*"10. Yıl'a Armağan"*
*İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:11 Sayı: 22 Güz 2012/2 s.157-175*

# ÇALIŞMA BARIŞINA KATKISI OLABİLECEK BİR SİSTEM: ESNEKLİK

***Emin ZEYTİNOĞLU****

## ÖZET

*Çalışma yaşamının en önemli iki faktörü olan işçi ve işverenin arasında, bilhassa ekonomik açıdan, çok önemli farklılıklar bulunduğu yadsınamaz bir gerçektir. İşverenin üstünlüğü, İş Hukukunun özel kuralları ile giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak işçiyi koruyucu hükümler, bazen ticari işletmeleri zor duruma düşürecek bir görünüm alabilmektedir. Bu durumda yeni yatırım yapma veya yatırımları genişletme imkanı işverenin elinden alınmakta, yeni işyerlerinin açılmaması nedeniyle de, dolaylı olsa da işçiler zarara uğramaktadırlar. İki taraf arasındaki menfaat dengesini sağlayabilecek çalışma türlerinin belki de en önemlisi, esnek çalışmadır. Esnek çalışmaların, taraflar arasında dengeleyici rol oynamasından dolayı iş hukuk sistemi içinde daha fazla yer almasının tarafların yararına olduğu kanısındayız.*

***Anahtar Kelimeler: Esneklik, Çalışma Barışı, İstihdam Artışı, İşletme Yararı, Güvenceli Esneklik***

# A SYSTEM THAT CAN CONTRIBUTE TO PEACE IN WORKING: FLEXİBİLİTY

## ABSTRACT

*It is an undeniable fact that there are very important differences, particularly in economical terms, between employee and employer, the two most important factors of labor life. It is tried to eliminate the predominance of employer by the special rules of Labor Law. However, sometimes the provisions protecting the employee may get an appearance which puts the enterprises into trouble. In this case, the employers become divested of possibility of making new investments or expanding the investments, and since new workplaces are not opened, employees suffer damage albeit indirectly. Maybe the most important one among the types of working that can ensure the balance of interests between the two parties is flexible working. We consider that taking of flexible working a bigger part in the labor law system more would be for the benefit of the parties as it plays a balancing role between the parties.*

***Keywords: Flexibility, Working Branch, Employment Increase, Enterprise Interest, Secured Flexibility***

* Doç. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi. eminzeytinoglu@gmail.com

## GİRİŞ

İş ilişkileri teori ve uygulanma açılarından incelendiğinde, genel çalışma hayatının gelişmesi açısından makro, bireysel işçi-işveren ilişkileri açısından da mikro sonuçlara ulaşılabilmektedir. Çalışma hayatı makro açıdan ele alındığında, kanun, yönetmelik vb. kamusal düzenlemelerin yanı sıra, tarafları (bilhassa işçi tarafını ) bir bütün olarak ele alan toplu iş sözleşmesi gibi düzenlemelerin de işçi ve işveren ilişkilerini geniş ölçüde etkilediği görülmektedir. Olaya daha dar kapsamlı bakıldığında, işçi ve işverenin kendi özgür iradeleri ile yaptıkları iş sözleşmesinin iş hukukunda temel alınması gerektiği ileri sürülebilirse de, taraflar arasında var olduğu açıkça gözüken farklar, devlet tarafından işçi yararına düzenlemeler yapılmasına veya toplu iş ilişkisi kuralları aracılığı ile daha zayıf durumdaki işçinin korunmasına yol açmaktadır. Örneğin; yasal düzenlemelerde veya toplu iş sözleşmelerinde, çalışma süreleri, sosyal yardımlar ve iş sözleşmesinin feshi vd. alanlarda yapılan düzenlemeler, pozitif ayrımcılık kuralları doğrultusunda, tek tek işçi ve işveren arasında yapılabilecek sözleşmelere oranla işçiyi daha çok koruyucu niteliktedir.

Ancak yapılan toplu düzenlemelerin çalışma hayatında yarattığı değişikliklerin işletmelerin stratejilerini etkilediği, bu etkinin en fazla finansal kısımda hissedildiği de dikkatten kaçırılmamalıdır. Dünyada, ülkeler arasında var olan farklılıklar da yapılması düşünülen pozitif ayrımcılığı etkileyebilecek niteliktedir. Gelişmiş ülkelerde uygulanabilir pozitif ayrımcılık kurallarını, gerek teknolojik, gerekse siyasi vd. nedenlerle geri kalmış ülkelere, sadece " modern " olduğu için uyarlamaya çalışmak olumsuz sonuçlara da yol açabilir[1]. Bu nedenlerle ülkelerin kendi yaşam tarzlarına uygunluk gösteren iş ilişkisi kurallarını benimsemeleri gerekmektedir.

Tarihsel gelişime bakıldığında, çalışma yaşamında işçi-işveren arasındaki ilişkilerin değişik aşamalardan geçtiği görülmektedir. En başta liberal ekonomi doğrultusunda işçi ve işveren taraflarının kendi özgür iradeleri ile iş ilişkisini serbestçe kurmalarına imkan tanınmış, ancak daha sonra tarafların ekonomik koşulları arasındaki uçurum nedeniyle bu serbestiyetin sadece görünüşte kaldığı ve işveren tarafının hakimiyetinde çalışma koşullarının belirlendiği anlaşılınca devlet işçi tarafında yer alıp emeğin korunduğu sosyal devlet anlayışı doğrultusunda ilişkilere müdahale etmek zorunda kalmıştır. Ancak burada uygulanan sistem (Fordizm) katı kurallar getirdiği ve sözleşmenin her iki tarafının özgür iradelerindeki amaçlarını gerçekleştiremedi-

[1] **Boemke, Burkhard – Föhr, Silvia**; *Arbeitsformen der Zukunft,* Heidelberg 1999, Rn.3

ği için günümüzde işçi ve işverenin menfaatlerini birbirlerine yaklaştırmayı amaçlayan "Esneklik" dönemine girildiği görülmektedir[2]. Ancak burada kastedilen esneklik, işletmelerin ihtiyaçları ile çalışanların iş yaşamlarını güvence altına alacak bir uzlaşma niteliğinde olmalıdır.

Her ne kadar kapitalizmin varoluşu emeğe bağlı ise de, işletmenin varlığını devam ettirebilmesi için, çalışanların iş yaşamlarının güvence altında olması, bu nedenle, yarın korkusu olmadan çalışan işçilerin verimliliğinin artması, bunun da işletmelere olumlu yönde yansıması hedeflenmelidir. Bu nedenle işletmeler 20. yüzyıl ve günümüzde oluşan ekonomik krizler nedeniyle, işçinin korunmasına yönelik düzenlemeleri genişletme imkanı bulmuşlardır. Bilhassa işsizliğin azaltılması için esnekliğin yararlı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu yöntemle, işçiler daha fazla iş alanı bulabilecekler, kısmi süreli işlerde ek gelir elde edebilecekler, bunun yanı sıra işleri ile özel yaşamlarını daha iyi bağdaştırabileceklerdir[3]. Ancak, işverenler de çalışanlardan yeterli verimi almak için onlara gerek işyeri, gerekse ücret konularında bir garanti sağlamalıdırlar. Bunun için, esnek ve güvenceli iş sözleşmeleri hazırlanmalı, işçilere yaşam boyu öğrenme imkanları tanınmalı ve çalışanların kalitesinin arttırılmasına çalışılmalıdır[4].

İşçi ve işverenin menfaatlerini dengeleyebilecek bu sistemin geçerlilik kazanması için, daha önceki dönemin yasal zorlayıcı hükümlerinin değişmesi gerektiğinden siyasi iktidarlar bu konuda çeşitli mevzuat değişikliklerine gitmiş olup aşağıda bu değişikliklerin mevzuatımıza yansıyan hükümlerinin bir kısmına genel olarak bakılacaktır.

## 1. ESNEKLİK KAVRAMI

Önce, "esneklik" kavramının neleri içerdiğinin ve nasıl ortaya çıktığının kısaca açıklanması daha doğru olacaktır. Ekonomik yaşamdaki değişiklikler ve genelde olumsuz gidişat, ticari işletmelerin hayatiyetlerini korumak için bazı tedbirler alınması zorunluluğunu gerektirmiştir. Bu tedbirlerin içinde, hammadde, müşteri gibi dış alemi ilgilendiren konular bulunduğu gibi, teknolojik gelişmelere adapte olmak ve çalışanlarla kurulan ilişkilere yeni bir düzen getirmek gibi işletme içi değişiklikler de bulunmaktadır. Örneğin; teknolojik gelişmeler, genelde işgücüne ihtiyacı azaltıcı niteliktedir. Tabii, burada bahsedilen, uzmanlık alanı olmayan, vasıfsız işçilerdir. Buna karşılık,

[2] Fordizm konusunda geniş bilgi için bkz. **Şen, Sabahattin**: *Esnek Üretim-Esnek İlişkilerine Etkileri,* Ankara 2004, s. 20 vd.
[3] Aynı doğrultuda; **Köstekli, Şeyma İpek**: *Esneklik-Güvence Dengesi: AB Deneyimi ve Türkiye*; TİSK Akademi,2008/11,s. 46
[4] Aynı doğrultuda; **Süral, Nurhan**: *4857 sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları*, İşveren Dergisi, Eylül 2007 Özel Ek,s. 5 vd.

aynı işyerinde uygulanan esneklik uygulamalarından vasıflı çalışanların hem kişisel, hem de parasal olarak yararlandıkları görülmektedir. Burada işyeri bazında yapılacak değişikliklerin sonuçta, sadece söz konusu işletmeyi değil, makro düzeyde tüm ulusal ekonomiyi etkileyeceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Her ne kadar, esneklik konusunda Almanya'da 1923 den sonra çeşitli düzenlemeler yapılmışsa da[5] günümüz iş ilişkilerine uyarlanabilen yasal esneklik prosedürü ilk defa 1967 yılında Almanya'da uygulanmaya başlanmış ve farklı tarihsel, kurumsal ve ekonomik koşullar gereği, gün geçtikçe daha geniş iş alanlarında uygulanmıştır. Her işyerinin özel gereksinimleri farklı olduğundan esneklik kendi içinde de değişime uğramış ve 1993 yılında yapılan bir araştırmaya göre, değişik iş alanlarında 30 farklı esnek çalışma sistemi saptanmıştır. Avrupa Komisyonunun 2006 da yayınladığı Yeşil Kitaptaki tavsiyelere uygun olarak Avrupa'da değişik iş sözleşmesi modelleri oluşturulmaya başlanmıştır[6].

İşçi-işveren ilişkilerindeki esneklik, genellikle piyasalardaki değişimin bir yansıması olarak görülebilir. Gerek somut olarak ticari işletmenin, gerek bağlı bulunduğu sektörün, gerekse ülke ekonomisinin değişen koşullarına adapte olmakta, varolan veya var olabilecek ekonomik zorluklardan sıyrılmak için, işveren iş ilişkilerinde, "esneklik" kurallarına uygun olarak işçinin çalışma sistemini, süre, düzen ve çalışılan yer açısından değiştirme yoluna gitmektedir.

## 2. ÇALIŞMA YAŞAMINDA GÖRÜLEN ESNEKLİK ÇEŞİTLERİNE GENEL BAKIŞ

Çalışma yaşamındaki ilişkilerde esnekliğin üç şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

### I. İşverenin İşçileri Gerektiği Zaman Ve Yerde Farklı İşlerde Çalıştırabilme Olanağı, Yani İşlevsel Esneklik[7].

Burada değişik işlerde çalışacak işçilere adaptasyon süresi tanınamayacağından, çalışanın yeni işine hemen uyum sağlayabilecek nitelikte olması zorunludur. Vasıfsız işçinin yeni işe verildiğinde katkı yapması değil, tam tersi zarar vermesi daha yüksek ihtimal dahilindedir. Ancak burada, şu anda yürürlükte bulunan " iş koşullarında değişiklik" hükümlerinin çok iyi ince-

[5] **Hekimler, Alpay**: Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya'da Esnek Çalışma) Modelleri, Ankara 2006,TİSK Yayınları. No:263,s. 44

[6] **Tınar, Mustafa Yaşar**: *Güvenceli Esneklik" Tartışmaları ve Türkiye*, İşveren, Nisan 2007,s. 47

[7] TİSK; *Çalışma Hayatında Esneklik,* Ankara 1999,s. 14

lenmesi ve uygulanması zorunludur. Bilindiği gibi, İş Kanunu 22.madde uyarınca, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi işçinin kabulüne bağlıdır. İş ilişkisinin başında genel olarak alınan bir kabul, hukuk sistemi tarafından geçerli kabul edilmediğinden, işçinin somut değişiklik olaylarında, objektif ve haklı bir gerekçeye dayanarak rızasının alınması şartı ile, işlerinin değiştirilmesi olanağı bulunmaktadır. Burada yapılabilecek bir değişiklikle çalışanın ücret ve sıfatında olumsuz bir değişiklik yapmama kaydı ile çalışılacak işi ve işyerini değiştirmek mümkündür. Ancak, bilhassa işyeri değişikliklerinde, gerek SGK, gerekse İş Kanunu hükümleri açısından çeşitli sorunlar doğduğu görülmektedir.

## II. İşverenin Çalışanların Sayısında Ve Çalışma Sürelerinde Değişiklik Yapması Olanağı Sağlayan Sayısal Esneklik[8].

Burada işveren, İnsan Kaynakları politikasında yapılabilecek düzenlemelerle çalışanların sayısında değişiklik yapabilmektedir. İş Kanununun 18.maddesi aracılığıyla, "işyeri gereksinimi" ile çalışanların sayısının azaltılması mümkündür. Ancak kanunda açıklanan iş güvencesi sistemi ve prosedürü, uygulamada bu olanağı ortadan kaldırıcı olmasa bile, çok zorlaştırıcı niteliktedir. İşverenin de bu zorlukları aşmak için, alt işveren uygulamasına başvurduğu görülmektedir. Bu uygulamada, yapılan muvazaalı işlemlerle iş güvencesi sistemi etkisiz hale getirilmeye çalışılmaktadır.

Esneklik, işçi-işveren ilişkilerinde temel alınan tam süreli çalışma sistemini değiştirici niteliktedir. Bilhassa geçici çalışma, kısmi süreli çalışma, evde çalışma, telafi çalışması, denkleştirme süresi vb. yöntemlerle işçinin çalışma süresinin değişmesi mümkündür. Ancak bu değişikliklerin genellikle gerek ücret, gerekse sosyal güvenlik açısından işçinin aleyhine sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Ancak, yasal düzenlemelerle, sürekli istihdam edilenler ile, kayıt dışı çalışan veya işsizliğe yakın koşullarda kesintili olarak iş bulanlar arasında bir dengeleme yapıldığında esnekliğin istenen gayeye ulaştığı söylenebilecektir.

## III.Ücretlerin İşveren Tarafından Piyasa Ve İşçinin Özel Şartları Doğrultusunda Düzenlenebilmesine Yol Açan Mali Esneklik.

Burada işletmenin karlılığı temel alınmakta, karlılık dönemlerinde ücretin arttırılması, aksi durumda azaltılması yoluna gidilmektedir. Yalnız işverenin asgari ücret vb. düzenlemelerle sınırlı olduğunu da belirtmemiz yerinde olur.

[8] **Tuncay, Can**: *Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme*, Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1995, s. 59.

Aynı doğrultuda eşit koşullardaki işçiler arasında gösterilen performansa göre işverenin ücret değişikliğine gidebilme olanağı da bulunmaktadır. Her ne kadar, prim verme yoluyla çalışanı olumlu yönde etkileme ve verimini arttırma mümkünse de, Toplu İş Sözleşmesi uygulanan işyerlerinde huzursuzluğa yol açması da mümkündür.

Ücret ayarlamasının temel ücret ve sosyal yardımlar aracılığıyla yapılması mümkündür. İşverenin, temel ücreti eşit bırakıp, performans yüksekliğine göre bazı sosyal hakları arttırması yoluyla esnek ücret uygulanması yapılması durumunda da, çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmamasına dikkat etmesi gerekmektedir.

## 3. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDAKİ BAZI ESNEK ÇALIŞMA SİSTEMLERİ

### I. Geçici İş İlişkisi (Dönemsel Çalışma)

Geçici iş ilişkisi, işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisinin iş görme ediminin, belirli veya geçici bir süre ile işçinin rızasını alarak başka işverene devredilmesidir. Bu yöntemle işverenler istedikleri zaman istedikleri özelliklere sahip işçileri işe almakta, işçi de bir işyerinde, daimi olarak çalışması için yeterli özellikleri taşımıyorsa işsiz kalmaktan kurtulmaktadır.

Anılan çalışma ilişkisinin uygulamada nasıl kurulacağı, AB üyelerinde, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Geçici İstihdam Bürolarına ilişkin 19 Kasım 2008 tarih ve 2008/104/EC sayılı direktifi hükümlerinde belirtilmektedir. Anılan direktife göre, "istihdam güvenliği ile birleştirilmiş esneklik" i temel alan bu ilişkide işveren açısından esneklik, işletme ihtiyaçlarını karşılamakta, çalışanların da özel yaşamları ve iş yaşamları birbirleri ile bağdaştırılmaktadır[9]. Ancak geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçiler, fiilen çalıştıkları işyeri uygulamalarından ayrık tutulabilmektedirler.

İş Kanununun 7. maddesine göre, *"İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme ediminin yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur"*. Kanun bu tanımın yanı sıra, geçici iş ilişkisinin kurulma şeklini, süresini ve tarafların yükümlülük ve haklarını da düzenlemiştir. Tanımdan da anlaşıldığı gibi, geçici iş ilişkisi sadece belli ticari işletmelerde veya benzeri işlerin yapıldığı işyerlerine hasredilmiştir.

[9] **Hekimler, Alpay**: Avrupa Birliği'nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler, İşveren, Ocak 2009,s. 50

Direktifin 3.maddesine göre; "ulusal hukuk ile uyumlu bir şekilde, geçici istihdam çalışanların kullanıcı işletmelere, onların gözetimi ve yönlendirmesi altında geçici olarak çalışmaları için tayin etmek amacıyla iş sözleşmeleri ya da iş ilişkileri gerçekleştiren gerçek ya da tüzel kişiler" geçici istihdam bürosu kurarak piyasaya işçi tedarik edebilmektedirler.5.maddeye göre çalışılan işletmenin esas çalışanları ile geçici çalışanlar arasında ayrımcılık yapmak yasaklanmıştır. Ancak tarafların anlaşarak bunu değiştirme imkanları bulunmaktadır. Bugün Avrupa Topluluğu iş ilişkilerinde esnek çalışmanın en önemli kuruluşlarından biri Geçici İstihdam Bürolarıdır. Son 20 yılda Avrupa'da yapılan iş sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğu geçici iş ilişkisi hükümlerini içermektedir. Bununla beraber ülkemiz uygulamasında anılan büroların mesleki anlamda kurulmasına izin verilmemekle, direktifin sağladığı serbestiyet kısıtlanmıştır.

Avrupa Birliği direktifine uygun olarak ülkemizde de, "iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak üzere" Özel İstihdam Bürosu kurulmasına izin verilmiş, bu konudaki ayrıntılar 1 Ağustos 2008 tarih ve 26954 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde belirlenmiştir. Yönetmelik 5.maddesinde mesleki olarak geçici iş ilişkisi düzenleme faaliyetini yasakladığı için, anılan bürolar amaçlanan hedefe ulaşamamışlardır. Her ne kadar büroların mesleki faaliyetlerde bulunmaları yasa açısından düzenlenmeye çalışılmışsa da, bu konudaki girişimler sonuçsuz kalmıştır. Bu durum da, kurulmuş bulunan büroların sayısının ve bu olanaktan yararlanan işçilerin sayısının azalmasına yol açmıştır. Örneğin, 2007 yılında 90.524 kişi işe yerleştirilmişken, bu rakam, 2008 yılında 43.859 a, 2009 yılında 21.391 e, 2010 un ilk 9 ayında 18.486 ya inmiştir. İşverenler geçici iş ilişkisinden yeterli verimi alamayınca tekrar, denetlenmesi zor olan alt işveren müessesesine başvurmayı tercih etmişlerdir. Her ne kadar alt işveren kavramı muvazaalı işlemlerin önlenmesi amacı ile oluşturulmuşsa da, uygulamada tam tersi en çok sorun oluşturan kurum haline gelmiştir.[10]

Özel istihdam bürolarının istenilen verimi vermemesi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılmakta olan çalışmada adı geçen büroların yetkileri ve çalışma alanları genişletilmiş ve kendi işçisini başka bir işyerinde görevlendirebilme imkanı tanınmıştır. Hazırlanan taslakta, geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile kurulabileceği haller ve kurulabilecek sözleşmenin şartları belirlenmektedir. Taslağa göre; "iş sözleşmesi devam eden işçinin hamilelik, askerlik, yıllık izin, hastalık, iş sözleşmesinin askıya alınması gibi hallerde iş görme edimini yerine getirememesi durumunda işin devamının ve işverenin ihtiyacının karşılanması, işletmenin iş

[10] **Çankaya, Osman Güven / Çil Şahin**: *İş Hukukunda Üçlü ilişkiler*, Ankara 2006, s. 15.

hacminin öngörülemeyen şekilde artması sonucunda işverenin talebini karşılama, işletmede aralıklı olarak kısa süreli belirli işlerin yapılması amacıyla veya işyerinde iş güvenliği açısından ortaya çıkan acil işlerin yürütülmesi gerektiğinde anılan ilişki kurulabileceği gibi, mevsimlik işler ve özel nitelik gerektiren işlerde de bu imkandan yararlanılabilecektir. Ancak bu ilişki sadece özel sektörde kurulabilecek, kamu kuruluşlarında uygulama alanı bulamayacaktır. Kurulacak sözleşme, çalışacak işçi, süre ve şekil açısından kısıtlanacaktır. Bu yolla çalıştırılabilecek işçi sayısı, işyeri toplam işçi sayısının beşte birini aşamayacak ve en çok üç yıl için (bir yıllık sözleşmeler üç kere tekrarlanabilecektir) yapılacaktır. Ayrıca sözleşmenin yazılı yapılması öngörülmektedir.

## II. Belirli Süreli İş Sözleşmesi

İş Kanunundaki kıdem tazminatı, iş güvencesi vb. hükümlerdeki yükümlülüklerden kurtulmayı amaçlayan işverenin esnek çalışma şekilleri arasında başvurabileceği bir yol da işçi ile belirli süreli sözleşme kurmaktır. İş Kanunumuz temel sözleşme tarzı olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılmasını öngörmüşse de bazı durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına da imkan tanımıştır.

İş Kanununun 11.maddesine göre, *"Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir."* Bu tanımda sözleşmenin gerek yapısal, gerekse içerik açısından sınırlandırıldığı görülmektedir. Aynı doğrultuda 1 Temmuz 2012 de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 393.maddesi de, Hizmet (İş) Sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreyle yapılabileceğini öngörmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre; bu maddenin lafzının yorumlanmasında *"sözleşmenin ilk yapılışında esaslı nedenin aranması zorunlu olmamakla beraber, sözleşmenin yenilenmesi durumunda esaslı nedenin varlığının aranması gerektiği"* sonucuna varılmaktadır[11]

Sözleşmeyi içerik açısından incelediğimizde belirli süreli sözleşmelerde, süre konması için objektif koşulların bulunması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Hatta taraflar sözleşmeye sabit tarih koysalar dahi, bu tarihin konuş amacı işin niteliğine veya türüne ters düşüyorsa burada sözleşmeyi belirsiz süreli kabul etmek gerekmektedir. (İtalya'da belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasını düzenleyen 247/07 sayılı KHK tarafların kendi iradeleri ile yapabileceği belirli süreli iş sözleşmesi süresinin 36 ayı geçemeyeceğini belirtmek-

[11] **Caniklioğlu Nurşen**: TİSK Semineri, Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Seminerine verilen tebliğ, 20.21 Eylül 2011, Tebliğ metnine, www. tisk. org. tr adresinden ulaşılabilmektedir.

tedir. Bu sürenin üzerinde yapılmak istendiği takdirde Çalışma Genel Müdürlüğü'nün onayı gerekmektedir.)

Buna karşılık Avrupa Topluluğunun 28 Haziran 1999 tarihli ve 99/70 EC sayılı direktifinde anılan sözleşmelerin ilk kuruluşunda bu objektif nedenin aranmadığı görülmektedir. Burada zincirleme sözleşme şeklinde sözleşmenin uzatılması istendiğinde bu uzatımın nedenlerine ve ortada kötüye kullanma olup olmadığına bakılma ile yetinilmektedir.

Kanun bir yıl veya daha uzun süreli belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılışını yazılılık kuralına bağlamıştır. Bununla beraber, Yar.18.3.1958 tarih ve E. 20, K. 9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında görüldüğü üzere, işçi yararına durumlarda, şekil şartlarına uyulmasa dahi, iş ilişkisi kurulduğundan bahisle bu kuralı emredici bulmayıp, ispat şekli olarak kabul etmek mümkündür.

Uygulamada işverenlerin ekonomik nedenlerle bu esnek çalışma yoluna yasal zorluklar nedeniyle başvuramamaları sonucu, kaçak işçi çalıştırma veya işçilerin işini değiştirme yollarına başvurdukları, bunun da istihdamın genişlemesini engellediği görülmektedir. Ancak, işverenin anılan tür sözleşmeyi yaparken çalışanı güvenceden alıkoymayı amaçlayıp amaçlamadığı da her durumda öncelikle sorgulanması gereken bir olgudur. İşletmenin belirli süreli çalışana ihtiyacı olmayıp, sadece gelecekteki işçi haklarının önlenmesi amacı ile yapılabilecek bir anlaşmanın geçerliliğinin sorgulanması gerektiği mutlaktır.

İş Kanununun 5. maddesi belirli süreli veya belirsiz süreli çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır.

### III. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

İş Kanununun 13.maddesine göre, "işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir." Görüldüğü gibi kanun kısmi süreli iş sözleşmesinde çalışma saatini, 15 Aralık 1997 tarih ve 97/81/EC sayılı kısmi çalışmaya ilişkin AB direktifinin 3.maddesi doğrultusunda sabit olarak belirlememiştir. Direktifte de, "hafta veya en fazla bir yıl bazında tam süreli işçiye oranla daha az çalışan kişi" kısmi süreli çalışan olarak tarif edilmektedir. İsviçre BK nun 319. maddesinde ise, "saat, yarım gün veya gün olarak işverenin hizmetinde işin yerine getirilmesi" nin kısmi çalışma ilişkisine temel alınacağı belirtilmiştir.

Burada tam süreli emsal işçi kavramını açıklamak gerekmektedir. Emsal işçi kavramı ile, "kıdem ve çalışma koşulları açısından aynı veya benzer işte çalışan işçi" anlaşılmaktadır. Kısmi süreli çalışan ile tam süreli emsal işçi arasında, ücret, yıllık ücretli izin parası, sosyal ödemeler gibi "bölünebilir

haklar ve talepler" oransallık ilkesi gereği hesaplanarak ayrımcılık yapmadan ödenmelidir.[12]

Tam süre kavramından ise işçinin hafta içi çalışması gereken azami süre anlaşılmaktadır. İş Kanununun 63. maddesine göre azami süre haftalık en çok 45 saat olarak belirlenmiştir. Tarafların anlaşıp çalışılması gereken saat miktarının çalışan lehine azaltılması mümkündür. Dünyanın çeşitli ülkelerinde çalışma saatlerinin değişkenlik gösterdiği görülmektedir.

Her ne kadar Kanunumuz kısmi süreli çalışmada haftalık kaç saat çalışılması gerektiğini açıkça belirlememişse de, 6 Nisan 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6.maddesi bu sorunu çözümlemiştir. Bu maddeye göre, "Emsal işçinin haftalık iş süresinin 2/3 üne kadar olan çalışmalar kısmi süreli çalışma" olarak kabul edilmektedir. Yani yasal haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu düşünüldüğünde 30 saatin altında çalışma yapan bir işçi kısmi süreli işçi olarak kabul edilecektir. Ancak burada, AB direktifinde belirtildiği gibi, tam sürenin altındaki tüm çalışmaların kısmi çalışma olduğu kabul edilmediğinden, 30 ile 45 saatleri arasında kalan dönemin taraflar arasında uyuşmazlıklara yol açtığı görülmektedir.

Belirli süreli işlerde çalışan işçilerin korunmasına paralel olarak, kısmi süreli çalışanlar ile tam süreli çalışanlar arasında ayrımcılık yapılması İş Kanunu 5. maddesi aracılığı ile yasaklanmıştır. Yani kısmi süreli çalışanlar da, tam süreli çalışanlar gibi, örgütlenme, işçi sağlığı ve iş güvenliği, meslek ve çalışma koşullarında eşit haklara sahiptirler. Ancak kısmi süre ile çalışılacak yer ve zamanın özellikleri dikkate alınarak çalışanın toplu olarak işyerine getirme, götürme veya yemekten yararlanma gibi yan yardımlardan yararlanamama durumu olabilir.

Burada kural, kısmi çalışma ilişkisinin sözleşme taraflarının özgür iradeleri ile imzalanmasıdır. Yani çalışan, tam süreli çalışana oranla daha az çalışıp, çalıştığı süreye oranlı daha az ücret alacaktır. Burada, işverene işçiyi ihtiyacı olduğu süre için çalıştırma, işçiye ise, boş zamanlarını kendi istediği şekilde değerlendirme imkanı sağlanmaktadır. Böylece, kadınlar, veya öğrenciler günlük çalışma süresinin dışında öğrenimlerini sürdürme veya aileleri ile ilgilenme imkanını bulmaktadırlar. Bunun yanı sıra uzman çalışanlar, değişik işletmelerde çalışıp, gelirlerini arttırma imkanını da kazanmaktadırlar. Bu yararlarından ötürü, AB ülkelerinde tüm çalışanların % 15 inin kısmi süreli çalışmayı tercih ettikleri görülmektedir. Ülkemizde ise uygulamada, çalışanların bu imkanı, bir işletmenin tam süreli kadrosuna girmek için kullandıkları görülmektedir.

[12] **Eyrenci Öner:** *Kısmi Süreli Çalışmalar*, İstanbul 1989,s. 41-42.

## IV.Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesi

Kısmi süreli çalışmanın özel bir çeşidi olan çağrı üzerine çalışma İş Kanununun 14.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir".

Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi, esnek süreli çalışmalar içinde işverenin en fazla tercih ettiği türdür. Burada işveren, işçinin ne zaman ve ne kadar çalışacağını kendisi saptamaktadır. Daha evvel taraflar arasında soyut olarak belirlenen belirli periyotlarda (ay, hafta vb.) çalışılması gereken süreyi somutlaştırmak işverenin tercihine kaldığından, işveren üretim yoğunluğuna göre çalışanı çağırmakta, atıl süre bırakmamaktadır. Böylece emek maliyetlerinden tasarruf etmektedir.[13]

Kanun taraflar arasında somut olarak belirlenmesi gereken çalışma süresinin saptanmaması durumunda bu sürenin 20 saat olması gerektiğini bildirmektedir. Kanımızca, bu süre emredici niteliktedir. Yani tarafların özgür iradeleri ile bu sürenin altına inme olanakları yoktur. Şayet işverenin haftada 20 saatin altında çalıştırmaya ihtiyacı varsa bunun kaynağını başka türlü, (genellikle kayıt dışı) bulması gerekmektedir.

Aynı doğrultuda yasa yoluyla işverenin işçiyi işe çağırma süresi ve çağırdığı zaman çalıştırma süresi de daha önceden belirlenmiştir. Yasaya göre, işveren işçiyi en az 4 gün evvel çağırmalı, çağırdığı zaman da en az 4 saat çalıştırmalıdır. Bu kayıtlar da, aniden baş gösteren veya kısa süreli ihtiyaçlarda bu yola başvurulmasını engelleyecek niteliktedir.

Görüldüğü üzere, yasa hükümleri, çalışanı koruyucu nitelikte olup, devamlı beklese dahi, asgari bir ücret alması gerektiğini haklı olarak saptamış ise de, koyduğu çağırma ve çalıştırma sürelerindeki kısıtlamalar, işverenin bu yolu tercih etmemesi sonucunu doğurmaktadır.

Halen, 4857 sayılı yasanın 14.maddesine ek olarak, esnek zamanlı çalışmanın koşullarını belirtecek bir düzenleme yapılmaya çalışılmaktadır. Yapılacak düzenleme ile, taraflar arasında yapılacak yazılı sözleşme ile çalışma süreleri ve koşullarının belirlenmesi öngörülerek esnek çalışma şekil şartına bağlanmaktadır.

[13] **Aydın Ufuk**: *Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları*, Sicil, Aralık 2007, s. 41 vd.

## V. Fazla Çalışmada Ücret Yerine Serbest Zaman Kullanılması

İş Kanunu 41.maddeye göre, "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir."[14]

İşveren için en önemli unsurlardan biri ekonomik açıdan işletmesini artı değer verir şekilde idare edebilmesidir. Bunun içinde en önemli kalem hammadde olsa dahi, buna yakın ikinci bir kalem maliyete işçi ücretlerinin yaptığı etkidir. İşletme gerekleri ile işçilerine fazla çalıştırma yaptırmış bulunan işverenin sıkışıklık giderildikten sonra rahatlayacağı dönemde, üretimi sağlamış bulunan işçiye verebileceği artı ödeme, fazla çalışma sonucu oluşmuş faydayı ortadan kaldırıcı nitelikte olduğundan, işverenin bundan kaçınmak için fazla çalışma yaptırma yerine alt işveren aracılığı ile sorunu çözümleme yoluna gittiği görülmektedir. Burada yapılacak ek ödeme yerine aşağıda denkleştirme kurumunda da görüleceği üzere işçiye serbest zaman vermek işverenin maddi açıdan lehine olduğu gibi, işçinin de işini kaybetmesi tehlikesini ortadan kaldırıcı niteliktedir.

Olaya işçi açısından baktığımızda, yaptığı fazla çalışma sonucu yıpranan işçinin, sağlığı açısından, serbest zaman kullanması lehine görülmektedir. Bunun yanı sıra devamlı çalışan işçinin konsantrasyon güçlüğü yaşaması ve yapacağı dikkatsiz davranışların işverene 25. madde uyarınca fesih hakkı verebileceği ve işçinin kendi özel yaşamına da daha fazla zaman ayırabileceği düşünüldüğünde, kanundaki hükmün yerinde olduğu sonucuna varılabilir.

## VI. Denkleştirme Süresi

Kanunun 63. maddesine göre, *"Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.*

*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."*

Burada cümlenin ilk kısmında açıklanan haftalık çalışma süresinin haftanın günlerine değişik şekilde dağıtılabilmesi sonucu yoğunlaştırılmış iş haftası

[14] **Soyer Polat**: Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İHD, 2004/3, s. 802.

meydana gelmektedir. Uygulamada en çok işyerinin haftada 4 gün 11 er saat çalıştırılması şeklindeki yoğunlaştırılmış iş haftası yoluna başvurulduğu görülmektedir.

Anılan düzenleme,4 Kasım 2003 tarihli ve 2003/88/EC sayılı çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin Avrupa Birliği direktifine uygun olarak çıkarılmıştır. Anılan direktife göre, haftalık çalışma süresi en fazla 48 saat olup, üye devletler, haftalık iş süresi için 4 ayı aşmayan denkleştirme süresi öngörebilmektedirler. Bu süreyi Toplu İş Sözleşmeleri ile 6 aya, objektif ve teknik nedenlerle de12 aya kadar uzatmak mümkündür. Denkleştirme yapılması için işçinin onayı aranmamaktadır.

Anılan düzenleme esnek çalışmanın ötesinde işverenin tamamen lehine bir hükümdür. Şöyle ki; işveren iş yoğunluğunun olduğu dönemlerde işçiyi günde 11 saate kadar çalıştırabilmekte, gerekli ayarlamaları yapıp denkleştirme süresi içinde üretimi tamamladıktan sonra, atıl kalan işgücüne izin vermektedir. Burada hem fazla çalışma ücreti ödememe, hem de izinli bulunan süredeki yemek, yol gibi yan giderlerinden tasarruf etme imkanını sağlamaktadır.

İşverenlerin bu uygulamaya yaptıkları itirazların en önemlisi, Direktifte işçinin onayı aranmamakta iken, ülkemizde bu onayın aranmasıdır. Ancak uygulamada işveren onay almaktansa, bu sorunu hazırladığı iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi talimat verme yetkisi aracılığı ile çözümlemektedir. Denkleştirme süresinin direktifteki sürelerden daha kısa olması da işverenlerin itirazlarından bir başkasıdır.

Halen İş Kanununun 14.maddesinde yapılması düşünülen değişiklikle, denkleştirme isteme hakkının işçiye de verilmesi imkanı tanınmaya çalışılmaktadır. İşçi de, çalışma süresini haftanın çalışma günlerine günde 11 saati aşmamak koşuluyla dağıtarak kullanabilecektir. Buna ilişkin anlaşma taraflar arasında yazılı olarak düzenlenecektir.

**VII.Telafi Çalışması**

İş Kanunu 64.maddeye göre, *"Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzeri nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.*

*Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz."*

Burada yapılan çalışma fazla çalışma hükümlerine tabi değildir. İşverenin bu çalışmayı, anılan durumlardan sonra yaptırması mümkün olduğu gibi, çalışmamayı gerektiren durumları öğrendikten sonra, fakat gerçekleşmesinden evvel de yapması mümkündür.[15]

Burada işveren, sel, yangın gibi doğal afetler, makinelerin bozulması, işyerinin ilaçlanması, kanun dışı grev yapılması, devletin aldığı idari bir kararla çalışılması gereken bir veya yarım günün ulusal bayram veya genel tatil günlerine bağlanması gibi nedenlerle çalışmayı önemli ölçüde azaltırsa veya tamamen durdurursa, telafi çalışması yapma olanağı doğmaktadır. Kanun metnine göre işçinin aldığı özel izinlerde de aynı imkan vardır. Buradaki "önemli ölçüde" ibaresini, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğe uygun olarak, haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması şeklinde anlamak gerekmektedir.

Anılan çalışma sistemi, işverenin özgür iradesi dışında işin aksadığı durumlarda, meydana gelen çalışma süresi azalmasını karşılamak amacıyla konmuştur. Ancak daimi çalışan işyerlerinde, işçinin çalışma günlerine eklenen bu sürelerde fazla çalışma ücreti almayan işçinin yeterli ölçüde verimli olmadığı görülmektedir.

## VIII. Kısa Çalışma

İş Kanununun 65.maddesine göre, "genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan (en az üçte bir) veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran" işveren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının talebi uygun görmesi sonucu kısa çalışma yapabilir. Bu kısa çalışmanın dört hafta ile 3 ay arasında gerçekleşmesi gerekir. Bu dönemde çalışmayan işçilere işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği verilir.

Bu imkan çeşitli nedenlerle işyerinde yapılan ve işçinin işini kaybetmek korkusu ile itiraz edemediği ücretsiz izin uygulamasının sakıncalarının giderilmesi amacıyla konulmuştur. Böylece işçi azaltılmış olsa bile bir parasal destek alabilmektedir.

Ancak uygulamada Bakanlığın onayının alınmasında bazı güçlükler olduğu görülmektedir.[16] Genel ekonomik krizin saptanması bazen siyasi nedenlerle mümkün olamamakta, bu durumda kısa çalışmanın kabulü için gerekli ilk

[15] **Ekonomi Münir**: *Telafi Çalışması*, Legal İHD., 2004/4, s. 1251.
[16] **Ekmekçi Ömer**: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar, Sicil İHD, Haziran 2009, s. 47.

koşul oluşamamaktadır. Deprem, yangın vb. olağanüstü hallerde veya önceden kestirilemeyen, meydana geldikten sonra da giderilemeyen durumlarda Bakanlığa durumun izahı da bazen zordur. Ancak işçinin parasal güvencesini kısmen dahi karşılayan bu hüküm güvenceli esneklik içinde olumlu kurallardandır.

## IX. Job Sharing (İş Paylaşımı)

Halen İş Kanununa dahil edilmeye çalışılan bir başka esnek iş ilişkisi türü, "job sharing" tir[17]. Bu çalışma türünde çalışan kesim, normal çalışma veya diğer esnek çalışma türlerine göre kendi çalışma sistemlerini kurmakta daha fazla söz sahibi olabilmektedirler.

Bilindiği gibi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde, işverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesinin oluşumunda en önemli rolü oynamaktadır [18].Burada işveren, çalışma sistemini açıklayan bütün ayrıntıları tek taraflı olarak düzenleme yetkisine sahiptir. İşin yapılma yeri, içeriği, ne kadar süreceği vb. kriterler işverence belirlenmekte, işçi de işverenin verdiği talimata uymaktadır. İşçinin verilen talimatlara uymaması için, işverenin kanun, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi gibi düzenlemelere aykırı talimat vermesi gerekmektedir. Nedensiz uymama halinde işverenin yasal prosedüre uyarak işçiyi haklı nedenle işten çıkarma hakkı doğabilecektir.

Job Sharing sisteminde ise, çalışan bir veya birden fazla çalışanla anlaşıp, çalışma süresinde işyerinin nasıl doldurulacağını belirlemekte, daha sonra da işverenle anılan düzenleme hakkında anlaşmaktadır. Dikkat edilirse, çalışma süresi, işveren tarafından saptanmakta, bu konuda çalışanların bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. İşveren, normal haftalık çalışma süresi ve azami günlük çalışma süresi kurallarını göz önünde tutarak, gündelik çalışma süresini saptamakta, ancak o işyerinin ne zaman kim tarafından doldurulacağına ilişkin tercihi çalışanlara bırakmaktadır. Çalışanlar da, kendilerine tanınan bu imkan karşılığında, çalışma süresi boyunca işyerini boş bırakmayacaklarını taahhüt etmektedirler. Genellikle, bu taahhüdün içine, birbirinin yerine çalışmak yükümlülüğünün girdiği de görülmektedir. Yani, adi kefalet hükümlerinin gerektiğinde job sharing sisteminde uygulanabildiği görülmektedir. Bu sistem, çalışana çalışma süresini ve birlikte çalışacağı kişilerin seçim hakkını bıraktığı için uzun zamandır, yurtdışında uygulanan bir esnek çalışma türüdür.

---

[17] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Zeytinoğlu Emin**: *İş Paylaşımı (Job Sharing)*, İstanbul 2000)

[18] **Engin E. Murat**: *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, BASİSEN Yayını, İstanbul 1993, s. 70)

## 4. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA YER ALAN BAZI ESNEK ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ

1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu, halen geniş uygulama alanı bulan evde çalışmayı ve halen yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun 454. Maddesinde kısaca düzenlenmiş bulunan pazarlamacılık sözleşmesini mevzuata dahil etmiştir.

### I.Pazarlamacılık Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanununun 448.maddesi vd. pazarlamacılık sözleşmesini düzenlemektedir. Bu madde, halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanununun 454. Maddesinde, seyyar tüccar memurları adı altında ele alınan pazarlamacılık hizmetinin alt yapısını ve kuruluşunu düzenlemekte, daha ilerideki maddelerde ise tarafların hak ve borçları, sözleşmenin uygulanması ve sona ermesine ilişkin hükümler açıklanmaktadır.

Tipik iş sözleşmelerindeki, işveren için çalışma, ücret ödeme gibi hükümler burada da bulunmakla beraber, bu sözleşme türünde önemli farklılıklar dikkate çarpmaktadır.

Pazarlamacı, Türk Ticaret Kanunu bünyesinde bulunan, tellal, acente ve komisyoncunun faaliyet alanlarında bulunan aracılık yapma görev ve yetkisini üstlenmektedir. Esas görevi bu olmakla beraber, işçi-işveren arasındaki yazılı sözleşmede başka işler yapacağı da belirtilmişse bu işlerin yapılmasını da taahhüt etmektedir.

Bu sözleşme türü, genellikle tipik iş sözleşmesi özelliklerini taşımakla beraber, çalışanın işletme dışında çalışması, yani örgütlenmiş organizasyon dışında bulunması, aynı zamanda esnek çalışmanın özelliklerini de içerdiğini göstermektedir. Burada çalışan, işverenin talimatı doğrultusunda sözleşmede belirtilen (belirtilmezse her türlü) işlemlerin yapılmasına aracılık etmekte ise de, işyeri dışında çalışma, çalışanın çalışma tarzını kendisinin belirlemesine imkan tanımaktadır.

### II. Evde Hizmet Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanununun 461. maddesi, Pazarlamacılık Sözleşmesine oranla daha esnek bir sistemi içeren evde hizmet sözleşmesini düzenlemiştir. TBK. 461. Maddeye göre; işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlenmesi evde hizmet sözleşmesini oluşturmaktadır.

Tanıma bakıldığında, tipik iş sözleşmelerinden farklılıklar gösteren pek çok unsur olduğu görülmektedir. Bu farklılıklar, işçinin katı kurallar dışında, esnek çalışmasına yol açıcı niteliktedirler.

**1.** İşçi bu sözleşme gereği, yapacağı işi, kendi belirleyeceği bir yerde yapabilecektir. Her ne kadar, yapacağı iş, işverenin talimatı doğrultusunda gerçekleşecekse de, işverenin denetiminin oldukça gevşeyebileceği ve işçinin saptayacağı koşulların öncelik taşıyacağı, işyeri kavramı, bu sözleşmenin esnek bir sözleşme olduğunun en önemli göstergesidir. Burada işçi, tamamen kendi saptayacağı koşullarda işi gerçekleştirme imkanına sahip olmaktadır. Uygulamada; programcılık, denetim, bilgisayar hizmetleri gibi çalışmaların, çekirdek işyeri dışında yapılageldiği görülmektedir. Kanun, bu düzenleme ile fiilen yapılmakta olup, bu tarihe kadar tipik işyeri kavramı ile örtüşmeyen fiili işyerini yasal bir düzene kavuşturmuş olmaktadır. Tabii, işyerini işçinin belirlemesinin, işverenin talim-at verme ve denetleme imkanlarını da kısıtlayacağı dikkatten uzak tutulmamalıdır. Aynı doğrultuda iş kazalarının artması ve işverenin sorumluluk alanının genişlemesi de mümkündür. Bu çalışma tarzında, işverenin oluşturulacak ürünün niteliklerini, üretime başlamadan evvel işçiye bildirdikten sonra, üretim aşamasında işçiyi denetleme imkanı son derece azdır. Ancak, 465. Maddeye göre, üretim dönemi sonunda oluşacak ürünü inceleme imkanı bulabilecektir. Sonuçta belirlenecek olumsuz durumların (o ana kadar yeterli denetim yapılamadığından) hem zaman, hem de maliyet kaybına yol açacağı şüphesizdir.

**2.** İşçi, tipik iş sözleşmelerinde üstlendiği işi kendisinin yapması sorumluluğundan bu sözleşme hükümleri doğrultusunda kurtulabilmektedir. Yapılacak işi aile bireyleri ile birlikte gerçekleştirebilme imkanı, işverenin gerektiğinde sorumlu tutabileceği kişileri belirleyebilmesini ve talimat vermesini güçleştirici niteliktedir. Bir kere, aile bireyleri kavramı çok geniş bir çevreyi kapsayabilmektedir. Aile kavramını çekirdek aile şeklinde kabul edebiliriz, ama her türlü kan bağı olan veya sıhri hısımları da bu kavram içine dahil edebiliriz. Bu genişletilmiş aile kavramı, işverenin anılan üretim sürecini denetlemesini çok zorlaştırıcı, hatta imkansız hale getirici niteliktedir.

Halen bu çalışma türünün, daha değişik ve dar kapsamındaki görünümü ile 4857 sayılı İş Kanununa dahil edilmesi çalışmaları sürdürülmektedir. Hazırlanan tasarıya göre haberleşme ve bilgisayar ağı ile hizmet görme kanuna dahil edilmekte ve evde veya başka bir yerde işçinin iş görme borcunu ifası mümkün hale getirilmektedir.

## SONUÇ

Yukarıda kısaca açıklanmaya çalışıldığı gibi, esnek çalışma sistemi iş barışı açısından piyasaya yansıtılması gereken bir olgudur. Burada gerek işletmelerin, gerekse sözleşme taraflarının daha rahat çalışması ve karar verebilme imkanı tanınması amaçlanmaktadır. İşverenler yaptıkları düzenlemelerle işyerinin ekonomik düzende nefes almalarını sağlamaya çalışmakta, çalışan

da kendisinin bir makine olmayıp, insan olduğunu hissedecek koşullara sahip olabilmektedir.

Ancak burada iş sözleşmesi taraflarının iki kişi olduğu ve tarafların birinin ekonomik açıdan diğerine oranla daha kuvvetli olduğu gözden kaçırılmamalıdır.. Esnek çalışma kurallarından yararlanacak işverenlerin işçiye de iş ve ücret güvencesi sağlamaları yani güvenceli esnekliğin uygulanması gereklidir. Her iki tarafı tatmin edecek bir düzenlemenin önce işletmeye, fakat makro açıdan düşünüldüğünde ülke ekonomisi ve barışına yapacağı katkı yadsınılamaz. Ancak bu sistemin oluşturulması sadece iş ilişkisi taraflarının yapabileceği bir şey değildir. Yasal düzenlemeleri yapan siyasetçilerin de bu görüşte olmaları ve taraflar arasında denge oluşturulacak bir sistemi kurmaları zorunludur. İş Kanununun 114.maddesi doğrultusunda kurulan Üçlü Danışma Kurulunun bu konuda çok önemli rol oynayabileceği kanısındayız.

## KAYNAKLAR

Aydın Ufuk: Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları, Sicil, Aralık 2007

Boemke, Burkhard – Föhr, Silvia; Arbeitsformen der Zukunft, Heidelberg 1999

Caniklioğlu Nurşen: TİSK Semineri, Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Seminerine verilen tebliğ, 20.21 Eylül 2011,http://www. tisk. org.tr. [02.01.2012]

Çankaya Osman Güven / Çil Şahin: İş Hukukunda Üçlü ilişkiler, Ankara 2006

Ekmekçi Ömer: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar, Sicil İHD, Haziran 2009

Engin E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayını, İstanbul 1993

Ekonomi Münir: Telafi Çalışması, Legal İHD., 2004/4

Eyrenci Öner: Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989

Hekimler, Alpay: Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya'da Esnek Çalışma) Modelleri, Ankara 2006,TİSK Yayınları. No:263

Hekimler, Alpay: Avrupa Birliği'nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler, İşveren, Ocak 2009

Köstekli Şeyma İpek: Esneklik-Güvence Dengesi: AB Deneyimi ve Türkiye; TİSK Akademi,2008/11

Soyer Polat: Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İHD, 2004/3

Süral, Nurhan: 4857 sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları, İşveren Dergisi, Eylül 2007 Özel Ek

Şen Sabahattin: Esnek Üretim-Esnek İlişkilerine Etkileri, Ankara 2004

Tınar Mustafa Yaşar: Güvenceli Esneklik" Tartışmaları ve Türkiye, İşveren, Nisan 2007

TİSK; Çalışma Hayatında Esneklik, Ankara 1999

Tuncay Can: Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1995

Zeytinoğlu Emin: İş Paylaşımı (Job Sharing), İstanbul 2000