fazla çalışmanın yıllık olarak sınırlanmasıdır. İK md.41/8’de görüldüğü üzere, çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz.²⁴¹ 270 saatin üzerine çıkılması ile Kanunun mutlak emrediciliğine aykırılık söz konusu olacaktır. Fazlalığın işçi tarafından fazla çalışma ücreti olarak talep edilmesi mümkündür.²⁴² Belirtilen sınır işçinin şahsına ilişkin olup, işletme ve yürütülen işler açısından geçerli değildir.

reddetmiştir. Ancak Yargıtay, 4857 sayılı kanunun 41.md.’si ve buna dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca onayın her yıl yazılı olarak alınması gerekliliğinden, alınan rızanın sadece ilk yıl için geçerli olacağından davanın kabulü yerine reddine karar vermesini hatalı bulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 64.

²³⁹ Y9HD. 19.04.2007, 2006/25658-2007/11311. Günay’ın incelemesi ayrıntılı bilgi için bkz. s. 65.

²⁴⁰ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1103.

²⁴¹ Bilim komisyonu tarafından hazırlanan kanun tasarısında, üst sınır olarak 270 saate kadar fazla çalışma yaptırılacağı yönünde hüküm mevcut değildi. Taslağa göre, işçinin haftada en çok 3 saat yılda en fazla 156 saat fazla çalışma yapmasına olanak sağlanıyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 69-70.

²⁴² Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 72.

2.2.2.2 Fazla Çalışma Yasakları

İş mevzuatımızda bir kısım işlerde fazla çalışma yapılması yasaklanmış olup yine bir kısım işçiler açısından da fazla çalışma yasakları getirilmiştir. Bu sınırlamaya göre, sağlık kuralları bakımından günde ancak 7.5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde ve İK md. 69'da düzenlenen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz (İK md. 41/6). Ayrıca FÇY'de düzenlenen bir yasak da, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve sualtında yapılan hallerine ilişkindir (FÇY md.7/1/c).

Ayrıca aynı yönetmelikte fazla çalışma yapamayacak işçiler de sayılmıştır. Buna göre, 18 yaşını doldurmamış işçiler, iş sözleşmeleri ile fazla çalışmayı kabul etseler dahi, işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile sağlıklarının elvermediği belgelenen işçiler, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler ve son olarak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler fazla çalışma yasağı kapsamındadırlar (FÇY md 8/1/a-b-c-d).

Fazla çalışmanın ancak kanun çerçevesinde ve kanundaki şartlarla yerine getirileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde işçi açısından da normal çalışma süresinin dışındaki her çalışma fazla çalışma değildir. Bu noktada, Y9HD'nin vermiş olduğu bir karar vardır. Söz konusu örnekte işveren, işçiyi şehir dışına eğitim amaçlı toplantılara göndermiştir. Yılda 3-4 kez tekrarlanan bu toplantılar neticesinde işçi fazla çalışma ücreti talep etmiştir. Ancak Yargıtay'ın kararına göre, işçi belirtilen süre içinde fiilen çalışmamış ve işverene belirli anlamda katkı sağlamamıştır.

Dolayısıyla işçinin performansının ve bilgisinin artırılması amacıyla yapılan çalışmanın fazla çalışma olmayacağı yönünde gerekçeli kararını açıklamıştır.²⁴³

Ancak karar değerlendirildiğinde, işçinin, işverenin isteği üzerine gönderildiğini, İK md. 66/1/d’de belirtilen hüküm uyarınca, işverenin isteği üzerine fiili olarak asıl işini yapamadığı süre çalışma süresinden sayılır hükmünün emrediciliği karşısında fiilen çalışmamış olsa da farazi çalışma sürelerine girmektedir. Yine kararda eğitim amaçlı gönderilmesinin işverene bir katkı sağlamadığı yönündeki görüşe de katılmamaktayız. İşçinin gönderilme nedeni iş görme ediminin yerine getirilmesi amacıyla gerçekleşmiştir. Aldığı eğitim de işine katkı sağlayacaktır. Bu açıdan yapılan çalışmanın fazla çalışma olduğunu düşünmekteyiz.²⁴⁴

2.2.2.3 Fazla Sürelerle Çalışma

İK md. 41/3 ve FÇY md. 3/1/b’de yer alan düzenlemelere göre, fazla sürelerle çalışma, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında kararlaştırıldığı işlerde, kanunen aranan şartlar vuku bulduğunda 45 saate kadar olan çalışmalarını ifade eder. Yani iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile taraflar çalışma süresini azami sınır olan 45 olarak değil daha az bir süre olarak belirlemişler ise, belirtilen süreyi aşan ve 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olacaktır. 1475 sayılı kanun döneminde bu yönde bir düzenleme bulunmadığı için yargı kararlarında yorum yapılarak sonuca ulaşmak durumunda kalınıyordu.²⁴⁵ Ancak 4857 sayılı kanun döneminde bu sorun aşılmıştır. Örneğin haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak düzenlendiği iş sözleşmesi uyarınca işçi kanunda yer alan şartlar yerine

²⁴³ Ali Cengiz Köseoğlu, “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, MESS Sicil Dergisi, 2009, S. 13, s. 117.

²⁴⁴ Karar incelemesi ve detaylı bilgi için bkz. Köseoğlu, s. 122-123.

²⁴⁵ Günay, Fazla Sürelerle Çalışma, s. 61.

getirmek suretiyle 45 saat çalışıyorsa 5 saat fazla sürelerle çalışma yapmış demektir.

Yine sözleşmelerle haftalık ortalama çalışma süresi 45 saatin altında düzenlenmiş ve denkleştirme dönemi çalışma sürelerinin haftalık ortalaması bu ortalama çalışma süresini aşmışsa, bahsedilen çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır. İşçinin 45 saatin altında çalıştırılacağı belirlenmiş ise, 45 saate kadar olan çalışma fazla sürelerle çalışma olacak, 45 saati aşan çalışma ise fazla çalışma olacaktır.²⁴⁶ Ayrıca fazla çalışmada olduğu gibi zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir. Fazla sürelerle çalışmada onay ise fazla çalışma da olduğu gibi yorum farklılıklarına ve tartışmaya mahal vermemektedir. FÇY’de fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin onayının yazılı alınması yeterli görülmüştür. Zira devamında düzenlenen maddede açıkça onayın her yıl yenilenmesinin fazla çalışma için alınacağı belirtilmiştir.²⁴⁷ Fazla çalışma yasaklarından İK md. 6’da yer bulan düzenlemenin fazla sürelerle çalışma için de geçerli olacağı söylenebilir. Ayrıca FÇY 8/2’deki düzenlemeye göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı hükme bağlanmıştır.²⁴⁸

2.2.2.4 Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri

Sürekli fazla çalışma, asıl işin sistemli ve düzenli bir şekilde sürebilmesini sağlamak için hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini, asıl işte çalışan işçiler tarafından, günlük çalışma süresi içerisinde iş saatlerinden önce veya sonra

²⁴⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 812.

²⁴⁷ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1124.

²⁴⁸ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1124.

yapılmasıdır.²⁴⁹ İK md. 70'de hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin uygulanışının yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nde (HTTİY) md. 4'e göre, belirtilen işlerin asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yapılması ancak teknik bir zorunluluğun bulunması yahut asıl işin devamı sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlıdır. Yani bahsi geçen işlerin günlük çalışma süresine dahil saatlerde yaptırılabilmesi için, mutlaka teknik bir zorunluluk olmalı veya işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik açısından sorun çıkarabileceği düşünülmelidir.

Ayrıca belirtmek gerekir, hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri, asıl işe ek olarak yaptırıldığında ve asıl işi yapan kişiler tarafından yapıldığında sürekli zorunlu çalışmadan söz edilir. Eğer asıl işi yapan işçiler, temizlik, tamamlama ve hazırlama işini yerine getirmiyorsa sürekli fazla çalışma hükümleri gündeme gelmez (HTTİY md.2/1).²⁵⁰ Yalnızca bu işleri yapmak için işçiler işe alınmış ise HTTİY'deki hükümler uygulanmayıp İK'daki genel hükümler uygulanır.

Genel olarak daha önce belirtildiği gibi hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri günlük azami 11 saat aşamaz (HTTİY md.12). Ayrıca belirtilen yönetmeliğin 5. md.'sinde yer aldığı gibi, günde en fazla, asıl işe ek olarak 2 saat daha bahsedilen işler yaptırılabilir.

Sürekli fazla çalışma kapsamında, hazırlama, tamamlama ve temizlik işlerini yapan asıl işçilere, her bir saatlik ek süre için ödenecek ücret, o işyerindeki asıl işlere ödenen bir saatlik tutarın yüzde elli artırılması sureyitle ödenmesi şeklindedir (HTTİY md. 15).

²⁴⁹ Demircioğlu-Centel, s. 134.

²⁵⁰ Demircioğlu-Centel, s. 135.

2.2.2.5 Fazla Çalışma Karşılığı

İnsan gücünün ve emeğinin iş saatleri neticesinde uzun zamanlar kullanılarak harcanması fiziksel, ruhsal yıpranmayı ve yorgunluğu getirir. İşçi aynı şekilde yeterince dinlendirilmeden çalıştırılmaya devam ederse sağlığı bozulacak, kendisine ve çevresindekilere zaman ayıramayacak, aynı zamanda iş verimi düşecek bu da işletmeleri olumsuz etkileyecektir. Yani, işçi düzenli ve güvenli çalıştırılmadığında bu durum anaför etkisi yaratacak, işçiyi, işletmeleri ve iş hayatını olumsuz etkileyecektir.

Bu husus yani uzun iş süreleri iş hukukunun uzun yıllardan beri uğraşı konusunu oluşturmuştur. Yargıtay'ın 1958 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda (YİBK) birbirini tamamlayıcı fakat aynı zamanda birbirinden ayrı iki hususun iş hayatı uygulaması için zorunlu olduğunun anlaşıldığı vurgulanmıştır. Bunlardan ilki işçinin hafta olarak belirlenecek bir süre içerisinde belirlenen saatlerden fazla çalıştırılmaması diğeri, her işçinin haftanın bir gününde mutlak suretle çalıştırılmamasıdır.²⁵¹

Bu düzenlemeler ışığında ve iş hukuku mevzuatımızda yer alan hükümler neticesinde belirli koşulların ortaya çıkması halinde işçilere fazla çalışma yaptırılacağını yukarıda belirttik.

İşçi normal haftalık çalışma süresinin üzerinde çalıştırıldığında, fiziksel ve ruhsal yıpranmasının karşılığı olarak belirli bir ücrete hak kazanır. Bu ücret normal olarak belirlenen ücretten ayrı fazla çalışma karşılığında hak kazandığı ücrettir. 4857 sayılı İK md. 41/2'de düzenlenen hükme göre, her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma süresinin her bir saati için verilen ücretin yüzde elli

²⁵¹ YİBK. 27.05.1958, 1957/15-1958/5, <http://www.kararevi.com/karars/724245#.UauNykCGFX8>. Erişim tarihi 27.05.2013.

artırılması ile ödenir.²⁵² Bu sürenin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, bu süreyi geçen zaman ise bir saat olarak hesaplanır (FÇY. md. 5/2).

Fazla sürelerle çalışmada ise, normal çalışmanın sözleşmelerle azami sınır olan 45 saatten az kararlaştırıldığı durumlarda, kararlaştırılan süreden 45 saate kadar olan süre için; her bir saat fazla sürelerle çalışılan zaman açısından, normal çalışma süresi için verilen ücretin yüzde yirmi beş artırılması ile ödenir (İK md.42/3).

Fazla çalışma açısından günlük çalışma olan azami 11 saatin aşılması yeterli değildir. Aynı zamanda haftalık 45 saatin de aşılması gerekir. Örnek vermek gerekirse, haftanın 5 günü 9 saat bir işçinin çalıştığını varsayalım, Salı ve Perşembe günü normal çalışma süresinin üzerine çıkılarak 11 saat çalıştırılmış, ancak Cuma günü 4 saat izin alıp işe gelmediğinde toplam 45 saat olan haftalık çalışma süresini aşmadığı için fazla çalışma ücretine hak kazanmamıştır. Hesaplama yaptığımızda, 2 gün 11 saat çalışma 22 saat + 2 gün 9 saat çalışma 18= 40. Cuma günü 4 saat izin aldığı için 5 saat çalışmış olduğu için toplamda 45 saate ulaşıyoruz. Bu açıdan fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır. Ancak bu işçi, Cuma günü 4 saat izin almamış olup çalışmış olsaydı, 49 saat çalışmış olacağı için 4 saat fazla çalışma hakkı alacağı olacaktı.²⁵³

Fazla çalışma ücreti normal saat ücretinin zamlı ödenmesidir. Bu açıdan çıplak ücret üzerinden hesaplama yapılır. Giydirilmiş ücret değil net, çıplak ücret üzerinden işçiye fazla çalışması karşılığında ödenecek ücret belirlenir.²⁵⁴

²⁵² Ücretin saat olarak kararlaştırılmadığı durumlarda, örneğin aylık olarak belirlenmiş ise bir yılda 12 ay olduğu için 12 ile çarpılır ve bir yıldaki hafta sayısı olan 52'ye bölünür. Daha sonra bulunan haftalık ücret 7'ye bölünür. Böylece bir günlük ücret bulunur ardından günlük normal çalışma süresine bölünerek saat başı ücrete kavuşmuş oluruz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahutoğlu-Astarlı, s. 1106-1107.

²⁵³ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 118.

²⁵⁴ Mollamahutoğlu-Astarlı, s. 1107.

İK md. 41/2 nispi emredici nitelikte bir hükümdür. Bu açıdan sözleşmelerle kanunda belirlenen sınır, alt sınır olarak alınıp, yüzde ellinin üzerinde ücret ödemesi kararlaştırılabilir. Aynı şekilde fazla sürelerle çalışma ücreti için yüzde yirmi beşlik artırım alt sınır olmakta ve sözleşmelerle bu sınırın üzerine çıkılabilmektedir.²⁵⁵

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü hallerde fazla çalışmada ücret ise normal fazla çalışmadaki ücretle aynıdır. Yani normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli artırılması ile bulunan ücrettir (İK md. 42/2 ve 43/2).

Fazla çalışma ücreti, asıl ücretin ödenme esasları çerçevesinde ödenmelidir. Yani asıl ücret aylık olarak kararlaştırılmış ise ve her ayın son günü ödeniyor ise fazla çalışma ücreti de aynı şekilde ödenmelidir. Bir diğer husus fazla çalışma neticesinde talep edilebilecek ücret, fazla çalışma yapıldığı dönemdeki ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Ancak bazı durumlarda anlaşmazlıklar mahkemeye taşındığında uyuşmazlık konusu olan dönemdeki ödenen ücretin hesaplanması zorluk teşkil etmektedir. Bu gibi durumlarda bahsedilen dönem için asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmaktadır.²⁵⁶

Fazla çalışmada ücrete hak kazanılması için bir diğer husus, fazla çalışmanın işverenin talimatıyla yapılmasıdır. Çalışma süresini kendi belirleyebilecek birinin fazla çalışma ücreti talep etmesi kabul edilemez. Yargıtay'ın 2006 sayılı kararında, davacı ilaç şirketinde tıbbi mümessil olarak çalışmaktadır. Çalışma saatlerini kendi belirleme yetkisine sahip olduğu belirlenmiştir. Sunulan delillerin fazla çalışma olduğunu ispat edecek nitelikte olmadıkları tespit edilmiştir. İlk derece mahkemesi

²⁵⁵ Y9HD. 9.6.1972, 32001/19894; Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1107.

²⁵⁶ Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 39.

fazla çalışma yaptığı yönünde hüküm kurmuş olup Yargıtay belirtilen nedenlerle kabulü hatalı bulup kararı bozmuştur.²⁵⁷

Aynı şekilde, Yargıtay üst düzey yönetici olarak çalışan işçilerin iş görme şekilleri nedeniyle fazla çalışma yapsalar bile fazla çalışma ücreti kazanamayacakları yönünde hüküm kurmuştur. Ancak üst düzey yönetici birden fazla işe ve aynı görev ve konumdaki bir başka kişiden emir ve talimat alıyorsa bu kişi fazla çalışma yaptığı takdirde ücrete hak kazanacaktır. Çünkü işçi olan üst düzey yöneticinin, burada artık çalışma saatlerini kendi ayarlama durumu ortadan kalkmış olup bir başkasından emir ve talimat almaktadır. Dolayısıyla fazla çalışma söz konusu olduğunda ücret talep edebilecektir.²⁵⁸

İK md. 41/4'de yer alan bir düzenlemeye göre, işçi fazla çalışma yaptığında karşısına seçimlik hak çıkmaktadır. Yukarıda şartlarını, sınırını ve çerçevesini çizdiğimiz şekilde fazla çalışma ücretini alabilir veya hak ettiği ücreti serbest zaman olarak kullanabilir. Bahsedilen kanun maddesine göre, fazla çalıştığı her saat karşısında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Fazla çalışma karşılığını serbest zaman olarak kullanmak istediğinde hiçbir şekilde fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır. Ayrıca serbest zaman hakkını 6 ay içinde kullanmalıdır. Çalışma süreleri içinde kullanılmalı ve ücretinde bir kesinti olmamalıdır (İK md. 42/4-5).

Burada bahsedildiği gibi işçiye tercih hakkı verilmiştir. İşveren açısından işçiye seçeneklerden birini seçmesi yönünden hiçbir suretle baskı yapılamaz. FÇY

²⁵⁷ Y9HD. 4.12.2006, 13579-31852. Ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 120. Aynı şekilde bir diğer örnek, tıbbi satış temsilcisi olan davacının işinin büyük bir kısmında çalışma, şekil ve zaman açısından talimat, denetim ve gözetime tabi olmadığı tespit edilmiş ve fazla çalışma ücretine hak kazanmadığı yönünde karar verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulucan, Yargıtay'ın Yaklaşımı, s. 182.

²⁵⁸ Y9HD. 23.03.2008, 2007/37108, 2008/6384; Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1109.

md. 6'da düzenlenmediği üzere işçi fazla çalışma karşılığını serbest zaman hakkı olarak kullanmak isterse işverene yazılı olarak bildirir.²⁵⁹ Bunun üzerine işveren işin ve işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği bir süre içinde işçiye bu hakkını kullandırır. Ancak iş günleri içinde ve kesintisiz olarak kullandırmak zorundadır. (FÇY md.6/1-2). Maddenin devamında tatil ve izin günlerinde serbest zaman hakkının kullandırılmayacağı belirtilmiştir. Yani işçi fazla çalışma karşılığı kazandığı serbest zamanı kesinti olmadan ara verilmeden kullanmalıdır. Ancak işçi ve işveren anlaşığı takdirde bölünerek kullanılmasında bir sakınca olduğu düşünülmemektedir.²⁶⁰

Fazla çalışmanın serbest zaman olarak karşılığında, serbest zamanın 6 ay içinde kullanılması gerektiği İK'da düzenlenmiştir. Belirtilen süre işveren için azami bir süre olup sözleşmelerle azaltılması mümkündür.²⁶¹ Bu durum işçinin daha lehinedir. Böylece fazla zaman aralığı oluşmadan serbest zaman hakkını kullanacaktır. Ayrıca boş zamanın 6 ay içinde kullandırılmaması halinde öğretilde iki yönde görüş vardır. İlki, süre geçtikten sonra da bu hakkın ortadan kalkmayacağı, işveren tarafından belirlenen zamanda, serbest zaman olarak kullanılacağı yönündedir.²⁶² Diğer görüşe göre, 6 aylık süre geçtikten sonra fazla çalışma karşılığının ücret ödemek suretiyle karşılanacağı yönündedir.²⁶³ Kanımızca 6 aylık süre öğretilde kabul edildiği gibi bir hak düşürücü süre değildir. Bu açıdan belirtilen süre geçtikten sonra da işçi hakkını serbest zaman olarak kullanmak istediğinde

²⁵⁹ Şahin Çil, "Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007, S. 3, s. 73.

²⁶⁰ Çil, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s. 74.

²⁶¹ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1112; Soyer, Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin, s. 802-803.

²⁶² Soyer, Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin, s. 802; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 114. Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1112.

²⁶³ Demir, İş Hukuku, s. 198.

işverenin buna karşı çıkmaması gerekir. Ancak işçi, serbest zaman kullanmayı değil zamlı ücret isterse, bu sefer işverenin zamlı ücret ödemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bir diğer belirtilmesi gereken nokta ise fazla saatlerle çalışma ücretinin veya serbest zamanın sözleşmelerle artırılması mümkün iken, kısaltılmasına imkan yoktur.²⁶⁴ Bu durum kaynağını işçi lehine değiştirilme yapılabilirken aleyhine değiştirilemeyen nispi emredici nitelikte kanun hükmü olmasından alır. Diğer farklı görüşe neden olan durum ise, sözleşmelerle fazla çalışma ücretinin artırılması halinde serbest zamanın da aynı doğrultuda artmayacağı yönündedir. Tabii bu durum sözleşmelerde aksi yönde yorumuna mahal verecek bir hüküm olmadığında mümkündür.²⁶⁵

Fazla saatlerle çalışma karşılığının 6 ay zarfında kullanılmaması veya hak edilen ücretin ödenmemesi yahut fazla çalışma için onay alınmaması halinde işverene uygulanacak yaptırım İK md. 102/1/c bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, bu duruma yol açan işverene ve işveren vekiline her işçi için ödemesi gereken idari para cezası öngörülmüştür.

İşçi fazla çalışma karşılığı hak ettiği seçimlik haklarını kısmen de kullanabilir. Yani bir bölümünü ücret olarak alabilir ve kalan kısmını serbest zaman olarak geçirebilir.²⁶⁶ Bu açıdan mevzuatımızda herhangi bir yasaklama mevcut değildir.

İş mevzuatımız fazla çalışma yaptırıldığında, fazla çalışma ücreti yerine bu hakkın serbest zaman olarak kullanılmasını olağan nedenlerle fazla çalışma ile sınırlı

²⁶⁴ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin, s. 803.

²⁶⁵ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin, s. 802. Karşı görüş, Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Yeni Düzenlemeler, LİSGHD, 2004, S. 1, s. 45.

²⁶⁶ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1111.

tutmuştur. İK md. 42 ve md. 43'de düzenlenen zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma için böyle bir tercih hakkı tanınmamıştır.²⁶⁷

Fazla çalışmanın ispatında ise mevzuatımızda düzenleme bulunmadığı için, ispat yükünün kimde olduğunu özel hükümlere göre belirlemekteyiz.²⁶⁸ Genel olarak ispat yükünün düzenlendiği Medeni Kanunun 6. md.'sine göre, kanunda aksi yönde bir hüküm mevcut değilse, her kim bir iddiada bulunuyorsa iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Bu açıdan işçi fazla çalıştırıldığını ancak ücretinin ödenmediği yönünde bir iddia da bulunursa, iddiasını ispat etmek durumundadır.

İşçinin ortaya koyduğu iddia olan uyuşmazlık noktasında kullanılacağı birtakım delilleri olması gerekmektedir. Bahsedilen durum bir hukuki işlem değil hukuki fiil iddiasıdır. Hukuki fiiller her türlü delil ile ispat edilebilmektedir.²⁶⁹ Bahsedilen ispat araçlarının, işyeri giriş çıkışlarını gösteren kayıtlar, bordrolar, tanık, bilirkişi ve keşif olduğunu söyleyebiliriz.²⁷⁰ Bordrolar açısından üzerinde durulması gereken husus, ücret bordrosunda fazla mesai sütunu olmasına rağmen fazla çalışma yapıldığının sütuna işlenmemesi durumunda işçinin fazla mesai yapmadığı anlamına gelmez.²⁷¹ Bu tür durumlarda işçi, yapmış olduğu fazla çalışmayı ispat etmekte birtakım sorunlar yaşamaktadır. Bu mağduriyeti ortadan kaldırmak adına yargı organları birtakım uygulamalara gitmiştir. Bunlardan biri fazla çalışma yapıldığında

²⁶⁷ Bu durumun kaynağını İK md. 42 ve 43'de bulmaktayız. Bu maddelerin ikinci fıkralarında 41. md'ye gönderme yapılırken, 41. md'nin 1. Ve 3. f. hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak serbest zaman hakkının kullanımını düzenleyen hüküm 41. md'nin 4. f.'sidir. Bu açıdan olağanüstü hallerde fazla çalışma ve zorunlu nedenlerle fazla çalışma kapsamında fazla süreli çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılması yoktur.

²⁶⁸ Merve Göksel, "Fazla Çalışmanın İspatı", LİSGHD, 2009, S. 23, s. 1016.

²⁶⁹ Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2. Baskı, 2011, s. 493-494.

²⁷⁰ Göksel, s. 1018-1019.

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. YHGK 13.4.1977, 9/1646-359 Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 141.

kayıt altına alınmadığı hallerde tanık ile ispat yoluna gidilmesidir.²⁷² Ancak bu şekilde yargı tarafından yaratılan durum hak edilenin üzerinde bir fazla çalışma karşılığına yol açabilmektedir. Bu durumun çözümü için yargıç takdiri indirim hakkını kullanarak, iki tarafı tatmin edebilecek bir sonuca ulaşmaktadır.²⁷³ YHGK bir kararında, fazla çalışmanın yazılı belge, işveren kayıtları ve kesin delil ile değil, tanık anlatımına dayalı olması halinde, mahkemece fazla çalışma tespit edilirken normalin çok üzerinde bir sonuca ulaşılmıştır. Bu durum ise hayatın doğal akışına ve insan metabolizmasına aykırı olacağı için belirlenen fazla çalışma süresinde hakkaniyet indirimi yapıp yapılmaması gerektiğinin değerlendirmeye konu olmasını yönünde belirlemede bulunmuştur.²⁷⁴

Son olarak fazla çalışma ücret alacakları zamanaşımı süresinde, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) eskisine paralel bir düzenleme yapılmış ve bu sürenin 5 yıl olacağı kabul edilmiştir (TBK md. 147/1 ve İK md. 32/8). Kanımızca bu düzenlemenin değişmesi gerekmektedir. TBK md. 146'da her alacak için 10 yıllık zamanaşımı süresi düzenlenmişken, ücret alacakları için bu sürenin 5 yıla çekilmesinin isabetsiz bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Ücret alacaklarının diğer alacaklar kadar korunmaya değer olduğu, hatta geçimini sağlamak için çalışmak zorunda olan işçinin hayatını devam ettirebilmesi adına o ücrete mecbur olduğu düşünüldüğünde daha fazla korunması gerektiği kanaatindeyiz Bu açıdan

²⁷² Levent Akın, "Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi", (Takdiri İndirim), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 771.

²⁷³ Akın, Takdiri İndirim, s. 771.

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, Takdiri İndirim, s. 774.

fazla çalışma ücreti alacaklarının da zamanaşımı süresinin 10 yıl olması gerektiği kanaatindeyiz.²⁷⁵

2.2.3 Yoğunlaştırılmış İş Haftası ve Denkleştirme

İK md. 63/2'de düzenlenen hükme göre, tarafların anlaşması ile, haftalık çalışma süresi çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabilir. Bu şekilde farklı dağıtım olduğunda, günde 11 saatin aşılması kuralı dahilinde, iki aylık süre içinde işçinin ortalama haftalık çalışma süresi, normal çalışma süresini aşamaz. İşçinin bir hafta 45 saatin üzerinde çalışması, diğer bir hafta bu sürenin altında çalışması ancak her durumda iki aylık süre içinde ortalama 45 saat çalışmasına denkleştirme demektir.

İK md. 63/1'de düzenlenen çalışma süresinin, aksi kararlaştırılmadığında, çalışılan günlere eşit olarak bölüneceğine ilişkin hükmün istisnası olarak yorumlanacak md. 63/2, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi konusunda AB'nin 93/104 sayılı yönergesine uygun olarak mevzuatımıza girmiştir.²⁷⁶

Denkleştirme dönemlerinde yukarıda belirtildiği gibi haftalık 45 saati aşan çalışmalar yapılabilecektir. Ancak bu süreçte, genel kuralın aksine, 45 saatin aşıldığı durumlar fazla çalışma sayılmayacaktır. Bu durumun nedeni ise iki aylık süre içerisinde ortalama çalışmanın haftalık 45 saat olacağıdır.

Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasının ardından yapılacak denkleştirme belli sınırlar dahilinde yapılır. İlk olarak iki aylık süre içerisinde ortalama 45 saat haftalık çalışma yapılmasını yukarıda söylemiştik. Bir diğer kural ise günlük çalışma süresi olan 11 saatin aşılamayacağıdır. Bu süre aşıldığında kanunun açık hükmü

²⁷⁵ Ancak iş sözleşmesinden doğan borçlar, özellikle sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesi halinde talep edilebilecek tazminatlar olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle doğan alacak, kötüniyet tazminatı, sendikal tazminatlar, eşit davranmama tazminatı 10 yıllık zamanaşımı süresine tabiidir.

²⁷⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 793. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0104:EN:NOT>, erişim tarihi. 01.06.2013.

karşısında denkleştirmeye tabi olamayacağı açıktır. Günlük çalışma süresi olan 11 saatin aşıldığı durumlar fazla çalışma olarak nitelendirilecektir.²⁷⁷ Yani bu durumda bir işçi, haftanın altı günü çalışıyor ise, günde en fazla 11 saat çalışabileceğinden, o hafta 66 saat çalışacaktır. 5 gün çalışıyor ise 55 saat çalışacaktır. Bu şekilde değişik nedenlerle yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanabilecektir.²⁷⁸

Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasının ardından, denkleştirme döneminde 45 saati aşan çalışmalar telafi edilmeli, 8 haftalık süre içerisinde ortalama çalışma süresine çekilmelidir. Denkleştirme döneminin 2 ay olduğu; ancak, toplu iş sözleşmeleri yoluyla 4 aya kadar çıkarılabileceği kanunda açıkça belirtilmiştir (İK md. 63/2). Yoğunlaştırılmış iş haftasının denkleştirme döneminin hangi bölümünde kullanılacağı işverenin tercihine kalmıştır. Yani işçinin önce uzun sonra kısa veya tam tersi şekilde, farklı şekillerde denkleştirme süresinin içine dağıtılarak çalıştırılma imkanı vardır.²⁷⁹ Ayrıca belirtelim, mevzuatımızda denkleştirme sayısı açısından bir sınır bulunmadığı için, tarafların anlaşması suretiyle denkleştirilmiş iş günleri uygulanması tekrarlanabilir.²⁸⁰ Kanımızca bu durumun sınırı, iş sözleşmesi kurulması ile işverene yüklenmiş olan işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırılık oluşturulmadığı müddetçe mümkündür. Yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş dönemlerin 2 veya toplu iş sözleşmesi ile arttırıldığı durumlarda 4 ay içerisinde bitirilmesi zorunludur.²⁸¹

Denkleştirme nedenlerine geldiğimizde, piyasalardaki dalgalanma sonucu bir dönem talebin yoğun olduğu durumlar karşısında bir dönem de azaldığı durumlar

²⁷⁷ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin, s. 799.

²⁷⁸ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 86.

²⁷⁹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 87.

²⁸⁰ Demir, İş Hukuku, s. 203.

²⁸¹ ÇSY. md. 5/2'de "Denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilecektir" demek suretiyle, kesin olarak belirtilen süreler içerisinde bitirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

söz konusu olabilir. İşletme riski işveren olduğu için işyerini olası dalgalanmalara karşı korumak ve ayakta kalmak durumundadır. Bu açıdan piyasanın dengesine göre denkleştirme dönemlerine gidebilir. Bir diğer neden yerleşim yerinden uzakta olan işyerleri açısından gidip gelme zorluğu karşısında vardiya çalışması yapılamaması nedeniyle denkleştirmeye gidilmesi gerektiğidir. Örneğin, meskun mahalden bir hayli uzakta olan bir işyerinde, güvenlik görevlisi olarak çalışan iki işçi için 10 gün çalışıp daha sonra evlerinde 20 gün dinlendirilmek suretiyle denkleştirme yapılabilmektedir.²⁸²

Denkleştirme göre esasına çalışmada, tarafların anlaşması suretiyle bu şekilde çalışma yapılabileceğini belirtmiştirİK ÇSY md. 5/1'e göre, tarafların anlaşmasının yazılı olması belirtilmiştir. İş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile işe girmeden önce veya iş ilişkisi devam ederken taraflar yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına geçebilir.²⁸³ Yani diğer bir deyişle işçinin onayının alınması gerekir ve bu onay sözleşmenin kurulmasında alınacağı gibi, devamında da alınabilir. Kanımızca iş sözleşmesi kurulduktan sonra denkleştirme yapılabilmesi için onay alınmasında bir engel yoktur. İşin başlangıcında yoğunluğun olabileceğini kestirmek veya hangi zaman zarfında olacağını belirlemek zor olabileceği için onay sonradan da alınabilir. Tarafların anlaşması konusunda bu anlaşmanın yazılı yapılması hususunda öğretide farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bu farklı görüşlerin kaynağı ise İK'da denkleştirme esasları düzenlenirken anlaşmanın şekline değinilmemesidir. Ancak aynı maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelikte anlaşmanın yazılı olacağı belirtilmiştir.

Bir görüşe göre, belirtilen yasa hükmünde şekil şartı öngörülmediğinden, yasa hükmüne dayanılarak çıkarılan yönetmelikte aynı doğrultuda yorum yapılarak yazılı

²⁸² Y9HD. 16.06.2005 24384/26172 Bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 91.

²⁸³ Demir, İş Hukuku, s. 203.

şekil şartı aranmamalıdır. Yani yönetmelik hükmü yasa hükmüne aykırı olamayacağından, yazılılığın aranmaması şeklinde sonuca ulaşılmıştır.²⁸⁴

Karşı görüşe göre, yönetmelikte öngörüldüğü üzere, tarafların anlaşmasının yazılı şekilde olması zorunludur. Bu açıdan iş sözleşmesi kurulurken, onayın yazılı şekilde alınması gerekir. Yönetmelikler yasaların uygulanma şekillerini gösterirler. Belirtilen durumda yasa sadece tarafların anlaşması suretiyle denkleştirmenin yapılabileceği düzenlenmiş, ne şekilde olacağı ise yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu açıdan yönetmelikte yazılı şekilde onay alınması kuralının geçerlilik şartı olduğu bu görüş tarafından ileri sürülmektedir.²⁸⁵

Bizim katıldığımız görüşe göre yazılı şekil şartı sözleşme yapma özgürlüğünü sınırladığından ancak kanunla yapılabilir. Kanun koyucunun yazılı şekil aradığı, iradesinin bu yönde olduğu düşünüldüğünde, kanun metninde açıkça yer alması gerekirdi. Düzenleyici bir işlem olan yönetmelikle bu hususun düzenlenmesi, hakkın özünü kısıtladığı eleştirilerine haklı olarak maruz kalmaktadır. Aynı zamanda esneklik çerçevesinde yorumlanması ihtiyacından dolayı, yazılılık şartı aranmaması kanaatindeyiz.

Yargıtay ise “örtülü denkleştirme” adı altında zımni rızayı yeterli görmektedir. Yargıtay’ın bir kararında, haftada 3 gün 24 saat, diğer hafta 4 gün 24 saat çalıştıktan sonra, haftada 3 veya 4 gün nöbetten sonra diğer haftaki nöbeti gelene kadar dinlenen işçinin, günde en fazla 14 saat çalıştırıldığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine taraflar arasında zımni denkleştirme olduğu belirtilmiş günde 11 saate kadar olan çalışmanın

²⁸⁴ Süzek, İş Hukuku, s.794. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 93; Demir, İş Hukuku, s. 203.

²⁸⁵ Sezgi Öktem Songu, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, S. 2, s. 181-183.

denkleştirmeye tabi olduğu 11 saatin üzerindeki çalışmanın da fazla çalışma hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.²⁸⁶

Denkleştirme yapılan haftalarda haftalık azami çalışma süresi sınırı düzenlenmediği için, günlük çalışma süresi 11 saate kadar çıkabileceğinden, bir işçi 66 saat çalışabilecektir. Ancak bu husus işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması yönünde işverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlüğüne uygun düşmemektedir. Her ne kadar bu tür çalışma 2 aylık süre ile sınırlı olsa da, işçinin fiziksel ve ruhsal yönden yıpranacağı açıktır. İş hukukunda esnekliğin sınırını işçinin sağlığının korunması oluşturur. Bu açıdan, yapılacak yasal bir düzenleme ile bir sınır belirlenmelidir.²⁸⁷

Denkleştirme süresi içerisinde günlük 11 saati aşmayan; ancak, haftalık 45 saati aşan çalışmalar, fazla çalışma olarak nitelendirilmeyecektir.²⁸⁸ Normal çalışma süresi üzerindeki bu çalışmalar ücretli serbest zaman olarak da kullanılmayacaktır. İki aylık denkleştirme süresi içerisinde haftalık ortalama 45 saate dağıtılması gerçekleştiğinde fazla çalışma hükümleri uygulanmayacaktır.²⁸⁹ Bu durumda ortaya işçinin çalışmadığı boş günler çıkabilecektir. Bu boş günler çalışma sürelerine dahil olmadığı için, işçi ücrete hak kazanmayacaktır. Ayrıca işçi, işveren tarafından, boş günlerinde çalıştırılmak suretiyle haftalık ortalama 45 saatin üzerinde bir çalışmaya maruz kaldığında bu süre fazla çalışma hükümlerine dahil olacaktır.²⁹⁰ Burada

²⁸⁶ Hatice Karacan, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma, Ankara, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2012, s. 46-47.

²⁸⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 796.

²⁸⁸ Yargıtay bir kararında, günlük çalışma süresi olan 11 saatin aşılmayacağını emredici kural olduğunu belirtmiştir. Bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını, fazla ücret ödenmesinin veya serbest zaman olarak kullanılmasının gerekmekte olduğunu vurgulamıştır. Y9HD 11.04.2012, 2010/4678-2012/12413, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, S. 36, s. 485.

²⁸⁹ Ünal Narmanlıoğlu, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Getirdiği Bazı Yenilikler", Bazı Yenilikler, Kamu-İş Dergisi, 2004, S. 4, s. 18.

²⁹⁰ Narmanlıoğlu, Bazı Yenilikler, s. 18-20.

belirtmek gerekir, işçinin boş işgünü olarak geçirdiği günler, daha önce çalışması karşılığında hak ettiği günlerdir. Yani çalışılmış sayılan günler değil, önceden çalıştığı zamanın telafisidir.²⁹¹

Son olarak, yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme sadece bir işçiye uygulanabileceği gibi, işyerindeki tüm işçilere veya bir bölümüne yahut bir bölümündeki bazı işçilere uygulanabilmektedir. Bu açıdan mevzuatımızda herhangi bir sınır bulunmamaktadır.²⁹²

2.2.4. Kısa Çalışma

Kısa çalışmaya ilişkin hükümler ve sonuçları İK md. 65'te düzenlenmişti. Daha önceki iş kanunlarında kendine yer bulamayan bu kavram ilk kez 4857 sayılı kanunda yer almış; ancak, yer almasına rağmen pratikte uygulanma şansını yakalayamamıştı. 2008 yılı ortalarında başlayan ekonomik kriz ile tekrar gündeme gelmiş olup, "İstihdam Paketi" olarak adlandırılan 5763 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek md. 2'de düzenlenmiştir.²⁹³ İsbetli olarak İK'dan çıkarılmış ve İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlenmiştir. Böylelikle bu düzenlemeden sadece İK'na tabi işçiler değil, Deniz İş, Basın İş ve TBK'ya tabi işçiler de faydalanacaktır.

İşsizlik Sigortası Kanunu ek md. 2'de kısa çalışma talebinin uygunluğunun belirlenmesine yönelik esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Ayrıca yine bu madde hükmüne dayanılarak düzenlenen 27920 sayılı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma

²⁹¹ Devrim Ulucan, "Günümüzdeki Mal ve Hizmet Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler", MESS Sicil Dergisi, 2007, S. 7, s. 8.

²⁹² Süzek, İş Hukuku, s. 796.

²⁹³ Öner Ekmekçi, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar", MESS Sicil Dergisi, 2009, S. 14, s. 47.

Ödeneği Hakkında Yönetmelik (KÇY) 2011 yılında Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.²⁹⁴

2.2.4.1 Kısa Çalışmanın Şartları

Kavram olarak kısa çalışma, İşsizlik Sigortası Kanunu’nda belirtilen nedenler ile bir işyerinde işlerin, belli bir süre için tamamen veya kısmen durması ya da haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azalmasıdır.²⁹⁵ Kanunda yer alan koşullara baktığımızda, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki çalışmanın geçici olarak önemli ölçüde azalması ya da tamamen durması halinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabileceğinden söz edilmiştir. Ancak tanımlar kanunda değil 27920 sayılı yönetmelikte yapılmıştır.²⁹⁶ Belitilen yönetmeliğin 3.md’sinde, tanımların yanı sıra işlerin tamamının durması, yahut bir bölümünde en az üçte bir oranında azalması veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle işlerin tamamen veya kısmen durması halinde kısa çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir (KÇY md.3/1/ç).

Kısa çalışma düzenlemesinde, çalışma hayatının sosyal taraflarına karşılıklı fayda sağlanması yönünde bir amaç güdülmüştür. Belirtilen nedenler ile bir kriz meydana geldiğinde, işgücüne ihtiyacı tamamen veya kısmen ortadan kalkan işverenin bu dönemde işçilere ücret ödememesi kendi lehine bir çözümdür. Aynı

²⁹⁴ Bu hususa ilişkin ilk yönetmelik 27109 sayılı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik olup 2009 yılında yürürlüğe girmiştir. Ancak 27920 sayılı yönetmelikle eski yönetmelik yürürlükten kalkmıştır.

²⁹⁵ Ekmekçi, s. 48.

²⁹⁶ KÇY md.3/1/b ve c, bölgesel kriz, ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı, belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak etkilenip sarsıldığı durumları ifade ederken, genel ekonomik kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve işyerlerini etkileyip sarstığı durumları ifade eder. Aynı yönetmeliğin 3. md’sinin ğ ve h bentlerinde yer alan düzenlemelere göre ise de, sektörel kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlardan doğrudan etkilenen işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları, zorlayıcı sebep ise, işverenin kendi sevk ve iradesinden kaynaklanmayan, önceden kestirilmeyen ve bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, deprem, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri ifade etmektedir.

zamanda, belirtilen aynı dönem için, işçinin işini kaybetmemesi ve belirli bir miktardaki gelire sahip olması da işçi açısından bir avantajdır.²⁹⁷

Yani belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, kısa çalışma çerçevesinde, işin tamamen belli bir süre durması halinde bile, iş sözleşmesi ortadan kalkmış olmaz. Hukuken varlığını sürdürmekte olup, işçilerin çalışma borcu devam etmekte; ancak, normal sürede azalma yaşanmaktadır. Buna bağlı olarak işçiye çalıştığı süreyle orantılı bir ücret ödemesi yapılmaktadır. İşçi bu durumda iş görme borcundan kısmen kurtulmakta, aynı şekilde işveren de ücret ödeme borcundan kısmen kurtulmaktadır.²⁹⁸ Yani belli bir zaman süreci içerisinde normal çalışma süresinde önemli ölçüde azalma veya geçici olarak sözleşmenin bütünüyle askıya alınması şeklinde uygulama imkanı bulabilmektedir.²⁹⁹

Kanunda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde yapılacak olan çalışma, işveren tarafından kararlaştırılan bir ayırık çalışmadır. Çalışmanın önemli ölçüde azaltılmasını veya belirli bir süre için durmasını talep edecek kişi işverendir. Ancak zorlayıcı sebep ortaya çıktığında, artık ortada işverenin iradesini aşan bir durum mevcuttur.³⁰⁰ Belirtildiği gibi zorlayıcı sebep, yangın, su baskını vb. doğal afetler sonucu işyerindeki işin tamamen veya kısmen durmasını ifade eder.

Kanunda sayılan şartlardan herhangi biri gerçekleştiğinde, işveren derhal kısa çalışma talebini gerekçeleriyle birlikte Türkiye İş Kurumu'na (İŞKUR) ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun

²⁹⁷ Ercan Akyiğit, "Kısa Çalışma", TUHİS, 2004, S. 1-2, C. 19, s. 1.

²⁹⁸ Akyiğit, s. 2.

²⁹⁹ Ahmet N. Bölükbaşı, "AB'de Bir Kısa Çalışma Değerlendirilmesi", MESS Sicil Dergisi, 2010, S. 19, s. 184.

³⁰⁰ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1137.

belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alanarak ilgili bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenir (KÇY ek md.2/2).³⁰¹

İşverenin kısa çalışma talebi Kurum tarafından öncelikle sebep ve şekil yönünden değerlendirilir (KÇY md.5/1). Kurum tarafından genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığı sendika konfederasyonlarının iddia etmesi ve bu yönde kuvvetli delillerin varlığı halinde kabul edilir (KÇY md. 5/2).

Kısa çalışma yapılabilmesi için 4447 sayılı kanununda yer alan şartların gerçekleşmesi, işverenin İŞKUR'a talepte bulunması ve İŞKUR'un da bu şartların varlığını tespitine bağlıdır. Yönetmelikte düzenlenen 5. md.'nin devamında, anlatılan şekilde karar alınmadan, genel ekonomik, bölgesel, sektörel kriz veya zorlayıcı sebep ile bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplerle başvuru yapıldığında bu başvurunun reddedileceği düzenlenmiştir (KÇY md. 5/3). Ancak uygulamada karışıklığa yol açtığı gözlenen bu fıkrayı açıklamak gerekirse, genel ekonomik kriz sonucu nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı yaşanıyorsa kabulü gerekmektedir. Çünkü krizin etkileri sonucu belirtilen durumlar ortaya çıkmıştır. Ancak bir kriz söz konusu olmaksızın, işletmenin başkaca sebeplerle yaşadığı sıkıntılar sonucu kısa çalışma talebinde bulunması halinde söz konusu başvuru reddedilecektir.³⁰²

İşverenin başvurusu Kurum tarafından derhal incelenir. Uygunluk tespiti sonucu işverene bildirilir, talep kabul edilmişse işveren, işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan eder ve toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bildirir. Eğer ilan yoluyla bildirim yapılmamışsa yazılı olarak işçilere bildirilir (KÇY md.5/4).

³⁰¹ Talebin içeriği KÇY md. 4'de düzenlenmiştir.

³⁰² Ekmekçi, s. 49.

Mülga edilen İK md. 65'te düzenlenen ancak 4447 sayılı kanunda yer bulamayan bir durum, Kurumun reddi üzerine işverenin yetkili iş mahkemesinde itiraz olanağına sahip olmasıdır. Ancak görüş birliğine göre, kurumun reddi üzerine yargı yoluna başvurulacağı kabul edilmiştir.³⁰³

4447 sayılı kanunun ek 2. md'sinde belirtilen şartlar gerçekleşmeden işveren kısa çalışma talebi kurum tarafından uygunluk denetiminden geçmiş gibi çalışmayı önemli ölçüde azaltır veya durdursa ve işçiler ile işveren arasında bu yönde bir anlaşma yoksa, yani mecburi izin uygulaması şeklinde değilse, işverenin alacaklı temerrüdüne düşeceği açıktır.³⁰⁴

Kısa çalışmanın süresi üç aydır, ancak daha kısa süreyle uygulanabilir. Bununla birlikte 4447 sayılı kanuna, 5838 sayılı kanunla eklenen ek 8. md'de 2008, 2009, 2010 yıllarında kısa çalışma için yapılan başvurular münhasıran olmak üzere üç aylık süre altı ay olarak uygulanır. Bu üç aylık süreyi altı aya kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Burada kanunun lafzından sadece bir kereye mahsus altı ay uygulaması yapılacağı net bir şekilde anlaşılmamaktadır. Kanımızca, herhangi bir sınırlama olmadığı için altı aylık süreye bir altı ay daha eklenebilmelidir.³⁰⁵

2.2.4.2 Kısa Çalışma Ödeneği

İşverenin aldığı kararın uygunluğunun tespiti üzerine, işyerinde faaliyet durduğu için, işçilere en az dört hafta ücretsiz izin verilirken, işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir.³⁰⁶ 4447 sayılı kanunun 50. md'sinde, işsizlik ödeneğinin nasıl hesaplanacağı, kimlerin bu haktan yararlanacağı düzenlenmiştir. İşçinin kısa

³⁰³ Çelik, İş Hukuku, s. 356; Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1138; Demir, İş Hukuku, s. 209; Devrim Ulucan, "AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri", Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası "Çalışma Hayatında Yeni Dönem" Seminer Notları, 2002, s. 104.

³⁰⁴ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1138. Demir, Kısa Çalışma, s. 544.

³⁰⁵ Demir, Kısa Çalışma, s. 543.

³⁰⁶ Demir, Kısa Çalışma, s. 544.

çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için kısa çalışmanın kurumca uygun bulunmasının yanı sıra, işçinin kısa çalışma başladığı tarihte 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununca çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanış olması gerekmektedir (KÇY md.6/1/a-b).

Anlaşıldığı gibi kısa çalışma ödeneğinden yararlanacak olan işveren değil işçidir. Ancak iş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisine tabi her işçi değil, belli birtakım şartları taşıyan işçiler kısa çalışma ödeneğine hak kazanacaktır. Bu şartlar, işçinin işsizlik sigortası kapsamında olması ve prim ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğinden yararlanabilme hakkına sahip olmasıdır.³⁰⁷

İşsizlik sigortası kapsamına dahil olmak için son üç yıl içerisinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olmak ve geriye doğru tam olarak 120 gün işsizlik sigortası primi ödenmiş ve sürekli çalışılmış olması gerekmektedir.³⁰⁸ Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı 4857 sayılı kanunun 39. md'sine göre, 16 yaşından büyük işçiler için aylık brüt asgari ücret tutarının % 150'sini geçemez. Sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancın % 60'dır (KÇY md. 7/1). Kısa çalışma ödeneğinin süresi üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma süresi kadardır. Ancak genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle Bakanlar Kurulu kararı ile altı aya kadar uzatılabileceğini daha önce belirtmiştik. Bu uzatma dönemlerinden olan 2008, 2009 ve 2010 tarihlerinde kısa çalışma başvurularına münhasıran kısa çalışma ödeneği miktarı % 50 oranında artırılması 4447 sayılı kanununda geçici md. 8'de düzenlenmiştir.

³⁰⁷ Ekmekçi, s. 54.

³⁰⁸ İşsizlik ödeneğinden yararlanma süresi, 600 gün sigortalı olarak çalışıp, işsizlik sigortası primi ödemiş olanlar için 180 gün. 900 gün sigortalı olarak çalışıp, işsizlik sigortası primi ödemiş olanlar için 240 gün. 1080 gün sigortalı olarak çalışıp, işsizlik sigortası primi ödemiş olanlar için 300 gündür.

Yine aynı kanunun ek 2. md'sinde zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi için 4857 sayılı kanun md. 24 (III)'de yer aldığı üzere bir hafta süreden sonra ödenmeye başlanır. 4857 sayılı kanun md. 40'daki hükme göre bahsedilen bir haftalık süre için ödenmesi gereken ücret, her gün için işçinin normal zamanda aldığı ücretin yarısı kadardır.

Kısa çalışmanın ortaya çıkardığı tartışmalardan biri, işçinin bu süre içerisinde 4857 sayılı kanunun md. 24/ III'e göre haklı nedenle fesih hakkının kullanımınıdır.³⁰⁹ Bu çerçevede işçinin onayının alınması gerekliliğini kabul etmekteyiz. Belirtilen diğer tüm koşullar yerine getirilmiş olsa da, işçinin onayı dahilinde olmadan kendisine kısa çalışma yaptırılmayacağını düşünmekteyiz. Nedeni ise genel kriz ve zorlayıcı sebepler ile işçinin işsiz kalma riski ortaya çıksa da, kısa çalışmanın bu duruma bir çare olarak belirlendiği doğrudur. Ancak belirtilen şartlar dahilinde kriz meydana geldiğinde işçinin üç ay, hatta Bakanlar Kurulu kararı ile altı aya kadar olan bu süre zarfında işsizlik ödeneği kadar olan miktarla geçinmeye zorlamak konusunda tartışmalar mevcuttur. İşçi pekala işinden ayrıлып bu ücretle geçinmek istemeyip yeni bir iş bulma hakkına sahip olmalıdır.³¹⁰ Böyle bir durumda işçiye zorla kısa çalışma yaptırmanın haklı bir gerekçesi görünmemektedir. Karşıt görüşe göre, işçinin kısa çalışma dönemi süresince haklı nedenle fesih hakkını kullanması, objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı; ancak, yarım ücret ve kısa çalışma ödeneğinden mahrum kaldığı zaman haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceğine yöneliktir.³¹¹

Kanaatimizce bu duruma katılmak isabetli değildir. İşçinin kendi eylem ve davranışlarıyla yol açmadığı bir durum sonucunda, diğer bir ifade ile tamamen işçi

³⁰⁹ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1140; Demir, Kısa Çalışma, s. 545.

³¹⁰ Ekmekçi, s. 53.

³¹¹ Demir, İş Hukuku, s. 211.

ile alakasız bir süreç neticesinde, genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebepler gibi, kısa çalışma döneminin tüm sonuçlarının ve zorluklarının işçiye yükletilmemesi gerekir. İşçiyi, ne zaman sona ereceği önceden kestirilmeyen bir sürenin sonuna kadar işsizlik ödeneğine bağlı kılmak hakkaniyet ile örtüşmemektedir. İşçi bu süreyi beklemektense fesih hakkını kullanarak yeni bir iş bulabilmelidir.

Kısa çalışma uygulaması devam ederken, işyerinde denetim yapıldığında, ödenek alan işçilere ait bilgi ve belgelerin hatalı veya yanlış olduğu tespit edildiği takdirde, Kurum müfettişinin yazılı talebi doğrultusunda hatalı bilgi verilen işçi sayısı dikkate alınarak, kısa çalışma ödeneği durdurulur (KÇY md. 8/1). Kısa çalışma süresi içerisinde kısa çalışma ödeneğine hak kazanmış işçilerin bazı durumlarda ödenekten mahrum kalması söz konusu olabilir. Bu durumlar, kısa çalışma ödeneği alan kişinin işe girmesi, yaşlılık aylığına başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işten ayrılması hallerindedir. Ayrıca geçici iş göremezlik ödeneğinin başlanması durumunda da kısa çalışma ödeneği kesilir (KÇY md. 9/1). Yönetmelikle kısa çalışma ödeneğinin kesileceği durumlar tek tek sayıldığı için bu hallerin dışında kalan durumlarda ödeneğin kesilmemesi gerekir. Yani yorum yoluyla genişletme imkanının bulunmaması gerekmektedir. İşçinin basit bir ekonomik faaliyet getiren işe girişmesi, ya da malullük veya ölüm aylığına hak kazanması durumlarında ödenek kesilmemelidir.³¹²

Kanunda belirtilen sebepler ile işyerinde bir süreliğine tamamen işin durması halinde, işsizlik sigortası kapsamına giren işçilerin bu haktan yararlanacağını belirtmiştik. Ancak bu hak dahilinde olmayan işçilerin kısa çalışma süresi içerisinde

³¹² Ufuk Aydın, “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, MESS Sicil Dergisi, 2009, S. 13, s. 36.

ücret talep edemeyeceği düşünülmektedir. Kısa çalışma kavramı ve ödeneğinin düzenleniş tarzından, bu süre içinde işçinin ücret isteyemeceği ve ücretsiz mecburi izin kullanabileceğini belirtebiliriz.³¹³

Son olarak, kısa çalışmanın erken sona ermesinde, işveren, bu yönde bir talebi olduğunu ilan ettiği süreden önce normal çalışma süresine dönme yönündeki iradesini Kurum'a varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı iş günü önceden yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu doğrultuda yapıldığında, bildirimde belirtilen tarihten itibaren kısa çalışma sona erer ve işyeri normal düzenine geri döner (KÇY md.11/1).

2.2.5 Telafi Çalışması

1475 sayılı kanunumuzda yer almayan; ancak, 4857 sayılı kanunun temel felsefesi olan esneklik kavramı üzerinde şekillenen bir diğer esnek çalışma yöntemi telafi çalışmasıdır. 4857 sayılı kanunun 64. md'sinde yer bulan telafi çalışması, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle, çalışmanın önemli ölçüde azaltıldığı veya tamamen durduğu durumlarda, ya da işçinin talebi doğrultusunda kendine izin verildiği hallerde, çalışılmayan süreler için daha sonra çalışma yaptırılmasıdır.

Belirtilen şekilde çalışma, işyeri ve işletmenin üretim ve gerekliliklerine göre işgücünün en iyi şekilde kullanılması karşısında işçi açısından, çalışmayı üstlendiği süreyi belirli zamanlarda çalışmadan geçirdiği hallerde daha sonra çalışarak bu açığı kapatmasıdır. Yani dinlenme zamanını daha iyi bir şekilde kullanarak, çalışılmayan zamanın daha sonra telafi edilmesidir.³¹⁴

³¹³ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 1142.

³¹⁴ Münir Ekonomi, "Telafi Çalışması", Legal İSGHD, 2004, S. 4, s. 1248.

1475 sayılı kanun zamanında, yasal olarak bu konuda bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen, işveren ve işçiler bizzat ya da sendikaları aracılığıyla, anlaşmak suretiyle, ulusal bayram veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi neticesinde çalışılmayan süreyi daha sonra çalışarak telafi etmekteydiler. 1475 sayılı kanunda haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere bölünmesi zorunluluğu karşısında, telafi olarak çalışılan süre fazla çalışma ücretiyle karşılanmak durumunda kalıyordu. Ancak işveren ve işçiler anlaşarak daha doğrusu uzlaşarak, yasaya aykırı olmasına rağmen, fazla çalışma ücreti ödenmesini gerektirecek şekilde durum yargıya intikal ettirilmiyordu.³¹⁵

4857 sayılı kanun ile, uygulamada tarafların anlaşması suretiyle çözülen bu durum yasal zemine oturmuş ve 64. md'de telafi çalışması başlığı altında düzenlenmiştir. Aynı şekilde ÇSY md. 7'de telafi çalışmasının tanımı verilmiştir. Öğretide bir tanıma göre telafi çalışması, "Kavram olarak, işçinin önce izinli sayıldığı ve fakat ücreti ödenen bir sürenin, sonradan çalışılması suretiyle ifa edilmesini ifade eder."³¹⁶ Ancak bu tanım telafi çalışmasını tam olarak karşılayamadığı için eleştirilmiştir. Tanımın dar ve yasal düzenleme karşısında, düzenleme ile örtüşmediği için telafi kavramını açıklamak yerine telafi çalışması tanımından yola çıkılarak yasada öngörülen nedenlerle yapılan çalışma olarak nitelendirilmenin daha doğru olacağı ileri sürülmüştür.³¹⁷

Telafi çalışmasının koşullarına baktığımızda, kanun maddesinde ve yönetmelikte düzenlendiği gibi, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve

³¹⁵ Öner Eyrenci, "4875 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Özel Sayı, C. 9, s. 31.

³¹⁶ Eyrenci, Telafi Çalışması, s. 32; Öner Ekmekçi'nin tanımını için bkz. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri, Çimento İşveren Dergisi, 2005, s. 31.

³¹⁷ Eyrenci, Telafi Çalışması, s. 32.

genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenler olarak sıralanmıştır. Telafi çalışmasının bir örneği, iki tatil günü arasına rastlayan çalışmanın, yani çalışılması gereken zamanın bir tam gün veya yarım gün olarak işçiye serbest zaman olarak verilmesi karşısında bu zamanın daha sonra telafi edilmesidir.³¹⁸

Koşulların başında gelen zorunlu neden kavramı, sadece zorlayıcı sebepler olarak anlaşılmalıdır. Yani zorlayıcı sebepler denildiğinde bu kavram zorunlu nedenlerle eş anlamda değildir.³¹⁹ Zorlayıcı sebep olan mücbir sebepler, yani önceden öngürülmeyen, kaçınılmayan, kusurdan uzak, yangın, deprem, sel gibi doğal afetlerle işin yapılamayacak hale geldiği durumlarda elbetteki telafi çalışması yaptırılabilir.³²⁰ Ancak sadece bu şartlarla sınırlı olmayan telafi çalışması, zorunlu nedenler olan işyerindeki makinelerin veya araç gereçlerin acil olarak bakım, tamir ve onarım hallerini de kapsar (İK md. 42/1, md. 24/III).³²¹

Telafi çalışması yapılabilmesinin bir diğer koşulu ise, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı durumlardır. Örneğin, takvim gereği ulusal tatil günü olan Cumhuriyet Bayramı Salı gününe denk geldiğinde Pazartesi günü işyerinde çalışma olmayabilir ya da normalden az çalışılabilir.

Telafi çalışmasını düzenleyen maddenin devamında benzer hallerden bahsedilmiştir. Benzer hallere örnek olarak, ulusal bir nitelik taşımamakla birlikte,

³¹⁸ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1249.

³¹⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 354; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1251; Eyrenci, Telafi Çalışması, s. 33.

³²⁰ Ancak Eyrenci'ye göre, zorlayıcı sebeplerle mücbir sebebin ortaya çıkıp işin aylarca durması halinde telafi çalışmasından beklenen fayda ve amaç ortadan kalkacağı için uzun süreli işin durması hallerinde kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Telafi Çalışması, s. 33.

³²¹ Sezgi Öktem Songu-Erhan Birben, "Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün müdür?", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Özel Sayı, C. 7, s. 278; Çelik, İş Hukuku, s. 354.

bölgesel veya yöresel önemli günlere katılmak için işyerinde çalışma yaptırılmaması veya normalden az çalışma yaptırılmasını söyleyebiliriz.³²² Ayrıca işçinin talebi ile kendisine izin verildiği durumlarda da ileride telafi çalışması yaptırılabilir. Ancak bunun için işçinin ileride izin karşılığında telafi çalışması yapacağını bilmesi gerekmektedir.³²³

ÇSY md. 7/1'de düzenlenen hususa göre, işçiye kendi talebi ile izin verildiğinde, bu izin toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile öngörülen yasal izinlerin dışında bir izin ise bunun sonucunda telafi çalışması yaptırılabilir. Aksi halde kanunla veya sözleşmelerle önceden belirlenmiş zamanlarda çalışılmaması veya olağandan az çalışılması hallerinde ileride telafi çalışması yaptırılmaz.

Telafi çalışması kapsamında yaptırılan çalışmalar fazla çalışma veya fazla süreli çalışma olarak nitelendirilemez (İK md. 64/1).³²⁴ Nedeni ise, belirtildiği gibi işçinin, çalışması gereken zamanda yukarıda sayılan koşullar neticesinde çalışmamış olmasıdır. Ayrıca yaptırılacak olan telafi çalışması günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşamaz ve günde 3 saatten fazla çalışma yaptırılmayacağı gibi, tatil günlerinde de çalışma yapılamaz.

Belirtilen şartların gerçekleştiği hallerde, 2 ay içerisinde çalışılmayan sürenin telafisinin yaptırılacağı düzenlenmiştir. İK'nın açıkça belirtmesinden ve lafzından işverenin 2 aylık süre zarfında telafi çalışması dönemini kendi iradesiyle belirleyeceği açıktır.³²⁵ Yine yönetmeliğin 7. md. 'si uyarınca telafi çalışması yaptıracak işveren, telafi çalışmasının hangi nedene dayandığını ve hangi tarihlerde başlayacağını işçiye bildirmek zorundadır.

³²² Eyrenci, Telafi Çalışması, s. 35-36; Süzek, İş Hukuku, s. 806.

³²³ Süzek, İş Hukuku, s. 806.

³²⁴ Ulucan, Esnek Çalışma Düzenlemeleri, s. 104.

³²⁵ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254.

Zorunlu nedenlere dayanılarak telafi çalışması yaptırılması kararı alındığı durumlarda, zorunlu nedenin ortadan kalkmasını takip eden 2 ay içerisinde telafi çalışması yaptırılmalıdır. Yani işyerinin normal çalışma düzenini takip eden ilk 2 ay içerisinde çalışma meydana gelmelidir (ÇSY md. 7/3).

2.3 İstihdam Şekilleri Bakımından Esnek Çalışma Modelleri

2.3.1 Ödünç (Geçici) İş İlişkisi

Esneklik temeline dayalı bir diğer çalışma modeli ödünç iş ilişkisidir. Mahiyeti itibarıyla atipik bir çalışma türü olan ödünç iş ilişkisi 4857 sayılı kanun ile mevzuatımıza girmiştir.³²⁶ İş sözleşmesi, bilindiği gibi taraflar arasında bir ilişki kurar ve sözleşmenin taraflarını ilgilendirir. Kural olarak sözleşme tarafı olmayan kişi ile iş ilişkisinin kurulması mümkün değildir. 4857 sayılı kanun ile mevzuatımıza giren bu yeni düzenleme sonucu ayırık olarak sözleşme tarafı olmayan kişi ile geçici süreliğini de olsa iş ilişkisi kurulabilmesine ödünç iş ilişkisi denir.³²⁷

İş Kanunu'nda geçici iş ilişkisi olarak düzenlenen bu kavramın söz konusu ilişkiyi tam olarak yansıtmadığı yönünde haklı eleştiriler mevcuttur. Tasarımın meclisteki görüşmeleri sırasında, işçinin şahsına zarar verdiği gerekçesi ile kullanılan ödünç kavramı metin yasalaşırken geçici kavramı ile değiştirilmiştir.³²⁸ İşçi kesimi tarafından büyük bir tepkiyle karşılanan bu kavram, gerçekten yadırgatıcıdır ve kullanılan geçici kavramı hukuksal ilişkiyi açıklamaktan uzaktır. İş hukukunda

³²⁶ Yasal düzenlemeye kavuşmadan önce de çalışma hayatında uygulanan bir model olan ödünç iş ilişkisinin ülkemizde hemen hemen 35 yıllık dünyada ise 160 yıllık bir geçmişi vardır. Ercan Akyiğit, "Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü", TUHİS, 1999, S. 6, s. 2.

³²⁷ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 322.

³²⁸ Serkan Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul, Legal Yayınları, 2007, s. 15.

düzenlenen “geçici işçilik” gibi diğer kavramlarla karıştırılarak, kavram kargaşasına yol açabilmektedir.³²⁹

Ödünç iş ilişkisinin niteliği incelendiğinde, TBK’da düzenlenen alacağın temlik müessesine benzediği yönünde ortaya atılan görüşlerin yanında, alacağın temlik ile açıklanamayacağı ve kendine özgü bir borç sözleşmesi olduğu şeklinde de görüşler mevcuttur.³³⁰ Katıldığımız görüşe göre, ödünç iş ilişkisi alacağın devrine benzemekle beraber *sui generis* bir ilişkidir.³³¹

Ödünç iş ilişkisi, bilim kurulu taslağında, ödünç iş ilişkisi ve mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi şeklinde düzenlenmişti. Ancak işçi kesiminden gelen tepkiler üzerine, mesleki faaliyet olarak düzenlenen geçici iş ilişkisi kanun metninden tamamen çıkarılmıştır. Ancak işçi temini tüm dünyada çok yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Yasa metninden çıkarılmasını bazı yazarlar tarihi bir hata olarak nitelendirmiştir.³³² Meslek edinilmiş şekilde ödünç iş ilişkisi ileride incelenecektir.

2.3.1.1 Ödünç İş İlişkisi Kurulması ve Hükümleri

4857 sayılı kanun md. 7/1’de düzenlendiği üzere, işçinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşulu ile başka bir işverene iş görme edmini ifa etmek üzere geçici olarak gönderilmesi suretiyle ödünç iş ilişkisi gerçekleşmiş

³²⁹ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 322.

³³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 32.

³³¹ TBK, md. 183’de düzenlenen alacağın devri (temlik), alacağın, alacaklıdan bir başka kişiye geçişine denir. Ancak alacağın devrinde, borçlunun onayı gerekli değildir (md.186). Bu husus alacağın devrinden ödünç iş ilişkisini ayırtmaktadır. Alacağın devri için bkz. Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Murat Aydoğdu/Emre Cumalıoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir, Barış Yayınları, 2013, s. 391-395.

³³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 26.

olur. Devir sırasında işçinin yazılı rızası alınmalıdır.³³³ Tanımdan anlaşılacağı gibi sürekli işveren herhangi bir nedenle ortaya çıkan bir durum söz konusu olduğunda, örneğin mali güçlükle karşılaşıldığında, işçinin işine son vermek istemeyip geçici bir süreliğine başka bir işverene verebilir. Ayrıca bir işçinin hastalığı ya da doğum iznine çıkması yahut vasıflı bir işçiye ihtiyaç duyulması gibi sebeplerle de ödünç iş ilişkisi kurulabilir.³³⁴ Yani işçi kendisine ihtiyaç duyan bir başka işverene, geçici işverene iş tamamlanıncaya ya da ihtiyaç ortadan kalkıncaya kadar verilir.³³⁵ Ancak her durumda süre 6 aydır. Fakat iki defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir (İK md.7/2).

Şartları incelediğimizde, benzer işlerde çalıştırılma koşulu, aynı şirketler topluluğu veya holding içinde bir ödünç iş ilişkisi kurulduğunda söz konusu olmayacaktır. Ancak tamamen farklı bir işyerinde ve holding veya şirketler topluluğuna bağlı olmayan bir işveren ile ödünç iş ilişkisi kurulduğunda, benzer işlerde çalıştırılma koşulu aranacaktır. Nedeni ise holdinglerde veya şirket topluluklarında vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak ve yardımlaşma ile üst düzey yöneticilerin yetiştirilmesinde veya aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte iş üstlenmelerinde işçinin çalıştırılabilmesidir.³³⁶

Bir diğer koşul İK md.7/1 uyarınca işçinin onayının yazılı olarak ve devir sırasında alınmasıdır. Madde hükmünün bu denli açık olması karşısında iş

³³³ İşçinin rızası hilafına başka bir işverene iş görme edimini ifa etmek suretiyle gönderilmesi mümkün değildir. Gönderildiği takdirde bu durum çalışma koşullarında esaslı değişikliktir. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. 12.03.2007, 2006/35805- 2007/6303 Çanakaya/ Çil, s. 431-432.

³³⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 296. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 18.

³³⁵ Öner Eyrenci, “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 2011, S.46, s. 6.

³³⁶ Şerafettin Güler, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi” TUIH, 2007-2008, S. 2/3, s. 93.

sözleşmesinin kurulması sırasında ya da toplu sözleşmeler ile alınan rıza geçersizdir.³³⁷

Ödünç iş ilişkisi süresinin, geçici işverene sürekli nitelik kazandıracak şekilde olmaması için, İK md. 7/2'de sınırlandırma getirilmiştir. Buna göre ödünç iş ilişkisinin süresi 6 ayı geçemez. Sürenin dolmasına rağmen işçinin çalışmayı sürdürmesi halinde geçici ilişkiden bahsetmek olanaksız hale gelir.³³⁸ Kanunda açıkça belirtildiği gibi gerektiğinde ödünç iş ilişkisi en fazla iki defa yenilenebilir. Yani bu şekilde çalışmanın süresi en fazla 18 ay ile sınırlandırılmıştır.³³⁹

Bahsedilen istihdam modelinin üçlü bir çatı oluşturduğu ortadadır. Sürekli işveren, geçici işveren ve işçi taraflarından oluşan bu üçlü ilişkide tarafların birbirlerine karşı sözleşmeden doğan borçları ve yükümlülükleri mevcuttur. İşçi ile sürekli işvereni arasında süreli bir iş sözleşmesi mevcuttur. İşveren, işin görülmesini isteme hakkını bir başka işverene, İK'da yazılı şartlar çerçevesinde bir süreliğine devretmiş olup, bunun temelinde ödünç iş sözleşmesi yatmaktadır. İşçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmamasına karşın, çatıdaki ödünç iş sözleşmesi uyarınca belirlenen süre boyunca işi ifa edeceği kişi geçici işverendir.³⁴⁰ Bu durumda işçi ile sürekli işvereni arasında mevcut olan iş sözleşmesi sona ermemektedir. Belirtildiği gibi, geçici işveren ile de bir iş sözleşmesi kurulmuş

³³⁷ Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, Yektin Kitabevi, 2011, s. 381. Aynı yazar, aynı eser, ayrıca Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesinde işçinin başka bir işverene geçici olarak verilebileceği hükmüne geçerlilik tanımamıştır. İşçinin rızasının devir sırasında aranması gerektiğini kabul etmiştir. Y9HD. 26.12.2006, 9028/30276. Süzek, İş Hukuku, s. 297; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 59, Güler, s. 92; Çelik, İş Hukuku, s. 111; Aksi yönde, Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 325.

³³⁸ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 328.

³³⁹ Ödünç iş ilişkisinin süresi ve yenilenmesi konusunda birtakım tartışmalar mevcuttur. Buna göre izin belgesinde ilişkinin süresinin belirlenmiş olması ve bu süre sona erdiğinde tekrar izin alınması gerekir. Ayrıca 6 ayı aşan ve yenileme yapılmayan durumlarda ve 18 ayın da aşılması halinde, işçi hala geçici işverenin yanında çalışıyor ise, sürekli iş ilişkisinin kurulduğunun kabulü gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çankaya/Çil, s. 387.

³⁴⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 16.

değildir. Yani, işin ifa edilmesi hakkını, sürekli işveren, işçinin rızası neticesinde, başka bir işverene devretmiştir.

Bahsedilen üçlü ilişki kurulduktan sonra, geçici işveren yani işin görülmesini bir süreliğine talep edebilecek işveren, sürekli işveren ile bazı hak ve yükümlülükleri paylaşmak durumundadır. Bu açıdan ücret konusuna geldiğimizde, İK md. 7/3'de sürekli işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceği belirtilmiştir. Devamında, geçici işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca ödenmeyen ücretinden, işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, işçinin ücreti garantisinin sağlanması amacıyla işverenler arasında müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir.³⁴¹ Yani kural olarak sürekli işveren ücreti ödemekle yükümlüdür. Ancak, aralarında yapacakları bir anlaşma ile ücreti geçici işverenin ödemesi kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda sürekli işverenin sorumluluğu ortadan kalkmaz ve işçinin ödenmeyen işçilik alacağından geçici işveren ile birlikte sorumludur. Geçici işverenin sorumluluğu, işçinin kendi yanında çalıştığı müddetçe doğan alacaklarla sınırlıdır.³⁴² Geçici işveren işçiye ücretini kanuni sürede ödemediği takdirde, işçi çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir.³⁴³

Fazla çalışma ücretinden kimin sorumlu olacağı ise tartışmalı bir husustur. Öğretide bazı yazarlara göre, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti, ücret niteliği taşıdığından, sürekli işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bu durumlarda da devam eder. Yani bu tür işçilik alacaklarında da her iki işverenin müteselsil sorumluluğu olduğu ortadadır.³⁴⁴

³⁴¹ Algun Çifter/ Özge Demir, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007, S. 12, s. 8.

³⁴² Çifter/Demir, s. 8.

³⁴³ Ünal Narmanlıoğlu, "İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi, Ödünç "Geçici" İş İlişkisi", MESS Sicil Dergisi, 2011, S. 6. s. 19.

³⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 300; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 46-47.Çifter/Demir, s. 9.

Yargıtay'ın yaklaşımı ise, ödünç veren işverenin fazla çalışma ücretinden sorumlu olamayacağı yönündedir. Yargıtay'a göre geçici işveren fazla çalışma ve genel tatil alacaklarından dolayı sorumludur ve müteselsil sorumluluk söz konusu değildir.³⁴⁵ Ancak ihbar ve kıdem tazminatları ve izin ücretinden sürekli işveren sorumludur. Aksini kabul etmek esneklik temeli üzerinden şekillenen ödünç iş ilişkisinin temel mantığına ters düşer. Geçici işverenin her türlü işçilik alacağından sorumlu olması bu temel gaye ile çelişir.³⁴⁶ Yargıtay'ın kararı da ihbar ve kıdem tazminatlarında sürekli işverenin sorumlu olduğu yönündedir.³⁴⁷ Kanaatimizce işçi, fazla çalışma ve genel tatil günlerinde çalışmayı geçici işveren nezdinde, onun talimatları kapsamında yaptığı için, ücreti de geçici işverenden talep edebilmelidir. Ancak ücreti koruma kapsamında, sürekli işverenin de geçici işveren ile müteselsil sorumluluğu devam etmektedir. Bu açıdan iki işveren de sorumludur.

Geçici işveren, işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında gerekli güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür (İK md. 7/3). Geçici işverenin bu yönde önlem almaması karşısında işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı mevcuttur.³⁴⁸ Ayrıca sürekli işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında birlikte İK md. 7/3 beraber incelendiğinde, her ne kadar sürekli işverenin hakimiyet alanı dışında, işçi başka bir işverenin işini yapmakta olsa da, sürekli işveren ve işçi arasında kurulu bulunan iş sözleşmesi uyarınca, sürekli işveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine

³⁴⁵ Y9HD 16.11.2006, 9028/30276. Y9HD 13.7.2006, 2005/32120-2006/21000. Y9HD. 11.4.2006, 2005/30390-2006/9505. Y9HD 29.12.2005, 2005/36085-2005/40664. Çankaya/Çil, s.433,440,442,446.

³⁴⁶ Çankaya/ Çil, s. 397.

³⁴⁷ Y9HD 12.2.2007, 2006/17555, 2007/3051. Y9HD 24.1.2006, 2005/32539-2006/1190. Çankaya/Çil, s. 442,445.

³⁴⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 301.

uyulmamasından dolayı sorumlu olmalıdır.³⁴⁹ En azından işçi, işyerinde geçirdiği iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uğradığı zararların karşılanmayan kısmını, sürekli işveren ile aralarında kurulan iş sözleşmesi uyarınca, sözleşmeye aykırıktan dolayı talep edebilmelidir.³⁵⁰ Bilindiği gibi iş sözleşmesi taraflara haklar ve borçlar yüklemektedir. Kanımızca işveren tarafından yüklenen en büyük sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işçiyi gözetme borcudur.

İK md 7/4'de işçinin kendi kusuru ile sebep olduğu zarardan bizzat kendinin geçici işverene karşı sorumlu olacağı belirtilmiştir. İşçi, geçici de olsa bir başka işverenin talimatları çerçevesinde işini özenle ifa etmelidir.³⁵¹ Yani sürekli işverenin bu durumda bir sorumluluğunun olmadığı, işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi de kurulmadığı için haksız fiil sorumluluğuna tabi olacağı belirtilmektedir.³⁵²

İşyerinde grev ve lokavt kararı alınıp uygulanması halinde işçinin durumunun ne olacağı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Öncelikle İK md.7/5 kapsamında grev veya lokavt kararı alınan yer, geçici işverenin işyeri ise kanunun açık hükmü karşısında, işveren toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulaması sırasında çalıştırılmaz. Düzenlemenin devamında, 2822 sayılı sayılı kanunun 39. md.'sinin hükümlerinin saklı olacağı düzenlenmiştir. Ancak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 2822 sayılı kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Kanımızca, bu açıdan 2822 sayılı kanunun 39. md'sine yapılan gönderme yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun'da aynı düzenlemeye

³⁴⁹ Hakan Keser, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması", Legal İSGHD, 2006, S. 9, s. 81.

³⁵⁰ Keser, s. 80.

³⁵¹ Narmanlıoğlu, Ödünç "Geçici" İş İlişkisi, s. 18.

³⁵² Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 336.

karşılık gelen md.65'e yapılmış sayılacaktır.³⁵³ Bahsedildiği gibi işçi, geçici işverenin işyerinde çalışırken grev ve lokavt kararı alındığında çalıştırılmayacak ve kendi işyerine dönecektir. Ödünç iş ilişkisi, geçici işverenin işyerinde grev kararı alınması kararından çok önce kurulmuş olsa da işçi çalışamayacaktır.³⁵⁴ Bu süre zarfında kendi işyerinde çalışacaktır (İK md. 7/5). Aksi durumda sürekli işveren temerrüde düşecek ve bunun sonuçlarına katlanacaktır.³⁵⁵ Grev kırıncılığını önlemek için getirilen düzenleme karşısında, geçici işveren geçici işçi çalıştıramayacaktır. Böylece işyerinde geçici işçi çalıştırılarak grev etkisiz hale getirilemeyecektir.³⁵⁶ Ayrıca 6356 sayılı kanun md. 68/1 gereğince işverenin grev süresi boyunca işyerine geçici işçi alamayacağı da belirtilmiştir.

Sürekli işverenin işyerinde grev olması halinde ise, işçi ile sözü geçen işveren arasında iş sözleşmesi devam ettiği için, işçi asıl işyerindeki greve katılma kararı alabilir. Bu duruma bir engel yoktur. Kural olarak ödünç iş ilişkisi kurulduğunda, işçinin ücretini sürekli işverenin ödeyeceği düzenlendiği için işçinin kendi işyerinde ortaya çıkan bir uyuşmazlık sonucu greve katılmak istemesi anayasal ve yasal bir hakkın kullanımudur.³⁵⁷

2.3.1.2 Ödünç İş İlişisinin Sona Ermesi

Sona erme durumlarından ilkinin ikale, yani iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi olduğunu söyleyebiliriz. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar istedikleri zaman sözleşme kurabileceği gibi, anlaşmak suretiyle diledikleri zaman sözleşmeyi sona da erdirebilirler. Bu kapsamda iş

³⁵³ Bu durumun dayanağını 6356 sayılı kanunun 81/2. md'si oluşturmaktadır. Bahsedilen düzenlemeye göre, "diğer mevzuatta 2822 sayılı kanunlara yapılan atıflar bu kanuna yapılmış sayılır."

³⁵⁴ İlhan Serin, "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", Legal İSGHD, 2005, S. 7, s. 1081.

³⁵⁵ Narmanlıoğlu, Ödünç "Geçici" İş İlişkisi, s. 19.

³⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 306.

³⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 305.

sözleşmesi sona erdiği takdirde, ödünç iş ilişkisi de sona ermiş sayılacaktır. Çünkü, ödünç iş ilişkisinin oluşması için öncelikle sürekli işveren olmalı ve sürekli işvereni ile iş ilişkisi kapsamında çalışan işçi olmalıdır. Yani ödünç iş ilişkisinin sürebilmesi için, üçlü ilişkinin tarafları ve aralarındaki sözleşmesel ilişki devam etmelidir.³⁵⁸ Ancak sürekli işveren ve işçi arasında iş sözleşmesi anlaşma yoluyla sona erdiğinde, işçi ile geçici işveren arasındaki ödünç ilişkisi sona erecektir. Bunu takiben sürekli işveren ile geçici işveren arasındaki ödünç iş sözleşmesi ortadan kalkmaz. Sürekli işveren açısından bu durum sözleşmeye aykırılık teşkil edecek ve sonuçlarına katlanacaktır.³⁵⁹

Sürekli işveren ve işçi arasında iş sözleşmesi anlaşma yoluyla ortadan kalkmasına rağmen, işçi geçici işverenin yanında çalışmaya devam etmekte ise aralarında iş ilişkisi kurulmasına yönelik irade olduğu ortada olup belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapıldığı sonucuna ulaşılabilmektedir.³⁶⁰

Ödünç iş ilişkisini sona erdiren durumlardan diğeri sürenin sona ermesidir. Taraflarca belirlenen sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu durumda işçi, sürekli işverenin işyerine dönmeli, işveren de işçiye iş vermelidir.³⁶¹ Kanunda öngörülen, ödünç iş sözleşmesinin yenilenmesi sürelerin bitiminde de ödünç iş ilişkisi sona erer. Kararlaştırılan süre bitmesine rağmen, işçinin sürekli işverenin işine dönmemesi hallerinde ne olacağını ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Kararlaştırılan sürenin bitimine rağmen işçi, geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse, geçici işverenin işçisi olur. Yani geçici işveren ile işçi arasında

³⁵⁸ Serkan Odaman, “ Türk İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi”, (Sona Erme), Legal İSGHD, 2008, S. 10, s. 25.

³⁵⁹ Serin, s.1083.

³⁶⁰ Odaman, Sona Erme, s. 26.

³⁶¹ Odaman, Sona Erme, s. 27.

belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekir.³⁶² Burada artık ödünç iş ilişkisi geçersiz olacaktır.³⁶³ Bir görüşe göre, işçi, sürenin bitimine rağmen geçici işverenin yanında çalışıyorsa ve bu durum tarafların ortak iradeleri ile sağlanmış ise iş sözleşmesinin devri söz konusu olacaktır.³⁶⁴

Nitekim işçinin sürenin bitimine rağmen sürekli işverenin yanına dönmemesi, belirsiz süreli sözleşmeler açısından, işçi tarafından sözleşmenin usulsüz feshi, belirli süreli sözleşmeler açısından haksız fesih olduğu ve işçinin bu durumun sonuçlarına katlanması gerektiği açıktır.³⁶⁵ Sürenin bitiminden sonra işçinin sürekli işverenin yanına dönmek istemesi; ancak, işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, yine usulsüz ya da haksız fesih halleri ortaya çıkacaktır.³⁶⁶

Ödünç iş ilişkisini bitiren diğer bir neden ölümdür. Durumu işverenler ve işçi açısından ikiye ayırarak incelediğimizde, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona ereceği doğal olarak ödünç iş sözleşmesinin de sona ereceği kanaatindeyiz. Ancak öğretideki bir görüşe göre işçinin vasıfları göz önüne alınarak, yani bu vasıflar belirlenilerek bir ödünç iş ilişkisi kurulmuş ise işçinin ölümü halinde, sürekli işveren aynı vasıflarda başka bir işçiyi ödünç olarak verebilir.³⁶⁷ Yani belirtilen durumda ödünç iş ilişkisi sona ermeyecektir.

Sürekli işverenin ölümü neticesinde, eğer iş sözleşmesi işverenin şahsı nazara alınarak yapılmışsa son bulacak, aksi halde devam edecektir (TBK md. 441/2). Dolayısıyla ödünç iş ilişkisi de iş sözleşmesinden etkilendiği için, aynı esaslar geçerli olacaktır.

³⁶² Çankaya/Çil, s. 403; Çifter/Demir, s. 17; Süzek, İş Hukuku, s. 306; Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 338; Aynı yönde Yargıtay kararı, Y9HD. 16.6.2008, 2007/41042-2008/15622 Çankaya/Çil, s. 403.

³⁶³ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 336.

³⁶⁴ Çankaya/Çil, s. 403.

³⁶⁵ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 338; Süzek, İş Hukuku, s. 307.

³⁶⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 307.

³⁶⁷ Odaman, Sona Erme, s. 44.

Son olarak, belirli süreli sözleşmelerde, belirli sürenin dolması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceği gibi, bu bağlamda ödünç iş ilişkisi de sona erer. Ayrıca tarafların haklı nedenle fesih hakkı her zaman mevcuttur. Sürekli işveren, gerek işçinin kendisine gerek geçici işverene karşı olan davranışları yüzünden iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirebilecektir. Doğal olarak ödünç iş ilişkisi de bu doğrultuda son bulacaktır.³⁶⁸ Belirtelim ki, iş sözleşmesi dahilinde olan taraflar açısından sözleşmenin haklı nedenle fesih hakkı düzenlendiği için geçici işverenin bu yönde bir talepte bulunması söz konusu olamaz. Aynı doğrultuda işçinin de haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı mevcuttur.

2.3.1.3 Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi

4857 sayılı kanunun tasarı çalışmaları sırasında, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan taslakta yer almasına karşın, kanun yasalaşırken metinden çıkarılmış olan ödünç iş ilişkisinin bir diğer türü “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisidir”.³⁶⁹ İşveren, işyerini kazanç elde etmek amacıyla işçi ödünç vermeye tahsis ettiği durumlarda, karşımıza meslek edinilmiş şekilde ödünç iş ilişkisi çıkmaktadır.³⁷⁰ Bu durumu biraz açmak gerekirse, işveren, başka işverenlere ödünç vermek amacıyla işçilerle iş sözleşmesi kurmaktadır. Bu amaçla istihdam ettiği işçileri kendi yanında çalıştırmamakta, hatta çoğu zaman üretim yapabileceği bir işyeri dahi bulunmamaktadır. Bu doğrultuda genellikle bir ofiste işveren çalışmakta ve ekonomik anlamda iş aracılığı yapılmaktadır.³⁷¹

³⁶⁸ Odaman, Sona Erme, s. 35.

³⁶⁹ Erdem Özdemir, “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, MESS Sicil Dergisi, 2010, S. 18, s. 20.

³⁷⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 25.

³⁷¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 25.

İK md. 90'da düzenlenen iş ve işçi bulmaya aracılık başlığı altında düzenlenen hükümde Türkiye İş Kurumu ve izin verilen özel istihdam büroları aracılığı ile iş aracılığı kurumu yasal olarak mevcut olsa da, bahsedilen şekilde meslek edinilmiş şekilde ödünç iş ilişkisi bu durumdan farklıdır.³⁷²

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi kurulması amacıyla işveren bu faaliyete giriştiğinde amacı kazanç elde etmektir. Ayrıca bu durumun işverenin temel bir uğraşısı olarak kabul edilebilecek bir süre geçmesi, yani sürekli olması gerekmektedir.³⁷³ Ancak belirtildiği gibi, taslağın yasalaşması sürecinde söz konusu ödünç iş ilişkisi türü metinden çıkarılmıştır. Bu doğrultuda, özel istihdam büroları, işçiler ile iş sözleşmesi yapamayacak, yaptıkları takdirde yasal dayanağı bulunmadığı için, iş ilişkisi geçersiz olacaktır. Ancak özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş aracılığı sözleşmesinin kurulabileceği, buna karşılık işçiyi çalıştıran işyeri ile iş ilişkisinin kurulacağı belirtilmiştir.³⁷⁴

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasalaşmamasının isabetsiz olduğunu düşünen yazarlara göre, bu kurumun işsizliğin azaltılmasında fonksiyonu olduğu, işsiz kalınan süreyi kısalttığı savunulmaktadır.³⁷⁵ Uygulamada yasal dayanaktan yoksun olarak geçici işçi sağlanmasına yönelik bürolar olduğu ve dayanaksız olduğu için işçiyi koruyucu hükümlere sahip iş ilişkisinin kuralamadığı yönünde eleştiriler meydana gelmekte ve bu durumun, işçinin güvenceye kavuşması, için yasal dayanağa kavuşturulması da savunulmaktadır.³⁷⁶

³⁷² Sarper Süzek, “ Bireysel İş İlişkisinin Bugünü ve Geleceği”, MESS Sicil Dergisi, S. 14, s. 23.

³⁷³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 25.

³⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 23.

³⁷⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 26.

³⁷⁶ Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 23.

2.3.2 Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı kanunumuzdan önce normal çalışma rejimi düzenlenmiş olup, kısmi süreli çalışma düzenlenmemiştir. İK'nın 13. md'sinde kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı tam süreli iş sözleşmesinin tanımı üzerinden yapıldığı için, öncelikle tam süreli iş sözleşmesini açıklamakta fayda görmekteyiz. Buna göre tam süreli iş sözleşmesi, sözleşmesel veya kanuna dayalı olarak belirlenen süreye uyulmak suretiyle yapılan tam çalışmanın konu edinildiği sözleşme türüdür.³⁷⁷ Yani haftalık olarak, genellikle yasal üst sınır olarak belirlenen 45 saatlik tam süreli çalışmanın yapılmasının konusunu oluşturan sözleşmeye tam süreli iş sözleşmesi denir.³⁷⁸ Buna karşılık, işyerinde uygulanan çalışma sürelerinin altında da çalışma yaptırılabilir. İK md.9/2'de yer verilen düzenlemeye göre, taraflar çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli türde iş sözleşmesi kurabilirler.

2.3.2.1 Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sonuçları

Kısmi süreli iş sözleşmesinin düzenlendiği hükme baktığımızda, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre, çalışma süresinin önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda kısmi süreli iş sözleşmesinin kurulacağı belirtilmiştir (İK md. 13/1). Bu tanımlama, 97/81 sayılı AB Yönergesi'ndeki kısmi süreli çalışmanın tanımı ile ILO'nun 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesinde yer alan tanımlamalar dikkate alınarak belirtilen yönerge ve sözleşme metinlerine uygun şekilde hazırlanmıştır.³⁷⁹

³⁷⁷ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 394.

³⁷⁸ Demir, İş Hukuku, s. 67.

³⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nedim Meriç, "Türk ve Alman İş Hukuku'nda Kısmi Süreli Çalışma", Legal İSGHD, 2005, S. 8, s. 1549-1550; Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 12-13.

Kısmi süreli çalışma haftanın belirli günlerinde belirli saatler ile ya da haftanın birkaç günü tam gün ya da hergün belirli saatler ile yapılabilir.³⁸⁰ Taraflar hangi gün ve ne kadar süreyle çalışılacağını kısmi süreli iş sözleşmesi kurulurken anlaşarak düzenleyebilirler.³⁸¹

Atipik sözleşme türlerinden olan kısmi süreli iş sözleşmesi bu türün en yaygın ve karakteristik örneğini oluşturmaktadır. Esneklik uygulamasına dayalı atipik istihdam modellerinden olan kısmi süreli iş sözleşmesinin ülkemizde ve dünyada çok yaygın şekilde uygulaması mevcuttur.³⁸² İşverenler açısından esnekleştirilme aracı olarak görülmekte olup, işçiler açısından da alternatif bir çalışma yöntemi olarak görülmektedir. Öğrenciler, kadınlar ve emekliler tarafından daha fazla tercih edilmekte olup, işsizlikle mücadelede hükümetler tarafından desteklenilmesi görüşü savunulmaktadır.³⁸³

Daha önce belirtildiği gibi, işyerinde çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az sürelerde çalışma yapıldığında kısmi süreli sözleşmeden söz edilir. Bu açıdan, bakıldığında, önemli ölçüde daha az tabirinden ne anlaşılacağı belirlenmelidir. Kanunda düzenlenmeyen bu hususun ÇSY md.6'da düzenlendiğini görüyoruz. Bahsi geçen hükme göre, tam süreli emsal işçinin çalışmasına göre, üçte iki daha az sürelerle yapılan çalışma olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm karşısında, üçte ikiden daha fazla çalışma yapıldığı takdirde, kısmi süreli çalışma olarak nitelendirilemeyecektir.³⁸⁴

³⁸⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 275; Demir, İş Hukuku, s. 67.

³⁸¹ Anglo-Saxon Hukuku'ndan Türkçe'ye geçen Parttime çalışmanın Türkçeleştirilmesi olan kısmi süreli çalışma, tam çeviri olarak yarım gün çalışma değildir. Bu kavram yarım gün çalışmayı da içine alabilen bir üst kavramdır. Bkz. Meriç, s. 1549.

³⁸² Süzek, İş Hukuku, s. 275.

³⁸³ Eyrenci, Çalışma Hayatındaki Gelişmeler, s. 7.

³⁸⁴ Meriç, s. 1550.

Düzenlemenin devamında, farklı işlem yasağının yer aldığını görmekteyiz. Buna göre, işyerinde, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir sebep olmadıkça, sırf iş sözleşmesi kısmi süreli olduğu için emsal işçilere göre farklı işleme tabi tutulamaz (İK md. 13/2). Kısmi süreli işçinin ücret ve paraya ilişkin menfaatleri, emsal işçiye göre çalıştığı oranda ödenir (İK md. 13/2 son cümle). Düzenlemeyi incelediğimizde, işveren, işyeri uygulaması sonucunda ya da sözleşmelerle kararlaştırılmak suretiyle, işçilere ikramiye, prim, yakacak yardımı vb. konularda menfaat sağladığında, kısmi süreli çalışan işçi de tam süreli çalışan işçi gibi yardımlardan yararlanır. Ancak aksi yönde karar alınmamışsa, kanun hükmü incelendiğinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi bu yardımları çalıştığı süre ile orantılı olarak alabilmektedir.³⁸⁵ Ayrıca işçinin tam süreli emsal işçiye göre önemli ölçüde az çalışma yapması karşısında, tam süreli çalışan işçinin kazanmış olduğu hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı görüşü bazı yazarlar tarafından kabul edilmiştir.³⁸⁶

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin ücreti yukarıda belirtildiği gibi, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödenir. Bu açıdan, işçi ve işveren belirtildiği şeklide orantılı bir ücreti iş sözleşmesi kurulurken kararlaştırabilirler. Ancak işçiye belirli bir süre için ödenecek ücretin, aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altında olamayacağı ileri sürülmüştür.³⁸⁷

³⁸⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 105.

³⁸⁶ Tankut Centel, “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, (Kısmi Süreli), MESS Sicil Dergisi, S. 2, s. 21; Aynı yönde Çelik, İş Hukuku, s. 105. Aksi yönde bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 278.

³⁸⁷ Y9HD 16.12.2003 4877/17229, Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 106.

İşveren ile kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi ile belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulabilir.³⁸⁸ Aynı şekilde şartları sağlandığında, sürekli veya süreksiz iş sözleşmesi de kurulabilir.

İşçi ekonomik ya da benzer sebeplerle birden fazla işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışabilir. İşçi aynı anda birden fazla kısmi süreli iş ilişkisi kurduğu takdirde, çalıştığı yerlerdeki toplam çalışma süresi haftalık azami çalışma süresi olan 45 saati aşamaz. Eğer işçinin toplam çalışma süresi bu süreyi aşıyorsa sözleşme süreleri kısaltılarak 45 saate çekilmelidir.³⁸⁹ Bu tespitin son derece isabetli olduğu kanaatindeyiz. Tamamen işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığını korumak amacıyla yapılan bu belirleme ile işçinin, işçilik alacakları da korunmuş olmaktadır.³⁹⁰

Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi veya kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, niteliklerine uygun açık kadro bulunduğunda, kısmi süreli tam süreliye, tam süreli kısmi süreliye geçebilmektedir. İşçiler taleplerini işverene bildirmek, işveren de boş yerleri zamanında duyurmak ile yükümlüdür (İK md. 13/4).

Kısmi süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile tam süreli iş sözleşmesinin sona ermesi halleri arasında bir fark yoktur. Tam süreli iş sözleşmesi için kabul edilmiş sözleşmenin sona ermesi esasları kısmi süreli iş sözleşmesi için de geçerlidir.³⁹¹

Kısmi süreli çalışan işçinin, kıdem tazminatına ilişkin kıdemi hesaplanırken öğretideki büyük çoğunluğa göre iş sözleşmesinin devamı süresince hesaplama

³⁸⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 278. Belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için gerekli objektif koşulların doğması gerekmektedir. Ancak bu kapsamda belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İK md. 11-12.

³⁸⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 278.

³⁹⁰ FÇY md. 8/I/d' de yer alan ve yukarıda yer verilen düzenleme doğrultusunda kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi fazla çalışma yapamaz. Yani bu şekilde işçi 45 saatin üzerinde çalıştığı takdirde bahsedilen hükme aykırı şekilde çalışma söz konusu olacaktır.

³⁹¹ Çiğdem Yorulmaz, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008, s. 103.

yapılmalıdır. Yani işçinin fiilen çalıştığı sürelerin toplanması şeklinde değil, sözleşmenin kurulması ile sona ermesi arasındaki süre esas alınmalıdır.³⁹²

Yargıtay bu hususa ilişkin önceki yıllara ait kararlarında, öğretideki görüşe ters şekilde işçinin çalıştığı süreleri toplamak suretiyle kıdem tazminatı hesaplaması yapmıştır.³⁹³ Ancak daha sonra bu içtihadını bırakmış, iş sözleşmesinin başlangıcı ve sona ermesi arasında çalışılan ve çalışılmayan günler ayırımı yapılmaksızın, tüm süre üzerinden hesaplama yapılması yönünde yeni içtihad kurulmuştur.³⁹⁴

2.3.2.2 Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Özel Türleri

2.3.2.2.1 İş Paylaşımı

1960'lı yılların başında Amerika ve 1970'li yıllarda başta Almanya olmak üzere Avrupa ülkelerinde uygulanmakta olan iş paylaşımı (job sharing) atipik iş sözleşmesi türlerinden bir diğeridir.³⁹⁵ İş mevzuatımızda halen düzenlemeye konu olmamıştır. Ancak iş kanununun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla bu tür sözleşme ilişkisinin kurulmasına bir engel olduğu söylenemez.³⁹⁶

İş paylaşımı, birden çok işçi ile bir işverenin anlaşması dahilinde, işveren tarafından belirlenen çalışma süresi ve yeri çerçevesinde, belirtilen işçilerin kendi arasında çalışma süresini nöbetleşe doldurmalarıdır. Yani işçiler, işveren tarafından belirlenmiş bir çalışma zamanı planı dahilinde, bahsedilen süre boyunca işi ifa etmeyi paylaşmak suretiyle yüklenmiş bulunmaktadır.³⁹⁷ İşveren haftalık ve günlük çalışma süresini belirledikten sonra işçiler bu düzenleme çerçevesinde,

³⁹² Süzek, İş Hukuku, s. 279; Nuri Çelik, “ Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, Kamu-İş Dergisi, 2002, S. 4, s. 4; Yorulmaz, s. 106.

³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Kısmi Süreli Çalışma, s. 5.

³⁹⁴ Y9HD 8.12.2009 44744/33940. Karar İncelemesi, Mehmet Halis Kahraman, “Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010, S. 2, s. 272.

³⁹⁵ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 403.

³⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 283.

³⁹⁷ Prinz, s. 193.

paylaşımı nasıl yapacaklarını, belirlenen zaman içerisinde kimin ne kadar çalışacağını kendileri düzenleyebilmektedirler.

İş paylaşımına dahil işçiler, işlerinden birinin herhangi bir nedenle iş görme edimini yerine getirememesi halinde diğerinin onun işini yerine getirme sorumluluğu olduğu kural olarak söz edilemez.³⁹⁸ Aksi halde işçiler, iş görme borcu altında sürekli olarak hazır olma durumunda olacaklardır.³⁹⁹ Ancak iş paylaşımı ilişkisi çerçevesinde istihdam edilen işçiler düzenli tam zamanlı bir işçinin sorumluluğunu paylaşmakta iseler, işin tamamlanması adına sınırsız olmamak kaydıyla, zorunlu hallerde birbirilerinin yerine çalışabilmelidirler. Bu durum da, iş paylaşma sözleşmesinde açıklığa kavuşturulmalı, sınırlı olarak zorunlu hallerde (ki bu haller hastalık, doğum vb. olabilir) diğerinin yerine çalışabilmesi kararlaştırılabilmelidir. Yerine geçme borcunun kararlaştırılacağı durumlar, genel olmamak kaydıyla ve zaman açısından sınırlar dahilinde yapılmalıdır.⁴⁰⁰ Aksi halde iş paylaşımı ilişkisinin amacı aşılmış olmaktadır. Aynı zamanda kötüye kullanılmalara yol açabilmektedir.

İş paylaşımı, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir alt türü olduğu için, kısmi süreli iş sözleşmesine ait hükümler ve sonuçları bahsedilen istihdam modeli için de geçerlidir.⁴⁰¹ Ancak belirtmelidir ki, iş paylaşımı sözleşmesi ile çalışan işçilerden birinin sözleşmesinin feshedilmesi, otomatikman diğerinin de feshedileceği sonucunu doğurmaz. Bu şekilde çalışan işçiler ayrı ayrı olarak işveren ile iş ilişkisi kurmuşlardır.⁴⁰²

³⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 283.

³⁹⁹ Yorulmaz, s. 38.

⁴⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 283.

⁴⁰¹ Süzek, İş Hukuku, s. 283.

⁴⁰² Yorulmaz, s. 39.

Bahsedilen istihdam modeli çerçevesinde işçilerin kıdem tazminatı hesaplamasına bakıldığında, hakedilen kıdem tazminatının işçi sayısına göre bölüştürülmesi şeklinde sonuca ulaşmaya katılmak mümkün değildir. İş paylaşımı sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçilerin, işverene ayrı ayrı sözleşmeler ile bağlı oldukları ve bu ilişkinin, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğu unutulmamalıdır. Bu açıdan nasıl kısmi süreli iş sözleşmesinde, kıdem tazminatı hesaplanırken tüm süre baz alınıyorsa, iş paylaşımı için de aynı şekilde işçilerin işveren ile kurdukları, iş sözleşmesinin başlangıcı ile bitişi arasındaki tarih esas alınmalı ve her bir işçi için ayrı ayrı hesaplama yapılmalıdır.⁴⁰³

2.3.2.2.2 Çağrı Üzerine Çalışma

Kısmi süreli istihdam modellerinden bir diğeri çağrı üzerine çalışmadır. İK md. 14’de yer alan çağrı üzerine çalışma düzenlemesine göre, işçiye sözleşme ile üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmek üzere ihtiyaç duyulduğu hallerde, işveren tarafından çağrılması neticesinde gerçekleşen bir iş ilişkisi türüdür. Yani yazılı sözleşme ile belirlenen esaslar çerçevesinde işveren, ihtiyaç duyduğu durumlarda, işçiyi iş görmesi için çağıracaktır. Bu tip sözleşmesel ilişki, esnek çalışmalar arasında işverenlerin en çok tercih ettiği türlerden birisidir.⁴⁰⁴

Bu modelin temelinde, talebin az olduğu zamanlarda işgücü ihtiyacının duyulmaması; ancak, talebin arttığı durumlarda çağrı üzerine çalışmanın olanaklı hale gelmesi yatmaktadır.⁴⁰⁵ Genellikle otellerde, eğlence mekanlarında, gazetecilik iş kolunda ve lokantalarda çağrı üzerine çalışma ilişkisi görülmektedir.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Y9HD. 13.12.2004, 9961/27728. <http://musatekler.com/kismi-sureli-calisanlarin-kidem-tazminatini-nasil-hesaplanmali>. Erişim tarihi, 06.06.2013.

⁴⁰⁴ Emin Zeytinoğlu, “Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2012, S. 22, s. 167.

⁴⁰⁵ Yorulmaz, s. 19.

⁴⁰⁶ Demir, İş Hukuku, s. 69; Süzek, İş Hukuku, s. 281.

Uygulamada en sık örneğinin görüldüğü bu tip yerlerde bahsedilen çalışma ilişkisi kurulurken, çalışmanın gün, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içerisinde ne kadar olacağına taraflarca belirlenmesi gerekir. Aksi halde haftalık çalışma süresi 20 saat olarak kararlaştırılmış sayılır (İK md. 14/2).

Kanun maddesinin lafzı incelendiğinde, çalışma süresinin taraflarca kararlaştırılmadığı durumlarda, 20 saat olacağı nispi emredici nitelikte değildir. Yani düzenleme konusu olan 20 saat asgari bir alt sınır çizmemekte, çağrı üzerine çalışma sözleşmeleri ile belirtilen 20 saatlik sürenin altında veya üzerinde çalışmalar yapılabileceği sonucu doğmaktadır.⁴⁰⁷

Yazılı olarak düzenlenmesi gereken, çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin bu şekilde uygun olarak yapılmadığı durumlarda veya haftalık, aylık bir süre bazında çalışma saati belirlenmediğinde, işçinin ücret ve işçilik haklarını korumak için 20 saatlik çalışma süresi düzenlemesi getirildiği kanısındayız. Bu sayede, ortalama bir çalışma süresi kanunen düzenlenmiş olup işçinin ücretinin korunduğu görüşünderiz. Ayrıca ücretin korunmasına yönelik diğer bir düzenlemeye İK md. 14/2'nin devamında yer verilmiştir. Buna göre “çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.”

İşçinin, çağrı üzerine çalışması kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir türü olması çerçevesinde, işverenin çağrısına hazır beklemesinin yanında başka bir işte çalışmasına da engel değildir. Ayrıca bu durumu korumak adına çalışmanın sözleşmede ne kadar süreyle olacağına yanında, çalışacağı günden en az 4 gün önce işçiye çağrı yapılmalıdır (İK md. 14/3). Bu sayede işçi diğer çalışmalarını ve

⁴⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 281. Çelik, İş Hukuku, s. 107. Aksi görüş, bkz. Zeytinoğlu'na göre bu süre emredici niteliktedir. Tarafların iradeleri ile bu sürenin altına inilemeyeceği, belirlenen sürenin altında çalışma yapılması durumunda ise hukuka aykırı ve kaynağının kayıt dışı olacağı belirtilmiştir, s. 167.

düzenini önceden bildirim yapılması neticesinde ayarlama imkanına sahip olmaktadır. İş görme borcunun yerine getirilmesini talep eden işverenini çağrısı en az 4 gün önceden yapacak olması emredici hüküm değildir. Aksi kararlaştırıldığı takdirde daha az veya daha fazla çağrı süresi belirlenebilmektedir.

Aynı fıkranın devamında, çağrı üzerine iş görme sözleşmesinin zorunlu gereği olarak işçi, süreye uygun olarak yapılan çağrıya uymalı ve iş görme edimini yerine getirmelidir (İK md. 14/3). Aksi halde sözleşmeye aykırılık meydana gelecektir. Bir diğer yedek hukuk kuralı niteliğinde düzenleme de, sözleşmelerle günlük çalışma süresinin kararlaştırılmadığı durumlarda işçinin iş görme edimini yerine getirmesinin istendiği zamanlarda üst üste 4 saat çalıştırılmasıdır (İK md. 14/3 son cümle). Ancak işçinin çağrıya uyararak iş görme edimini yerine getirmek üzere işinin başına geçtiği durumlarda 4 saatten az çalıştırılması halinde, 4 saatlik çalışma ücretine hak kazanması gerekmektedir.⁴⁰⁸

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, düzenlemeye konu olan sürelerin aksinin kararlaştırılması işçinin aleyhine durumlara yol açabilmektedir.⁴⁰⁹ Sözleşmelerle düşük çalışma sürelerinin kararlaştırılması ve iş görme ediminin yerine getirilmesi için bildirim sürelerinin çok yakın olması işçi açısından sözleşmeden beklenen yararın ortadan kalkacağı sonucunu doğurmaktadır. İşçinin sürekli hazır bir vaziyette işverene çağrısını beklemesi, onu tam olarak işveren bağımlı hale getirecektir. Bu açıdan, işverenin, iş görme borcunun yerine getirilmesini isteme hakkının kötüye kullanılmasını önlemek gerekir. Bu noktada kanunda bahsedilen konu ile olarak belirtilen sürelerin nispi emredici nitelikte olması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 108; Demir, İş Hukuku, s. 70.

⁴⁰⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 282.

⁴¹⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 282.

İK md. 14'ün "çağrı üzerine çalışan işçiye yeterli adil ve yeterli ücret sağlamaktan uzak olduğu, uygulamada alt sınır olarak belirlenen süre ve ücretlerin yaygınlaşması kaçınılmaz bulunduğundan bu çalışma biçiminin günlük ve aylık asgari ücretin de altında ücret alanlar kitlesine neden olacağı, işçilerin, örgütlenme ve sendikal haklarından yeterince yararlanmalarına imkan tanımadığı, sağlık yardımlarından yararlanabilmelerinin neredeyse imkansız olduğu, sosyal güvenlik hakkını da sağlamayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 51., 55., 56. ve 60. md.'lerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür." Bu istemlerle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiştir.⁴¹¹ Gerekçeli red kararında, Mahkeme, çağrı üzerine çalışmanın 4857 sayılı kanundan önce fiilen uygulanmakta olduğunu, belirtilen kanun ile yasal düzenlemeye kavuştuğunu belirtmiştir. Anayasanın sayılan maddelerine aykırılık teşkil etmediğini, aksi kararlaştırılmadığı halde haftalık ortalama 45 saat çalışan işçiyle 20 saat çalışan işçinin farklı ücret almasının, ücrette adaletin bir gereği olduğunu belirtilmiştir.⁴¹²

Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir türü olduğu için, kısmi süreli iş sözleşmesine uygulanacak hükümler, kural olarak belirtilen sözleşme türüne de uygulanacaktır. İşçi, çağrı üzerine çalışma sözleşmesi ile istihdam edilmesine rağmen tam süreli olarak çalıştırılmış ise, artık tam süreli işçi olarak kabul edilmeli ve bu açıdan tam süreli olarak çalışan işçi ile eşit haklara sahip olmalıdır.⁴¹³

⁴¹¹ R.G. 27.11.2007, S. 26710, 2003/66- 2005/72.
<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124.htm>. Erişim tarihi, 20.06.2013.

⁴¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. R.G. 27.11.2007, S. 26710, 2003/66- 2005/72.

⁴¹³ Y9HD. 14.03.2011, 2010/26762-2011/6747.
http://www.istanbulbarosu.org.tr/kararlar/kismi_sureli_calisma.pdf. Erişim tarihi, 20.06.2013.

2.3.3 Tele Çalışma

İş mevzuatımızda düzenlenmemiş olan tele çalışma, bilgi teknolojilerinde yaşanan yoğun gelişmeleri sonucu, teknolojinin zorunlu kıldığı bir atipik çalışma modelini ifade eder.⁴¹⁴ İşçilerin, işin görüldüğü bürodan veya merkezden uzak bir yerde telematik, yani iletişim ve telekomünikasyon yoluyla işin görülmesini sağlamalarıdır.⁴¹⁵ Yani bir diğer ifade ile işçinin, işyerinden uzakta telefon bilgisayar, internet, 3G gibi teknolojilerden yararlanarak iş görme borcunu yerine getirmesidir.⁴¹⁶

Tele çalışma ile ilgili bir AB direktifi bulunmamasına rağmen, üye ülkeler tele çalışmayı yasalar ile mevzuatlarına almamış olsalar dahi, Avrupa Çerçeve Anlaşmasının 2. md'si doğrultusunda işyeri düzenlemeleri ile kapsama alınmıştır.⁴¹⁷ Avrupa Çerçeve Anlaşmasının 2. md'si “bir iş sözleşmesine bağlı olarak, işyerinde de gerçekleştirilecek işlerin bilgi teknolojileri kullanımı yoluyla işyeri dışında düzenli olarak kullanılmasını ifade eden çalışma biçimidir.”⁴¹⁸ Yine ILO'nun tele çalışma tanımlamasına göre, “ işyeri merkezinden uzak bir yerde, işyerindeki işçilerden ayrı yapılan ve yeni teknolojilerin bu ayrılmayı iletişim olanakları sağlayarak temin ettiği bir çalışma şeklidir.”⁴¹⁹

⁴¹⁴ Doktrindeki tanıma göre, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu dahilinde, işverence yapılan iş sözleşmesindeki şartlara uygun bir şekilde isteğe bağlı olarak seçilen telematik yollarının kullanılması suretiyle, işyerinden uzakta yerine getirilen iş görme edimidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ufuk Aydın, “Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi”, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, 2008, s. 353.

⁴¹⁵ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 424.

⁴¹⁶ Soysal, s. 135.

⁴¹⁷ Lütfi İnciroğlu, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, İstanbul, Legal Yayınları, 2011, s. 43.

⁴¹⁸ İnciroğlu, s. 43.

⁴¹⁹ ILO, Conditions of Work Digest on Telework, Vol.9, 1, 1990, ILO, Geneva, s. 3.

Bu tür çalışmalar genellikle, büro hizmetleri, çeviriler, program hazırlama, redaksiyon, reklamcılık gibi işlerde tercih edilmektedir.⁴²⁰ Ancak bu tür çalışanların işveren ile tele çalışma ilişkisi içinde bulunmaları gerekmektedir. Aksi halde kendi başına bağımsız çalışmalar söz konusu olduğunda iş ilişkisinin kurulduğundan bahsedilemez.⁴²¹

Tele çalışmaya işsizlik ve istihdam açısından bakıldığında ise birtakım tartışmalar olduğunu görmek mümkündür. Bu açıdan iş yoğunluğu, işgücünün kullanımı, iş sağlığı ve güvenliği üzerinde görüş ayrılıkları mevcuttur.⁴²² İşveren açısından yararlarına baktığımızda, işyerinde istihdam edilen işgücünde azalma meydana geleceği için giderler azalmaktadır. Bunun yanında kolay ve vasıflı işçi temin etme, işe devamsızlık, geç gelme gibi yönetsel talimatlara uyulmamasından doğan sıkıntıların ortadan kalkması, işyeri mekanlarından etkin biçimde yararlanma gibi faydaları da mevcuttur.⁴²³ İşçi açısından faydaları ise, işveren ile yoğun bağımlılık ilişkisi kurulmadığı için, otoriteden uzakta rahat çalışma imkanının sağlanmasının yanısıra, özel hayatı ve çalışma süresi arasındaki zamanı kendi inisiyatifi ile ayarlayabilmesi açısından tercih edilmektedir.⁴²⁴

Genel olarak iş hayatına katkısı ise, yeni iş olanakları yaratması neticesinde işsizliğin azalması ve bölgesel dengesizliklerin bir nebze de olsa giderilebilmesidir. Bu sebeplerle iş mevzuatında düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak her istihdam modelinde olduğu gibi olumsuz yönleri de mevcuttur. İşçilerin, işyerindeki

⁴²⁰ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 425.

⁴²¹ Soysal, s. 136.

⁴²² Ayşen Tokol, “Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir Mi?”, İş Güç Endsütri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2003, S. 1, s. 1.

⁴²³ Soysal, s. 137. Tokol, 1. Yorulmaz, s. 58.

⁴²⁴ Soysal, s. 137.

sosyal ilişkilerden kopuk olması, sendikasılaşmaya yol açması ayrıca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanması konusunda sıkıntılar ortaya koyacağı açıktır.⁴²⁵

Tele çalışmanın iş mevzuatımızda düzenlenmesi gereği görüşünde olup, bu çalışmanın tam süreli iş sözleşmesi veya kısmi süreli iş sözleşmesi şeklinde kurulabileceği ortadadır. Yine objektif koşulların sağlanması durumunda, belirli süreli, aksi halde belirsiz süreli iş sözleşmesi şeklinde çalışma ilişkilerine konu olabilmektedir.

2.3.4 Evde Çalışma

Evde çalışma günümüzde giderek yaygınlaşsa da aslında yeni bir çalışma türü değil, geleneksel bir çalışma yöntemidir.⁴²⁶ İşçinin bizzat evde, işyeri olarak tanımlanan yer dışında ayrı bir yerde yaptığı, sonucunda işveren tarafından belirlenen bir hizmet veya malın üretimi ile sonuçlanan bir iş ilişkisidir.

Evde çalışma sözleşmesi İK'da yer almamış ancak TBK altıncı bölüm, hizmet sözleşmeleri düzenlemesi kapsamında, md. 461'de evde hizmet sözleşmesi başlığı altında yasallığa kavuşturulmuştur. Bu maddeye göre, "Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleri ile birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir."

1996 yılında kabul edilen 177 nolu ILO Evde Çalışma (Home Work) sözleşmesine göre ise evde çalışma, işyeri dışında, işçinin evde veya kendi seçtiği bir başka yerde, donanım, malzeme vb araçları kimin sağladığına bakılmaksızın, işveren

⁴²⁵ Yorulmaz, s. 58.

⁴²⁶ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 419.

tarafından belirlenen bir mal veya hizmetin ortaya çıkması ile sonuçlanan iş anlamına gelmektedir.⁴²⁷ Ancak henüz ülkemiz bu sözleşmeyi onaylamamıştır.⁴²⁸

Evde çalışma başta belirtildiği gibi uzun yıllardır uygulanmakta olsa da, 6098 sayılı TBK ile yasal zemine oturmuştur. İş sözleşmesinin niteliği gereği sıkı bir bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Evde çalışma ise karakteri gereği, işyerinden uzakta yapılan bir çalışma şekli olduğu için bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı ortadadır. İşverenin emir ve talimatları çerçevesinde yerine getirilen iş görme borcu, evde çalışma ilişkisi söz konusu olduğunda kişisel bağımlılık yönünden zayıfladığı için, bu ilişkinin istisna akdi niteliği taşıdığı veya bu şekilde çalışanların işçi benzeri kişiler olduğu ileri sürülmüştür.⁴²⁹

Bir çalışanın işçi sıfatını alması için mutlaka işverenin işyerinde bizzat çalışması zorunlu değildir. İş sözleşmesinde yerine getirilmesi kararlaştırılmış iş kapsamında işyeri dışında da iş görme borcunu yerine getirebilmektedir. Bunun yanında, evde çalışanlar işverenin iş organizasyonu içinde sayılırlar. İş görme borcunu yerine getirirken belli sınırlar dahilinde bir serbestiye sahip olsalar dahi işçi sayılırlar.⁴³⁰

Bunun yanında evde çalışma sözleşmesine İK hükümlerinin uygulanmasının birtakım sakıncaları vardır. Çalışma süreleri bakımından, ara dinlenme fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, gece çalışma, genel tatil ve hafta tatili çalışması yaptırılması mümkün olmadığı gibi, ücret konusunda, genellikle parça

⁴²⁷ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Article, 1. Erişim tarihi. 20.06.2013.

⁴²⁸ Onaylayan ülkeler için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312322. Erişim tarihi. 20.06.2013.

⁴²⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 284.

⁴³⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 284.

başına ücret ödendiği için asgari ücretin altında bir ödeme yapılmasından kaynaklanan sorunlar çıkabilmektedir.⁴³¹

Evde çalışanın işveren ile olan ilişkisi evde çalışmanın belirlenmesi açısından önem taşır. Hiçbir işverene bağlı olmaksızın, kendi nam ve hesabına çalışma yapıldığında, evde çalışma ilişkisinin kurulduğundan bahsedilemeyecektir. Bunun yanında İK md. 4/1/d kapsamında çalışılan işlerde yani “bir aile üyeleri ve 3.dereceye kadar bu derece dahil hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde İK hükümleri uygulanmaz. Ayrıca yine yukarıda tanımlanan ve İK’da düzenlenmeyen bir çalışma türü olan tele çalışmanın da evde çalışmadan ayrıldığı yön, tele çalışmada mutlaka bir telematik teknolojinin kullanılması gerektiği ancak evde çalışmada bu şekilde bir zorunluluk olmadığıdır.⁴³²

Öğretide bir görüşe göre evde çalışma ilişkisi içinde çalışanlara İK hükümleri uygulanamayacaktır. Yukarıda bahsedilen belli birtakım sorunlar nedeniyle, İK’nın uygulanmasında problemler doğacaktır. Ayrıca TBK’da düzenlenmiş olması nedeniyle de TBK’da düzenlenen evde çalışma hükümleri uygulanacak, hüküm bulunmayan hallerde ise TBK’nın iş sözleşmesine ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır.⁴³³

Diğer bir görüşe göre, TBK’da yer alan evde çalışma sözleşmesi, evde çalışma hizmet sözleşmesi başlığı ile düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasında hiçbir fark mevcut değildir. Bunun yanında TBK’da düzenlenmiş olması İK’da yer alan haklardan yararlanmasına ve borç altına girmesine engel değildir. Yasa koyucu evde çalışmayı mahiyeti itibarıyla TBK’da

⁴³¹ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 422.

⁴³² Soysal, s. 135.

⁴³³ Mollamahmutoğlu-Astarlı, s. 424.

ayrıca düzenleme altına almış; ancak, bunu yaparken İK'yı uygulama dışı hale getirme iradesinde bulunmamıştır. Yani yasa koyucunun amacı, İK ile TBK hükümlerinin birlikte uygulanmasıdır.⁴³⁴ Bizim de görüşümüz aynı doğrultuda olup, TBK' da evde çalışma sözleşmesinin düzenlenmesinin yanında İK ile birlikte uygulanacağı bu şekilde İK' nın işçiyi koruyucu niteliğinden yararlanmanın işçinin faydasına olduğunu düşünmekteyiz. Aynı doğrultuda, evde çalışmada yukarıda belirtildiği üzere, işveren ile işçi arasındaki sıkı bağımlılık ilişkisinin zayıflaması neticesinde, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu da zayıflamaktadır. Evde çalışma ilişkisi mahiyeti itibarıyla işyerinden uzakta bir çalışma olduğu için işverenin denetim yetkisi ortadan kalkmakta ve iş güvenliği önlemlerinin alınması konusunda birtakım sakıncalar doğmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında işçi, iş görme borcunu yerine getirirken kazaya uğradığında, hangi durumlarda iş kazası olup olmadığı bir tespit sorunudur. Öncelikle iş kazası kavramını açıklamakta fayda vardır. Buna göre, işin görülmesi sırasında vucüt bütünlüğünün ihlali ve ölüm iş kazası sayılmaktadır.⁴³⁵

Evde çalışmanın hükümlerine geldiğimizde, işverenin işçiyeye çalışma koşullarını bildirme yükümlülüğü vardır. TBK md. 462/1' de yer alan düzenlemeye göre, işveren her yeni iş verileceği dönemde, işçiyeye genel çalışmanın dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirir. Gerektiği hallerde, işçi tarafından sağlanacak malzemeyi ve bunun karşılığında ödenecek ücreti ve iş için ödeyeceği ücreti de işçiyeye yazılı olarak bildirir.

İşçi de çalışmaya zamanında başlamak ve kararlaştırılan zamanda işi bitirmek ile yükümlüdür. Bu süre sonunda iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak ortaya çıkmış ise,

⁴³⁴ Süzek, İş Hukuku ,s. 286.

⁴³⁵ Levent Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, Yektin Yayınları, 2001, s. 19.

işçi masrafları kendi karşılamak üzere ayıbı gidermek ile yükümlüdür (TBK md. 463/1-2).

Evde çalışma sözleşmesi TBK md. 468'de yer alan düzenleme doğrultusunda deneme süreli olarak kurulabilir. Bunun yanı sıra işçi, işveren tarafından aralıksız çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmamış ise, sözleşme belirsiz süreli yapılmış, diğer hallerde kanunda aranan objektif koşulların ortaya çıktığı durumlarda belirli süreli yapılmış sayılmaktadır.

Evde çalışma sözleşmesi 2002 yılında Avrupa Birliği'nde Avrupa Çerçeve Anlaşması ile düzenlenmiştir. Bu anlaşma ile evde çalışanların çalışma koşulları genel bir çerçeve ile belirlenmiş ve asgari hakları güvence altına alınmıştır.⁴³⁶

⁴³⁶ Kısaca özetlenecek olursa, yazılı yapılması zorunluluğu söz konusu olup, evde çalışma ilişkisi kurulduktan sonra nasıl programlanacağı işçiye bırakılmıştır. Kullanılan araç ve gereçlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uygun olma zorunluluğu vardır. Ayrıca evde çalışan işçiler, işverenin belirlediği işyerinde çalışan işçiler ile sendika ve yönetime katılma hakkına sahip olmalıdırlar. TİS'ler ile evde çalışanların çalışma koşullarına dair hükümler konulabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İnciroğlu, s. 41.

SONUÇ

Uluslararası konjunktürde ortaya çıkan küreselleşme olgusu tüm dünyayı etkisi altına almış olup, özellikle 1980'lerden itibaren ekonomiden siyasete, kültürden toplum dinamiklerine kadar bir çok yerleşmiş uygulamayı yerinden oynatmıştır. 1980'lerden itibaren günümüze kadar geçen sürede ekonominin küreselleşmesi kaçınılmaz olarak gerçekleşmiş ve bu durum işletmelere belli birtakım riskler yüklemiştir. Bunların başında rekabetin ulus sınırlarını aşıp uluslararası boyutta yapılması gümrük sınırlarının ortadan kalkmasıyla pazar ekonomisinin tüm dünyaya yayılması gelmektedir.

Katı iş mevzuatına sahip ülkelerin bu çetin rekabet ortamı içerisinde rekabet edemez duruma gelmesi kaçınılmaz olarak mevzuatlarında değişikliğe gitmelerine yol açmıştır. Bu durumun sonucunda bazı ülkeler koruyucu iş mevzuatı hükümlerinin kaldırılması yoluyla resmen modern köleler yaratmış, bunun yanı sıra tüm dünyayı saran küreselleşme rüzgarının etkisiyle mevzuatlarında esneklik düzenlemesine yer veren ülkeler, hukuki güvenlik ile esneklik uygulamalarını birleştirerek işçi ve işveren tarafları arasında denge sağlama çabasına girmişlerdir.

Yukarıda bahsedildiği gibi, işçi işveren ilişkilerini düzenleyen temel yasa niteliğinde olan İş Kanunu'nun ekonomik, sosyal ve kültürel değişimlerden etkilenmemesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra, teknolojik devrimin yaşanması üretim modellerinin farklılaşmasını zorunlu kılmıştır. Bu durum tıpkı sanayi devriminde olduğu gibi bir dönüm noktasıdır. Bu noktada sermayenin önüne üretimin geçtiği, işçilerin vasıflarının değiştiği, kol emeğinin yanında fikir emeğinin de ön plana çıktığı gözlemlenmiştir.

Tüm bu anlatılanlardan sonra esneklik uygulamalarının iş mevzuatlarında yer alması kaçınılmaz bir gereklilik olarak görülmektedir. Bu durumun ülkemiz açısından yansımaları ise 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile kendini göstermiştir. Yasanın genel gerekçesinde açıklandığı üzere, 4857 sayılı İş Kanunu esneklik temelleri üzerine inşa edilmiştir. Bizim de çalışma konumuz olan İş Hukuku'nda Esnekliği seçme nedenimiz, 10 yıllık geçmişi olmasına rağmen güncelliğini yitirmeyen bu konunun uygulama örnekleri ile çeşitlenip, normal kalıpların dışına çıkılması ile atipik istihdam modelleri ve çalışma düzenlemeleri getirmesi ve yeni çalışma ilişkilerinin doğması karşısında ortaya çıkan ilişkilerin yol açtığı çekiciliktir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, iş ilişkilerinin geçirdiği tarihsel süreç genel hatları ile ele alınmış olup, emek örgütlenmeleri incelenmiştir. Daha sonra incelenen örgütlenmelerin krizle sonuçlandığına işaret edilmiş ve çıkış yolunun esneklik ile sağlandığı belirtilmiştir. Dünya genelinde etkili olan bu yapısal değişmeye işaret edilmiş ve ülkemiz için gereklilikleri vurgulanmıştır. Teknolojik ve ekonomik gelişmeler, bazı sektörlerde üretimin artması ve farklılaşması, ulusal ve uluslararası rekabet, istihdamın teşvik edilmesi ve işsizliğin azalması, işçilerin kişisel zaman üzerindeki egemenliği olguları ile neden esnekliğe gerek duyulduğu anlatılmıştır.

Genel hatları ile 4857 sayılı kanunun bu açıdan getirdiklerine yer verilmiş ve esneklik türlerinden çalışma konumuzu oluşturan çalışma düzenlemeleri yönünden esneklik başlığı altında en eski uygulama örneklerine yer verilmiştir. Son olarak esnekliğin mevzuatta düzenlenmesi ile yasallık kazandığı ve belli birtakım araçlarla hayata geçirilmesi gerektiği bu araçların da toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi ve iç yönetmelikler olduğu üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde tek tek yasal düzenlemeler ele alınmış olup uygulama örneklerinin, kurulması, şartları, sonuçları incelenmiştir. 4857 sayılı kanununda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinde fazla saatlerle çalışma da yerini almıştır. Bu bağlamda fazla çalışma yapılması İK md. 41 ile yasal zemine oturmuştur. Akabinde işçinin fazla çalışma yapması suretiyle ruhen ve bedenen yorulması karşılığında bir getirisinin olacağı kuşkusuzdur. Bu da işçiye seçimlik hak tanımak suretiyle gerçekleşmiştir. Zamlı ücret veya serbest zaman olarak kullanılabilen bu getiri detaylarıyla incelenmiştir. Ancak fazla çalışma ücretinde zamanaşımı süresinin diğer işçilik alacakları gibi 5 yıl olması eleştirilmiştir. Fazla çalışma ücret alacaklarının zamanaşımı süresi, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda, eskisine paralel bir düzenleme ile 5 yıl olarak sabit kalmıştır (TBK md. 147/1 ve İK md. 32/8). Oysaki işçinin sözleşmeden doğan bir borcun ifa edilmemesi nedeniyle istenen tazminat taleplerinin 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği ortadadır.

Çalışma süreleri yönünden esnek çalışma modelleri olan yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme, kısa çalışma ve telafi çalışması incelenmiştir. Burada belirtilmesi gereken nokta kısa çalışmanın 4857 sayılı kanun ile düzenlenmiş olması ancak ardından 5763 sayılı kanun ile kaldırılıp, 4447 sayılı İşsizlik Kanunu'nda yer almasıdır. Bu düzenlemenin isabetli olduğu kanısındayız. Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki çalışmanın geçici olarak önemli ölçüde azalması ya da tamamen durması halinde kısa çalışma yapılması (KÇY md. 3) gündeme geleceğinden belirtilen düzenlemeden ile sadece İş Kanuna tabi işçiler değil, Deniz İş ve Basın İş kanuna tabi işçiler de yararlanacaklardır.

İstihdam şekilleri bakımından esnek çalışma modellerine geldiğimize, ödünç iş ilişkisi üzerinde durulmuştur. Ödünç iş ilişkisinin genel kabul gören iki türü olmakla birlikte sadece bir türü İş Kanunumuzda yer almıştır. Bilim kurulu taslağı

tarafından sunulan 4857 sayılı İş Kanunu taslağında yer almasına rağmen, taslak yasalaşırken çıkarılan bir kurum olan “meslek edinilmiş şekilde ödünç iş ilişkisi”nin isabetsiz olarak kanunda yer almaması ise eleştirilen diğer bir nokta olmuştur. Kanun “meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi”ne yer vermemiş; ancak, özel istihdam bürolarının kurulmasını öngörmüştür (İK md. 90). Ancak kurulan özel istihdam büroları sadece işçi ve işvereni bir araya getirme hizmetini yerine getirmekte işçi teminini yerine getirememektedir. Yasal olarak işçi teminine imkan verilmemesinin yanında, özel istihdam bürolarının faaliyet gösterirken işçi temininde buldukları uygulamada görülmektedir. Ancak bu durum yasal zemine oturmadığı için işçiler açısından korunmasız bir şekilde gerçekleşmektedir. Özel istihdam bürolarının yapmakta oldukları işçi teminini denetim altına almak ve korumaya bağlamak için mevzuatta düzenlenmesi gerekmektedir.

Atipik bir istihdam biçimi olan kısmi süreli iş sözleşmesi isabetli olarak 4857 sayılı kanunumuz ile mevzuatta yerini almıştır. Dünyada çok yaygın şekilde uygulanan kısmi süreli iş sözleşmesi bir çok açıdan faydalı bir sistemdir. Normal çalışma yapamayacak durumda olanlar, örneğin öğrenciler veya tam gün çalışmak istemeyenler yahut şartları buna elvermeyen kişiler açısından çalışma imkanı sunan bir sistem olan kısmi süreli iş sözleşmesi istihdam olanakları yaratmaktadır. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesinin özel türleri olan çağrı üzerine çalışma İK md. 14’de ismen düzenlenirken, iş paylaşımı düzenlenmemiştir. Ancak iş paylaşımının düzenlenmemesine karşın bir engel de getirilmemiştir. Emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, sözleşme serbestesi ve iş hukukunun genel teorisi içerisinde kalmak suretiyle iş paylaşımı sözleşmesinin yapılmasına zemin hazırlanmıştır. Ancak hukuki güvenlik açısından iş mevzuatında kapsamlı olarak düzenlenmesi taraftarıyız.

Yine atipik istihdam modellerinden olan evde çalışma ve tele çalışma iş kanununda düzenlenmemiştir. Klasik iş sözleşmesi tanımında yer alan işçinin işverene bağımlı olarak iş görme borcunun yerine getirilmesi evde çalışma ve tele çalışma açısından farklılaşmıştır. Çünkü bahsedilen iş ilişkileri işverenin iş organizasyonu dışında bir yerde iş yapmayı gerektirdiğinden bağımlılık ilişkisi zayıflamaktadır. Evde çalışma sözleşmesi 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktadır. İş mevzuatında düzenlenmesinin birtakım sorunları doğuracağı açıktır. Çalışma süreleri bakımından, ara dinlenme fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, gece çalışma, genel tatil ve hafta tatili çalışması yaptırılması mümkün olmadığı gibi, ücret konusunda, genellikle parça başına ücret ödendiği için, asgari ücretin altında bir ödeme yapılmasından kaynaklanan sorunlar çıkabilmektedir. Ancak tüm bunlara rağmen evde çalışma ve tele çalışma yapılmasına engel bir durum mevcut değildir.

4857 sayılı kanun ile getirilen esneklik düzenlemelerinin çalışma hayatında yer alan eskimiş kuralların değiştirilmesi ve yeni düzenlemeler getirilmesi suretiyle iş ilişkilerinde rahatlama yaşattığı açıktır. Uygulamada sıklıkla başvuru; ancak, mevzuatta düzenlenmemesi neticesinde korunmadan yoksun şekilde yaşama geçirilen, bahsedilen ilişkiler bir çok kural ile yasal zeminde süre gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında, esnekleştirmeye kuralsızlaştırma denilmesi yönünde yanlış algının değişmesi kanaatindeyiz. Görüldüğü üzere esneklik düzenlemeleri bir çok kural ile sağlanmış bulunmasına rağmen, esnekleşme ihtiyacı tam olarak karşılanmış değildir. İş ilişkilerinde günümüzde kayıt dışı istihdam bir hayli fazladır. Gerekli düzenlemeler yapılmak suretiyle kayıt dışı istihdamı kayıt altına almaya yönelik adımlar atılmalıdır. Bunlar yapılırken ceza kesilmesinin bir çözüm olmadığı yıllardır

ortadadır. İş mevzuatının kayıt dışı çalışmayı önleyecek şekilde revize edilmesi gerekmektedir.

Tüm bunlar yapılırken kanımızca iş hukukunun en önemli uğraşısı olan hassas dengenin gözetilmesi bir zorunluluktur. Hassas denge olarak ifade edilen sosyal olan ile ekonomik olan arasındaki dengenin tutturulması son derece önemlidir. İşletmelerin nereye kadar korunacağı, bunun yanında işçi çıkarlarının ihlal edilememesi gerekliliği ve taraflar arasında uzlaşa sağlanması ihtiyacı gözetilmelidir.

Son olarak, kanımızca iş hukukunda esneklik istihdama yardımcı, kayıt dışılığın azaltılması için bir araç ve günümüzün kaçınılmaz bir gerçeğidir. Bu açıdan bu sistemi daha iyi hale getirmek adına gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Tele çalışma, evde çalışma, iş paylaşımı ve çağrı üzerine çalışma düzenlemeleri üzerindeki belirsizlikler kaldırılmalı ve meslek edinilmiş şekilde ödünç iş ilişkisi mevzuatımızda düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

A. Can Tuncay, “Değişim Esneklik ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri”, MESS Mercek Dergisi, 1999.

Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2. Baskı, 2011.

Adnan Mahiroğulları, “Endüstri Devrimi Sonrasında Emeğin İstismarını Belgeleyen İki Eser: Germinal ve Dokumacılar”, İstanbul Üniversitesi Sosyoloji Konferansları Dergisi, 2005, s. 41-53.

Ahmet N. Bölükbaşı, “AB’de Bir Kısa Çalışma Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, S.19, s. 184-187.

Ahmet Uzun, “Sanayi Devrimi Sonrası Çalışma Şartları”, Prof.Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Ankara, TUHİS, 2000, s. 203-218.

Algun Çifter/ Özge Demir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007, s. 7-20.

Ali Cengiz Köseoğlu, “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, MESS Sicil Dergisi, 2009.

Ali Rıza Büyükuslu, Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutunda Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi, İstanbul, Derin Yayınları, 2004.

André Brun, “Sosyal Hukukun Zamanımızda Kaydettiği İstihaleler”, çev.Halid Kemal Elbir, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.25, 1960, S.1-4, s.323-337.

Arif Yavuz, “Çalışma Sürelerinin Esnekliği ve Esnek Zaman Modeli”,(model), Çimento İşverenleri Dergisi, C.11, 1997, S.6.

Arif Yavuz, “Çalışma Süresi Esnekliği ve Türleri”, MESS Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı.

Arif Yavuz, “Uluslararası Deneyimler Işığında Türkiye İçin Öneriler”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İstanbul, TİSK Yayınları,1999.

Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Murat Aydoğdu/Emre Cumalıoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir, Barış Yayınları, 2013.

Ayşen Tokol, “ Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir Mi?”, İş Güç Endüstri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2003, S.1.

Cevdet İlhan Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Çiğdem Yorulmaz, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008.

Devrim Ulucan, “AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası “Çalışma Hayatında Yeni Dönem” Seminer Notları, 2002.

Devrim Ulucan, “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler”, MESS Sicil Dergisi, 2007.

Devrim Ulucan, “Yargıtay’ın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Yaklaşımı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, 2007, s.177-188.

Emin Zeytinoğlu, “ Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2012, s.157-175.

Ercan Akyiğit, “Kısa Çalışma”, TUHİS, 2004, S.1-2, C.19, s.1-35.

Ercan Akyigit, “Ödünç İş İlişisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü” , TUHİS, 1999, S.6, s.1-32.

Erdem Özdemir, “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, MESS Sicil Dergisi, 2010, S.18, s.20-33.

Fevzi Demir, “Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri”, Legal İSGHD, 2009, S.22, s. 539.

Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, Birleşik Matbaa Yayınları, 2009.

Fevzi Demir-Gülşen Gerşil, “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.2, 2008, S.16, s.68-89.

Filiz Çalışkan- Banu Sungur, “Vasıflı Kayan Çalışma Saati Sistemi İçin Bir Karma Tamsayılı Hedef Programlama Önerisi”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.33, 2009, s.1-18.

Francisco Vergara, Liberalizmin Felsefi Temelleri Liberalizm ve Etik, çev. Bülent Arıbaş, İstanbul, İletişim Yayınları, 2006.

Gaye Burcu Yıldız, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C.1, 2011, s. 203-232.

Gencay Şaylan, Postmodernizm, Ankara, İmge Kitapevi, 4.Baskı, 2009.

Götz Hueck, “Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar”, çev. Öner Eyrenci Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s.103-128.

Güler Yılmaz, Küreselleşme ve Küreselleşmenin Kadınların Çalışma Yaşamına Etkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

Hacer Ansal, Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post-Fordizm’de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor), İstanbul, Birleşik-Metal İşçileri Sendikası Yayınları, 1999, s.1-30.

Hakan Keser, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, Legal İSGHD, 2006.

Halis Çetin, “Liberalizmin Tarihsel Kökenleri”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.3, 2002, S.1, s. 79-96.

Hamdi Mollamahmutoglu, “4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Önemli Yenilikler” Kamu-İş Dergisi, C.7, 2004, s.1-37.

Hamdi Mollamahmutoğlu-Muhittin Astarlı, İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 2012.

Hatice Karacan, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma, Ankara, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2012.

Hilal Derici, “Güvenceli Esneklik”, TİSK İşveren Dergisi, 2006.

ILO Conditions of Work Digest on Telework, Vol.9, 1, 1990, ILO, Geneva.

İlhan Dağdelen, “Post-Fordizm” , Mevzuat Dergisi, 2005, S.90.

İlhan Serin, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi” , Legal İSGHD, 2005, S.7.

İlhan Yüksel, “Çalışma Yaşamı Kalitesinin Tipik ve Atipik İstihdam Açısından İncelenmesi”, Doğuş Üniversitesi Dergisi, C.5, 2004, s.47-58.

İlyas Topçuoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TUHİS), 2009.

Jale Taşoğlu-Alp Limoncuoğlu, “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, 2010, s.77-85.

Karl Marx, Kapital, Çeviren (çev.): Alaattin Bilgi, Ankara, Sol Yayınları, 2011, C.1.

Karl-Georg Loritz, “Alman İş Hukuku’nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar”, çev. Tankut Centel, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s.9-30.

Kenan Tunçomağ-Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

Levent Akın, “ Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi”,(Takdiri İndirim), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 771-795.

Levent Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, Yektin Yayınları, 2001.

Lütfi İnciroğlu, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, İstanbul, Legal Yayınları, 2011.

Mehmet Halis Kahraman, “Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010, S.2, s. 269-300.

Melda Sur, Grev Kavramı Türk ve Fransız Hukuku Açısından Karşılaştırmalı İnceleme, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987.

Merve Göksel, “Fazla Çalışmanın İspatı”, LİSGHD, 2009, S.23.

Mesut Gülmez, “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?” Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008 ,S. 18, s. 137-169.

Michael Worzalla, “Alman İşverenleri Açısından İş Hukuku’nda Esneklik”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994.

Mine Halis, “Pre-modernden Post Moderne Örgütsel Evrim”, Reforma Dergisi, C.3, 2011, S.51.

Murat Demircioğlu-Tankut Centel, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 15. Baskı,2012.

Murat İkizler, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Mustafa Yaşar Tınar, “İşsizlik ve Esneklik Ekseninde İş Güvencesi”, TİSK İşveren Dergisi, 2002.

Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, (Sayısal Esneklik), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008, S.12.

Münir Ekonomi, “Telafi Çalışması”, Legal İSGHD, 2004, S.4.

Münir Ekonomi, “Türk İş Hukuk’unda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994.

Necla Arat, Kadın Sorunu, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Matbaası, 1980

Necla Fırat Şahin, “Pozitivist Yaklaşımın Eğitim Yönetimi Alanına Yansıması, Alana Getirdiği Katkı ve Sınırlılıkları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Dergisi, 2006, S. 20, s. 40-51.

Nedim Meriç, “Türk ve Alman İş Hukuku’nda Kısmi Süreli Çalışma”, Legal İSGHD, 2005, S. 8.

Nilgün Tunçgan Ongan, “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, 2004, S. 3, s.123-142.

Nizamettin Aktay, “İş Hukukunda Esneklik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Esneklik Uygulamaları”, MESS Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı.

Nuri Çelik, “ Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, Kamu- İş Dergisi, 2002, S. 4, s.1-12.

Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınları, 25. Baskı, 2012.

Nurşen Adak, “Geçmişten Bugüne Çevreye Sosyolojik Yaklaşım”, Ege Akademik Bakış Dergisi, C.10, 2010, S. 1, s.371-382.

Nusret Ekin, “Esneklik Çağı...” Mess Mercek Dergisi,1999, Özel Sayı.

Nusret Ekin, Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, 1998.

Oral Sander, Siyasi Tarih İlk Çağlardan 1918’e, Ankara, İmge Kitapevi Yayınları, 16. Baskı, 2007.

Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, Yektin Kitapevi, 2011.

Öner Ekmekçi, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar” MESS Sicil Dergisi, 2009, S. 14.

Öner Eyrenci, “ Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, (Sürelerin Esnekleştirilmesi), Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994, s. 64-70.

Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”,(Yeni Düzenlemeler), LİSGHD, 2004, S.1, s. 15-54.

Öner Eyrenci, “4875 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları”, (Telafi Çalışmaları), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Özel Sayı, C. 9, s.

Öner Eyrenci, “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 2011.

Özgür Çetiner, “*Fordist* Konsensüsten Washington Konsensüsüne Birikim ve Bölüşüm Politikaları”, Gazi Üniversitesi Ekonomik Yaklaşım Dergisi, C. 19, 2008, S. 68, s. 17-46.

Özgür Çetiner-Özlem Erdal, “ 1980 Sonrası Türkiye’de Finansallaşma ve Tüketim: *Fordizm*’in Tutarlı Bir Alternatifi mi?”, İktisat Teorisinde, Modelleşmesinde ve Politikasında Gelişmeler, Anadolu Uluslararası İktisat Kongresi, Eskişehir, 2009, s. 1-15.

Polat Soyer, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”(Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin), İSGHD Legal, 2004.

Recai Başkan, “Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım”, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS) Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayısı.

Refik Balay, “Küreselleşme Bilgi Toplumu ve Eğitim”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 37, 2004, s. 61-82.

Refik Korkusuz, “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku’ndaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, 2005, s. 1-18.

Rüçhan Işık, “Esnekliğin Küresel Görünümü”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İstanbul, TİSK Yayınları, 1999.

Rüştü Bozkurt, “‘Esnek Birikim’ Sistemini Kavramak ve Rekabet Gücü”, MESS Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı.

Sabahattin Şen, Esnek Üretim-Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri, Ankara, Turhan Kitapevi, 2004.

Sangheon Lee-Deirdre McCann-Jon C. Messenger, Working Time Around The World, International Labour Office, Geneva.

Sarper Süzek, “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, (Bireysel İş Hukuku), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009, S. 14.

Sarper Süzek, “İş Hukuku’nda İç Yönetmelikler”,(İç Yönetmelikler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, 1994, S. 1-4, s. 183-191.

Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 8. Baskı, 2012.

Serkan Odaman, “ Türk İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi”, Legal İSGHD, 2008, S. 10.

Serkan Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul, Legal Yayınları, 2007.

Sezgi Öktem Songu, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, S. 2.

Sezgi Öktem Songu-Erhan Birben, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Özel Sayı, C. 7, s. 273-288, s. 169-187.

Süleyman Eryiğit, “Esnek Üretim, Esnek Organizasyon, Esnek Çalışma”, Kamu-İş Dergisi, C. 5, 2000, s.1-16.

Şahin Çil, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007.

Şerafettin Güler, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi” TUHİS, 2007-2008, S.2/3.

Tamer Soysal, “Tele Çalışma”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Legal (İSGHD), C.1, 2006, S. 9.

Tankut Centel, “Esneklik Uygulamaları ve Türkiye”,(Esneklik Uygulamaları), MESS Mercek Dergisi, 1999, Esneklik Özel Sayı.

Tankut Centel, “İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi”,(Türkiye’de Esneklik), TİSK İşveren Dergisi, 2002.

Tankut Centel, “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”,(Kısmi Süreli), MESS Sicil Dergisi, S. 2, s.19-22.

Thomaz Prinz, “Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2006

Tiziano Treu, “Labour Flexibility in Europe”, International Labour Review, Vol.131, 1992.

Tuğrul Kudatgobilik, “İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Hayatında Esneklik İhtiyacı”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu(TİSK) İşveren Dergisi, 2002.

Ufuk Aydın, “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, MESS Sicil Dergisi, 2009, S. 13.

Ufuk Aydın, “Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 351-376.

Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”,(Fazla Çalışma ve Karşılığı), MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, S.17.

Ünal Narmanlıoğlu, “ 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Getirdiği Bazı Yenilikler”,(Bazı Yenilikler), Kamu-İş Dergisi, 2004.

Ünal Narmanlıoğlu, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, MESS Sicil Dergisi, 2011.

Ürün Anıl Özdemir, “Taylorizmden Kapitalist Endüstriyel Üretim Sürecine Küreselleşme Bağlamında Reklam”, Marmara İletişim Dergisi, 2012, S.19 ,s. 8-39.

W. V. Farrar, “Andrew Ure, F.R.S. and the Philosophy of Manufactures”, Notes and Records of the Royal Society of London, C.27, 1973, S.2.

William Goodell, Slavery and Anti-Slavery; A History of a Great Struggle in Both Hemispheres; With a View of The Slavery Question in the United States, New York.

Wolfgang Blomeyer, “Almanya’da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, 1994.

Yılmaz Malik, “ Bilgi Merkezleri ve Toplam Kalite Yönetimi İlişkisi”, Doğuş Üniversitesi Dergisi, C.4, 2003, s. 257-268.

Yücel Uyanık, “İş Gücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme”, Kamu İşletmeleri İşverenleri (Kamu-İş) Dergisi, C. 7, 2003, S. 3, s.1-17.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.eu-working-directive.co.uk/directives/1993-working-time-directive.htm#top>.

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102&langId=en>.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0684.pdf>.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C001.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C047.

<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/working-time/lang--en/index.htm>.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312146:NO.

<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/sozlesmeler.htm>.

<http://www.kararevi.com/karars/724245#.UauNykCGFX8>.

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0104:EN:NOT>.

<http://musatekler.com/kismi-sureli-calisanlarin-kidem-tazminati-nasil-hesaplanmali>.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124.htm>.

http://www.istanbulbarosu.org.tr/kararlar/kismi_sureli_calisma.pdf.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312322.

http://tiskweb.com/yayinlar.asp?sbj=ana&ana_id=100.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/11/20121107-1.htm>.

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.6249&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>.

