

ÇALIŞMA SÜRELERİNDE GÜVENCELİ ESNEKLİK UYGULAMALARI

(Flexicurity Applications About Working Hours)

Gaye BAYCIK*

ÖZET

1970'li yıllarda başlayan ekonomik durgunluk ve kriz, birçok işletmenin faaliyetine son vermesine ve işsizliğin artmasına neden olmuş, 1990 yılından sonra birçok etkenin yarattığı yüksek oranda işsizlik ve ekonominin küreselleşmesi sonucunda uluslararası pazarda verimli, kaliteli ve hızlı üretim yaparak hayatta kalmaya çalışan işletmeler karşısında ucuz işgücü rekabeti oluşmuştur. Hızla değişen ve gelişen teknoloji ve pazar şartlarında verimli üretim yaparak rekabet gücünü korumayı amaçlayan işletmelerin bu sebeple talep ettikleri esnekliğin sağlanması karşısında işçilerin sağlık ve güvenlikleri ile çalışma koşullarının korunması amacıyla “*güvenceli esneklik*” kavramı oluşturulmuştur. Güvenceli esneklik ilkelerinin oluşturulmasına Avrupa Birliği Konseyi öncülük etmiş ve her ülkenin kendine has özelliklerini ve koşullarını dikkate alarak ancak Konsey tarafından oluşturulan temel güvenceli esneklik ilkelerine uygun şekilde esnek çalışma ilişkilerini düzenlenmesine olanak tanınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunumuzda da 1475 sayılı Kanunun yarattığı katı, tek tip çalışma ilişkilerinin yerini esnek ancak güvenceli çalışma ilişkileri almıştır. Söz konusu düzenlemelerin özellikle çalışma sürelerine ilişkin olanları, aynı zamanda işçinin işyerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanmasında, dolayısıyla yaşam ve vücut bütünlüğü hakkının korunmasında ayrıca öneme sahip olduğundan, bu düzenlemelerin ve bunlara dayalı uygulamaların güvenceli esneklik ilkeleri bakımından ayrıca değerlendirilmesinde fayda olacağı düşünülerek bu çalışma hazırlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Güvenceli esneklik, çalışma süreleri, denkleştirme, telafi çalışması, kısa çalışma, fazla çalışma.

Abstract

Economic stagnation and crisis occurred in 1970's led many enterprises to close down and caused high unemployment rate. In 1990's, the rising rate of unemployment caused unfair workmen competition before the enterprises struggling to survive in international market by keeping their power of compatibility, increasing their level of productivity and pursuing the fast-developing

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

technology. In order to keep their power of compatibility in international market, enterprises claimed flexibility. However, rules saving the interests of workmen, especially in terms of occupational safety and health should had been also prescribed. Thus, by balancing out the interests of enterprises and workmen, the notion of "flexicurity" has occurred. The Council of European Union was the leading power to prescribe the fundamental common principles of flexicurity, in order to let the member states organise their own legislation compatible with their own needs but in the limits of the common principles. Labour Code, No.4857 replaced the old and static provisions in Labour Code, No. 1475 with flexible ones by supplying security to the workmen. However, the provisions related to the organisation of working time have many effects on occupational safety and health. Therefore, since it is also about the rights to life and to bodily integrity, they are much more needed to be examined in the perspective of flexicurity.

Keywords: Flexicurity, working time, compensatory time, compensatory work, short-time working, overtime work.

I. Güvenceli Esneklik Kavramı

Uluslararası normlarla düzenlenen ve daha sonra iç hukuklardaki düzenlemelerde yerini alan güvenceli esneklik (*flexicurity, flexicurité*), işletmelerin esneklik ihtiyacının karşılanması için koruyucu normların kapsamını ve etkisini azaltmak ve çalışma koşullarının akit serbestisi çerçevesinde belirlenmesini sağlamak olarak algılanmamakta, tersine koruyucu normları esneklik ihtiyaçları çerçevesinde düzenleyerek taraflara çalışma koşullarını bu normları ihlal etmeyecek şekilde belirleme, bireyselleştirebilme ve farklılaştırma imkanı tanıyan, bunu yaparken işgücünün değişen ve gelişen teknoloji ile üretim sistemleri karşısında atıl kalmasını önleyici hayat boyu mesleki öğrenim gibi araçları geliştiren, bu şekilde hem işgücünü geliştiren ve koruyan hem de işletmelere sürekli hızla gelişen üretim sistemleri karşısında rekabet gücünü koruma imkanı tanıyan *sistem* olarak algılanmaktadır¹.

Günümüzde aslında bir *sistem* olarak algılanması gereken güvenceli esneklik, ilk olarak 1970'li yıllarda iş hukuku alanına esneklik kavramının getirilmek istenmesinin sonucunda yaratılmıştır. Zira işletmelerin esneklik taleplerinin, iş hukukunun nihai amacı olan işçinin korunması ilkesini ihlal etmeksizin sağlanabilmesi, esnekliğin güvenceli olmasıyla mümkün olabilmektedir. Bu nedenle işletmelerin esneklik yönündeki talepleri, işçinin korunması ilkesi bertaraf edilmeksizin ve hem işçilerin hem de işletmelerin esneklik ihtiyaçları gözetilerek, özellikle Avrupa Birliği'nin uzun yıllar süren çalışmaları sonucunda belirli vazgeçilmez ilkeler kapsamında kabul edilmiş; ancak üye devletlerin kendi ihtiyaçları ve özellikleri doğrultusunda

¹ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st16/st16201.en07.pdf>. Erişim tarihi: 10.11.2013. Ayrıca bkz. *Ekonomi, Esnekleşme Gereği*, 60-62. *Ulucan*, 204, 207-212. *Eyrenci*, 228-229.

anılan ilkeleri ihlal etmeksizin kendilerine has güvenceli esneklik sistemlerini oluşturmaları gerektiği kabul edilmiştir².

1. Güvenceli Esneklik Kavramının Doğuşu

Sanayi Devrimi sonrasında ortaya çıkan olumsuz ve ağır çalışma koşullarının insan onuruna yaraşır hale getirilmesi amacıyla öncelikle İngiltere’de ve daha sonra diğer Avrupa Ülkelerinde başlatılan kanunlaşma faaliyetlerinin temel amacı işçinin korunması olmuştur. Zira o dönemde işçinin emeği, serbest piyasa koşulları içinde ekonomik değere sahip bir mal olarak kabul edilmekte, aşırı uzun çalışma sürelerinde cinsiyet ve yaş ayrımı yapılmaksızın çalıştırılan işçilerin sağlık ve güvenlikleri bakımından önlem alınmamakta, iş kazası ve meslek hastalıklarının sayısı olağanüstü boyutlara ulaşmaktaydı³. Bu nedenle çalışma koşullarının iyileştirilmesi, işlerin yaş ve cinsiyet dikkate alınarak paylaşılması, çalışma ve dinlenme sürelerinin düzenlenmesi, çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması için gerekli önlemlerin alınması amacıyla getirilen ilk düzenlemeler, emredici hükümlerle çalışma koşullarına kesin çerçeveler çizmekteydi⁴.

Bununla birlikte 1970’li yıllarda başlayan durgunluk ve ekonomik kriz, birçok işletmenin faaliyetine son vermesine ve işsizliğin artmasına neden olmuş; üretim ilişkilerinde kökten değişiklik yapılması gerekliliği ilk sinyallerini o dönemde vermeye başlamıştır⁵. 1980’lerden itibaren hızla gelişen küreselleşme olgusu, etkilerini öncelikle işsizliğin ve yoksulluğun artması şeklinde göstermiştir⁶. 1990 yılından sonra Doğu Bloğunun çözülmesiyle hız kazanan ekonominin küreselleşmesi, sermayenin serbest dolaşımını ve uluslararası ortak pazarı yaratmıştır⁷. Küreselleşme sonucu rekabetin uluslararası düzleme taşınması, işletmeler açısından hızla gelişen ve yenilenen teknolojiyi kullanarak verimli ve kaliteli üretim yapma zorunluluğu yaratmıştır⁸. Sermayenin serbest dolaşımını, beraberinde emeğin de serbest dolaşımını getirmiş; ancak ekonomik kriz ve Doğu Bloğunun çöküşünün yarattığı işsizlik ile yeni teknolojinin⁹ kullanılması nedeniyle oluşan işsizlik ve Avrupa Birliğine yeni

² <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st16/st16201.en07.pdf>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

³ *Talas*, 62-76, 264-294. *Fişek*, 82-102. *Süzek*, İş Güvenliği, 5-9. *Güzel*, 204. *Supiot*, *Critique*, 200-205.

⁴ Sanayi Devriminin yarattığı olumsuz çalışma koşulları ve bu nedenle yapılan ilk yasal düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. *Talas*, 62-76, 264-294. *Fişek*, 82-102. *Süzek*, İş Güvenliği, 5-9. *Güzel*, 204. *Supiot*, *Critique*, 200-205. *Özveri*, 623-626. Fransız hukuku bakımından bkz. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 9-13. Ayrıca bkz. *Ekonomi*, *Esnekleşme Gereği*, 66.

⁵ *Supiot*, *Critique*, 229-239. *Ekonomi*, *Esnekleşme Gereği*, 67. *Tuncay*, 57-59. *Güzel*, 207. *Ulucan*, *Esneklik*, 525-526.

⁶ *Ulucan*, 205. Aynı yazar, *Esneklik*, 526-527. *Dominique*, 763-765.

⁷ *Ulucan*, 205-206. Aynı yazar, *Esneklik*, 526-527.

⁸ *Supiot*, *Critique*, 231-239. *Ekonomi*, 21-23. *Tuncay*, 57-58. *Güzel*, 207. *Ulucan*, 205-206. *Eyrenci*, 230. *Arıcı*, 66-67. *TİSK*, 10-13.

⁹ *Ray*, 525-527.

üye olan devletlerdeki emek arzı fazlalığı birleşince, ucuz işgücü rekabeti uluslararası pazarda yerini almıştır¹⁰. Uluslararası pazarda verimli, kaliteli ve hızlı üretim yaparak hayatta kalabilecek işletmeler karşısında yer alan ucuz işgücü rekabeti, çalışma koşullarının ağırlaşması ve kuralsızlaşmaya neden olmuş, çalışma koşulları serbest rekabet koşulları içinde işçilerin aleyhine olacak şekilde oluşturulmaya başlanmıştır¹¹.

Sanayi Devriminden sonra yaşanan olumsuz koşulların tekrarlanmaması, ancak işletmelerin de rekabet gücünün kırılmaması ve bu şekilde istihdamın sürdürülebilmesi amacıyla¹² çalışma hayatında “esneklik”, daha sonra ise “güvenceli esneklik” kavramları uluslararası arenada yerini almıştır¹³. Değişen şartlara kısa sürede cevap verebilen, hızlı-kaliteli üretim yapabilen ve sürekli değişen ve ilerleyen teknolojiye uyum sağlayabilen, bu şekilde rekabet gücünü artıran ve uluslararası pazarda varlığını koruyabilen işletmeler tarafından talep edilen esnekliğin, kuralsızlaşma ve işçinin korunması ilkesinin bertaraf edilmesi olarak algılanmaması gerektiği öncelikle kabul edilmiştir¹⁴. Bu nedenle esnekliğin, kuralsızlaştırma olarak değil, işçiyi koruyan kurallar bütünü içinde taraflara çalışma sürelerini ve çalışma biçimlerini farklılaştırabilme ve bireyselleştirebilme¹⁵ imkanı tanıyan, aynı zamanda, aşağıda görüleceği üzere, sürekli değişen ve gelişen şartlara uymak zorunda olan işletmelere bu şartlara uyum sağlayabilecek esnek ve hayat boyu öğrenen, dolayısıyla mesleki kabiliyetlerini sürekli geliştiren işgücü yaratma amacı¹⁶ taşıyan bir sistem olarak algılanması gerektiği kabul edilmiştir. Zira serbest piyasa koşullarının çalışma hayatı üzerindeki etkilerinin denetim ve kontrol altında tutulmaması ve sadece işletmelerin verimli, kaliteli ve hızlı üretim yapma hedeflerine ulaşmalarını sağlayan tarafların serbest iradelerine dayalı esnekliğin kabul edilmesi, işgücünü Sanayi Devriminden sonra olduğu gibi, ekonomik değere sahip mala indirgeyeceğinden¹⁷, tarafların serbest iradelerinin işletmelerin esneklik ihtiyacını karşılamaya *yeterli ve gerekli olduğu ölçüde* ancak *sosyal olanı* mümkün olduğunca *koruyacak* şekilde¹⁸ denetim altında tutulması gerektiği kabul edilmiş ve çalışma hayatında “güvenceli esneklik” tanıyan birçok düzenleme yasal zeminde yerini almıştır¹⁹.

¹⁰ Ekin, 16-22. *Ulucan*, 206-207. Aynı yazar, 527. *Tuncay*, 58. *Eyrenci*, 231. *Süzek*, 19.

¹¹ Ekin, 21-22. *Ulucan*, 206.

¹² *Ekonomi*, 21-24. Aynı yazar, *Esnekleşme Gereği*, 57-59. *Tuncay*, 57-59. *Güzel*, 206-208. *Ulucan*, *Esneklik*, 527-528. *Arıcı*, 66-67. *Süral*, 46-48. *TİSK*, 9-13.

¹³ *Ulucan*, 204-208. *Supiot*, *Critique*, 257-261. *Dominique*, 763-764, yazar, güvenceli esnekliği, en geniş anlamıyla, daha yüksek kaliteli yaşam ile daha rekabetçi ekonominin uyumlaştırılması olarak tanımlamaktadır.

¹⁴ *Ekonomi*, *Esnekleşme Gereği*, 60-62. *Ulucan*, 204, 207-212. *Eyrenci*, 228-229.

¹⁵ *Eyrenci*, 228.

¹⁶ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st16/st16201.en07.pdf>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

¹⁷ *Ulucan*, 205, 207.

¹⁸ *Ekonomi*, 24. Aynı yazar, *Esnekleşme Gereği*, 61.

¹⁹ *Ekonomi*, 23-25. *Ulucan*, *Esneklik*, 527-528. *Eyrenci*, 237-238. *Süzek*, *İş Hukukunun Geleceği*, 7. *Yıldız*, 205-207.

2. Uluslararası Hukuk Kaynaklarında Güvenceli Esneklik

a. Güvenceli Esneklik İlkeleri

Güvenceli esneklik kavramı, öncelikle Avrupa Birliği metinlerinde yerini almış, bundan sonra iç hukuklarda tanınmaya başlanmıştır²⁰. Bu itibarla güvenceli esneklik kavramının ortaya çıkışı, gelişimi ve iç hukuklarda yerini alması Avrupa Birliğinin çalışmaları sonucunda zamanla meydana gelmiştir²¹.

Avrupa Birliği Komisyonu, yüksek kalite ve verime dayalı daha iyi bir iş organizasyonu aracılığıyla istihdamı ve rekabeti güçlendirmek amacıyla 1997 yılında yayımladığı Yeşil Kitapta, güvenceli esnekliğin üretkenliği, kaliteyi ve çalışma koşullarını geliştirmede, dolayısıyla çağdaş iş hayatının düzenlenmesinde ve rekabet koşullarının güçlenmesinde büyük role sahip olduğunu belirtmiştir²². Nitekim bundan sonra Avrupa Birliği İstihdam İlkelerinde üye devletler, rekabet gücü olan ve verimli çalışan işletmelerin oluşturulması amacıyla esneklik ile güvence arasındaki gerekli dengeyi kurarak çağdaş çalışma hayatı düzenlemelerini oluşturmaya davet edilmişlerdir²³. 1996 ve 1999 yıllarında hazırlanan Kısmi Süreli Çalışma Çerçeve Sözleşmesi²⁴ ile Belirli Süreli Çalışma Çerçeve Sözleşmesi²⁵, işçilerin esnek çalışma sürelerinde güvenceli olarak çalışmalarını düzenleyen metinler olmuştur.

Avrupa Birliği Konseyi 2007 yılı Aralık ayında güvenceli esneklik ilkelerini kabul etmiştir²⁶. Buna göre güvenceli esneklik, Lizbon Stratejisi²⁷ olarak kabul edilen sürdürülebilir büyüme ile daha çok sayıda daha iyi iş amacını taşıyan ilkelerin uygulanması amacıyla oluşturulmuştur. Bu itibarla kabul edilen güvenceli esneklik ilkeleri; hayat boyu öğrenme, aktif iş piyasası politikaları ve çağdaş sosyal refah sistemi yaratılması amacıyla güvenceli esnekliğin oluşturulabilmesi için, esnek sözleşme türlerine ihtiyaç olduğu; güvenceli esnekliğin her üye devletin kendine has koşullarına uygun şekilde oluşturulması ve çalışma hayatının dışında kalmış kişile-

²⁰ *Dominique*, 763.

²¹ Ayrıca bkz. *Yıldız*, 203-205.

²² http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com97_128_en.pdf. Erişim tarihi: 19.11.2013. Yeşil Kitapta belirtilen hususlara ilişkin eleştiriler hakkında bkz. Valdès dal Ré-Gaudu, 72 vd.

²³ <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/flexicurity.htm>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

²⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0081:EN:HTML>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

²⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0070:EN:HTML>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

²⁶ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st16/st16201.en07.pdf>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

²⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0010:0041:EN:PDF>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

ri yeniden istihdama kazandırmak amacıyla kapsamlı ve kapsayıcı iş piyasalarının desteklenmesi gerektiği; sürekli olarak gelişen işçilik becerileri arasında yeni işlere geçişin kolaylaştırılması ve bunun için gerekli sosyal korumanın geçiş dönemlerinde sağlanmasının zaruri olduğu; güvenceli esnekliğin çalışma ve yaşam arasındaki dengeleri sağlayıcı araçları gözeterek cinsiyet eşitliğini geliştirmesi ve sosyal tarafları desteklemesi gerektiği; ayrıca kamu bütçesinin yeterli olduğu ölçüde kaynakların uygun koşullarda dağılımının sağlanmasının zaruri olduğu yönündeki temellerden oluşmaktadır²⁸.

Avrupa Birliği Konseyi, 15.07.2008 tarihli ve 618 sayılı üye devletleri bağlayıcı nitelik taşıyan kararında, Lizbon Stratejisi olarak belirlenen hedeflere ulaşılabilmesinde Avrupa İstihdam Politikasının çok önemli role sahip olduğunu, bu amaçla üye devletlerin özellikle ve öncelikle üç hususta gerekli çalışmaları yapmaya devam etmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre üye devletler, çağdaş sosyal korumanın ve iş imkanlarının artırılmasıyla işsizliğin azaltılması ve olabildiğince fazla insanın istihdama dahil edilmesi; çalışanların ve işletmelerin işe uyumunun artırılması ile kişilerin eğitim ve beceri seviyelerinin artırılması için gerekli yatırımların artırılması konularına öncelik vermekle yükümlü tutulmuşlardır. Kararda dikkat çeken husus, kararın ekinde yer alan ve üye devletlerin uygulamaları gereken istihdam politikalarına ilişkin ilkeleri belirleyen listede, sosyal uyum ve ekonomik büyümenin sürdürülebilmesi için mümkün olduğunca fazla insanın istihdama dahil edilmesi gerektiğinin, bunların ise ancak güvenceli esneklik uygulamalarıyla gerçekleştirilebileceğinin; ayrıca işletmelerin ve çalışanların işlere ve değişen koşullara uyumunun artırılabilmesi için esnek çalışma ilkelerinin iş güvencesi ile desteklenmesi gerektiğinin, bu anlamda güvenceli esnekliğin güvenlik ve esnekliğin özenli uyumu üzerine kurulu iş sözleşmeleri, hayat boyu öğrenme stratejileri, etkin ve canlı iş piyasası politikaları ile çağdaş, yeterli ve sürdürülebilir sosyal koruma sistemlerini de kapsadığının, her üye devletin Konsey tarafından kabul edilen güvenceli esneklik ilkelerini esas alması gerektiğinin, söz konusu ilkelerden hiçbirinin diğerinden daha önemli olmadığı, bu nedenle her üye devletin kendi ihtiyaçları ve özelliklerine uygun güvenceli esneklik politikası oluşturması gerektiğinin, güvenceli esneklik uygulamalarına geçiş yapılabilmesi için esneklik ve güvenlik temeline dayalı iş sözleşmesi tiplerinin ve çalışma süre ve saatlerinin uygulanması, değişen şartlara uyum sağlayabilen iş organizasyonları kurulması, işler arasında geçiş desteklenmesi ve geçiş süreçlerinde sosyal korumanın sağlanması, işte verimlilik ve kalitenin artırılması sırasında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması gerektiğinin açıkça belirtilerek, Konsey tarafından kabul edilen güvenceli esneklik ilkelerinin her üye devlette uygulanması gerektiğinin, ancak bu uygulama şekillerinin anılan ilkelere

²⁸ <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/flexicurity.htm>.
Erişim tarihi: 10.11.2013.

aykırı olmadığı sürece farklılık arz edebileceğinin vurgulanmış olmasıdır²⁹.

Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen güvenceli esneklik ilkelerinin her üye devlet tarafından kendi ihtiyaçları ve özellikleri dikkate alınarak hayata geçirilmesi gerekli olduğundan, Avrupa Birliği Komisyonu 2008 yılında hem üye devletlerdeki güvenceli esneklik uygulamalarını anılan ilkeler doğrultusunda geliştirmek hem de üye devletler arasında karşılıklı öğrenmenin geliştirilmesi ve iyi uygulama örneklerinin paylaşılması amacıyla bir kurul görevlendirmiştir. Kurulun 12 Aralık 2008 tarihli sonuç raporunda³⁰, 2008 yılı Nisan ve Temmuz ayları arasında Fransa, Finlandiya, İsveç, Polonya ve İspanya'da yaptığı ziyaretler sonucunda, güvenceli esnekliğin hayata geçirilebilmesi için her ülkenin kendi ihtiyaç ve şartlarının dikkate alınabileceği, ancak Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen temel ilkeler ışığında üç hususa önem verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunlardan ilki, ekonomik güçlük dönemlerinde karşılaşılan sorunların üstesinden gelmek amacıyla esnekliğin güvencenin önüne geçmemesi gerektiğidir. Bu tür ekonomik kriz dönemlerinde sadece esnekliğe ağırlık vermek yerine, güvenceli esneklik uygulamalarına devam edilerek iş imkanı, verimlilik ve rekabet gücünün artırılması sonucunu doğuracak şekilde işler arasındaki geçişin kolaylaştırılması ve iş aracılığı yapanlara gerekli ve uygun desteğin sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Kurulun önem verdiği bir diğer husus, üye devletlerdeki sosyal tarafların güvenceli esneklik uygulamalarına yönelik samimi istekleri ve aralarındaki iletişimin gücüdür. Zira güvenceli esnekliğin her üye devletin kendi şartları ve ihtiyaçları doğrultusunda hayata geçirilebilmesi için, sosyal tarafların bu konuda samimi olmaları ve aralarındaki iletişimin esneklik, güvenlik ve iş piyasasının çağdaşlaşması arasındaki dengeyi kurma yönünde güçlü olması gerekir. Ancak bu şekilde, güvenceli esneklik hem işçi hem işveren hem de iş piyasasının gerçek ihtiyaçları doğrultusunda şekillenebilir. Kurulun önem verdiği son husus ise, güvenceli esnekliğin uygulanabilmesi için iş piyasasının yeni ihtiyaçlarına cevap verebilecek şekilde hazırlıklı olunması gerektiğidir. Zira iş kalitesini geliştirmek ve çalışanlara kariyerleri boyunca iş bulabilme imkanı sağlamak amacıyla işgücü ihtiyaçlarının sektörel düzeyde takip edilmesi ve bu çerçevede gerekli mesleki eğitimlerin sağlanması gerekmektedir. Bu şekilde oluşturulan hayat boyu öğrenme stratejileriyle hem iş piyasasının ihtiyaç duyduğu becerilere sahip işgücü yaratılacak hem de işsizlik önlenebilecektir.

Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen güvenceli esneklik ilkeleri ve Konsey tarafından oluşturulan Kurulun hazırladığı sonuç raporunda güvenceli esneklik ilkelerinin hayata geçirilebilmesi için önem verilmesi gereken hususların belirlenmesinden sonra Avrupa Birliği güvenceli esnekliğin önemini bütün metinlerde öne çıkarmaya başlamıştır. Nitekim bu itibarla, üye devletlerin kendi iç istihdam

²⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:198:0047:0054:EN:PDF> (11.11.2013)

³⁰ <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1654&langId=en> (10.11.2013).

politikalarını belirlemede dikkate almaları gereken ilkeleri ortaya koyduğu istihdam paketlerinde güvenceli esnekliğin en önemli unsur olduğu belirtilmektedir³¹. Avrupa 2020 Stratejileri, 20-64 yaş arasındaki kişilerin istihdam edilme oranının artması, hayat boyu öğrenme imkanının sağlanmasıyla daha nitelikli işgücü oluşturulması, fırsat eşitliği sağlanması ve ayrımcılığın önlenmesi amaçlarına işaret ederek esnek ancak aynı zamanda güvenceli iş sözleşmeleriyle istihdam edilen, ilköğretimden başlayarak edinilen mesleki kariyerin güçlendirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla mesleki eğitime tabi tutulan, kendi özel durumları nedeniyle özel olarak eğitime tabi tutulabilen, hızlı sektörel ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayabilen ve gerektiğinde kolaylıkla iş değiştirebilen, geçiş dönemlerinde sosyal açıdan desteklenen ve sosyal risklere karşı gelir güvencesi olan işgücü yaratılmasını hedeflemektedir³².

Avrupa Birliği Eurofound Projesi kapsamında yayınlanan "Güvenceli esnekliğin ikinci aşaması: üye devletlerdeki uygulama ve politikalar" başlıklı raporda, güvenceli esneklik uygulamalarına Avrupa ülkelerinde yer verildiği, ancak bunun bazı ülkeler tarafından genellikle ekonomik krizle mücadele aracı olarak kullanıldığı belirtilmektedir³³.

b. Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esnekliğe İlişkin Düzenlemeler

Esneklik; sayısal, fonksiyonel, ücrete ve çalışma sürelerine ilişkin olmak üzere farklı şekillerde hukuki düzenlemelere konu olur. Sayısal esneklikten kasıt, işletmelerin kullanacakları işgücü miktarını ve niteliğini arz ve talepte meydana gelen kısa dönemli değişimlere uygun olarak belirleyebilme serbestisidir. Bu itibarla, işletmelere belirli grup işçileri resmi işçi bulma kurumu yerine özel istihdam büroları aracılığıyla; nitelsiz veya yarı nitelikli işçileri ise alt işveren, ödünç iş ilişkisi gibi araçlarla sağlama imkanı tanınmaktadır³⁴. Fonksiyonel esneklik ise, işgücünün sayısal esnekliğinden farklı olarak, işçilerin iş tanımlarının işletmenin uyması gereken ve hızla değişen teknolojik ve ekonomik koşullara uyum sağlayabilmesi veya değiştirilebilmesi, çalışanların değişik alanlarda görev alabilmesini ifade eder³⁵. Bu esneklik türünde, çalışanların çeşitli basamaklardaki eğitim ve kurslarla bilgi ve becerilerini artırması ve geliştirmesi sağlanmaktadır³⁶. Ücrete ilişkin esneklik, ücretlerin işgücü verimliliğine uyum sağlayabilmesini amaçlar³⁷. Bu nedenle ücret esnekliğinde liyakat, beceri ve verimli çalışma ödüllendirilmektedir³⁸. Ücret esnekliği bazı durumlarda işten çıkarmaları önlemek amacıyla da kullanılabilmekte, "sıfır ücret artışı

³¹ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&intPageId=1471&clangId=en> (11.11.201).

³² http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/community_employment_policies/em0040_en.htm (10.11.2013)

³³ <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2011/83/en/1/EF1183EN.pdf> (10.11.2013).

³⁴ *Tuncay*, 59-60. *TİSK*, 15-17. *Topcuk*, 16-17.

³⁵ *Tuncay*, 61. *TİSK*, 17-18. *Topcuk*, 19.

³⁶ *TİSK*, 18. *Topcuk*, 19.

³⁷ *Topcuk*, 20.

³⁸ *Tuncay*, 62.

karşılığında işten çıkarmama taahhüdü” verilerek işsizliğin önüne geçme aracı olarak kullanılabilir³⁹. Ancak işçilerin söz konusu esneklik karşısında korunması amacıyla asgari ücret sınırı korunmaktadır. Çalışma sürelerine ilişkin esneklikte ise amaç, çalışma sürelerinin kısaltılmasından ziyade bireyselleştirilmesi, hem işletmenin hem de işçilerin ihtiyaçlarına cevap verebilmesidir⁴⁰. Bu itibarla çalışma sürelerinde esneklik, normal çalışma süreleri dışında işletmesel menfaatler için ihtiyaç duyulan sürelerde işin görülmesi, işçi açısından ise iş süresinin kendi bireysel ihtiyaçları doğrultusunda değiştirilebilmesi olarak ifade edilmektedir⁴¹. Ancak çalışma süresinin uzunluğu işçinin sağlık ve güvenliği üzerinde ayrıca etkili olduğundan, çalışma sürelerine ilişkin esneklik düzenlemelerinin ayrıca iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde belirlenmesi gerekir.

ILO tarafından oluşturulan sözleşme ve tavsiye kararları incelendiğinde, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ve özellikle güvenceli esneklik konusunda herhangi bir metnin mevcut olmadığı görülmektedir. ILO sözleşme ve tavsiye kararları genellikle çalışma sürelerinin kısaltılması, niteliği gereği özellik arz eden işlerde çalışanlar bakımından çalışma sürelerinin yine işçilerin korunması amacıyla belirli kurallara uygun oluşturulması ve çalışanlara tanınması gereken dinlenme sürelerine ilişkindir. Bu nedenle ILO sözleşme ve tavsiye kararlarında çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi veya güvenceli esneklik konularının yer almadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim sanayi kuruluşlarında çalışma sürelerini düzenleyen ve en genel içerikli metin olan ILO’nun 1919 tarihli ve 1 sayılı sözleşmesinde günlük ve haftalık çalışma süreleri belirlenmiş, çalışanlara zorunlu nedenlerle veya kabul etmeleri halinde fazla çalışma yaptırılabilceği, fazla çalışma ücretinin en az %25 zamlı olması gerektiği gibi katı kurallara yer verilmiştir. Sözleşmede, esneklik getirdiği söylenebilecek tek hüküm, vardiyalı çalışma yapılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin sekiz saati aşabileceği, ancak en fazla üç haftalık süre zarfında haftalık ortalama çalışma süresinin kırksekiz saati ve günlük ortalama çalışma süresinin ise sekiz saati aşmaması gerektiği yönündeki düzenlemedir. Anılan sözleşmeden sonra hazırlanan ve belirli işlerde uyulması gereken çalışma ve dinlenme sürelerini düzenleyen 14, 30, 32, 43, 47, 67, 106 ve 171 no’lu sözleşmelerde de esneklikten ziyade çalışma sürelerinin belirli asgari kurallar dahilinde düzenlenmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Burada ifade etmek gerekir ki, ILO’nun benimsemiş olduğu normal haftalık çalışma süresi kırk saattir (CO47, R116). Ancak ülkemiz anılan sözleşmelerden sadece 14 sayılı sanayi işlerinde uygulanan Hafta Tatili Sözleşmesini imzalamıştır.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi amacını taşıyan uluslararası düzenlemelerin temelini Avrupa Birliğinin 1993 tarihli ve 104 sayılı Yönergesi oluşturmaktadır. Anılan Yönerge, ILO’nun 1 sayılı sözleşmesinden farklı olarak, sadece çalışma

³⁹ TISK, 21.

⁴⁰ Tuncay, 60-61. Topçuk, 19-20.

⁴¹ TISK, 25-26.

sürelerinin işçilerin korunması amacıyla kısıtlanmasını ve tek tip çalışma sistemi yaratılmasını değil, aksine esnekliğe dayalı bazı hükümler ve alternatifler getirilerek çalışma sürelerinin belirli sınırlar dahilinde bireyselleştirilebilmesine olanak tanınmasını öngörmektedir. Anılan Yönerge 2000 tarihli ve 34 sayılı Yönerge ile bazı değişikliklere tabi tutulmuş; ancak 2003 tarihli ve 88 sayılı Yönerge ile, üye devletlerin 1993/104 ve 200/34 sayılı Yönergeler uyarınca iç hukuklarını uyumlaştırmakla yükümlü oldukları süreler ve hükümlere halel gelmemek şartıyla, yürürlükten kaldırılmıştır (m. 27). Yönergenin giriş bölümünün 12. fıkrasında söz konusu yönerge hükümlerinin gemi adamları bakımından uygulanmayacağı, 14. fıkrasında ise işlerinin niteliği nedeniyle haklarında özel düzenlemeler bulunan çalışanlar bakımından özel düzenlemelerin anılan Yönerge hükümlerine nazaran öncelikle uygulanması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Çalışma sürelerinde güvenceli esnekliğin temelini oluşturan anılan Yönerge'deki düzenlemelere kısaca yer vermek, aşağıda Türk hukukunda çalışma sürelerine ilişkin güvenceli esneklik düzenlemelerini ve yargı kararlarını değerlendirmek açısından önem arz etmektedir. Yönergenin temel ilkeleri düzenlediği giriş kısmında, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin birincil önemli amaç olduğu, dolayısıyla ekonomik amaçlar uğruna ikinci dereceye indirgenmemesi gerektiği, çalışanlara makul dinlenme süreleri tanınması, haftalık çalışma süresine üst limit getirilmesi, ILO tarafından belirlenen asgari ilkelerin dikkate alınması gerektiği, gece çalışma süresinin üst sınırının fazla çalışmalar da dahil olmak üzere belirlenmesi gerektiği, gece çalışması yaptıran işverenlerin bu durumu kendisinden bilgi istendiği takdirde yetkili birimlerle paylaşması gerektiği, gece çalışması yapan işçilerin işe alınmadan önce ve çalıştıkları dönem boyunca periyodik olarak ücretsiz sağlık muayenesine tabi tutulması gerektiği, durumu gece çalışmasına uygun olmayanların gündüz işlerinde görevlendirilmesi gerektiği, gece veya vardiyalı çalışan işçilerin sağlık ve güvenliklerinin etkin şekilde sağlanması için yaptıkları işin ve çalıştıkları gün döneminin özelliklerinin dikkate alınması gerektiği düzenlendikten sonra güvenceli esneklik bakımından önem arz eden 15 ve 16. fıkralara yer verilmiştir. Buna göre, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması şartıyla yönergede yer alan kurallarda işletmenin gereklerine uygun olarak esneklik getirilebileceği ve sosyal tarafların anlaşmasıyla yahut üye devlet düzenlemeleriyle yönergede belirlenen kuralların ihlal edilebileceği, ancak bu durumda en az ihlal edilen çalışma süresine denk bir serbest zamanın işçilere tanınması gerektiği açıkça düzenlenmiştir⁴².

II. Türk İş Hukukunda Güvenceli Esneklik

Türk iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu dönemine kadar⁴³, bireysel ve kol-

⁴² <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:299:0009:0019:EN:PDF> (10.11.2013)

⁴³ 1961 Anayasası ile toplu iş sözleşmesi özerklik düzeni oluşturulması ve bunu takip eden küçük çaplı bireysel özerklik tanımaya ilişkin düzenlemeler hakkında bkz. *Ekonomi, Esnekleşme Gereği*, 67-68.

lektif özerkliğin işçi açısından yeterli koruma sağlayamayacağı ve işverenin işgücü karşısındaki güçlü durumunu işçinin aleyhine kullanacağı düşüncesi hakimdi. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu dönemine kadar hem kollektif hem de bireysel özerklik, katı ve tek tip çalışma ilişkisini öngören yasal düzenlemelerle sınırlanmıştır. Bu şekilde ne sendikalar aracılığıyla ne de işçilerin bireysel olarak yasalarda öngörülen istihdam türleri ve çalışma süreleri dışında istihdam edilmesi, işçinin yararına dahi olsa, mümkün olamamıştır⁴⁴. Ancak o dönemde işçinin korunması amacıyla oluşturulduğu izlenimi yaratılan birçok düzenleme, aslında işçiyi korumaya hizmet etmemekte, sadece Sanayi Devriminin yarattığı standart tek tip çalışma ilişkisine müdahaleyi önlemekteydi. Nitekim 1475 sayılı İş Kanununda öngörülen haftalık 45 saatlik çalışma süresinin işgünlerine eşit bölünmesi zorunluluğunun veya ara dinlenmesinin işyerinin aynı bölümünde çalışan tüm işçilere aynı saatler arasında kullanılması zorunluluğunun işçinin korunmasına hizmet ettiğini ileri sürmek oldukça güçtür⁴⁵.

Nitekim bu itibarla, Batı ülkelerinde ve uluslararası hukukta olduğu gibi Türk iş hukuku öğretisinde de esnekleşmenin gerekli olduğu, ancak işçinin korunması ilkesinin de bertaraf edilmemesi gerektiği, katı ve standart düzenlemelerle oluşturulan tek tip istihdam türü ve katı çalışma sürelerini aşan çalışma ilişkilerine devletin müdahalesi yerine, hızla gelişen ve değişen üretim sistemi ihtiyaçlarına aynı hızla cevap verebilen ancak işgücünü de korumasız bırakmayan bireysel ve kollektif özerliğin müdahale etmesinin daha uygun olacağı haklı olarak ileri sürülmüştür⁴⁶.

Hem iş hukuku öğretisinde öne sürülen esnekleşme gerekleri hem de küreselleşmenin etkisiyle işletmelerin hızla ve sürekli değişen üretim sistemleri karşısında rekabet gücünü verimlilik ve kaliteden ödün vermeksizin koruyabilmeleri ihtiyacı karşısında 1475 sayılı yasa döneminde öngörülmemiş olmalarına rağmen iş piyasasında uygulanmaya başlanan veya işçinin talep etmesine rağmen mevzuatta yer almadığı için işverenlerce uygulanmayan⁴⁷ birçok atipik istihdam modeli ve esnek çalışma süreleri karşısında 4857 sayılı İş Kanununda esneklik hükümlerine yer verilmesi zorunluluğu hasıl olmuştur. Zira o dönemde açıkça ifade edildiği üzere⁴⁸, iş piyasasında zaten uygulanmakta olan birçok atipik iş akdi karşısında bunları yasal düzenleme kapsamına almamak, işçinin korunmasından ödün vermek ve güvensiz esnekliğe göz yummak anlamına gelirdi. Zira bu takdirde, Sanayi Devrimi sonrasında olduğu gibi, işçi ile işverenin çalışma ilişkisini serbest piyasa ekonomisi şartlarında belirlemesi sonucu yaratılırdı ki, bunun işçinin aleyhine olacağı aşıkardı. Bu nedenle atipik istihdam türlerinin ve esnek çalışma sürelerinin yasal düzenleme-

⁴⁴ *Ekonomi*, Esnekleşme Gereği, 62-71, 74. *Arıcı*, 137-149.

⁴⁵ *Ekonomi*, Esnekleşme Gereği, 71-72.

⁴⁶ *Ekonomi*, Esnekleşme Gereği, 71-79. *Eyrenci*, 237-242. *Aynı yazar*, Çalışma Sürelerinde Esnekleşme, 172-173.

⁴⁷ *Eyrenci*, 240-241.

⁴⁸ *Süzek*, 237-238..

lere konu olması gerekiyordu. Bunun da ötesinde, işletmelerin esnekleşme ihtiyacı karşısında işgücünün de çalışma sürelerini esnekleştirme ihtiyacı ortaya çıkmıştı. Zira işgücü de istihdam türünün ve çalışma saatlerinin kendi özel durumuna uygun olmasını talep etmekteydi. Bu nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununda işçinin korunması ilkesini dikkate alarak istihdam biçimlerinde ve çalışma süreleri ile saatlerinde esneklik getiren, çalışma koşullarını işçinin ve işletmenin ihtiyaçları doğrultusunda bireyselleştirebilme ve farklılaştırabilme imkanı tanıyan, ancak aynı zamanda işçinin sağlığını ve menfaatlerini koruyan düzenlemelere yer verilmiştir. Bunların başında kısmi süreli çalışma, belirli süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, geçici iş ilişkisini düzenleyen hükümlerle çalışma sürelerinin işgünlerine farklı şekilde dağılımını öngören, denkleştirme yapılmasına imkan veren, fazla çalışmayı haftalık çalışma süresinin aşılması olarak tanımlayan, fazla sürelerle çalışmayı ve bunlar karşısında zamlı ücret yerine serbest zaman verilmesini öngören, telafi çalışması yapılmasına imkan sağlayan ve kısa çalışma tedbirini öngören hükümler getirilmek suretiyle 1473 sayılı yasa döneminde işletmelerin ihtiyaçlarını ve işçilerin taleplerini karşılamadığı gerekçesiyle eleştirilen⁴⁹ katı kurallar mevzuatımızdan çıkarılmıştır. Bu şekilde hem atipik iş akitlerinin tanınması hem de çalışma ve dinlenme sürelerinde güvenceli esnekliği amaçlayan düzenlemelere yer verilmiştir⁵⁰.

III. Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları

1. Normal Haftalık Çalışma Süresine İlişkin Düzenlemeler

1475 sayılı İş Kanununun öğretide birçok yazar tarafından eleştirilen ve günün gereklerini karşılamadığı belirtilen⁵¹ düzenlemesi 61. madde hükmüydü. Zira anılan hükmde “Genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve Cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. İş müddetlerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde, uygulama şekilleri Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak İş Süreleri Tüzüğünde belirtilir. Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işler, Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının ortaklaşa hazırlayacakları bir tüzükte belirtilir” düzenlemesine yer verilmektedir.

Bu düzenlemeyle haftalık çalışma süresinin işgünlerine eşit bölünmesi esası kabul edilmişti. Bu nedenle günlük azami çalışma süresi Cumartesi günü çalışılmayan işyerleri dikkate alındığında en fazla 9 saat olabilmekteydi. O dönemde yapılan eleştirilerin başında, haftalık çalışma süresinin işgünlerine farklı şekilde bölünme-

⁴⁹ *Ekonomi*, 25-28. *Eyrenci*, 238-242. *Güzel*, 213-221.

⁵⁰ Geniş bilgi için bkz. *Yıldız*, 205-221.

⁵¹ *Ekonomi*, 25-28. *Arıcı*, 138-145. *Eyrenci*, 238-242. *Güzel*, 213-221.

sine imkan tanınmaması gelmekteydi⁵²; zira günlük azami çalışma süresinin ayrıca belirlenmesiyle çalışma sürelerinin işgünlerine farklı şekilde bölünmesinin iş sağlığı ve güvenliği üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler berataraf edilebilirdi. Nitekim bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olabileceği belirtildikten sonra, aksi kararlaştırılmadığı takdirde bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde bölüneceği düzenlenerek, işçi ile işverene anlaşmaları kaydıyla haftalık normal çalışma süresini iş günlerine farklı şekilde bölebilmeleri olanağı tanınmıştır. Ancak güvenceli esnekliğin sağlanması, diğer bir ifadeyle işçinin sağlığının ve menfaatlerinin kendi tasarruflarına karşı dahi korunabilmesi amacıyla günlük azami çalışma süresi, ara dinlenmesi düşüldükten sonra onbir saat olarak belirlenmiştir (İK 63/2, ÇSY 4/3).

Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı Yönergesinin 6. maddesinde, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere haftalık azami çalışma süresinin 48 saat olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu açıdan mevzuatımız değerlendirildiğinde, her ne kadar 4857 sayılı Kanunun 63. maddesinin gerekçesinde anılan yönergeye uyum sağlandığı belirtilmekteyse de, azami 48 saatlik sınırın aşıldığı görülmektedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu 63. maddesiyle haftalık normal çalışma süresini 45 saat olarak belirlerken, 41. maddesiyle yıllık azami fazla çalışma süresini 270 saatle sınırlandırmıştır. Bu itibarla işçinin yıllık fazla çalışma süresini de doldurduğu durumlarda, haftalık ortalama 49,5 saat çalıştığı görülecektir. Bu durum ise anılan Yönergenin 6. maddesine aykırıdır. Nitekim Fransız İş Kodunun L.3121-10 maddesinde haftalık azami çalışma süresi 35 saat olarak belirlenmişken, D. 3121-3. maddesinde yıllık azami fazla çalışma süresinin kural olarak 220 saatle sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla Fransız iş hukukunda fazla çalışmalar dahil olmak üzere haftalık azami çalışma süresi 39,5 saat olabilmektedir. Bu itibarla anılan AB Yönergesiyle uyumun sağlanması ve işçi sağlığının korunması amacıyla fazla çalışma süreleri de dahil olmak üzere haftalık azami süresinin 48 saatle sınırlandırılması yönünde mevzuatımızda değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz⁵³. Nitekim ülkemiz tarafından imzalanmamış olan 1919 tarihli ve 1 sayılı ILO sözleşmesinde de zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar ile diğer bazı istisnai faaliyetler dışında haftalık azami çalışma süresi 48 saat olarak belirlenmiştir.

⁵² Buna karşılık o dönemde Yargıtayın, tarafların anlaşmasıyla çalışma süresinin işgünlerine farklı şekilde bölünebileceğini kabul ettiği karar öğretide haklı olarak kanunun nispi emredici düzenlemelerine aykırı olması sebebiyle eleştirilmekteydi, Y9HD, 6.3.1975, 28182/14355, Ekonomi, İş Hukuku, 297 ve dn. 812, *Ekonomi*'nin haklı eleştirisi için bkz. *Ekonomi*, İş Hukuku, 297. Nitekim Yargıtayın aksi yöndeki kararları çoğunlukta idi, Y9HD, 12.7.1973, 36667/25462, Ekonomi, İş Hukuku, 274 ve dn. 742. Ayrıca bkz. Y9HD, 16.6.2005, 31721/26173, Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (25.11.2013).

⁵³ *Ekonomi*, Fazla Çalışma, 167. *Eyrenci*, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, 162. *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 804-805.

2. Denkleştirme Uygulamasına İlişkin Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanununun güvenceli esnekliğin sağlanmasına yönelik olarak getirdiği bir diğer yenilik denkleştirme yapılmasına imkan vermek suretiyle yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasıdır. Genellikle haftalık çalışma süresinin işgünlerine farklı şekilde bölünmesiyle birlikte işletilen denkleştirme uygulaması, işçi ile işverene belirli bir süre zarfındaki bazı haftalarda haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışmayı, buna karşılık bu süre zarfındaki diğer haftalarda daha az çalışmak suretiyle bu sürenin tamamında ortalama haftalık çalışma süresinin yasada belirlenen sınır içinde kalınmasını sağlamaktadır. Bu şekilde işverene, yoğun üretime ihtiyaç duyduğu dönemlerde işgücünden yasadaki sınırlara uygun olarak ve fakat haftalık normal çalışma süresini aşmak suretiyle yararlanma imkanı verilmekte, buna karşılık işçilerin çalışma sürelerinin günlük ve haftalık azami sınır içinde kalmasını ve diğer haftalarda denkleştirme yapılmak suretiyle serbest zaman kullanmalarını sağlayarak sağlıklarının ve menfaatlerinin korunmasını amaçlamaktadır. Bu anlamda güvenceli esnekliğin sağlanmasına hizmet ettiği düşünülen denkleştirme uygulamasının gerçekten bu amacı gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesinde ülke bazında uygulanan kuralların incelenmesi gereklidir.

4857 sayılı İş Kanununun 63/2. maddesinde “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir*” hükmüne yer verilmiştir. Denkleştirme düzenlenmesinin güvenceli esnekliğin sağlanması amacına hizmet edip etmediğinin belirlenmesinde bazı hususlar üzerinde durmak gerekmektedir. Bunların başında, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması amacıyla mevzuatımıza getirilmesi gerektiği haklı olarak savunulan azami yoğunlaştırılmış iş haftası süresi gelir⁵⁴. Zira mevzuatımızda azami haftalık çalışma süresinin öngörülmemiş olması sebebiyle işçiler günlük 11 saat, dolayısıyla haftada 66 saat çalıştırılmaya tabi tutulabilmektedir. Bunun ise iş sağlığı ve güvenliği açısından risk teşkil ettiği açıktır. Güvenceli esnekliğin sağlanması bakımından İş Kanununun 63. maddesinde öngörülen günlük onbir saatlik sınıra ek olarak denkleştirme yapılan dönemlerde uyulması gereken azami haftalık çalışma süresinin ayrıca belirlenmesi kanımızca isabetli olacaktır⁵⁵.

Denkleştirme uygulamasına ilişkin olarak öğretilerde haklı olarak ileri sürülen eleştirilerden bir diğeri, denkleştirme süresinin iki ayla, toplu iş sözleşmesi bakımından ise dört ayla sınırlanmış olmasıdır. Öğretilerde haklı olarak ifade edildiği üzere, iki

⁵⁴ *Ekonomi*, Fazla Çalışma, 167. *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 805. *Tuncay*, AB Hukukuna Uyum, 75-76. *Süzek*, İş Hukukunun Geleceği, 20. *Eyrenci*, Değerlendirme, 17.

⁵⁵ *Ekonomi*, Fazla Çalışma, 167. *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 805. *Tuncay*, AB Hukukuna Uyum, 76. *Alpagut*, 22. *Süzek*, İş Hukukunun Geleceği, 20. *Eyrenci*, Değerlendirme, 17.

aylık denkleştirme süresi, haftalık azami sınır da mevcut olmadığından, işçinin yararının aksine sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürücü nitelik taşımaktadır. Zira iki aylık denkleştirme süresi içinde işverenin işçileri dört hafta boyunca haftada 66 saat çalıştırması halinde, geriye kalan dört hafta boyunca sadece 96 saat çalıştırması gerekecek, bu halde işçilerin son iki haftayı serbest zaman olarak değerlendirmesi sonucu ortaya çıkacaktır. İşverenler tarafından bu sebeple tercih edilmeyen ve işletilmeyen denkleştirme uygulamasının, süresinin uzaması ve haftalık azami yoğunlaştırılmış çalışma süresinin belirlenmesiyle hem tercih edilebilir hale geleceği hem de işçilerin sağlık ve güvenliği açısından daha koruyucu olacağı açıktır⁵⁶. Nitekim 2003/88 sayılı AB Yönergesinin 16/1-b bendinde denkleştirme süresi dört ay olarak belirlenmiştir. Öğretide bir grup yazar⁵⁷, AB Yönergesiyle uyumlu olarak bu sürenin dört aya çıkarılması gerektiğini ifade ederken, diğer bir görüş⁵⁸ ülkemizdeki sendikal örgütlenmenin yetersizliği ve işsizlik oranının yüksekliği nedeniyle denkleştirme süresinin üç ay olarak uygulanması, ancak toplu iş sözleşmesiyle altı aya kadar uzatılabileceği yönünde değişiklik yapılmasının isabetli olduğunu ileri sürmektedir.

Denkleştirme uygulamasının güvenceli esnekliğin sağlanması bakımından değerlendirilmesi gereken diğer bir yönü, bu uygulamaya geçişte uyulması gereken usul kurallarıdır. Zira kanunun 63/2. bendinde sadece tarafların anlaşmasından söz edilmiş, buna karşılık söz konusu anlaşmanın şekline ilişkin düzenlemeye Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde yer verilmiştir. Anılan hükme göre, haftalık çalışma süresinin işgünlerine farklı şekilde dağıtılması ve dolayısıyla denkleştirme uygulamasına geçilebilmesi için işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. Öğretide bir görüşe⁵⁹ göre anılan hüküm dolayısıyla işçi ile işverenin zımnî irade açıklamaları yoluyla, dolayısıyla özellikle işçinin susmasıyla denkleştirme uygulamasına geçilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, yoğunlaştırılmış iş haftasında yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu görüşü savunan yazarlarca yazılı onayın, iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle başlangıçta da verilebileceği kabul edilmektedir.

Buna karşılık Yargıtay, denkleştirme uygulamasına geçişin örtülü anlaşmayla da yapılabileceğini kabul etmektedir⁶⁰. Öğretide diğer bir görüşe göre, yüksek mahkemenin anılan içtihadı isabetlidir; zira kanunda öngörülmemiş bir şekil şartının yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmadığından, denkleştirme esasına geçilmesi

⁵⁶ Denkleştirme süresinin uzatılması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. *Tuncay*, AB Hukukuna Uyum, 76. *Alpagut*, 22. *Süzek*, İş Hukukunun Geleceği, 20. *Eyrenci*, Değerlendirme, 17.

⁵⁷ *Tuncay*, AB Hukukuna Uyum, 76. *Alpagut*, 22. *Süzek*, İş Hukukunun Geleceği, 20.

⁵⁸ *Eyrenci*, Değerlendirme, 17.

⁵⁹ *Eyrenci*, Değerlendirme, 13; yazar, normal çalışma düzeninden denkleştirme esasına geçişin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğunu ifade etmektedir. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 217. *Öktem-Songu*, 182-183.

⁶⁰ Y9HD, 2.5.2008, 11167/11017, Kazancı Hukuk Bilgi Bankası, 11.11.2013. YHGK, 14.6.2006, 9-374/382, *Özveri*, YKİ, 2, 193-205. YHGK, 21.3.2007, 9-150/160, *Süzek*, 794, dn. 9.

için işçinin zımnı kabulü dahi yeterli kabul edilmelidir⁶¹.

Denkleştirme uygulamasına imkan tanınmasının işletmelerin esneklik menfaatlerini sağlama amacını taşıdığı açıktır. Ancak hem Batı ülkelerinde hem de uluslararası hukukta esnekliğin kuralılaşdırma olmadığı, sadece belirli sınırlar dahilinde çalışma sürelerinin bireyselleştirilebilmesine ve farklılaştırılmasına imkan sağladığı yukarıda açıklandığı üzere kabul edilmektedir. Bu itibarla, denkleştirme esasına geçişte ve bu esasa dayalı olarak çalışmada işçilerin sağlık ve güvenlikleri ile diğer çalışma ilişkisinden doğan menfaatlerinin korunması gereklidir. Yargıtayın örtülü denkleştirme esasını kabul ettiği kararlara konu olan olaylarda, denkleştirme esasına dayalı olarak çalıştırıldığını dahi bilmeyen işçilerin sırf çalışmaya devam etmeleri nedeniyle fazla çalışma ücretlerinden mahrum kaldıkları görülmektedir. Halbuki güvenceli esnekliğin amacı işgücünün, sömürülmesi değil, işletmesel menfaatler doğrultusunda korunarak esnekleştirilmesidir. Denkleştirme esasına dayalı olarak çalıştırıldığını dahi bilmeyen işçinin sırf çalışmaya devam etmesi ve ardından serbest zaman kullanmasıyla fazla çalışma ücretinden mahrum kalması kanımızca kabul edilmemelidir. Zira denkleştirme süresi içinde tanınan serbest zaman, fazla çalışmanın karşılığı olan serbest zamandan farklı olarak normal çalışma süresi kadardır. Kanunda öngörülmeleyen bir şekil şartının yönetmelikle öngörülemeyeceği kabul edilebilir ise de, öğretilde haklı olarak ifade edildiği üzere⁶², İş Kanununun 22. maddesi kanımızca bu hususu açıkça düzenlemektedir. Zira normal çalışma esasından denkleştirme esasına dayalı çalışmaya geçiş, çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliği taşır. Bu nedenle işçilerin ya iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ya da her yıl başında önceden bu yönde yazılı onaylarının alınması, dolayısıyla işverene bu konuda tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınması⁶³ ya da İş Kanununun 22. maddesinin uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi halde denkleştirme esasına dayalı çalışmanın sadece işletmelere esneklik tanıdığı, ancak işçileri korumasız bıraktığı sonucuna varılabilir ki, bunun iş hukukunun bugün geldiği noktada güvenceli esneklik ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. Bunun gibi, denkleştirme esasına dayalı çalışma uygulayacak işverenin bu sürenin başlangıç ve bitiş tarihlerini, hangi tarihlerde ne kadar çalışılacağını makul bir süre önceden işçilere bildirmesi gerektiği düşüncesindeyiz⁶⁴. Zira aksi halde işçinin çalışma sürelerinin sosyal yaşamına yapacağı olumsuz etkileri dahi önceden belirlemesi mümkün olmayacaktır ki, bunun da güvenceli esneklik ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Burada belirtmek gerekir ki öğretilde, toplu iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin işgünlerine eşit bölüneceğinin düzenlenmesi ve taraflara bunun aksini kararlaştırma imkanının tanınmaması durumunda, işverenin işçilerin bireysel olarak onaylarını almak suretiyle denkleştirme esasına dayalı çalışmaya geçiş yapamayacağı

⁶¹ Süzek, 794. *Akyiğit*, 1911. *Engin*, 73. *Caniklioğlu*, 161.

⁶² *Eyrenci*, Değerlendirme, 13.

⁶³ Bu hususun 6098 sayılı TBK'nun 20-25 maddeleri arasında düzenlenen genel işlem koşulları bakımından ayrıca geçerlilik ve kullanım denetimine tabi tutulması gerektiği açıktır.

⁶⁴ *Eyrenci*, Değerlendirme, 13.

haklı olarak ileri sürülmektedir⁶⁵. Ancak iş sözleşmesiyle getirilen bu yöndeki bir düzenleme bu sözleşmeyi imzalayan işçinin yazılı rızasıyla değiştirilebileceğinden, bu durumda işçinin verdiği yeni tarihli onayın denkleştirme esasına dayalı çalışmaya geçiş için yeterli olduğu kabul edilmelidir.

4857 sayılı Kanununun 63/2. maddesiyle mevzuatımıza kazandırılan denkleştirme esasına dayalı çalışma modeli, aynı zamanda vasıflı kayan iş sürelerinin de ülkemizde uygulanabilmesine imkan tanımaktadır. Bilindiği üzere, basit kayan iş süresinden farklı olarak vasıflı kayan iş süresinde işçi, işverenle belirlemiş olduğu blok süre içinde çalışmakta, ancak günlük çalışma süresinin uzunluğunu kendisi belirleyebilmekte, az çalıştığı günleri belirli bir zaman dilimi içinde telafi edebilmekte, diğer bir ifadeyle denkleştirebilmektedir. Bu çalışma modelinde işçi, işe başlama, ara dinlenmesi ve işi bitirme saatlerini kendisi belirlemektedir. Kanununun 63/2. maddesinde öngörülen denkleştirme esasına dayalı çalışma modelinde, işçiye çalışma saatleri ve günleriyle boş zamanlarını belirleme serbestisi tanındığı takdirde, vasıflı kayan iş süresinin uygulandığı kabul edilebilecektir⁶⁶. Ancak burada önemli olan husus, işçinin söz konusu yetkisini işverenle yapmış olduğu yazılı denkleştirme anlaşmasına ve kanundaki günlük 11 saatlik ve ortalama haftalık 45 saatlik sınıra uygun şekilde kullanması gerektiğidir.

3. Kısa Çalışmaya İlişkin Düzenlemeler

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun ek 2. maddesinde düzenlenen kısa çalışma, Fransız hukukunda kısmi işsizlik (*chômage partiel*) veya ekonomik nedenli ücretsiz izne çıkarılma (*mise à pied économique*) olarak ifade edilmektedir. Kanunun anılan hükmünde “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir” ifadelerine yer vermek suretiyle Kanun, işverenin işçinin onayını almaksızın uygulayabileceği kısa çalışmanın şartlarını düzenlemiştir. Anılan hüküm 2011 tarihli Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini geçici olarak en az üçte biri oranında azaltan veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta boyunca işyerinde yürüttüğü faaliyeti kısmen veya tamamen durduran işverenin üç ayı geçmeyecek süre boyunca kısa çalışma uygulayabileceği sonucuna varılmaktadır. Yönetmeliğin 3. maddesindeki kısa çalışma tanımı, 4857 sayılı Kanunun mülga 65/2. fıkrasındaki ifadenin tekrarı niteliği taşıdığından, o dönemde anılan tanım için yapılmış değerlendirmelerin bugün için de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Nitekim o dönemde kısa çalışmadan söz edilebilmesi için sadece işin tamamen veya kısmen

⁶⁵ Soyer, 187. *Eyrenci*, Değerlendirme, 15.

⁶⁶ Soyer, 190. *Eyrenci*, Değerlendirme, 19.

durması bakımından değil, çalışma süresinin üçte biri oranında azaltılması halinde de en az dört haftalık sürenin geçmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁷.

4447 sayılı Kanunun ek 2. maddesiyle işverene işçilerin onayını almaksızın kısa çalışma uygulamasına geçme hakkı tanındığından, güvenceli esnekliğin bir gereği olarak söz konusu hakkın kullanımı belirli koşullara bağlanmış, ayrıca bu dönemde işçilerin ücret kaybının bir kısmının işsizlik sigortası fonundan karşılanan kısa çalışma ödeneğiyle giderilmesi amaçlanmıştır. Bu şekilde işverene belirli koşulların gerçekleşmesi halinde esnek çalışma hakkı tanınırken, bu olumsuz ve ağır koşullar nedeniyle iş sözleşmelerinin feshinin önüne geçilmiş ve bu dönemde işçilerin ücret kayıplarının bir kısmı güvence altına alınmıştır. Bu şekilde, ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan ücretsiz izin uygulamaları yerine, hem iş sözleşmelerinin feshi önlenmekte hem de işçilere sınırlı da olsa gelir güvencesi sağlanmaktadır⁶⁸. Bu itibarla kısa çalışmaya ilişkin düzenlemelerin esas itibarıyla, güvenceli esneklik ilkelerine uygun olduğu kanaatindeyiz.

4447 sayılı Kanunun ek 2. maddesinin 2. fıkrasında, işverenin kısa çalışma uygulamasına geçme kararını Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesinde söz konusu bildirim içeriği belirlenmiştir. Buna göre işveren, kısa çalışmaya sebep olan neden veya nedenleri, varsa iddiasını kanıtlayıcı delilleri ve yine varsa toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendikayı, kısa çalışma yaptırılacak işçilerin bilgilerini içeren listeyi, işyeri SGK sicil numarası ile adresini ve unvanını bildirmelidir.

Anılan yönetmeliğin 5/1. maddesinde, işverenin kısa çalışma talebinin Türkiye İş Kurumu tarafından “*sebepe ve şekil yönünden*” değerlendirileceği belirtilmekte, maddenin izleyen bentlerinde söz konusu değerlendirmenin nasıl yapılacağı düzenlenmektedir. Kurumun sebep yönünden yapacağı incelemenin Kanunun ek 2. maddesinde belirtilen genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin yahut zorlayıcı sebebin varlığı yönünden yapılacağı yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilmektedir. Bu itibarla Kurum, işverenin öne sürdüğü genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin yahut zorlayıcı sebebin varlığını denetlemenin ötesinde bu sebeplerin varlığına rağmen işverenin kısa çalışma kararının yerindeliliğini denetleme yetkisine sahip değildir. Bunun gibi anılan yönetmelikle Kuruma verilen yetki ve görev, sebep yanında ayrıca şekil yönünden de inceleme yapmayı kapsamaktadır. Bu nedenle Kurumun, işverenin başvurusunu değerlendirirken bildirim yükümlülüğünü yönetmelikte belirtilen şekilde yerine getirip getirmediğini de denetleme yetkisi mevcuttur. Ancak Kurum bunların ötesinde bir inceleme yapma yetkisine sahip değildir. Nitekim yönetmeliğin 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında, Kurumun yaptığı incelemenin “*uygunluk tespiti*” olduğu açıkça düzenlenmektedir. Bu itibarla Kurumun

⁶⁷ Caniklioğlu, 524.

⁶⁸ Başterzi, 65.

yapacağı denetimin, kısa çalışma nedenlerinin varlığının tespitiyle ve bildirim biçim ve içeriğinin yönetmeliğe uygun olup olmadığıyla sınırlı olduğunu belirtmek gerekir⁶⁹. Kurumun işverenin kısa çalışma talebini uygun bulmasıyla kısa çalışma onaylanır ve uygulamaya konabilir. Ancak işveren kısa çalışma talebi onaylanmış olmasına rağmen bu kararla bağlı değildir; bu karara rağmen kısa çalışmadan vazgeçebilir⁷⁰.

Anılan yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında, Kurumun genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığına dayalı olarak yapılan kısa çalışma talebini uygun bulabilmesi için, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının kriz olduğuna ilişkin iddialarının bulunması veya bu yönde kuvvetli emarenin varlığı gerekli kılınmıştır. Bu itibarla, Kurumun söz konusu şartların sağlanmadığı durumlarda işverenin kısa çalışma talebini uygun bulma yetkisine sahip olmadığı sonucuna varılmalıdır. Bu düzenleme, Avrupa Birliği Konseyinin 2007 yılı Aralık ayında kabul ettiği güvenceli esnekliğin özellikle sosyal tarafları desteklemesi gerektiği yönündeki güvenceli esneklik ilkesine ve Avrupa Birliği Komisyonunun 2008 yılında görevlendirdiği Kurulun raporunda belirtilen sosyal tarafların güvenceli esneklik uygulamalarına yönelik samimi istekleri ve aralarındaki iletişimin gücüne önem verilmesi gerektiği yönündeki önerisine uygundur. Zira bu şekilde, işverenin ekonomik krize dayalı ve tek taraflı olarak kullanabileceği kısa çalışma yaptırma hakkı, sosyal tarafların da bu hususu iddia etmeleri yahut bu yönde ciddi emareler bulunması şartına bağlanmış olmaktadır.

Kısa çalışmaya ilişkin düzenlemelerden güvenceli esneklik amacına hizmet eden bir diğer hüküm, anılan yönetmeliğin 5/3. bendinde yer alan ve Kuruma işverenin kısa çalışma talebini reddetme yetkisi tanıyan “... genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplere dayalı olarak yapıldığı tespit edilen başvurular Kurum tarafından reddedilir” hükmüdür. Bu düzenlemeyle, işverene tanınan esneklik yönündeki hakkın, işverence taşınması gereken ekonomik rizikonun işçilerin üzerine yüklenmesi amacıyla kullanması engellenmektedir.

İşverenin, yönetmelikte belirlenen usule uymaksızın geçici olarak işyerindeki faaliyeti önemli ölçüde azaltması veya işyerini kapatması kısa çalışma olarak nitelendirilemez. İşverenin, kısa çalışma usulüne uymaksızın işyerindeki faaliyeti önemli ölçüde azaltması, çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle işçilerin iş sözleşmesini derhal fesih haklarının doğmasına neden olur (İK 24/II-f). Bu durumda, derhal fesih hakkını kullanmayan işçiler, İK 34/1 uyarınca ücret farklarını, mevduata uygulanan en yüksek faizle birlikte talep edebilecekleri gibi, çalışmaktan kaçınma

⁶⁹ Kurumun kısa çalışma talebini uygun bulmaması halinde işverenin; Kurumun kısa çalışma talebini uygun bulması halinde ise sendika veya işçilerin bu karara karşı dava açması ve görevli mahkeme hakkında bkz. *Caniklioğlu*, 517-518.

⁷⁰ *Öktem Songu*, Çalışma Süreleri, 245.

haklarını kullanarak çalışmaksızın ücretlerine de hak kazanabilirler⁷¹. Buna karşılık, işverenin kısa çalışma usulüne uymaksızın ve süreli fesih hakkını kullanmaksızın işyerini kapatması, işveren tarafından yapılan haksız fesih olarak nitelendirilebilir.

Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin düzenlemeler, güvenceli esneklik ilkeleri bakımından değerlendirildiğinde, öğretide bazı eleştirilere maruz kaldığı görülmektedir. Bunların başında kısa çalışma ödeneği verilen sürenin işsizlik ödeneği süresinden düşülmesi gelmektedir (ek md. 2/4)⁷². Öğretide bu eleştiriye getiren görüşe göre, işsizlik ödeneği ile kısa çalışma ödeneği birbirinden farklı amaçları taşıdığından mahsup yapılması isabetli değildir. Kısa çalışma ödeneğinin işsizlik sigortası fonundan karşılanması ve yukarıda da belirtildiği üzere, kısa çalışmanın aslında bir nev'i geçici işsizlik niteliği taşıdığı düşünüldüğünde, kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneği verilmesi gereken süreden mahsup edilmesinin yerinde olduğu düşünülebilir. Ancak kısa çalışmanın iş sözleşmelerinin feshini önleyici etkisi yanında özellikle işletmesel menfaatleri koruyan esnek çalışma aracı olduğu dikkate alındığında, aynı sonuca varılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Güvenceli esnekliğin sağlanması da kanımızca bu değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Zira esnek çalışma modeli düzenlenerek işverene işletmesel menfaatlerini koruma hakkı tanınırken, bu hakkın kullanıldığı dönemin işçinin gerçekten işsiz kaldığı, diğer bir ifadeyle iş sözleşmesinin feshedildiği dönemde kendisine ödenecek işsizlik ödeneğinden mahsup edilmesi, işçinin kısa çalışma karşısında tam olarak güvence altına alınmaması, hatta işletmenin ekonomik riskinin işçinin kazancı üzerine yansması sonucunu yaratacağı kanaatindeyiz. Zira kısa çalışma teknik anlamda işsizlik değildir; bu dönemde sadece kısmi işsizliğe veya geçici olarak tamamen işsiz kalmaya benzer bir durum yaratılır, ancak iş sözleşmesi sona ermez, askine ya çalışma süresi kısılır ya da iş sözleşmesi askıya alınır⁷³. Bu nedenle işverene tanınan esnek çalışma modelinin güvenceli olabilmesi için, işçiye ödenen kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim 2009 tarihli ve 5838 sayılı Kanunla eklenen, daha sonra 2010 tarihli ve 5951 sayılı Kanunla değiştirilen 4447 sayılı Kanunun geçici 8. maddesinin 1. fıkrasında, 2008, 2009 ve 2010 yıllarında yapılan kısa çalışma başvuruları için

⁷¹ Çelik, 168-169. Süzek, B.2, 301-302. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 135-136. Güzel, Çalışmaktan Kaçınma, 137-144. Aksi yönde, Soyer, Kaçınma Hakkı, 679. Y9HD, 10.2.2005, 13259/3782.

⁷² Gerek, 25. Caniklioğlu, 536-537; yazar, İş Kanununun 65. maddesinde (şu anda 4447 sayılı Kanunun 50/4. maddesinde) yer alan "Sigortalı, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe girer ve işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanmak için bu Kanunun öngördüğü şartları yerine getirmeden yeniden işsiz kalırsa, daha önce hakettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar bu haktan yararlanmaya devam eder. Bu Kanunun öngördüğü şartları yerine getirmek suretiyle yeniden işsiz kalınması halinde ise, sadece bu yeni hak sahipliğinden doğan süre kadar işsizlik ödeneği ödenir" hükmüne ilişkin olarak kısa çalışma ödeneğinin işçi-işveren ve devlet arasında paylaşım esasına dayalı olması gerekirken anılan düzenlemeyle asıl yükü işçiye getirdiğini haklı olarak ifade etmektedir.

⁷³ Akyiğit, Kısa Çalışma, 19. Başterzi, 66-69. Caniklioğlu, 518-520, 532. Aydın,37.

azami kısa çalışma süresinin altı ay olarak uygulanacağı, ayrıca bu dönemde verilen kısa çalışma ödeneklerinin işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilmeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu dönemde yaşanan küresel ekonomik krizin etkilerine karşı işletmeleri ve istihdamı korumak amacıyla getirilen bu düzenlemeyle uzun sürecek kısa çalışmaların işçi ücretleri üzerindeki olumsuz etkisini gidermek amacıyla hem kısa çalışma ödeneğinin miktarı artırılmış hem de bu ödemelerin işsizlik ödeneğinden mahsup edilmeyeceği açıkça belirtilerek kanımızca güvenceli esneklik ilkelerine uygun düzenleme yapılmıştır. Aynı şekilde 4447 sayılı Kanunun ek 2. maddesinin 6. fıkrasında, Bakanlar Kuruluna kısa çalışma sürelerini altı aya kadar uzatma ve bu dönemde işçilere ödenecek kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirleme yetkisi tanınmıştır. Kanımızca Bakanlar Kurulunun kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilip edilmeyeceğine karar vermesi yerine bu ödemenin anılan süreden düşürülmeyeceği yönünde kanuna açık bir hüküm koymak esnekliğin güvenceli olması açısından isabetli olacaktır.

Kısa çalışmayı düzenleyen hükümlere öğretide getirilen diğer bir eleştiri, kısa çalışmanın azami süresinin kısa olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, kısa çalışma için öngörülen azami üç aylık süre kısa çalışmanın amacına ulaşılabilmesi için yeterli değildir; dolayısıyla daha uzun bir azami sürenin düzenlenmesi gerekmektedir⁷⁴. Zira üç aydan daha uzun süren kriz veya zorlayıcı sebep halinde işveren ya işçilerle anlaşarak ücretsiz izin uygulamasına geçecek ya da iş sözleşmelerini feshetmek zorunda kalacaktır⁷⁵ ki, bu sonucun işçilerin ve istihdamın korunması, dolayısıyla güvenceli esneklikle bağdaşmadığı açıktır. Nitekim bu itibarla, yukarıda da ifade edildiği üzere, 2008-2010 yılları arasında bu sürenin altı ay olarak uygulanması kanunla düzenlenmiş, bu yıllar dışında da kısa çalışmanın altı aya kadar uzatılmasında Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bunun gibi öğretide haklı olarak hem 4447 sayılı Kanunla hem de Kısa Çalışma Yönetmeliğiyle getirilen dört haftalık bekleme süresinin uzun olduğu ifade edilmektedir⁷⁶. Burada asıl sorun, işçilerin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için gerekli olan şartlarla kısa çalışmanın Kurum tarafından uygun bulunabilmesi için gerekli olan şartların aynı olup olmadığıdır. Kanımızca Kurum, dört haftalık süre dolmadan önce kısa çalışma kararı vermemelidir⁷⁷. Zira aksi halde, dört haftalık süre dolmadan işçilerin onayını almaksızın kısa çalışma yapan işveren bu süre dolmadan önce kısa çalışmayı sona erdirdiğinde, işçilerin kısa çalışma ödeneği alamaması ancak dört haftalık süre doluncaya kadar azaltılan çalışma süresinin karşılığı olan ücretlerinden de mahrum kalmaları sonucu doğar. Bu durumda dört haftalık süre dolmasa da Kurum tarafından uygun bulunan kısa çalışma kararı hu-

⁷⁴ *Gerek*, 24. *Eyrenci*, Değerlendirme, 21.

⁷⁵ *Başterzi*, 75.

⁷⁶ *Caniklioğlu*, 526.

⁷⁷ *Caniklioğlu*, 526.

kuka uygun olacaktır⁷⁸. Bu nedenle Kurumun dört haftalık süre dolmadan kısa çalışma kararı vermemesi halinde böyle bir sorunla da karşılaşılmayacak, dört haftalık süre dolmadan çalışma sürelerini azaltan yahut işi kısmen veya tamamen durduran işveren bunun için işçilerin onayını İK 22/1'de öngörülen usule uygun olarak almak zorunda kalacak⁷⁹ yahut bu dönemlerde ücretlerde indirimde gidemeyecektir. Bu sonucun güvenceli esnekliğin sağlanmasına hizmet ettiği açıktır.

Kısa çalışma uygulamasına ilişkin olarak tartışılması gereken son husus, kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin bu sebeple iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahip olup olmadıklarıdır. Zira öğretide bir görüşe göre, kısa çalışmanın sebebi ne olursa olsun, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir⁸⁰. Bu görüşte olan *Eyrenci*, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmesi için Kuruma kısa çalışma ödeneğini almak amacıyla başvurmaması gerektiğine vurgu yapmaktadır⁸¹. Bu görüşteki yazarlar, kısa çalışma ödeneğinin işçi ücretinin tamamına tekabül etmemesi nedeniyle kısa çalışma uygulamasının işçi ücretinde azalmaya sebep olduğunu, bunun ise İK 24/II-e'de düzenlenen haklı fesih sebebinin oluşturduğunu, ayrıca zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde İK 24/III uyarınca da derhal fesih hakkının mevcut olduğunu ileri sürmektedirler.

Öğretide bir başka görüşe⁸² göre, işverenin genel ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma uygulamasına geçmesi halinde, işçinin İK 24/II-f'de düzenlenen çalışma şartlarının işverence uygulanmaması nedeniyle derhal fesih hakkı doğar. İşçi bu hakkını altı iş günü içinde kullanmazsa kısa çalışma uygulamasını kabul etmiş sayılır. Ayrıca, zorunlu nedenlerle kısa çalışma yapılması halinde kanundan doğan bir askı hali söz konusudur. Bu nedenle işveren zorunlu nedenlere dayalı olarak kısa çalışma uygulamasına işçinin onayını almaksızın geçebilir. Buna karşılık, genel ekonomik kriz, işverenin ifayı kabul imkansızlığının nedeni olamaz. Zira burada işletme dışından kaynaklanan bir zorlayıcı neden değil, işletme rizikosu söz konusudur. Bu durumda işverenin ifayı kabul imkansızlığı içinde bulunduğu kabul edilemeyeceğinden, işverenin genel ekonomik kriz halinde kısa çalışma uygulamasına (askı haline) geçebilmesi için işçinin rızasını alması gerekir. Zira bu durumda işverenin ifayı kabul imkansızlığı söz konusu olmadığından, kanundan doğan bir askı halinden söz edilemez, dolayısıyla askı haline ancak işçi ile işverenin karşılıklı anlaşmasıyla geçilebilir. Görüldüğü üzere, bu görüşe göre, zorunlu nedenlerle kısa çalışma yaptırma hakkı, işverenin tek taraflı kullanabileceği bir hakken, genel ekonomik krize dayalı kısa çalışmanın uygulanabilmesi için ayrıca işçilerin onayının alınması gerekmektedir. Bu itibarla, genel ekonomik krize dayalı kısa çalışma uygu-

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Caniklioğlu*, 525-526.

⁷⁹ *Başterzi*, 69.

⁸⁰ *Akyiğit*, Kısa Çalışma, 20. *Eyrenci*, Değerlendirme, 21-22. *Aydın*, 37-38. *Öktem Songu*, 255.

⁸¹ *Eyrenci*, 21-22.

⁸² *Başterzi*, Feshe Karşı Koruma ve İstihdam, 67-68.

lamasına karşı işçi, İK 24/II-f'de düzenlenen çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle doğan derhal fesih hakkına sahip olacaktır.

Kanımızca genel, sektörel veya bölgesel ekonomik krize dayalı olarak işverenin kısa çalışma yapabilmesi için, işçilerin onayına ihtiyacı yoktur⁸³. Zira kısa çalışma uygulamasına geçme hakkı, yukarıda açıklandığı üzere, İşsizlik Sigortası Kanununun ek 2. maddesiyle, Fransız hukukunda olduğu gibi⁸⁴, işverene işçilerin onayını almaksızın kullanılabilen bir hak olarak tanınmıştır⁸⁵. Bunun karşılığında işçilere işsizlik sigortasından bir ödeme yapılması sağlanmıştır. Nitekim bu nedenle hem Türk hem de Fransız hukukunda kısa çalışma uygulaması, iş sözleşmesinin değiştirilmesi rejimine (İK 22) tabi tutulmamıştır⁸⁶. Bu nedenle işçilerin çalışma şartlarının uygulanmadığını ileri sürerek İK 24/II-f'ye dayanarak veya ücretlerindeki azalma nedeniyle İK24/II-e'ye dayanarak iş sözleşmelerini derhal feshetmeleri kanımızca mümkün değildir⁸⁷. Bunun gibi, zorlayıcı sebebe dayalı kısa çalışmalar bakımından da işçilerin İK 24/III'e dayanarak iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal feshetmeleri kanımızca mümkün değildir. Zira kısa çalışma, şartların varlığı halinde işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma hakkı şeklinde tanınmıştır. İşverenin bu uygulamaya geçebilmesi için Kurumun bu talebi uygun bulması yeterlidir ki, söz konusu uygunluk denetiminin dahi şeklen ve sebebe dayalı olarak yapılması gerektiği açıktır. Bu itibarla işverene tek taraflı olarak kullanılacak bir hak olarak tanınan kısa çalışma karşısında işçilere de kısa çalışma ödeneğinin verileceği düşünüldüğünde, kısa çalışma uygulamasının bireysel olarak işçileri değil, işgücüyle birlikte işletmeyi esas aldığı ve hedefinin bir bütün olarak işlemenin ekonomik menfaatleri ile istihdamın korunması olduğunu kabul etmek gerekir. Kısa çalışma uygulamasına geçen işverenin bu işlemi karşısında işçilere bu uygulamayı reddetme ve iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkı tanınırsa, kısa çalışmanın amaçladığı ve esas aldığı bütünlük bozulur. Bu halde birçok işçisinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi üzerine kıdem tazminatı ödemek zorunda kalan işveren hem bu ödeme riskini hem de özellikle çalışma süresini önemli ölçüde azaltmak şeklinde kısa çalışma uygulamasına geçen işveren bakımından faaliyetini devam ettirememesi riskini barındırır. Bunun sonucunda kısa çalışmayı uygulayamayan işverenin işyerini tamamen kapatması ve işyerindeki tüm işçilerin işsiz kalması söz konusu olur. Bu nedenle kısa çalışmayı, hem işçi hem de işveren menfaatlerini işletme bazında bir bütün olarak dengeleyen bir güvenceli esneklik aracı olarak değerlendirerek, bu dönemde işçilerin haklı nedenle derhal fesih haklarının mevcut olmadığını kabul etmek gerektiği düşüncesindeyim.

⁸³ Engin, İşletme Gerekleri, 105. Caniklioğlu, 520.

⁸⁴ Cass. Soc. 27.11.1991, Bull. Civ. V. no. 536. Cass. Soc. 18.6.1996, Bull. Civ. V. no.252. Morand, 3-4.

⁸⁵ Engin, İşletme Gerekleri, 105. Caniklioğlu, 520. Baycık, 176-178.

⁸⁶ Baycık, 124-125, 176-179.

⁸⁷ Demir, 161. Caniklioğlu, 522.

Buna karşılık, işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanamadığı durumlarda, genel, sektörel veya bölgesel kriz nedeniyle uygulanan kısa çalışmalar bakımından işçinin kısa çalışma sistemine dahil olması mümkün olmadığından İK 24/II-e veya zorlayıcı sebeple yapılan kısa çalışmalar bakımından İK 24/III uyarınca bir haftalık sürenin dolmasından sonra iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceği kabul edilmelidir. Zira bu durumda kısa çalışmanın söz konusu işçiyi kapsayıcı bir güvenceli esneklik modeli olduğu ve işçi ile işveren menfaatlerini dengelediği savunulamayacağı gibi işçinin dahil olmadığı, diğer bir anlatımla kısa çalışma ödeneği alamadığı, dolayısıyla ücretinde ciddi bir düşüş olduğu bu çalışma modeline dayanmakla yükümlü olduğu kabul edilemez.

4. Telif Çalışmasına İlişkin Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesiyle ilk defa yasal düzenlemeye konu olan telif çalışması, 1475 sayılı İş Kanununun katı kuralları çerçevesinde uygulanma imkanı bulamamakta; çok istisnai olarak sendikal örgütlenmenin bulunduğu işyerlerinde tarafların anlaşmasıyla iki tatil günü arasına rastlayan yarım veya bir tam günün serbest zaman olarak işçilere tanınması gündeme gelmekteydi⁸⁸. Ancak işçi sendikasının bu yönde onay vermesi halinde dahi, anılan serbest zamanın daha sonra telifisi karşılığında işverenin fazla çalışma ücreti ödemekle yükümlü olacağı endişesi sebebiyle bazı işverenler tarafından uygulanmadığı da bilinmekteydi⁸⁹.

Yukarıda açıklandığı üzere, güvenceli esnekliğin amacı sadece işletmelerin menfaatleri doğrultusunda işgücünün etkin kullanılması değil, bunun yanında işçilerin de çalışma koşullarını kendilerine özgü durumları dikkate alarak belirleyebilmesi, bireyselleştirebilmesidir⁹⁰. Bunun en tipik örneklerinden biri de telif çalışmasıdır. Zira telif çalışması, işletmelere işgücünü en etkin şekilde kullanma imkanı tanırken, işçilere de kendi ihtiyaçlarına uygun şekilde çalışma sürelerini belirleyebilme, çalışma süresinin bir kısmını serbest zaman olarak kullandıktan sonra bu süreyi günlük azami çalışma süresini aşmamak şartıyla telif edebilme imkanı vermektedir. Bu şekilde işçinin çalışma sürelerini bireyselleştirebilmesi sağlanmakta, ancak işçinin dahi bu hakkını günlük azami çalışma süreleri içinde kullanması öngörülerek iş sağlığı ve güvenliğinin de tehlikeye düşürülmesi engellenmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesine göre telif çalışması yapılabilmesi için, zorlayıcı sebeplerden daha geniş içeriğe sahip zorunlu nedenlerin⁹¹ varlığı

⁸⁸ *Ekonomi*, Telif Çalışması, 1249. *Ekmekçi*, Telif Çalışması, 30, 33.

⁸⁹ *Ekonomi*, Telif Çalışması, 1249.

⁹⁰ *Ekonomi*, 24. *Aynı yazar*, Telif Çalışması, 1248-1249. *Aynı yazar*, Esnekleşme Gereği, 61. *Eyrenci*, 228. AB tarafından kabul edilen güvenceli esneklik ilkeleri için bkz. <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/flexicurity.htm>. Erişim tarihi: 10.11.2013.

⁹¹ Kanunun 64. maddesinde ifade edilen "zorunlu neden" ibaresinden, sadece zorlayıcı sebeplerin anlaşılması gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir; *Ekonomi*, Telif Çalışması, 1251-1252. *Eyrenci*, Değerlendirme, 24-25. *Süzek*, 805.

halinde yahut ulusal bayram ve genel tatillerden önce ve/veya sonra ya da benzeri nedenlerle işyerinin tamamında veya bir kısmında işin durması veyahut normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması gerekmektedir⁹². Bunun yanında Kanun anılan hükmüyle, işçinin akdi veya kanuni izin hakkı mevcut olmaksızın talep ettiği izin karşılığında telafi çalışması yapabilmesine imkan tanımaktadır. Buna göre işçi, kanuni veya akdi izin hakkı mevcut olmaksızın izin talebinde bulunduğundan bu izin karşılığında telafi çalışması yapmayı kabul veya taahhüt ederse, söz konusu izin süresi kadar telafi çalışması yapmakla yükümlü hale gelir⁹³.

Güvenceli esneklik bakımından telafi çalışmasına ilişkin hükümler incelendiğinde, üzerinde durulması gereken ilk husus, telafi çalışması yapılmasına imkan veren “benzer nedenlerin” güvenceli esneklik ilkeleri de dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğidir. Zira öğretide bir görüşe göre, ekonomik veya mevsimsel nedenlerle işyerinin tatil edilmesi yahut çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması durumunda Kanunun 64. maddesinde yer alan “benzeri nedenler” mevcut olacağından bu süreler telafi çalışmasına konu olabilir⁹⁴. Ancak öğretide haklı olarak ileri sürüldüğü üzere⁹⁵, telafi çalışması yapılabilmesi için gerekli olan “benzer nedenler”in işveren tarafından üstlenilmesi gereken ekonomik riziko olarak anlaşılması gerekir; zira aksi halde ekonomik rizikonun işçiler tarafından üstlenilmesi söz konusu olur ki, bunun ne iş hukukunun temel ilkeleriyle ne de güvenceli esneklik amacıyla bağdaştığı savunulabilir. Bunun gibi, telafi çalışmasına özellik kazandıran bir husus, bu çalışmanın “*nispeten kısa süreli*” çalışılmayan sürelerin telafisi olmasıdır⁹⁶. Nitekim 1964 tarihli İsviçre Federal İş Yasasının 11. maddesinde yer alan telafi çalışması tanımında da açıkça ifade edildiği üzere, telafi çalışması, işin *nispeten kısa süreli* durması halinde bu sürenin telafi edilmesini amaçlamaktadır. Bu itibarla uzun süreli yasa dışı grevin veya aylarca devam eden ve iş akdinin askıya alınmasına neden olan İK 24/III veya İK 25/III’de yer alan zorlayıcı sebeplerin telafi çalışmasının niteliğiyle uyumlu olmadığı kabul edilmelidir⁹⁷. Öğretide tartışma konusu yapılan bir diğer husus, araç-gereç ve makinelerin periyodik bakımı ile İK 42’de öngörülen şekilde zorunlu fazla çalışmayı gerekli kılmayacak seviyedeki arıza ve tamirler nedeniyle çalışılmayan sürelerin telafi çalışmasına konu olup olamayacağıdır. Zira öğretide bir görüşe⁹⁸ göre, yasa metnindeki “zorunlu nedenler”den kasıt, kanunun 42. maddesinde tanımlanan zorunlu nedenlerdir; dolayısıyla bu tanıma uymayan periyodik bakımı arıza ve tamirlerin telafi çalışmasına konu olması mümkün değildir.

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 251-1254. *Eyrenci*, Değerlendirme, 24-26. *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, 32-33.

⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 1254-1255. *Eyrenci*, Değerlendirme, 26. *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, 34.

⁹⁴ *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, 34.

⁹⁵ *Eyrenci*, Değerlendirme, 25.

⁹⁶ *Eyrenci*, Değerlendirme, 24.

⁹⁷ *Eyrenci*, Değerlendirme, 24-25.

⁹⁸ *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 1251-1252.

Kanımızca kanunun 64. maddesinde yer alan “zorunlu nedenler” ifadesini, anılan kanunun 42. maddesinde yer alan “zorunlu nedenler”le sınırlamak telafi çalışmasının amacına aykırı olacaktır. Zira Kanunun 64. maddesinde düzenlenen telafi çalışmasının amacı, kısa süreli ve ekonomik riziko niteliği taşımayan durumlarda işin durması veya normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması durumunda kaybedilen çalışma süresinin telafi edilmesidir. Bu nedenle telafi çalışmasını Kanunun 42. maddesindeki zorunlu nedenlerle sınırlamamak⁹⁹, ancak işveren tarafından üstlenilmesi gereken ekonomik veya uzun süreli çalışılmayan sürelerin yarattığı rizikonun işçiler üzerinde kalmasına neden olacak şekilde yorumlamamak gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁰.

Güvenceli esneklik bakımından telafi çalışmasına ilişkin hükümler incelendiğinde, üzerinde durulması gereken diğer bir hususun telafi çalışmasının, yukarıda belirtilen sebeplerle ortaya çıkan “çalışmama” durumundan sonra mı yoksa anılan sebeplerin öngörülebilmesi halinde önce de yapıp yapılamayacağıdır. Zira öğretide bir görüşe göre, Kanunun 64. maddesinin amacı, işçinin önce izinli sayıldığı ancak ücretinin ödendiği sürenin daha sonra telafi edilmesidir. Bu itibarla, işverenlere daha sonra çalışılmayacak sürenin önceden telafi edilmesi imkanının getirilmesi halinde, işçinin yaptığı fazla çalışmanın karşılığının zamlı serbest zaman olarak değil, telafi edici niteliği itibariyle sadece fazla çalışılan süre kadar verilmesi sonucu doğar ki, bu sonuç kanunun anılan hükmünün amacına aykırıdır¹⁰¹.

Buna karşılık öğretideki diğer bir görüşe göre, telafi çalışmasının çalışılmayan süreden önce veya sonra yapılması hususunda kanunda sınırlayıcı bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle kanunun 64. maddesindeki tanımdan, telafi çalışmasının sadece çalışılmayan süreden sonra yapılabileceği sonucuna varılmamalıdır¹⁰². Kanımızca her ne kadar Kanunun 64. maddesinin gerekçesinde telafi çalışmasının “... daha sonraki günlerde ...” yapılacağı ifade edilmişse de, kanun metninde bu yönde bir sınırlamanın mevcut olmaması, telafi çalışmasının çalışılmayacak sürelerden önce de yapılmasını mümkün kılmaktadır. Nitekim 1964 tarihli mehz İsviçre Federal İş Yasasının 11. maddesinde telafi çalışması tanımlanırken, çalışılmayan sürenin makul bir süre içinde telafi edileceği düzenlenmiş; buna karşılık anılan yasanın uygulanmasını düzenleyen 2000 tarihli Tüzüğü’nün 24. maddesinde, çalışılmayan sürelerin *ya hemen öncesinde ya da taraflarca oniki aya kadar uzatılmadığı takdirde ondört haftalık süre içinde* telafi edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu itibarla, 4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesinde bu konuda bir sınırlama ol-

⁹⁹ Eyrenci, Değerlendirme, 25.

¹⁰⁰ Eyrenci, Değerlendirme, 24-25.

¹⁰¹ Ekmekeçi, Telafi Çalışması, 32. Ayrıca bkz. Demir, 158, yazar bu sonuca kanundaki telafi çalışması tanımından ulaşmakta, ancak telafi çalışmasının bu şekilde düzenlenmesinin esneklik ilkesine aykırı olarak tarafların iradelerine itibar edilmemesi sonucunu doğurması nedeniyle eleştirmektedir.

¹⁰² Soyer, 4857 Sayılı, 30. Ekonomi, Telafi Çalışması, 1255-1257. Eyrenci, Değerlendirme, 27. Süzek, 807.

maksızın telafi çalışmasının sadece çalışılmayan süreden sonra yapılacağını kabul etmek, kanımızca esneklik amacını taşıyan söz konusu hükmün somut amacına da aykırı olacaktır. Nitekim 2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde de bu konuda bir sınırlama mevcut değildir. Bu hususa ilişkin olarak öğretide, anılan yönetmeliğin 7/3. fıkrasında yer alan “*Telafi çalışması, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde yaptırılır*” hükmüne atıf yapılarak, söz konusu düzenlemenin sadece zorlayıcı sebepleri değil, telafi çalışmasına neden olan bütün durumları kapsadığı ifade edilmektedir¹⁰³.

Ancak güvenceli esneklik ilkeleri açısından burada belirtilmesi gereken husus, telafi çalışmasının çalışılmayan süreden önce yapılması halinde, söz konusu telafi çalışması ile çalışılmayan süre arasında bu iki sürenin birbirinin telafisi olduğunu tereddüte düşürmeyecek makul süre içinde yapılması gerektiğidir. Mevzuatımızda İsviçre İş Yasasına İlişkin Tüzüğü'nün 11. maddesindeki gibi açık bir düzenleme olmadığından, anılan hükümde yer alan “*hemen öncesinde*” kuralının ülkemiz açısından uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Ancak işçinin yaptığı telafi çalışmasının, ileride çalışılmayacağı öngörülen süreden makul bir süre önce yapılmasının kabulü esnekliğin güvenceli olması açısından kanımızca önemlidir. Aksi halde işçi, uzun bir süre sonra çalışmayacağını düşündüğü bir süre için önceden telafi çalışması yapmış olur ki, bunun işçi açısından belirsizlik yaratacağı açıktır. Bu tür bir uygulamanın güvenceli esneklik ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim bu itibarla öğretide, işçinin çalışılmayacak süreden önce telafi çalışması yapması durumunda bu süre ile çalışılmayacak süre arasında en fazla iki ay olabileceği, ayrıca işçinin telafi çalışmasından önce çalışılmayacak tarihin belirlenmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir¹⁰⁴.

Güvenceli esneklik bakımından telafi çalışmasına ilişkin hükümler incelendiğinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus, telafi çalışmasının uygulanmasına ilişkin olarak getirilen yasal sınırlamalardır. Kanununun 64. maddesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde, telafi çalışmasının günlük azami çalışma süresinin aşılmasıyla günde en fazla üç saat yaptırılabilceği düzenlenmektedir. Burada önemli olan husus, söz konusu sınırlamanın işçinin günlük normal çalışma süresini tamamlamasından sonra yapılan telafi çalışmaları için geçerli olduğudur¹⁰⁵. Bu itibarla işçiye çalışılmayan, dolayısıyla akdi tatil niteliği taşımayan¹⁰⁶ Cumartesi günü yaptırılacak telafi çalışması bakımından tek sınırın günlük azami çalışma süresi olan 11 saat olduğunun kabulü gerekir. Nitekim İsviçre

¹⁰³ *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, 32.

¹⁰⁴ *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 1257. *Eyrenci*, Değerlendirme, 27.

¹⁰⁵ *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, 37.

¹⁰⁶ *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 1257.

Federal İş Yasasının 11. maddesinde bu durum açıkça ifade edilmiştir. Anılan düzenlemede, her bir işçi için getirilen günlük en fazla iki saatlik telafi çalışması yaptırılabilmesine ilişkin sınırlamanın çalışılmayan günlerde uygulanmayacağı açıkça düzenlenmektedir.

Telafi çalışmasına ilişkin olarak belirtilmesi gereken son husus, bu çalışma karşılığında işçinin ücrete hak kazanıp kazanmadığıdır. Telafi çalışması, Kanununun 64. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma niteliği taşımaz. Bu itibarla telafi çalışması karşılığında işçiye normal ücreti ödenmelidir¹⁰⁷. Söz konusu düzenlemenin, telafi çalışmasının işçinin ücretinde azalmaya neden olmayacağını açıkça ifade etmiş olması sebebiyle isabetli olduğu kanaatindeyiz¹⁰⁸.

5. Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanununun esneklik yönündeki ihtiyaçları karşılamak amacıyla getirdiği bir diğer yenilik, 1475 sayılı İş Kanununda yer almayan *fazla sürelerle çalışma kurumu*, *fazla çalışmanın tanımı* ve her iki çalışma karşılığında da verilebilmesi öngörülen *serbest zaman uygulamasıdır*.

4857 sayılı İş Kanununun fazla saatlerle çalışma bakımından getirdiği esneklik yönündeki ilk yenilik, *fazla çalışmanın tanımına* ilişkindir. Zira 1475 sayılı Kanunda günlük çalışma süresinin, dolayısıyla Cumartesi çalışılmayan işyerleri bakımından günlük 9, haftanın altı günü çalışılan işyerleri bakımından ise günlük 7,5 saatlik çalışma süresinin aşılması şeklinde tanımlanan fazla çalışma, yukarıda ifade edildiği üzere, çalışma süresinin işgünlerine farklı şekilde bölünmesine imkan verilmesiyle birlikte hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğinden, *haftalık azami çalışma süresinin aşılması suretiyle yapılan çalışma* olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla artık işverenler günlük azami 11 saatlik çalışma süresi içinde kalmak şartıyla işçilerden haftanın bazı günlerinde daha uzun çalışmalarını talep edebilmekte ve haftalık 45 saatlik sınırın aşılmaması durumunda fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmamaktadırlar. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay, günlük azami çalışma süresinin aşılmadığı ve fakat işgünlerinin artırılması suretiyle haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışmaları da isabetli olarak fazla çalışma olarak nitelendirmiştir¹⁰⁹. Ancak bu tür çalışmaların emredici düzenlemelerle koruma altına alınması ve yasal düzenlemeye konu olması, güvenceli esneklik ilkelerine uyum ve işçinin etkin şekilde korunması açısından önem arz etmektedir.

¹⁰⁷ *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 1258. *Eyrenci*, Değerlendirme, 28. Bu yönde ancak farklılık arz eden örnekler için bkz. *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, 37-38.

¹⁰⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 1258-1260. *Ekmekçi*, Telafi çalışması, 35-36. *Eyrenci*, Değerlendirme, 28.

¹⁰⁹ Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. *Ekonomi*, İş Hukuku, 295, dn. 802.

Fazla çalışma kavramı bakımından üzerinde durulması gereken husus, hem İş Kanununun 63/2. maddesiyle hem de Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/3. maddesiyle getirilen günlük azami 11 saatlik çalışma süresinin aşılması halinde aşılın kısmın fazla çalışma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Öğretide gerekçeleri farklı olmakla birlikte hakim görüş, günlük azami 11 saatlik çalışma süresini aşan çalışmaların, haftalık çalışma süresine bakılmaksızın fazla çalışma olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir¹¹⁰. Öğretide farklı gerekçelerle de olsa, günlük azami çalışma süresinin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak nitelendirilmesi gerektiğinin birçok yazar tarafından kabul edilmesi, olması gereken hukuk açısından tereddütleri ortadan kaldırmaktadır. Ancak bu çalışma şeklinin fazla çalışma niteliği taşıdığına hukuki gerekçelerinin sağlam olması gerekir. Nitekim Yargıtay içtihadı da bu yönde olmakla birlikte kararlarda bu uygulamanın hukuki gerekçesine yer verilmemektedir¹¹¹. Kanımızca Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/4. maddesinde yer alan “Bir işçinin bu süreleri aşan sürelerle çalıştırılmasında; a) 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddeleri, ... uygulanır” yönündeki düzenlemesinde yer alan “bu süreleri aşan” ifadesinin günlük 11 saati aşan süreleri de kapsadığı kabul edilebilir¹¹². Zira anılan hükümde işçinin haftalık 45 saat ve günlük 11 saatten fazla çalıştırılmayacağı açıkça düzenlenmektedir. Ancak öğretide bir diğer görüşe göre, bu şeklide yorum yapmak suretiyle kanunda öngörülmeleyen bir çalışma türünün yönetmelikle ayrıca fazla çalışma olarak tanımlandığı, kanunda fazla çalışma kavramı içinde değerlendirilmeyen bir hususun yönetmelikle bu kapsam içine alınmasının mümkün olmadığı düşünülebileceği, bu sebeple günlük 11 saatin üzerindeki çalışmaların İş Kanununun 63. maddesi uyarınca denkleştirmeye tabi tutulamaması nedeniyle fazla çalışma olarak nitelendirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹³. Kanımızca kanunun 63. maddesiyle günlük azami çalışma süresinin aşılması halinde bu sürenin denkleştirmeye tabi tutulamayacağına, dolayısıyla sonuç itibarıyla, fazla çalışma olarak nitelendirileceğine ilişkin düzenlemesi, Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/4. maddesinin yasal temelini de oluşturur. Bu nedenle kanaatimiz, anılan yönetmelik hükmünün kanunu genişletici şekilde fazla çalışma tanımı yaratmadığı yönündedir. Bu itibarla, günlük azami çalışma süresini aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağına kanunda düzenlenmesi, söz konusu çalışmanın fazla

¹¹⁰ *Ekonomi*, Fazla Çalışma, 162-163. *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 798-799. *Süzek*, 815. *Engin*, 75. *Öktem Songu*, Çalışma Süreleri, 187. Aksi yönde *Tunçomağ-Centel*, 144. *Eyrenci*, Değerlendirme, 29-30, yazara göre, kanunda fazla çalışma, haftalık azami çalışma süresini aşan çalışmalar olarak tanımlandığından, bu tanıma aykırı olarak günlük çalışma süresinin dikkate alınarak fazla çalışma tanımlanması yasaya aykırıdır. Bu tür çalışmalar için zamlı ücret veya serbest zaman verileceği kararlaştırılabilir, ancak bu tür çalışmaların ayrıca fazla çalışma olarak nitelendirilerek yıllık 270 saatlik sınır içinde değerlendirilmeleri mümkün değildir.

¹¹¹ Y9HD, 14.05.2012, 7255/16707, *Çil*, 734-736. Y9HD, 22.03.2007, 22706/8208, *ÇT*, 2007/4, S. 15, 303-304. YHGK, 05.11.2008, 9-673/674, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası (28.11.2013).

¹¹² *Süzek*, 815.

¹¹³ *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 799.

çalışma olarak nitelendirilmesi gerektiğini kanımızca açıkça ortaya koymaktadır. Kanunun bu düzenlemesini Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/4. maddesi açıkça pekiştirmekte ve bu sürelerin fazla çalışma niteliği taşıyacağını tereddüte yer veremeyecek belirlemektedir. Bu nedenlerle kanımızca söz konusu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda günlük azami çalışma süresini aşan çalışmaların fazla çalışma niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Nitekim öğretilerde birçok yazar tarafından kabul edilen bu sonucun işçilerin sağlık ve güvenliklerini korumaya, dolayısıyla güvenceli esneklik ilkelerini sağlamaya yönelik olduğu da açıktır.

Bununla birlikte, güvenceli esnekliğin sağlanması amacıyla mevzuatımızda ayrıca haftalık azami fazla çalışma süresinin de belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz¹¹⁴. Zira her ne kadar mevzuatımızda günlük çalışma süresine azami bir sınır getirilmiş ise de, yukarıda da belirtildiği üzere, bu sınırın haftada 66 saat çalışma gibi yüksek bir çalışma süresi yarattığı ve bunun iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte olduğu da bilinen bir gerçektir. Bu nedenle haftalık azami fazla çalışma süresinin ayrıca belirlenmesi ve buna aykırılık halinde ağır idari para cezalarının öngörülmesinin işçilerin sağlık ve güvenliğinin korunması açısından önemli olduğu kanaatindeyiz.

1475 sayılı İş Kanununda *fazla sürelerle çalışmaya* yer verilmediğinden o dönemde Yargıtay, haftalık ve günlük azami çalışma sürelerini aşan çalışmaların fazla çalışma olduğunu¹¹⁵ kabul etmekte, ancak haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda 45 saate kadar yapılan çalışmalar için ayrıca zamlı ücret ödenemeyeceğine hükmetmekteydi¹¹⁶. O dönemde öğretilerde haklı olarak, tarafların çalışma süresini 45 saatin altında belirlediği durumlarda, 45 saate kadar yapılan çalışmaların da normal çalışma süresi dışında yapılan bir çalışma türü olduğu, bu nedenle işçiye normal ücretinin zamlı miktarının ödenmesi gerektiği ifade edilerek, bunun hukuki dayanağının 818 sayılı Kanunun 329. maddesi olabileceği belirtilmekteydi¹¹⁷. Nitekim benzer hükümleri haiz İsviçre Federal İş Yasası ve İsviçre Borçlar Kanununun uygulanması sonucunda İsviçre hukukunda aynı sonuca varılmaktaydı (LTr m.12, 13, CO m.321c).

4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde fazla çalışma, haftalık azami çalışma süresini aşan çalışma olarak tanımlanırken, İsviçre hukukunda uygulandığı ve 1475 sayılı İş Kanunu döneminde öğretilerde ileri sürüldüğü gibi¹¹⁸, fazla sürelerle çalışma da, tarafların haftalık çalışma süresini 45 saatin altında belirledikleri durumlarda bu süre ile 45 saat arasındaki çalışma olarak tanımlanmış ve hukuki sonuçları, kanı-

¹¹⁴ *Süzek*, 814.

¹¹⁵ Y9HD, 14.12.1971, 9960/25080, *Ekonomi*, İş Hukuku, 295-296 ve dn. 806.

¹¹⁶ Y9HD, 06.10.1983, 6648/7790. Y9HD, 07.02.1984, 58/1044, *Ekonomi*, İş Hukuku, 298 ve dn. 815.

¹¹⁷ *Ekonomi*, İş Hukuku, 299-302.

¹¹⁸ *Ekonomi*, İş Hukuku, 298-302.

mızca isabetli olarak İsviçre hukukuna nazaran işçiyi daha çok koruyucu nitelikteki hükümlerle düzenlenmiştir. Zira İsviçre Federal İş Yasasınının 12. maddesinde fazla çalışma, haftalık azami çalışma süresinin aşılması suretiyle yapılan çalışma olarak tanımlanmış, bunun karşılığında işçiye %25 zamlı ücret veya fazla çalışma süresine en az eşit süre kadar serbest zamanın makul süre içinde işçiye verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bunun gibi, İsviçre Borçlar Kanununun 321c maddesinde düzenlenen fazla sürelerle çalışmayı, işçinin haklı bir mazereti mevcut değilse iyiniyet kuralları çerçevesinde kabul etmesi gerektiği, yapılan fazla sürelerle çalışma karşılığında işçiye fazla sürelerle çalıştığı süreye en az eşit seviyede serbest zaman verilebileceği, ancak serbest zaman verilmeyen durumlar için, aksi kararlaştırılmamışsa, en az %25 zamlı ücret ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Hükümlerin bu şekilde düzenlenmesinin sebebi, kanımızca İsviçre'deki işsizlik oranının düşüklüğü ve bu nedenle iş hukukunda dahi hakim olan tarafların serbest iradelerine daha geniş alan tanınması sonucunu doğuran liberal ekonomidir.

Bununla birlikte, ülkemizdeki işsizlik oranı dikkate alındığında, işçinin esneklik hükümleri karşısında daha güvenceli çalışma ortamına ihtiyaç duyduğu bilinen bir gerçektir. Nitekim bu itibarla 4857 sayılı İş Kanununda, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma, güvenceli esneklik ilkelerine daha uygun şekilde düzenlenmiştir. Kanunun 41. maddesinde fazla saatlerle çalışma, hem fazla çalışmayı hem de fazla sürelerle çalışmayı kapsayıcı şekilde kullanılmış ve her ikisinin de kanunun 42 ve 43. maddelerinde belirtilen zorunlu nedenler yahut olağanüstü haller mevcut olmadığı sürece, işçinin onayıyla yapılabilecek çalışma türleri olduğu açıkça düzenlenmiştir (m.41/7)¹¹⁹. Bunun gibi, her iki çalışma türü arasında hukuki sonuçları bakımından farklılık yaratılmış ve isabetli olarak fazla çalışma halinde işçiye en az %50 zamlı ücret veya aynı oranda artırılmış şekilde serbest zaman verilmesi öngörülürken, fazla sürelerle çalışma yapan işçiye %25 zamlı ücret ve yine aynı oranda artırılmış serbest zaman verilmesi nispi emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Bunun gibi, işçinin özellikle sağlık ve güvenliğinin korunması amacıyla, işçinin yılda azami 270 saat fazla çalışma yapabileceği öngörülmüştür. Burada söz konusu 270 saatlik sınırın sadece fazla çalışma için düzenlenmiş olduğu unutulmamalıdır.

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, yılda 270 saatlik fazla çalışma sınırı haftalık azami çalışma süresiyle birlikte dikkate alındığında, kanımızca yüksektir. Zira Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı Yönergesinin 6. maddesinde, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere haftalık azami çalışma süresinin 48 saat olması gerektiği belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanununun 63. maddesinin gerekçesinde anılan yönergeye uyum sağlandığı belirtilmekteyse de, yıllık azami 270 saatlik fazla çalışma sınırı dikkate alındığında, haftalık azami 48 saatlik sınırın aşıldığı görülmektedir. Bu itibarla işçinin yıllık fazla çalışma süresini de doldurduğu durumlarda, haftalık ortalama 49,5 saat çalıştığı görülecektir. Bu sonucun anılan Yönergenin 6. maddesine aykırı

¹¹⁹ *Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma*, 800.

olduğu açıktır. Nitekim Fransız İş Kodunun L.3121-10 maddesinde haftalık azami çalışma süresi 35 saat olarak belirlenmişken, D. 3121-3. maddesinde yıllık azami fazla çalışma süresi kural olarak 220 saatle sınırlandırılmıştır. Bu itibarla Fransız iş hukukunda fazla çalışmalar dahil olmak üzere haftalık azami çalışma süresi 39,5 saat olabilmektedir. Bunun gibi, İsviçre Federal İş Yasasının 12. maddesinde haftalık azami çalışma süresi 45 saat olanlar için yıllık azami fazla çalışma süresinin 170 saat olacağı düzenlenerek, fazla çalışmalar dahil olmak üzere haftalık azami çalışma süresinin 48 saat olması sağlanmıştır. Bu nedenlerle, yukarıda da ifade edildiği üzere, anılan AB Yönergesiyle uyumun sağlanması ve işçi sağlığının korunması amacıyla fazla çalışma süreleri de dahil olmak üzere haftalık azami çalışma süresinin 48 saatle sınırlandırılması yönünde mevzuatımızda değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz¹²⁰.

4857 sayılı İş Kanununun esneklik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla getirdiği bir diğer yenilik, işçiye de kendi çalışma sürelerini bireyselleştirebilme imkanı tanıyan serbest zaman uygulamasıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, İsviçre Federal İş Yasasının 13. maddesinde fazla çalışma yapan işçiye ya %25 zamlı ücret ya da işçiyle anlaşmak suretiyle fazla çalışma süresine en az eşit ölçüde serbest zamanın makul süre içinde verileceği öngörülmüştür. Bunun gibi İsviçre Borçlar Kanununun 321c maddesinde de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığında işçiye %25 zamlı ücret yahut işçiyle anlaşmak şartıyla fazla saatlerle çalışma süresine en az eşit miktarda serbest zaman verileceği düzenlenmiştir. Ancak anılan hükmün son fıkrasında, %25 zamlı ücret ödemesinin aksinin kararlaştırılabileceği düzenlendiğinden, bu istisna hükmünün sadece fazla sürelerle çalışma için geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira fazla çalışmayı düzenleyen Federal İş Yasasının 13. maddesinde fazla çalışma karşılığında en az %25 zamlı ücret ödeneceği açıkça belirtilmektedir.

4857 sayılı İş Kanununda ise, her iki çalışma türünde de zamlı ücret veya artırılmış serbest zaman verileceği nispi emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Kanunun 41. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında fazla çalışma karşılığında %50 zamlı ücret veya her bir saatlik fazla çalışma için 1 saat 30 dakikalık serbest zaman ve fazla sürelerle çalışma için %25 zamlı ücret veya her bir saatlik fazla sürelerle çalışma için 1 saat 15 dakika serbest zaman verileceği nispi emredici olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla İsviçre hukukundan farklı olarak ülkemizde işçiler, söz konusu esnekliğe yönelik hükümler karşısında isabetli olarak daha korumalı hale getirilmiştir. Zira ülkemizdeki işsizlik oranı nedeniyle işçilerin serbest iradeleriyle sözleşme akdetmedikleri bilinen bir gerçektir.

Fazla saatlerle çalışma karşılığında işçiye serbest zaman verilebilmesi için, İsviçre hukukundan yine çok daha koruyucu olacak şekilde, işçinin bu yönde talepte

¹²⁰ *Ekonomi*, Fazla Çalışma, 167. *Eyrenci*, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, 162. *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 804-805.

bulunması şartı aranmaktadır. Hem Federal İş Yasasının 13. maddesinde hem de İsviçre Borçlar Kanununun 321c maddesinde işçinin serbest zaman kullanması, tarafların anlaşmasına bırakıldığından, İsviçre hukukunda serbest zaman uygulamasının sözleşmelerle kararlaştırılabilmesine cevaz verilmektedir. Ancak ülkemizde iş hukuku öğretisinde haklı olarak, işçinin serbest zaman uygulamasını her fazla saatlerle çalışma için ayrıca yazılı olarak talep etmesi gerektiği (İK 41/4-5, FÇY 6), iş sözleşmesi veya iç yönetmelikle bu yönde bir ön onayın verilmesinin geçerli olmadığı, toplu iş sözleşmesinin ise bu yönde bir hüküm içermeyeceği, zira bu yönde talepte bulunma hakkının işçiye şahsen tanındığı, dolayısıyla bu konunun toplu iş sözleşmesi erkinin dışında kaldığı kabul edilmektedir¹²¹.

Bunun gibi, işçinin serbest zaman kullanmak yönündeki yazılı talebi karşısında işverenin bunun yerine zamlı ücret ödeme hakkı mevcut olmadığı gibi, serbest zamanı altı ay zarfında çalışma süreleri içinde ve ücrette kesinti yapmaksızın kullanılmakla yükümlüdür (İK 41/5). Öğretide haklı olarak altı aylık sürenin sözleşmelerle kısaltılabileceği ancak uzatılamayacağı ifade edilmektedir¹²². Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6/2. maddesindeki “İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır” ifadeyle, serbest zaman kullanmayı talep etme konusunda işçinin tam yetkili olduğu, ancak bu talep üzerine serbest zaman kullanılacak tarihin belirlenmesinde işverenin yetkili olduğu¹²³ açıkça belirtilmektedir. Bu itibarla serbest zamanın talebi konusunda işçiye tanınan esneklik karşısında işverenin işletmesel menfaati de göz önünde tutularak güvenceli esneklik uygulamasına yer verilmiş ve tarihi belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamında kabul edilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, işverenin diğer hususlarda olduğu gibi bu konuda da yönetim hakkını hukuka uygun¹²⁴ kullanması gerektiği açıktır.¹²⁵

Mevzuatımızda yer alan fazla çalışma düzenlemeleri yanında, Yargıtayın fazla saatlerle çalışmaya ilişkin “formül gerekçeler”e¹²⁶ dayandırdığı bazı kararlarının da güvenceli esneklik amacının sağlanması bakımından değerlendirilmesi gerektiği kanatindeyiz. Bu itibarla ilk olarak üzerinde durulması gereken husus, Yargıtayın tanıkla ispat edilen fazla çalışmalar bakımından sıklıkla “hayatın olağan akışına aykırılık” nedeniyle fazla çalışma süresinden indirim gitmek gerektiği yönündeki

¹²¹ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, 803. Süzek, 822-823. Eyrenci, Değerlendirme, 31-32.

¹²² Soyer, 193. Aynı yazar, Fazla Saatlerle Çalışma, 803.

¹²³ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, 802. Eyrenci, Değerlendirme, 32.

¹²⁴ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, 803. Yönetim hakkının hukuka uygun kullanımı hakkında geniş bilgi için bkz. Süzek, 73-76.

¹²⁵ Eyrenci, Değerlendirme, 32.

¹²⁶ Soyer, Değerlendirme 1997, 39. Süzek, 819.

kararlarıdır¹²⁷. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere¹²⁸, tanık beyanlarıyla ispat edilen uzun süreli fazla çalışmalara ilişkin tüm kararlarda “*hayatın olağan akışına aykırılık*” nedeniyle somut durumun özellikleri dikkate alınmaksızın indirimle gitmemek gerektiği açıktır. Zira ülkemizde birçok işyerinde gerçekten hayatın olağan akışına aykırı da olsa bu tür uzun süreli ve ağır çalışma sürelerinin uygulandığı aşikardır. Bu itibarla somut uyuşmazlığın koşulları gerçeğe uygunluk açısından değerlendirilmeli ve bu değerlendirme sonucunda bizzat davacı işçinin gerçekten söz konusu fazla çalışmayı gerçekleştirdiği kanaatine varılabiliyorsa, artık hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle fazla çalışma süresi üzerinden indirimle gidilmemelidir.

Bunun gibi Yargıtay, *en üst düzey yöneticilerin çalışma saatlerini ve sürelerini kendilerinin belirlemesi ile görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi sebebiyle ayrıca fazla çalışma ücreti talep edemeyeceklerine hükmetmektedir*¹²⁹. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere¹³⁰, *en üst düzey yönetici de işçi statüsünde olduğundan İş Kanununun kapsamı içindedir ve bu kanun hükümlerinden diğer işçiler gibi yararlanma hakkına sahiptir. Bunun gibi, bu statülerde bulunan işçilere yüksek ücret ödenmesi, belki yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın karşılığı olarak değerlendirilebilir. Zira her ne kadar 2003/88 sayılı AB Yönergesinde bireysel karar alma yetkisine sahip yöneticiler bakımından günlük ve haftalık çalışma sürelerinde farklı düzenlemelere gidilebileceği ifade edilmişse de mevzuatımızda bu yönde bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle yargı kararıyla böyle bir sonuç yaratılması hukuka aykırı nitelik taşır. Ancak, işçi ücretinin fazla çalışma ücretini de kapsadığının kararlaştırıldığı durumlarda, bunun yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın karşılığı olduğu, ancak bunu aşan fazla çalışmalar karşılığında ayrıca zamlı ücret ödenmesi gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir*¹³¹. Bu itibarla, *en üst düzey yöneticiler bakımından da fazla çalışmanın ispat edilmesine olanak tanınmalı ve yüksek miktardaki ücretlerinin sadece yıllık 270 saatlik fazla çalışmayı karşıladığı kabul edilebilmelidir*¹³². Ancak bunun için de kanımızca iş sözleşmesinde ücretin fazla çalışma ücretini de kapsadığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

¹²⁷ Y9HD, 30.9.1996, 6867/18326; Y9HD, 20.9.1996, 5829/17570, *Uluçan*, Değerlendirme 1996, 32. Y9HD, 15.9.1997, 12585/15280; Y9HD, 31.03.1997, 22749/6449, *Soyer*, Değerlendirme 1997, 38. Y9HD; 30.05.2012, 11565/19034, *Çil*, 826-828.

¹²⁸ *Uluçan*, Değerlendirme 1996, 32. *Soyer*, Değerlendirme 1997, 38-39. *Süzek*, 819. *Eyrenci*, Değerlendirme, 33-34.

¹²⁹ Y9HD, 05.06.2012, 50037/19513, *Çil*, 724-728. Y9HD, 15.03.2012, 69/8564, *Çil*, 767-770. Y9HD, 13.12.2011, 22751/47952, *Çil*, 794-797.

¹³⁰ *Eyrenci*, Değerlendirme, 35-36.

¹³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Eyrenci*, Değerlendirme, 35-36.

¹³² Bu yönde Y9HD, 30.01.2006, 20001/1763, İHSGHD, 2006/10, 699-670. Ancak kararda, iş sözleşmesinin niteliği gereği yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu sonucuna varılmıştır. Kanımızca böyle bir sonuca ulaşabilmek için, bu yönde bir hükmün iş sözleşmesinde açıkça yer alması gerekir.

Aynı şekilde Yargıtay, belirli satış hedeflerini gerçekleştirmeleri halinde prim alan *satış temsilcilerinin* de kendi çalışma saatlerini belirlediklerini, almış oldukları primlerin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığının araştırılması gerektiğini, primlerin fazla çalışmayı karşıladığı sonucuna varılması halinde satış temsilcisine ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmemesi gerektiğini kabul etmektedir¹³³. Kanımızca, satış temsilcilerinin yapmakta oldukları satışların belirli hedeflere ulaşması halinde kendilerine ödenen primlerin fazla çalışmanın karşılığı olarak nitelendirilmesi hukuka aykırıdır. Zira prim, işçilerin nitelik veya nicelik bakımından başarılı şekilde yapmış oldukları iş karşılığında ödenen ve amacı işçiyi bu başarısından dolayı ödüllendirmek olan bir ücret ekidir¹³⁴. Bu itibarla primin, amacı tamamen farklı olan fazla çalışma ücreti olarak nitelendirilmesi hukuken mümkün değildir. Satış temsilcilerinin almış oldukları primler, yapmış oldukları yüksek miktardaki satışın karşılığı iken, satış yapmak amacıyla normal çalışma sürelerinin üzerindeki çalışmalarının ayrıca bu çalışmanın karşılığı olarak öngörülen fazla çalışma ücretiyle karşılanması gerektiği isabetli ve hukuka uygun olacaktır.

¹³³ Y9HD, 25.04.2012, 7247/14258, Çil, 753-756. Y9HD, 16.03.2011, 3921/7179, yayımlanmamış karar. Farklı bir uyuşmazlık türünde benzer ifadeleri içeren başka bir karar için bkz. Y22HD, 4403/16027, yayımlanmamış karar.

¹³⁴ *Süzek*, 368.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan. (2008). İş Kanunu Şerhi, C.I, C.II, Ankara: Seçkin Yayıncılık A.Ş.
- Akyiğit, Ercan. (2004). Kısa Çalışma, TÜHİS, C. 19, S. 1-2, Ağustos-Kasım 2004, s. 1-35 (Kısa Çalışma).
- Alpagut, Gülsevil. (2006). AB'de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye'deki Yasal Düzenleme, İşveren Dergisi, Eylül 2006, özel ek, s. 1-27.
- Arıcı, Kadir. (1992). Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası.
- Aydın, Ufuk. (2009). Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler, Sicil 2009 Mart, S.13, s. 29-40.
- Başterzi, Süleyman. (2005). Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, C.54, S.3, s. 53-94.
- Baycık, Gaye. (2011) İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ.
- Caniklioğlu, Nurşen. (2005). 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum Seminer Notları, s. 149-199.
- Centel, Tankut (1999). Türkiye'de Esneklik, TİSK, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 30 Kasım 1999, Ankara 2000, s. 58-63.
- Çelik, Nuri. (2013). İş Hukuku Dersleri, B.26, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.
- Çil, Şahin. (2012). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2011-2012 Yılları, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ.
- Demir, Fevzi (2005). En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B. 4, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF.
- Dominique, Méda. (2009). Quel équilibre entre flexibilité et sécurité?, Droit social, 2009, s. 763-776.
- Ekin, Nusret: Küreselleşme ve Çalışma Yaşamında Dönüşüm, http://www.arastirmax.com/system/files/dergiler/140013/makaleler/40/1/arastrmx_140013_40_pp_15-40.pdf. Erişim tarihi: 17.11.2013.
- Ekmekçi, Ömer. (2002). İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, s. 79-88.
- Ekmekçi, Ömer. (2005). 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri, Çimento İşveren, Kasım 2005, C.19, S.6, s. 30-39 (Telafi Çalışması).

- Ekonomi, Münir. (1995). İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Antalya 27-30 Nisan 1995, Ankara, s. 19-37.
- Ekonomi, Münir. (2004). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş, 2004, C.7, S. 4, Ankara 2004, 159-172 (Fazla Çalışma).
- Ekonomi, Münir. (1987). İş Hukuku, Cilt I, Ferdî İş Hukuku, B.3, İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası. (İş Hukuku).
- Ekonomi, Münir (2004). Telafi Çalışması, İHSGHD, 2004, Ekim-Kasım-Aralık, S:4, s. 1248-1260 (Telafi Çalışması).
- Ekonomi, Münir. (1994). Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Çeşme Altın Yunus Uluslararası Sempozyumu, 27-31 Ekim 1993, İzmir 1994, s. 57-79 (Esnekleşme Gereği).
- Engin, E. Murat. (2007). Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler, Karar İncelemesi, Sicil, Mart 2007, S.5, s. 69-75.
- Engin, E. Murat. (2003). İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ (İşletme Gereklere).
- Eyrenci, Öner-Taşkent, Savaş-Ulucan, Devrim. (2010).: Bireysel İş Hukuku, B.4, İstanbul: Legal Kitabevi San. ve Tic. Ltd. Şti..
- Eyrenci, Öner. (1993). İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, s. 227-242.
- Eyrenci, Öner. (1994), Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Çeşme Altın Yunus Uluslararası Sempozyumu, 27-31 Ekim 1993, İzmir 1994, s.161-173 (Çalışma Sürelerinde Esnekleşme).
- Eyrenci, Öner. (2013). 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Semineri, yayımlanmamış tebliğ metni (Değerlendirme).
- Eyrenci, Öner. (2003). 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile ilgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Yeni İş Yasası Semineri, 25-29 Haziran 2003, s. 152-164 (Ücret ve İşin Düzenlenmesi).
- Gerek, Nüvit. (2013). Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde "Kısa Çalışma"nın Yeri ve Önemi, İHSGHD, Nisan-Haziran 2013, S. 38, s. 3-26.
- Güzel, Ali. (2000). İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, s. 203-221.

- Güzel, Ali. (2005). İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, Karar İncelemesi, ÇT, 2005/5, s. 123-146 (Çalışmaktan Kaçınma).
- Klasson, Katja. (2000). AB Ülkelerinde Esneklik Uygulamaları, TİSK, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 30 Kasım 1999, Ankara, s. 26-39.
- Kutal, Gülten. (2002). Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkileri, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, s. 21-41.
- Kutal, Metin. (2000). Uluslararası Deneyimler Işığında Türkiye İçin Öneriler, TİSK, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 30 Kasım 1999, Ankara: TİSK yayını, s. 65-70.
- Morand, Michel. (1996). Le chômage partiel ne modifie plus le contrat de travail, Juris Classeur, droit du travail et de la sécurité sociale, Octobre 1996, s. 3-5.
- Öktem Songu, Sezgi. (2006). Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? DEÜHFD, 2006, S.2, s. 169-188.
- Öktem Songu, Sezgi. (2007). Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, İzmir, yayımlanmamış doktora tezi (Çalışma Süreleri).
- Özveri, Murat. (2010). Çalışma Süresi ve Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Pélissier Jean-Supiot, Alain-Jeammaud, Antoine (2008). Droit du travail, 24e ed., Paris: Dalloz.
- Ray, Jean-Emmanuel. (1992). Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination, Dr. soc. Juin 1992, s. 525-537.
- Soyer, Polat. (2003). İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2, İstanbul Barosu Yayınları, s. 185-198.
- Soyer, Polat. (2003). 4857 Sayılı İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Temmuz 2003, Kuru Otel, Bolu, Türk-İş Yayını, s. 12-36 (4857 Sayılı).
- Soyer, Polat. (1999). Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul: MESS yayını (Değerlendirme 1997).
- Soyer, M. Polat. (2004). Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, İHSGHD, Y: 2004, S. 3, s. 797-808 (Fazla Saatlerle Çalışma).

- Soyer, M. Polat. (2011). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzdek'e Armağan, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. s. 657-689 (Kaçınma Hakkı).
- Supiot, Alain. (2005). Beyond Employment, Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe, New York: Oxford University Press.
- Supiot, Alain. (2007). Critique du droit du travail, Paris: Presses universitaires de France (Critique).
- Süral, Nurhan. (2005). Esnekliğin İşgücü Piyasasına Yansımaları, TİSK, AB Yolunda Esneklik ve İstihdam Uluslararası Semineri, Ankara: TİSK yayını, 46-52.
- Süzek, Sarper. (2013). İş Hukuku, B. 9, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Süzek, Sarper. (2009). Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil, 14, haziran 2009, 5-28 (İş Hukukunun Geleceği).
- Süzek, Sarper. (1985). İş Güvenliği Hukuku, Ankara: Savaş Yayınları (İş Güvenliği).
- Talas, Cahit. (1997). Toplumsal Politika, B.5, Ankara: İmge Kitabevi.
- TİSK. (1999). Çalışma Hayatında Esneklik, Ankara: TİSK yayını.
- Topcuk, Yılmaz. (2006). Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İzmir.
- Tuncay, A. Can. (1995). Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Antalya 27-30 Nisan 1995, Ankara: Çimento Müstahsilleri Sendikası yayını, s. 57-74.
- Tuncay, A. Can. (2002). İşin Düzenlenmesi Bakımından Türk İş Hukuku ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, s. 151-179 (İşin Düzenlenmesi).
- Tuncay, A. Can. (2004). Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu, AB-Türkiye Endüstri İlişkileri, İstanbul, s. 45-79 (AB Hukukuna Uyum).
- Tunçomağ, Kenan-Centel, Tankut. (2003). İş Hukukunun Esasları, B.3, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Ulucan, Devrim. (2005). Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., s. 203-217.
- Ulucan, Devrim. (1998). Çalışma Hayatında Esneklik, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası yayını, s. 525-541 (Esneklik).

- Ulucan, Devrim. (1998). Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul: MESS yayını (Değerlendirme 1996).
- Valdès dal Ré, Fernando-Gaudu, François. (2007). Le livre vert de la Commission européenne pose-t-il de bonnes questions?, RDT, 2007, s. 72-77.
- Yıldız, Gaye Burcu. (2011). Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, s. 203-231, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.